

---

# Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado

---

Perú

---



ESTUDIO

---

EPRS | Servicio de Estudios del Parlamento Europeo

Unidad Biblioteca de Derecho Comparado

PE 659.380 - Diciembre 2020



# LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, UNA PERSPECTIVA DE DERECHO COMPARADO

## Perú

ESTUDIO  
Diciembre 2020

### Resumen

Este documento se integra en una serie de estudios que, desde una perspectiva de Derecho Comparado, tienen como objeto analizar los principios de igualdad y de no discriminación en diferentes Estados. Tras la explicación de la normativa y la jurisprudencia de aplicación, se examinan el contenido, los límites y la posible evolución de dichos principios.

El presente estudio tiene por objeto el caso del Perú.

Las siguientes páginas describen, en lo relativo al Perú, y con relación al objeto de estudio, una breve reseña sobre la evolución del concepto igualdad (entendida primero únicamente en un sentido formal) y la progresiva incorporación del principio de no discriminación, para luego pasar a, siquiera en grandes rasgos, describir lo hecho por el Tribunal Constitucional peruano al respecto, efectuando una evaluación crítica de lo avanzado hasta hoy, y poniendo especial énfasis en anotar los retos a enfrentar.

## **AUTOR**

El autor de este documento es el **Excmo. Sr. Dr. D. Eloy ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**, Magistrado del Tribunal Constitucional de Perú, por encargo de la Unidad “Biblioteca de Derecho Comparado”, Dirección General de Servicios de Estudios Parlamentarios (DG EPRS) de la Secretaría General del Parlamento Europeo.

## **EDITOR**

Prof. Dr. Ignacio DÍEZ PARRA, Jefe de la “Unidad Biblioteca de Derecho Comparado”.

Para contactar la Unidad, por favor envíe un correo electrónico a:

[EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu](mailto:EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu)

## **VERSIONES LINGÜÍSTICAS**

Original: ES

Traducciones: DE, FR, IT

Este documento está disponible en la siguiente dirección de Internet:

<http://www.europarl.europa.eu/thinktank>

## **CLÁUSULA DE EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD**

El contenido de este documento es responsabilidad exclusiva del autor y las opiniones expresadas en el mismo no representan necesariamente la posición oficial del Parlamento Europeo. Está dirigido a los miembros y personal del Parlamento Europeo para su trabajo parlamentario.

Reproducción y traducción autorizadas, excepto a fines comerciales, con expresa mención de la fuente y previa información a la Unidad competente mediante el envío de una copia a la dirección de correo electrónico arriba indicada.

Manuscrito completado en noviembre de 2020

Bruselas, © Unión Europea, 2020

Créditos de las imágenes: © promesaartstudio / Adobe Stock.

PE 659.380

Impreso ISBN 978-92-7523-4

DOI:10.2861/116548

QA-03-20-832-ES-C

PDF ISBN 978-92-7520-3

DOI:10.2861/438772

QA-03-20-832-ES-N

## Índice

<b>Lista de abreviaturas .....</b>	<b>VI</b>
<b>Síntesis .....</b>	<b>VII</b>
<b>I. Introducción .....</b>	<b>1</b>
I.1. La evolución de los principios en las Constituciones históricas del Perú .....	1
I.1.1. Constitución de 1823 .....	1
I.1.2. Constitución de 1826 .....	2
I.1.3. Constitución de 1828 .....	2
I.1.4. Constitución de 1834 .....	2
I.1.5. Constitución de 1839 .....	3
I.1.6. Constitución de 1856 .....	3
I.1.7. Constitución de 1860 .....	3
I.1.8. Constitución de 1867 .....	4
I.1.9. Constitución de 1920 .....	4
I.1.10. Constitución de 1933 .....	4
I.1.11. Constitución de 1979 .....	5
I.2. Situaciones de hecho de discriminación en el Perú .....	5
<b>II. La normativa en materia de igualdad y no discriminación .....</b>	<b>7</b>
II.1. Instrumentos internacionales .....	7
II.1.1. Declaración Universal de Derechos Humanos .....	7
II.1.2. Convención Americana de Derechos Humanos .....	8
II.1.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos .....	9
II.1.4. Otros Instrumentos internacionales de los que el Perú es Parte .....	11
II.2. Normas nacionales .....	12
II.2.1. Constitución de 1993 .....	12
II.2.2. Código Penal .....	13
II.2.3. Código Civil .....	22
II.2.4. Otras normas .....	24
<b>III. La jurisprudencia más pertinente en la materia .....</b>	<b>27</b>
III.1. Igualdad como principio y como derecho relacional; igualdad en sentido formal e igualdad material .....	27
III.2. Igualdad en la ley, ante la ley y en la aplicación de la ley .....	30
III.3. Diferenciación y discriminación .....	31
III.4. El alcance del artículo 103 de la Constitución en el contexto de la igualdad en la aplicación de la ley y las acciones afirmativas .....	35
III.5. La jurisprudencia del TC frente a diferentes tipos de discriminaciones .....	39
III.5.1. Pueblos indígenas y originarios .....	39
III.5.2. Personas quechuahablantes .....	41
III.5.3. Personas con capacidades diferentes .....	41
III.5.4. Adultos mayores .....	42
III.5.5. Personas migrantes .....	43
III.5.6. Mujeres .....	44
III.5.7. Personas en situación de pobreza y acceso a la educación rural .....	47
III.5.8. Identidad de género .....	48
<b>IV. Los conceptos de igualdad y no discriminación y sus limitaciones actuales y prospectivas .....</b>	<b>49</b>
IV.1. Concepto propuesto .....	49
IV.1.1. Igualdad formal, igualdad material .....	49

IV.1.2. Naturaleza de la cláusula general de igualdad: principio, valor y derecho .....	52
IV.2. Los límites de los principios de igualdad y de no discriminación: otros principios y derechos en colisión con ellos .....	53
IV.3. Desafíos futuros.....	53
<b>V. Conclusiones .....</b>	<b>57</b>
<b>Lista de la normativa citada .....</b>	<b>58</b>
<b>Lista de las sentencias citadas.....</b>	<b>60</b>
<b>Bibliografía .....</b>	<b>63</b>
<b>Lista de los sitios web consultados .....</b>	<b>64</b>

## Índice de cuadros

<b>CUADRO 1 .....</b>	<b>1</b>
Constitución de 1823, Arts. 181 y 193.....	1
<b>CUADRO 2 .....</b>	<b>2</b>
Constitución de 1826, Art. 142 .....	2
<b>CUADRO 3 .....</b>	<b>2</b>
Constitución de 1828, Arts. 149 y 152.....	2
<b>CUADRO 4 .....</b>	<b>2</b>
Constitución de 1834, Arts. 158 y 159.....	2
<b>CUADRO 5 .....</b>	<b>3</b>
Constitución de 1839, Arts. 155, 160 y 161 .....	3
<b>CUADRO 6 .....</b>	<b>3</b>
Constitución de 1856, Arts. 17 y 31.....	3
<b>CUADRO 7 .....</b>	<b>4</b>
Constitución de 1860, Art. 32.....	4
<b>CUADRO 8 .....</b>	<b>4</b>
Constitución de 1867, Arts. 16 y 40.....	4
<b>CUADRO 9 .....</b>	<b>4</b>
Constitución de 1920, Arts. 22 y 40.....	4
<b>CUADRO 10 .....</b>	<b>5</b>
Constitución de 1933, Art. 23.....	5
<b>CUADRO 11 .....</b>	<b>5</b>
Constitución de 1979, Art. 2 .....	5
<b>CUADRO 12 .....</b>	<b>7</b>
Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 7, 10, 21(2) y 23(2) .....	7
<b>CUADRO 13 .....</b>	<b>9</b>
Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 8(2), 17(2), 17(4), 23(1,c) y 24 .....	9
<b>CUADRO 14 .....</b>	<b>10</b>
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 3, 14(3), 23(4) y 25 .....	10
<b>CUADRO 15 .....</b>	<b>12</b>
Constitución de 1993, arts. 2(2), 6, 74 y 103.....	12
<b>CUADRO 16 .....</b>	<b>13</b>
Código Penal, art. 323 (Discriminación e incitación a la discriminación).....	13

<b>CUADRO 17</b> .....	<b>13</b>
Código penal, arts. 108-B, 121-B, 122, 122-B, 151-A, 153, 153-A, 153-B, 153-C, 154-B, 168-B, 170 al 177, 183-A, 183-B y 442 .....	
<b>CUADRO 18</b> .....	<b>23</b>
Código civil, arts. 3, 4, 20, 21, 24, 42, 44, 46, 234, 235, 290, 326, 818 y 2046. ....	
<b>CUADRO 19</b> .....	<b>27</b>
STC Exp. N° 0018-2003-AI/TC .....	
<b>CUADRO 20</b> .....	<b>28</b>
STC Exp. N° 0045-2004-PI/TC, FJ 20 .....	
<b>CUADRO 21</b> .....	<b>28</b>
STC Exp. N° 00962-2007-PI/TC, FJ 5 .....	
<b>CUADRO 22</b> .....	<b>29</b>
STC Exp. N° 0023-2005-AI/TC, FJ 65 .....	
<b>CUADRO 23</b> .....	<b>29</b>
STC Exp. N° 0261-2003-AA/TC, FJ 3.....	
<b>CUADRO 24</b> .....	<b>29</b>
STC Exp. N° 0050-2004-AI/TC, FJ 68 (La pensión como medida de 'igualación positiva')29	
<b>CUADRO 25</b> .....	<b>30</b>
STC Exp. N° 0048-2004-AI/TC, FJ 60, 62 y 65 .....	
<b>CUADRO 26</b> .....	<b>32</b>
STC Exp. N° 00023-2005-AI/TC, FJ 63 y 64 .....	
<b>CUADRO 27</b> .....	<b>33</b>
STC Exp. N° 00016-2007-PI/TC, FJ 18.....	
<b>CUADRO 28</b> .....	<b>34</b>
STC Exp. N° 006-96-AI/TC.....	
<b>CUADRO 29</b> .....	<b>35</b>
STC Exp. N° 0001/003-2003-AI/TC, FJ 9 y 13. ....	
<b>CUADRO 30</b> .....	<b>37</b>
STC Exp. N° 1279-2002-AA/TC, FJ 2 y 4.....	
<b>CUADRO 31</b> .....	<b>38</b>
STC Exp. N° 001/003-2003-AI/TC, FJ 12 .....	
<b>CUADRO 32</b> .....	<b>38</b>
STC Exp. N° 050-2004-AI/TC, FJ 144 (La igualdad sustancial en el análisis de la diferencia de trato al varón y la mujer viudos) .....	
<b>CUADRO 33</b> .....	<b>45</b>
STC N°01272-2017-AA/TC, FJ 14 y 16.....	
<b>CUADRO 34</b> .....	<b>46</b>
STC N° 01479-2018-AA/TC, FJ 6, 9 y 13.....	

## Lista de abreviaturas

<b>AA</b>	Proceso de amparo
<b>AA.VV.</b>	Autores varios
<b>AI</b>	Proceso de inconstitucionalidad
<b>art.</b>	Artículo
<b>arts.</b>	Artículos
<b>CADH</b>	Convención Americana de Derechos Humanos
<b>Cfr.</b>	<i>Confer</i> (véase también)
<b>Exp.</b>	Expediente
<b>FJ</b>	Fundamento jurídico
<b>HC</b>	<i>Habeas Corpus</i>
<b>loc.cit.</b>	<i>locus citatum</i> (lugar citado)
<b>N°</b>	Número
<b>OC</b>	Opinión Consultiva
<b>op. cit.</b>	<i>opus citatum</i> (obra citada)
<b>p.</b>	página
<b>PA</b>	Proceso de amparo
<b>párr.</b>	párrafo
<b>párrs.</b>	párrafos
<b>PC</b>	Proceso de Cumplimiento
<b>PHC</b>	Proceso de Habeas Corpus
<b>PI</b>	Proceso de Inconstitucionalidad
<b>pp.</b>	páginas
<b>sigs.</b>	siguientes
<b>STC</b>	Sentencia del Tribunal Constitucional
<b>TC</b>	Tribunal Constitucional



## Síntesis

Sin duda alguna hoy un elemento central en la configuración de todo Estado Constitucional que se precie de serlo es el del valor, principio y derecho denominado igualdad, con todas las implicaciones que dicho derecho involucra o puede acarrear. Es más, necesario es aquí también anotar cómo en pocas situaciones se hace más evidente la progresiva conformación de dicho Estado Constitucional que en la evolución de los alcances de la igualdad, valor, principio y derecho cuyo contenido, funciones y límites se han redimensionado.

Al mismo tiempo, conviene referirse a que, al tenerse una comprensión más bien formal de la igualdad, tampoco al principio no se admitía que pudiesen tratarse diferentes sin que impliquen violaciones o amenazas de violación de derechos, siempre y cuando dichas diferencias estuvieran suficientemente justificadas. Dicho con otras palabras, al principio de no discriminación también le costó abrirse para ser invocado dentro de los espacios que son propios del escenario del Estado de Derecho al cual vengo haciendo referencia.

Estamos entonces ante temas sometidos a un tratamiento cambiante, en donde, por lo mismo, las previsiones constitucionales específicamente establecidas muchas veces han devenido en insuficientes; y donde, como consecuencia de ello, la labor de los intérpretes vinculantes de la Constitución (y, máxime, la de aquellos que desempeñan funciones de carácter jurisdiccional) adquiere una capital relevancia.

En el Perú se hace patente que, frente a la existencia de claras situaciones de desigualdad, discriminación y hasta de violencia en contra de sectores en situaciones de especial vulnerabilidad, ha habido un esfuerzo jurisprudencial (y con menor contundencia, de otras reparticiones del Estado y de sectores de la sociedad civil) por completar o asegurar un tratamiento más cabal y garantizar de las materias hoy sometidas a nuestro análisis. Ahora bien, es necesario anotar que ese esfuerzo jurisprudencial, asumido básicamente por nuestro Tribunal Constitucional, ha tenido indudables aciertos, pero también lamentablemente no ha estado exento de algunas imprecisiones, así como de la formulación de ciertos pronunciamientos que, al menos, cuentan con un sustento bastante discutible.

El objeto del presente trabajo es, en primer término, consignar una breve reseña sobre la evolución del concepto igualdad, y la incorporación del principio de no discriminación en el Perú, para luego pasar a, siquiera en grandes rasgos, describir lo hecho por el Tribunal Constitucional peruano al respecto, efectuando una evaluación crítica de lo avanzado hasta hoy, y poniendo especial énfasis en anotar los retos a enfrentar.



## I. Introducción

En este apartado se analizará la evolución histórica de los principios en las Constituciones del Perú para posteriormente evidenciar las situaciones de hecho de discriminación que aún se siguen manteniendo en la actualidad.

### I.1. La evolución de los principios en las Constituciones históricas del Perú

#### I.1.1. Constitución de 1823

La Constitución de 1823<sup>1</sup>, la cual fue básicamente un estatuto de poder dentro de lo que se ha llamado un Estado de límites y lejos de lo que se considerará luego lo óptimo, un Estado de derechos. A pesar de ello, y más en una lógica de obligaciones del Estado antes que de derechos de las personas, el numeral 9 del artículo 193, ubicado dentro de las llamadas garantías constitucionales (como puede apreciarse, y con reminiscencias de lo planteado en Francia, era más algo a proteger por el Estado que a ser exigible por la ciudadanía), se consagra la igualdad ante la ley, sea que premie o castigue. Con un tenor similar, el artículo 181 de la Carta hace referencia a la educación como necesidad común y la República la debe igualmente a todos los individuos.

#### CUADRO 1

##### Constitución de 1823, Arts. 181 y 193

###### Art. 181

*La instrucción es una necesidad común, y la República la debe igualmente a todos sus individuos.*

###### Art. 193

*Sin embargo de estar consignados los derechos sociales e individuales de los peruanos en la organización de esta Ley fundamental, se declaran inviolables:*

- 1. La libertad civil.*
- 2. La seguridad personal y la del domicilio.*
- 3. La propiedad.*
- 4. El secreto de las cartas.*
- 5. El derecho individual de presentar peticiones o recursos al Congreso o al Gobierno.*
- 6. La buena opinión o fama del individuo, mientras no se le declare delincuente conforme a las leyes.*
- 7. La libertad de imprenta en conformidad de la Ley que la arregle.*
- 8. La libertad de la agricultura, industria, comercio y minería, conforme a las leyes.*
- 9. La igualdad ante la ley, ya premie, ya castigue.*

---

<sup>1</sup> Constitución de 1823. Consultada en <http://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/constituciones/Constitucion-1823.pdf>.

### I.1.2. Constitución de 1826

Conviene aquí anotar lo prescrito en el artículo 142 de la Constitución de 1826<sup>2</sup>, aprobada por el Consejo de Gobierno el 1 de julio de 1826 y sometida a los Colegios Electorales para ser ratificada el 30 de noviembre y jurada el 9 de diciembre del mismo año.

#### CUADRO 2

##### **Constitución de 1826, Art. 142**

*La libertad civil, la seguridad individual, la propiedad y la igualdad ante la ley, se garantizan a los ciudadanos por la Constitución.*

### I.1.3. Constitución de 1828

La Constitución de 1828<sup>3</sup>, promulgada el 18 de marzo de ese año, y, asumida por su influencia como “la madre” (o inspiradora) de las Constituciones del Perú (por lo menos a lo largo del siglo XIX, aun cuando ya no estaba vigente) dedica sus artículos 149 y 152 al tema de nuestro estudio.

#### CUADRO 3

##### **Constitución de 1828, Arts. 149 y 152**

###### **Art. 149**

*La Constitución garantiza la libertad civil, la seguridad individual, la igualdad ante la ley, y la propiedad de los ciudadanos en la forma que sigue.*

###### **Art. 152**

*Nadie nace esclavo en la República, tampoco entra de fuera ninguno que no quede libre.*

### I.1.4. Constitución de 1834

La Constitución Política de la República Peruana<sup>4</sup> de 1834, en su Título Noveno, denominado “Garantías Constitucionales”, aborda del tema de los derechos. En sus artículos 158 y 159 se hace especial referencia a la igualdad.

#### CUADRO 4

##### **Constitución de 1834, Arts. 158 y 159**

###### **Art. 158**

*Todos los peruanos son iguales ante la ley, ya premie, ya castigue.*

###### **Art. 159**

*Todos los ciudadanos pueden ser admitidos a los empleos públicos, sin otra diferencia que la de sus talentos y virtudes.*

---

<sup>2</sup> Constitución de 1826. Consultada en [https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones\\_ordenado/CONSTIT\\_1826/Cons1826\\_TEXTO.pdf](https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1826/Cons1826_TEXTO.pdf)

<sup>3</sup> Constitución de 1828. Consultada en: [https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones\\_ordenado/CONSTIT\\_1828/Cons1828\\_TEXTO.pdf](https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1828/Cons1828_TEXTO.pdf).

<sup>4</sup> Constitución de 1834. Consultada en: [https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones\\_ordenado/CONSTIT\\_1834/Cons1834\\_TEXTO.pdf](https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1834/Cons1834_TEXTO.pdf).

### I.1.5. Constitución de 1839

La Constitución de 1839,<sup>5</sup> aprobada por el Congreso el 10 de noviembre de ese año, dedica sus artículos. 155, 160 y 161 a la igualdad. En estos dos últimos se usa una redacción idéntica a la de la Constitución de 1834.

CUADRO 5
<b>Constitución de 1839, Arts. 155, 160 y 161</b>
<b>Art. 155</b>
<i>Nadie nace esclavo en la República.</i>
<b>Art.160</b>
<i>Todos los peruanos son iguales ante la ley, ya premie, ya castigue.</i>
<b>Art. 161</b>
<i>Todos los ciudadanos pueden ser admitidos a los empleos públicos, sin otra diferencia que la de sus talentos y virtudes.</i>

### I.1.6. Constitución de 1856

El 19 de octubre de 1856 se promulga la Constitución de la República Peruana<sup>6</sup>, cuyo artículo 17 de la Sección IV, Sección denominada “Garantías Individuales”, reproduce exactamente el texto del artículo 155 de la Constitución de 1839. En la misma sección, el artículo 31 toca también el tema de la igualdad.

CUADRO 6
<b>Constitución de 1856, Arts. 17 y 31</b>
<b>Art. 17</b>
<i>Nadie es esclavo en la República.</i>
<b>Art. 31</b>
<i>Las leyes protegen y obligan igualmente a todos: podrán establecerse leyes especiales porque lo requiera la naturaleza de los objetos, pero no por solo la diferencia de personas.</i>

### I.1.7. Constitución de 1860

La Constitución de 1860,<sup>7</sup> promulgada el 10 de noviembre de dicho año, reproduce en su artículo 32 (recogido en el Título V, denominado “Garantías Individuales”), el mismo contenido que aparecía en el artículo 31 de la Constitución de 1856.

---

<sup>5</sup> Constitución de 1839. Consultada en: [https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones\\_ordenado/CONSTIT\\_1839/Cons1839\\_TEXTO.pdf](https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1839/Cons1839_TEXTO.pdf).

<sup>6</sup> Constitución de 1856. Consultada en: [https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones\\_ordenado/CONSTIT\\_1856/Cons1856\\_TEXTO.pdf](https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1856/Cons1856_TEXTO.pdf).

<sup>7</sup> Constitución de 1860. Consultada en: [https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones\\_ordenado/CONSTIT\\_1860/Cons1860\\_TEXTO.pdf](https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1860/Cons1860_TEXTO.pdf).

CUADRO 7

**Constitución de 1860, Art. 32**

*Las leyes protegen y obligan igualmente a todos: podrán establecerse leyes especiales porque lo requiera la naturaleza de los objetos, pero no sólo la diferencia de personas.*

**I.1.8. Constitución de 1867**

El 29 de agosto de 1867 se promulga la Constitución Política del Perú<sup>8</sup>, dedica sus artículos 16, ubicado en el Título V – Garantías Individuales, y 40 (Título VI – De la Ciudadanía) al tema aquí estudiado.

CUADRO 8

**Constitución de 1867, Arts. 16 y 40**

**Art. 16**

*No hay ni puede haber esclavos en la república.*

**Art. 40**

*Todo ciudadano puede obtener cualquier cargo público con tal que reúna las calidades que exija la ley.*

**I.1.9. Constitución de 1920**

La Asamblea Nacional de 1919 promulga la Constitución para la República del Perú<sup>9</sup> el 18 de enero de 1920. Sus artículos 22 (Título III – Garantías Individuales) y 40 (Título IV – Garantías Sociales), son relevantes en el presente contexto.

CUADRO 9

**Constitución de 1920, Arts. 22 y 40**

**Art. 22**

*No hay ni puede haber esclavos en la República. Nadie podrá ser obligado a prestar trabajo personal sin su libre consentimiento y sin la debida retribución.*

*La ley no reconoce pacto ni imposición alguna que prive de la libertad individual.*

**Art. 40**

*La ley, por razones de interés nacional, puede establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición y transferencia de determinadas clases de propiedad, ya sea por la naturaleza de ellas o por su condición lo situación en el territorio.*

**I.1.10. Constitución de 1933**

El 29 de marzo de 1933 se promulga la Constitución Política del Perú<sup>10</sup>. Su artículo 23 está directamente vinculado con nuestro tema de estudio.

<sup>8</sup> Constitución Política del Perú de 1867. Consultada en: [https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones\\_ordenado/CONSTIT\\_1867/Cons1867\\_TEXTO.pdf](https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1867/Cons1867_TEXTO.pdf).

<sup>9</sup> Constitución Política del Perú de 1920. Consultada en: [https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones\\_ordenado/CONSTIT\\_1920/Cons1920\\_TEXTO.pdf](https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1920/Cons1920_TEXTO.pdf).

<sup>10</sup> Constitución Política del Perú de 1933. Consultada en: [https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones\\_ordenado/CONSTIT\\_1933/Cons1933\\_TEXTO.pdf](https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1933/Cons1933_TEXTO.pdf).

CUADRO 10

**Constitución de 1933, Art. 23**

*La Constitución y las leyes protegen y obligan igualmente a todos los habitantes de la República. Podrán expedirse leyes especiales porque lo exija la naturaleza de las cosas, pero no por las diferencias de personas.*

**I.1.11. Constitución de 1979**

Es en la Constitución para la República de Perú<sup>11</sup> de 1979 que se le da un amplio desarrollo a los derechos, más allá incluso del capítulo primero de dicha Constitución, dedicado a los derechos de la persona.

Su artículo 2, inciso 2, por primera vez un texto constitucional peruano, hace una más expresa y completa mención al principio de igualdad y al principio de no discriminación.

CUADRO 11

**Constitución de 1979, Art. 2**

*A la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, religión, opinión e idioma. El varón y la mujer tienen iguales oportunidades y responsabilidades. La ley reconoce a la mujer derechos no menores que al varón.*

Tras la Constitución de 1979, fue aprobada en 1993 la Constitución vigente, que es tratada en el punto II de este estudio.

**I.2. Situaciones de hecho de discriminación en el Perú**

- Por razón de la raza

En este punto conviene mencionar que, en el Perú, muy a despecho de lo reprobables que son, unidas al carácter mestizo del pueblo peruano, siempre han existido prácticas racistas, las cuales no se querían reconocer o intentaban no mostrarse. La población blanca, o que se consideraba como tal, tendía, salvo honrosas excepciones, aplicar manifestaciones racistas sobre la población indígena y afroperuana, e incluso, aunque con menor persistencia, sobre la población migrante del Lejano Oriente. En el último trimestre de 2017 se llevó a cabo la “I Encuesta Nacional: Percepciones y actitudes sobre diversidad cultural y discriminación étnico-racial”<sup>12</sup>, cuyos resultados brindan información interesante sobre cómo se percibe la discriminación étnico-racial en el Perú. A modo de ejemplo, un 53% de las personas encuestadas consideran que los peruanos y peruanas son racistas o muy racistas; sin embargo, solo un 8% se percibe a sí mismo como racista o muy racista.

El estudio también detalla que más de la mitad de peruanos y peruanas se ha sentido algo discriminado, discriminado o muy discriminado. Un 28% identificó a su color de piel como la causa, el 20% dijo que fue por su nivel de ingresos o dinero, mientras que el 17% sostuvo que fue por sus rasgos faciales o físicos. Establecimientos estatales como hospitales públicos o postas médicas (22%), comisarias (19%) y municipalidades (14%) fueron señalados como los lugares donde se vivió la experiencia discriminatoria.

<sup>11</sup> Constitución Política del Perú de 1979. Consultada en: <http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1999/simplificacion/const/1979.htm>.

<sup>12</sup> IPSOS (2017). I Encuesta Nacional: Percepciones sobre diversidad cultural y discriminación étnico-racial. Consultado en: <https://www.ipsos.com/sites/default/files/ct/news/documents/2018-03/percepciones-sobre-diversidad-cultural-y-discriminacion-etico-racial.pdf>.

El 60 % percibe que la población afroperuana es discriminada o muy discriminada por su color de piel, sus rasgos faciales o físicos y porque son asociados a la delincuencia.

- Por razón de la lengua, origen o cultura

Asimismo, el 59% percibe que la población quechua y aimara es discriminada o muy discriminada y señala que las principales causas de este hecho son su forma de hablar, vestimenta e idioma o lengua que habla.

En la misma línea, un 57% percibe que la población indígena o nativa de la Amazonía es discriminada o muy discriminada e identifica como las razones a su forma de hablar, su vestimenta y sus rasgos faciales o físicos. Entre los resultados de la investigación, también se advierte que el 34% aduce conocer bien o regular los alcances de la expresión “diversidad cultural”, vinculándola a las costumbres o tradiciones (25%), a las etnias o razas (14%) y a la cultura (11%) e identificando a las danzas típicas, las fiestas regionales o patronales, la cocina típica o regional, las lenguas indígenas y la vestimenta típica como expresiones culturales. Esto únicamente varía en la población nativa o indígena de la Amazonía, que también considera a la medicina tradicional o ancestral como expresión de diversidad cultural (47%).

- Por razón del sexo

En el Perú, actualmente el 51% de la población nacional es de sexo femenino, pero, y a pesar de ello, hay evidentes muestras de discriminación y hasta violencia contra la mujer. En lo político, y a pesar de una leve mejora en los últimos años, la participación de la mujer en cargos públicos viene muy disminuida. Nunca se ha tenido una Presidenta de la República; solamente ha habido cuatro Presidentas del Congreso en sus casi doscientos años de historia. Únicamente dos mujeres han sido nombradas Magistradas de nuestro Tribunal Constitucional, y ninguna de las más de veinte regiones del país está encabezada por una mujer. De otro lado, y sobre todo en el ámbito privado, las remuneraciones de las mujeres son menores y su participación en los directorios de grandes corporaciones muy escasas. Junto a este cuadro, hay frecuentes expresiones de violencia contra la mujer, siendo la más cruel e injustificable de ellas el feminicidio. Oficialmente hasta noviembre se habían reconocido unos 120 casos de feminicidio (sin contar los casos en donde se ha incurrido en esta práctica y no se ha dado una información oficial al respecto), lo que coloca al Perú como uno de los países con mayor tasa de feminicidio en América Latina.



## II. La normativa en materia de igualdad y no discriminación

### II.1. Instrumentos internacionales

Las principales fuentes jurídicas internacionales que regulan la igualdad y no discriminación, y que resultan aplicables en el ordenamiento jurídico peruano son la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>13</sup>, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>14</sup> y la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>15</sup>.

Cabe precisar que los tratados internacionales sobre derechos humanos en el Perú tienen rango constitucional, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional.

#### II.1.1. Declaración Universal de Derechos Humanos

En lo que se refiere a la igualdad, el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se señala que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Del mismo modo, el numeral 2) del artículo 21 de este texto señala que toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

En lo que se refiere a la no discriminación, el artículo 7 señala que todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja la Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Finalmente, y aun cuando en principio lo allí consignado se encuentra más directamente vinculado al derecho al trabajo, oportuno resulta aquí resaltar que en el numeral 2) del artículo 23 señala que toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por igual trabajo.

#### CUADRO 12

#### **Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 7, 10, 21(2) y 23(2)**

#### **Art. 7**

*Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.*

<sup>13</sup> Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Consultada en: [https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf). Aprobado por el Congreso de la República del Perú el 9 de diciembre de 1959.

<sup>14</sup> Naciones Unidas (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Consultado en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>. Ratificado por el Congreso de la República del Perú el 28 de abril de 1978.

<sup>15</sup> Organización de los Estados Americanos (1969). Convención Americana de Derechos Humanos, también conocida como "Pacto de San José". Consultada en: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm).

**Art. 10**

*Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.*

**Art. 21(2)**

*Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.*

**Art. 23(2)**

*Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.*

### **II.1.2. Convención Americana de Derechos Humanos**

Sin soslayar con esto la relevancia de la Declaración Universal, sin duda la mayor obligatoriedad del cumplimiento de lo dispuesto en una Convención lleva a efectuar una mirada más intensa al respecto.

Por ende, especial importancia tiene lo prescrito en el artículo 24 cuando consagra que todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Luego de estas significativas especificaciones con un carácter más bien general sobre nuestros temas, la Convención Americana también incorpora otras disposiciones cuya importancia no debe ser soslayada. Así, por ejemplo, El numeral 2) del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, señala que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, otorgándose garantías mínimas para ello. En el Perú, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>16</sup>, esta invocada igualdad, y las garantías que conlleva, también han sido proyectadas y aplicadas en los procedimientos administrativos o en los conflictos corporativos entre particulares, aunque con algunas modulaciones inherentes a cada uno de estos espacios.

Por otro lado, cuando la Convención aborda lo referido a la protección a la familia, no debe olvidarse que el numeral 4) del artículo 17 de la Convención señala que los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. Además, en lo que a discriminación se refiere, el numeral 2) del mismo artículo 17 de la Convención reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta misma Convención.

---

<sup>16</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 9 de marzo de 2018, Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, párr. 270. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_351\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf); Sentencia de 19 de noviembre de 2015, Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala, párr. 173. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_307\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_307_esp.pdf); Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Caso Vélez Loo vs. Panamá, párr. 143. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_218\\_esp2.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf); Opinión Consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999, El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, párrs. 117 y 119. Disponible en: [https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_16\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf).

Por último, y en cuanto a derechos políticos, conviene tener presente como el literal c) del numeral 1) del artículo 23 señala que todos los ciudadanos deben tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

## CUADRO 13

**Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 8(2), 17(2), 17(4), 23(1,c) y 24****Art. 8(2)**

*Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;*
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;*
- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;*
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;*
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;*
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y*
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*

**Art. 17(2)**

*Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.*

**Art. 17(4)**

*Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.*

**Art. 23(1,c)**

*Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:*

*[...]*

- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.*

**Art. 24**

*Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.*

**II.1.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

En primer lugar, se ha de hacer notar que, con una redacción muy directa, el artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que los Estados Partes en el Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el mismo.

En ese mismo tenor, el numeral 3) del artículo 14 de este Pacto señala que, durante un proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a garantías mínimas. Justo es señalar como en algunos países latinoamericanos, entre ellos el Perú, estas condiciones de igualdad han sido también proyectadas a los procedimientos administrativos y las controversias entre particulares, con los matices propios a invocar a cada una de estas situaciones en especial.

De otro lado, el numeral 4) del artículo 23 del Pacto establece que los Estados Parte tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

Finalmente, el artículo 25 del Pacto establece que todas las personas deben tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

#### CUADRO 14

### **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 3, 14(3), 23(4) y 25**

#### **Art. 3**

*Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.*

#### **Art. 14(3)**

*Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;*
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;*
- c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;*
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;*
- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;*
- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;*
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.*

#### **Art. 23(4)**

*Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.*

#### **Art. 25**

*Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:*

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;*

- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;*
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.*

#### **II.1.4. Otros Instrumentos internacionales de los que el Perú es Parte**

Cabe mencionar además que el Perú ha suscrito, y, por ende, es parte de diversas convenciones y pactos que versan sobre distintos temas, varios de ellos íntimamente vinculados a los principios de igualdad y no discriminación.

En este sentido, a nivel del sistema universal de Derechos Humanos, podemos mencionar a la siguiente normativa:

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial<sup>17</sup>;
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y su Protocolo Facultativo<sup>18</sup>;
- Convención sobre los Derechos del Niño<sup>19</sup>;
- Convención internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares<sup>20</sup>; y
- la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo<sup>21</sup>.

Por otra parte, a nivel del sistema regional interamericano de protección de los Derechos Humanos, tenemos como normativa vigente en el Perú a:

- la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer<sup>22</sup>;
- la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad<sup>23</sup>;

---

<sup>17</sup> Naciones Unidas (1966). Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Consultada en: [https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cerd\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cerd_SP.pdf). Aprobada por el Congreso de la República del Perú el 21 de setiembre de 1971.

<sup>18</sup> Naciones Unidas (1979). Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Consultada en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>. Ratificada por el Perú el 5 de junio de 1982.

<sup>19</sup> Naciones Unidas (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Consultada en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>. Aprobada por el Congreso de la República del Perú el 03 de agosto de 1990.

<sup>20</sup> Naciones Unidas (1990). Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. Consultada en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cmw.aspx>. Aprobada por el Congreso de la República del Perú el 10 de setiembre de 2006.

<sup>21</sup> Naciones Unidas (2006). Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Consultada en: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>. Aprobada por el Congreso de la República del Perú el 30 de octubre de 2007.

<sup>22</sup> Organización de Estados Americanos (1994). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Consultada en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>. Ratificada por el Perú el 2 de abril de 1996.

<sup>23</sup> Organización de Estados Americanos (1999). Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Consultada en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html>. Ratificada por el Perú el 07 de octubre de 2001.

- la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia<sup>24</sup>; y
- la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia<sup>25</sup>.

## II.2. Normas nacionales

### II.2.1. Constitución de 1993

El texto constitucional actualmente vigente<sup>26</sup>, aprobado el 29 de diciembre de 1993, incluye, en el primer capítulo de su primer título, el artículo 2, inciso 2, (véase cuadro 15, ubicado más adelante), donde no solamente hay una mención expresa de protección de la igualdad ante la ley, sino que también se hace referencia a una serie de motivos que no justificarían una situación de discriminación.

Esto último no dejó de causar alguna polémica, pues algunos entendían que no se estaba permitiendo deducir otros supuestos de no discriminación más allá de los expresamente establecidos. Sin embargo, y como lo ha reiterado abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial al respecto, la referencia de la norma a situaciones “de cualquiera otra índole” deja abierta la posibilidad de poder aplicar el principio de no discriminación a otros supuestos en casos específicos.

La Constitución de 1993 tiene también un tema relacionado con la igualdad. Es el de la elevación a rango constitucional de un tema afortunadamente ya contemplado en el Código Civil de 1984: el referido a que todos los hijos tienen iguales derechos y deberes.

#### CUADRO 15

#### **Constitución de 1993, arts. 2(2), 6, 74 y 103**

##### **Art. 2(2)**

*A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.*

##### **Art. 6**

*[...] Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad.*

##### **Art. 74**

*[...] El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. [...]*

<sup>24</sup> Organización de Estados Americanos (2013). Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia. Consultada en: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-68\\_racismo.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-68_racismo.asp). Firmada por el Perú el 25 de octubre de 2016.

<sup>25</sup> Organización de Estados Americanos (2013). Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia. Consultada en: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-69\\_discriminacion\\_intolerancia.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.asp). Firmada por el Perú el 25 de octubre de 2016.

<sup>26</sup> Constitución Política del Perú de 1993. Consultada en: <http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1996/constitucion/cons1993.htm>.

**Art. 103**

*Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas. Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo.*

*La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.*

*La Constitución no ampara el abuso del derecho.*

## II.2.2. Código Penal

Desde el año 2000, en el Perú, los actos de discriminación configuran delito, de conformidad con el artículo 323<sup>27</sup> del Código Penal<sup>28</sup> peruano, vigente desde 1991.

### CUADRO 16

#### **Código Penal, art. 323 (Discriminación e incitación a la discriminación)**

*El que, por sí o mediante terceros, realiza actos de distinción, exclusión, restricción o preferencia que anulan o menoscaban el reconocimiento, goce o ejercicio de cualquier derecho de una persona o grupo de personas reconocido en la ley, la Constitución o en los tratados de derechos humanos de los cuales el Perú es parte, basados en motivos raciales, religiosos, nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad de género, idioma, identidad étnica o cultural, opinión, nivel socio económico, condición migratoria, discapacidad, condición de salud, factor genético, filiación, o cualquier otro motivo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de tres años, o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas.*

*Si el agente actúa en su calidad de servidor civil, o se realiza el hecho mediante actos de violencia física o mental, a través de internet u otro medio análogo, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 36.*

Además ha de citarse la ley N° 30819<sup>29</sup>, la cual modifica el Código Penal (artículos 108-B – delito de feminicidio; 121-B, 122 y 122-B – delitos de lesiones por violencia familiar; 151-A – delito de acoso; 153 y 153-A – delitos de trata de personas; 153-B – delito de explotación sexual; 153-C; 154-B – delito de esclavitud y otras forma de esclavitud; 168-B – delito de trabajo forzoso; 170 al 177 – delitos contra la libertad sexual; 183-A – delito de pornografía infantil; 183-B – delito de proposiciones sexuales a niños, niñas y adolescentes, y 442 –falta contra la persona: maltrato).

### CUADRO 17

#### **Código penal, arts. 108-B, 121-B, 122, 122-B, 151-A, 153, 153-A, 153-B, 153-C, 154-B, 168-B, 170 al 177, 183-A, 183-B y 442**

#### **Art. 108-B**

*Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de veinte años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:*

<sup>27</sup> La ley 27270, de 29 de mayo de 2000, Disponible en: <https://peru.justia.com/federales/leyes/27270-may-26-2000/gdoc/>, incorporó el capítulo IV sobre discriminación al título XIV-A del Código Penal peruano, denominado delitos contra la humanidad.

<sup>28</sup> Código Penal, Decreto Legislativo N° 635, 8 de abril de 1991. Disponible en: <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/00635.pdf>.

<sup>29</sup> Congreso de la República, Ley N° 30819, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 13 de julio de 2018. Disponible en: [http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/img\\_bol08/1669642-1.pdf](http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/img_bol08/1669642-1.pdf).

1. *Violencia familiar.*

2. *Coacción, hostigamiento o acoso sexual.*

3. *Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente.*

4. *Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.*

*La pena privativa será no menor de treinta años cuando concorra cualquiera de las circunstancias agravantes:*

1. *Si la víctima era menor de edad o adulta mayor.*

2. *Si la víctima se encontraba en estado de gestación.*

3. *Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente.*

4. *Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación.*

5. *Si al momento de cometerse el delito, la víctima tiene cualquier tipo de discapacidad.*

6. *Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana.*

7. *Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.*

8. *Si, en momento de cometerse el delito, estuviera presente cualquier niña, niño o adolescente.*

9. *Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.25 gramos-litro, o bajo efectos de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas.*

*La pena será de cadena perpetua cuando concurren dos o más circunstancias agravantes.*

*En todas las circunstancias previstas en el presente artículo, se impondrá la pena de inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda.*

#### **Art. 121-B**

*En los supuestos previstos en el primer párrafo del artículo 121 se aplica pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de doce años e inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda, cuando:*

1. *La víctima es mujer y es lesionada por su condición de tal en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B.*

2. *La víctima se encuentre en estado de gestación.*

3. *La víctima de cónyuge, ex cónyuge; conviviente; ex conviviente; padrastro; madrastra; ascendiente o descendiente por consanguinidad, adopción o afinidad; pariente colateral del cónyuge y conviviente hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; habita en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; o es quien se ha procreado hijos en común, independientemente de que se conviva o no al momento de producirse los actos de violencia, o la violencia se da en cualquiera de los contextos de los numerales 1,2 y 3 del primer párrafo del artículo 108-B.*

4. *La víctima mantiene cualquier tipo de relación de dependencia o subordinación sea de autoridad económica, cuidado, laboral o contractual y el agente se hubiera aprovechado de esta situación.*

5. *Para cometer el delito se hubiera utilizado cualquier tipo de arma, objeto contundente o instrumento que ponga en riesgo la vida de la víctima.*

6. *El delito se hubiera realizado en cualquiera de las circunstancias del artículo 108.*

7. *La afectación psicológica a la que se hace referencia en el numeral 4 del primer párrafo del artículo 121, se causa a cualquier niña, niño o adolescente en contextos de violencia familiar o de violencia sexual.*

8. *Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.25 gramos-litros, o bajo efectos de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas.*

*La pena será no menor de doce ni mayor de quince años cuando concurren dos o más circunstancias agravantes.*



Quando la víctima muera a consecuencia de cualquiera de los agravantes y el agente pudo prever ese resultado, la pena será no menor de quince ni mayor de veinte años.

**Art. 122**

1. El que causa a otro lesiones en el cuerpo o en la salud física o mental que requiera más de diez y menos de veinte días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, o nivel moderado de daño psíquico, será reprimido con pena privativa de libertad no de menor de dos ni mayor de cinco años.

2. La pena privativa de libertad será no menor de seis ni mayor de doce años si la víctima muere como consecuencia de la lesión prevista en el párrafo precedente y el agente pudo prever ese resultado.

3. La pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda, cuando:

a. La víctima es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, magistrado del Poder Judicial, del Ministerio Público o del Tribunal Constitucional o autoridad elegida por mandato popular o servidor civil y es lesionada en el ejercicio de sus funciones oficiales o como consecuencia de ellas.

b. La víctima es menor de edad, adulta mayor o tiene discapacidad y el agente se aprovecha de dicha condición.

c. La víctima es mujer y es lesionada por su condición de tal, en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B.

d. La víctima se encontraba en estado de gestación.

e. La víctima es el cónyuge; excónyuge; conviviente; ex conviviente; padrastro; madrastra; ascendiente o descendiente por consanguinidad, adopción o afinidad; pariente colateral del cónyuge y conviviente hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; habita en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; o es con quien se ha procreado hijos en común, independientemente de que se conviva o no al momento de producirse los actos de violencia, o la violencia se da en cualquiera de los contextos de los numerales 1, 2 y 3 del primer párrafo del artículo 108-B.

f. La víctima mantiene cualquier tipo de relación de dependencia o subordinación sea de autoridad, económica, cuidado, laboral o contractual y el agente se hubiera aprovechado de esta situación.

g. Para cometer el delito se hubiera utilizado cualquier tipo de arma, objeto contundente o instrumento que ponga en riesgo la vida de la víctima.

h. El delito se hubiera realizado con ensañamiento o alevosía.

i. Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.25 gramos-litro, o bajo efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas.

4. La pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de catorce años si la víctima muere como consecuencia de la lesión a que se refiere el párrafo 3 y el agente pudo prever ese resultado.

**Art. 122-B**

El que de cualquier modo cause lesiones corporales que requieran menos de diez días de asistencia o descanso según prescripción facultativa, o algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual que no califique como daño psíquico a una mujer por su condición de tal o a integrantes del grupo familiar en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda.

La pena será no menor de dos ni mayor de tres años, cuando en los supuestos del primer párrafo se presenten las siguientes agravantes:

1. Se utiliza cualquier tipo de arma, objeto contundente o instrumento que ponga en riesgo la vida de la víctima.

2. El hecho se comete con ensañamiento o alevosía.

3. La víctima se encuentra en estado de gestación.

4. La víctima es menor de edad, adulta mayor o tiene discapacidad o si padeciera de enfermedad en estado terminal y el agente se aprovecha de dicha condición.
5. Si en la agresión participan dos o más personas.
6. Si se contraviene una medida de protección emitida por la autoridad competente.
7. Si los actos se realizan en presencia de cualquier niña, niño o adolescente.

#### **Art. 151-A**

*El que, de forma reiterada, continua o habitual, y por cualquier medio, vigila, persigue, hostiga, asedia o busca establecer contacto o cercanía con una persona sin su consentimiento, de modo que pueda alterar el normal desarrollo de su vida cotidiana, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años, inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 10 y 11 del artículo 36, y con sesenta a ciento ochenta días-multa.*

*La misma pena se aplica al que, por cualquier medio, vigila, persigue, hostiga, asedia o busca establecer contacto o cercanía con una persona sin su consentimiento, de modo que altere el normal desarrollo de su vida cotidiana, aun cuando la conducta no hubiera sido reiterada, continua o habitual.*

*Igual pena se aplica a quien realiza las mismas conductas valiéndose del uso de cualquier tecnología de la información o de la comunicación.*

*La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro ni mayor de siete años, inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 10 y 11 del artículo 36, y de doscientos ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, si concurre alguna de las circunstancias agravantes:*

1. La víctima es menor de edad, es persona adulta mayor, se encuentra en estado de gestación o es persona con discapacidad.
2. La víctima y el agente tienen o han tenido una relación de pareja, son o han sido convivientes o cónyuges, tienen vínculo parental consanguíneo o por afinidad.
3. La víctima habita en el mismo domicilio que el agente o comparten espacios comunes de una misma propiedad.
4. La víctima se encuentre en condición de dependencia o subordinación con respecto al agente.
5. La conducta se lleva a cabo en el marco de una relación laboral, educativa o formativa de la víctima.

#### **Art. 153**

*1. El que mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio, capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país con fines de explotación, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.*

*2. Para efectos del inciso 1, los fines de explotación de la trata de personas comprende, entre otros, la venta de niños, niñas o adolescentes, la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, cualquier forma de explotación laboral, la mendicidad, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación.*

*3. La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considera trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios previstos en el inciso 1.*

*4. El consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos cuando el agente haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en el inciso 1.*

*5. El agente que promueve, favorece, financia o facilita la comisión del delito de trata de personas, es reprimido con la misma pena prevista para el autor*

**Art. 153-A**

*La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del Código Penal, cuando:*

- 1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública;*
- 2. El agente es promotor, integrante o representante de una organización social, tutelar o empresarial, que aprovecha de esta condición y actividades para perpetrar este delito;*
- 3. Exista pluralidad de víctimas;*
- 4. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad o es incapaz;*
- 5. El agente es cónyuge, conviviente, adoptante, tutor, curador, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o tiene a la víctima a su cuidado por cualquier motivo o habitan en el mismo hogar.*
- 6. El hecho es cometido por dos o más personas.*

*La pena será privativa de libertad no menor de 25 años, cuando:*

- 1. Se produzca la muerte, lesión grave o se ponga en inminente peligro la vida y la seguridad de la víctima.*
- 2. La víctima es menor de catorce años de edad o padece, temporal o permanentemente, de alguna discapacidad física o mental.*
- 3. El agente es parte de una organización criminal.*

**Art. 153-B**

*El que, mediante violencia, amenaza u otro medio, obliga a una persona a ejercer actos de connotación sexual con la finalidad de obtener un aprovechamiento económico o de otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.*

*Si el agente comete el delito mediante engaño, manipulación u otro condicionamiento, se aplicará la misma pena del primer párrafo.*

*La pena privativa de libertad será no menor de quince ni mayor de veinte años, cuando:*

- 1. El agente tiene a la víctima bajo su cuidado o vigilancia por cualquier motivo, o mantiene con ella un vínculo de superioridad, autoridad, poder o cualquier otra circunstancia que la impulse a depositar su confianza en él.*
- 2. El agente comete el delito en el ámbito del turismo, en el marco de la actividad de una persona jurídica o en el contexto de cualquier actividad económica.*

*La pena privativa de libertad será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, cuando:*

- 1. El agente es ascendiente o descendiente por consanguinidad, adopción o por afinidad; pariente colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o adopción, o segundo grado de afinidad; cónyuge, excónyuge, conviviente, ex conviviente o tenga hijos en común con la víctima; o habite en el mismo domicilio de la víctima, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales.*
- 2. La explotación sexual es un medio de subsistencia del agente.*
- 3. Existe pluralidad de víctimas.*
- 4. La víctima tiene discapacidad, es adulta mayor, padece de una enfermedad grave, pertenece a un pueblo indígena u originario, o presenta cualquier situación de vulnerabilidad.*
- 5. Se produzca una lesión grave o se ponga en peligro inminente la vida o la salud de la víctima.*
- 6. Se derive de una situación de trata de personas.*
- 7. El agente actúe como integrante de una banda o una organización criminal.*
- 8. La víctima está en situación de abandono o de extrema necesidad económica.*

*Si se produce la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.*

En todos los casos se impondrá, además, la pena de inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 11.

**Art. 153-C**

*El que obliga a una persona a trabajar en condiciones de esclavitud o servidumbre, o la reduce o mantiene en dichas condiciones, con excepción de los supuestos del delito de explotación sexual, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.*

*Si el agente comete el delito mediante engaño, manipulación u otro condicionamiento, se aplicará la misma pena del primer párrafo.*

*El consentimiento brindado por el niño, niña o adolescente carece de efectos jurídicos.*

*La pena privativa de libertad es no menor de quince años ni mayor de veinte años, cuando:*

- 1. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad.*
- 2. El agente comete el delito en el marco de las actividades de una persona jurídica o en el contexto de cualquier actividad económica.*
- 3. Si el agente tiene a la víctima bajo su cuidado o vigilancia por cualquier motivo, o mantiene con ella un vínculo de superioridad, autoridad, poder u otro que la impulse a depositar su confianza en él.*

*La pena privativa de libertad es no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, cuando:*

- 1. El agente es familiar de la víctima hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.*
- 2. La explotación es un medio de subsistencia del agente.*
- 3. Existe pluralidad de víctimas.*
- 4. La víctima tiene discapacidad, es menor de catorce años de edad, adulta mayor, padece de enfermedad grave, pertenece a un pueblo indígena, es trabajador migrante o presenta cualquier situación de vulnerabilidad.*
- 5. Se produzca lesión grave o se ponga en peligro inminente la vida o la salud de la víctima.*
- 6. Se derive de una situación de trata de personas.*

*Si se produce la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad es no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.*

*En todos los casos se impondrá además la pena de inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 11.*

**Art. 154-B**

*El que, sin autorización, difunde, revela, publica, cede o comercializa imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual de cualquier persona, que obtuvo con su anuencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y con treinta a ciento veinte días-multa.*

*La pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de seis años y de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, cuando concorra cualquiera de las siguientes circunstancias:*

- 1. Cuando la víctima mantenga o haya mantenido una relación de pareja con el agente, son o han sido convivientes o cónyuges.*
- 2. Cuando para materializar el hecho utilice redes sociales o cualquier otro medio que genere una difusión masiva.*

**Art. 168-B**

*El que somete u obliga a otra persona, a través de cualquier medio o contra su voluntad, a realizar un trabajo o prestar un servicio, sea retribuido o no, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años y multa de cien a doscientos días-multa.*

*La pena será privativa de libertad no menor de doce años ni mayor de quince años y multa de doscientos a trescientos días-multa si concurre alguna de las siguientes circunstancias:*

1. El agente tiene a la víctima bajo su cuidado o vigilancia por cualquier motivo, o mantiene con ella un vínculo de superioridad, autoridad, poder u otro que la impulse a depositar su confianza en él.
2. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad, y la actividad que desarrolla está prohibida por la ley en razón a su edad.
3. El agente comete el delito en el marco de la actividad de una persona jurídica o en el contexto de cualquier actividad económica.

La pena será privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años y multa de trescientos a trescientos sesenta y cinco días-multa, en los siguientes casos:

1. El agente es familiar de la víctima hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
2. Existe pluralidad de víctimas.
3. La víctima tiene menos de catorce años de edad, es adulta mayor, tiene discapacidad, padece de enfermedad grave, pertenece a un pueblo indígena, es trabajador migrante o presenta cualquier situación de vulnerabilidad.
4. Se produzca lesión grave o se ponga en peligro inminente la vida o la salud de la víctima.
5. Se derive de una situación de trata de personas.

Si se produce la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad es no menor de veinte ni mayor de veinticinco años. Se aplica la misma multa si se dan los agravantes precedentes. En todos los casos se impondrá además la pena de inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 11.

#### **Art. 170**

El que con violencia, física o psicológica, grave amenaza o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno que impida a la persona dar su libre consentimiento, obliga a esta a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de catorce ni mayor de veinte años. La pena privativa de libertad será no menor de veinte ni mayor de veintiséis años, en cualquiera de los casos siguientes:

1. Si la violación se realiza con el empleo de arma o por dos o más sujetos.
2. Si el agente abusa de su profesión, ciencia u oficio o se aprovecha de cualquier posición, cargo o responsabilidad legal que le confiera el deber de vigilancia, custodia o particular autoridad sobre la víctima o la impulsa a depositar su confianza en él.
3. Si el agente aprovecha su calidad de ascendiente o descendiente, por consanguinidad, adopción o afinidad; o de cónyuge, excónyuge, conviviente o exconviviente o con la víctima esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga; o tiene hijos en común con la víctima; o habita en el mismo hogar de la víctima siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; o es pariente colateral hasta el cuarto grado, por consanguinidad o adopción o segundo grado de afinidad.
4. Si es cometido por pastor, sacerdote o líder de una organización religiosa o espiritual que tenga particular ascendencia sobre la víctima.
5. Si el agente tiene cargo directivo, es docente, auxiliar o personal administrativo en el centro educativo donde estudia la víctima.
6. Si mantiene una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, o de una relación laboral con la víctima, o si esta le presta servicios como trabajador del hogar.
7. Si fuera cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, o cualquier funcionario o servidor público, valiéndose del ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas.
8. Si el agente tiene conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave.
9. Si el agente, a sabiendas, comete la violación sexual en presencia de cualquier niña, niño o adolescente.
10. Si la víctima se encuentra en estado de gestación.

11. Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad, es adulto mayor o sufre de discapacidad, física o sensorial, y el agente se aprovecha de dicha condición.

12. Si la víctima es mujer y es agraviada por su condición de tal en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B.

13. Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, o bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas que pudiera alterar su conciencia.

**Art. 171**

El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal, o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, después de haberla puesto en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veintiséis años.

**Art. 172**

El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que está impedida de dar su libre consentimiento por sufrir de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veintiséis años.

**Art. 173**

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de catorce años, será reprimido con pena de cadena perpetua.

**Art. 174**

El que, aprovechando la situación de dependencia, autoridad o vigilancia tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introduce objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías a una persona colocada en un hospital, asilo u otro establecimiento similar o que se halle detenida o recluida o interna, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veintiséis años.

**Art. 175**

El que, mediante engaño tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, a una persona de catorce años y menos de dieciocho años será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de nueve años.

**Art. 176**

El que sin propósito de tener acceso carnal regulado por el artículo 170, realiza sobre una persona, sin su libre consentimiento, tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos, en sus partes íntimas o en cualquier parte de su cuerpo será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Si el agente realiza la conducta descrita en el primer párrafo, mediante amenaza, violencia, o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro que impida a la víctima dar su libre consentimiento, o valiéndose de cualquiera de estos medios obliga a la víctima a realizarlos sobre el agente, sobre sí misma o sobre tercero, la pena privativa de libertad será no menor de seis ni mayor de nueve años.

En cualquiera de los casos previstos en el primer y segundo párrafos, la pena privativa de libertad se incrementa en cinco años en los extremos mínimo y máximo, si la víctima es mayor de catorce y menor de dieciocho años.

**Art. 177**

En cualquiera de los casos de los artículos 170, 171, 172, 174, 175, 176 y 176-A:

1. Si el agente procedió con crueldad, alevosía o para degradar a la víctima, la pena privativa de libertad se incrementa en cinco años en los extremos mínimo y máximo en el respectivo delito.

2. Si los actos producen lesión grave en la víctima y el agente pudo prever ese resultado, la pena privativa de libertad será no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años.

3. Si los actos causan la muerte de la víctima y el agente pudo prever ese resultado, la pena será de cadena perpetua.

En los casos de los delitos previstos en los artículos 171, 172, 174, 176 y 176-A la pena se incrementa en cinco años en sus extremos mínimo y máximo si concurre cualquiera de las circunstancias establecidas en el artículo 170, segundo párrafo.

Si el agente registra cualquiera de las conductas previstas en los artículos 170, 171, 172, 174, 175, 176 y 176-A mediante cualquier medio visual, auditivo o audiovisual o la transmite mediante cualquier tecnología de la información o comunicación, la pena se incrementa en cinco años en los extremos mínimo y máximo aplicable al delito registrado o transmitido

#### **Art. 183-A**

El que posee, promueve, fabrica, distribuye, exhibe, ofrece, comercializa, publicita, publica, importa o exporta por cualquier medio objetos, libros, escritos, imágenes, videos o audios, o realiza espectáculos en vivo de carácter sexual, en los cuales participen menores de dieciocho años de edad, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años y con ciento veinte a trescientos sesenta y cinco días multa.

La pena privativa de libertad será no menor de diez ni mayor de quince años y de cincuenta a trescientos sesenta y cinco días multa cuando:

1. La víctima tenga menos de catorce años de edad.
2. El material se difunda a través de cualquier tecnología de la información o de la comunicación o cualquier otro medio que genere difusión masiva.
3. El agente actúe como miembro o integrante de una banda u organización criminal.

En todos los casos se impone, además, la pena de inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 11.

#### **Art. 183-B**

El que contacta con un menor de catorce años para solicitar u obtener de él material pornográfico, o para proponerle llevar a cabo cualquier acto de connotación sexual con él o con tercero, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de nueve años.

Cuando la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años, y medie engaño, la pena será no menor de tres ni mayor de seis años.

En todos los casos se impone, además, la pena de inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 11.

#### **Art. 442**

El que maltrata a otro física o psicológicamente, o lo humilla, denigra o menosprecia de modo reiterado, sin causarle lesión o daño psicológico, será reprimido con prestación de servicio comunitario de cincuenta a ochenta jornadas.

La pena será de prestación de servicio comunitario de ochenta a cien jornadas o de cien a doscientos días multa, cuando:

- a. La víctima es menor de edad o adulta mayor, tiene una discapacidad o se encuentra en estado de gestación.
- b. La víctima es cónyuge; excónyuge; conviviente; exconviviente; padrastro; madrastra; ascendiente o descendiente por consanguinidad, adopción o afinidad; pariente colateral del cónyuge y conviviente hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; habita en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; o es con quien se ha procreado hijos en común, independientemente de que se conviva o no al momento de producirse los actos de violencia, o la violencia se da en cualquiera de los contextos de los numerales 1, 2 y 3 del primer párrafo del artículo 108-B.

c. Si la víctima tiene un contrato de locación de servicios, una relación laboral o presta servicios como trabajador del hogar, o tiene un vínculo con el agente de dependencia, de autoridad o vigilancia en un hospital, asilo u otro establecimiento similar donde la víctima se halle detenida o recluida o interna, asimismo si es dependiente o está subordinada de cualquier forma al agente o, por su condición, el agente abusa de su profesión, ciencia u oficio, o se aprovecha de cualquier posición, cargo o responsabilidad que le confiera el deber de vigilancia, custodia o particular autoridad sobre la víctima o la impulsa a depositar en él su confianza o si la víctima se encontraba bajo el cuidado o responsabilidad del agente

d. Si la víctima es integrante de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, magistrado del Tribunal Constitucional, autoridad elegida por mandato popular o servidor civil, y es lesionada en ejercicio de sus funciones o a consecuencia de ellas.

e. Si la víctima es mujer y es lesionada por su condición de tal en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B.

f. Si, en el momento de cometerse el delito, estuviera presente cualquier niña, niño o adolescente.

g. Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.25 gramos-litro, o bajo efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas.

### II.2.3. Código Civil

El Código Civil<sup>30</sup> peruano fue aprobado en 1984, y en él se han introducido una serie de modificaciones, pero la percepción general de la academia y la judicatura es que no se han hecho los cambios suficientes, e incluso alguna de las modificaciones introducidas vienen siendo considerados contraproducentes.

El artículo 4 de ese Código señala que el hombre y la mujer tienen igual capacidad de goce y de ejercicio de los derechos civiles. Sin embargo, el texto original de esta norma distinguía entre hijos matrimoniales e hijos no matrimoniales. El artículo 1 de la Ley 28720, "Ley que Modifica los Artículos 20 y 21 del Código Civil"<sup>31</sup> introduce las modificaciones siguientes: los hijos matrimoniales tienen necesariamente como primer apellido al del padre, y como segundo el de la madre. Los hijos extramatrimoniales podrían usar el apellido paterno, pero no le genera derechos de filiación. Antes de la esta modificación del Código civil, los hijos extramatrimoniales ni siquiera contaban con ese derecho.

De otro lado, se señala que el matrimonio es entre hombres y mujeres (artículo 234), y la protección patrimonial es solamente al concubinato *stricto sensu* que acredite dos años de permanencia. Sin mayor explicación, se señala que la mujer tiene el derecho de llevar el apellido de su ex marido, mientras ella no opte por casarse de nuevo (artículo 24).

El tratamiento del tema de las capacidades (absoluta en el artículo 43 y relativa en el artículo 44) resultaba, por decir lo menos, muy discutible en el Código Civil peruano. No se explica cómo los sordomudos, con un lenguaje que les permite comunicarse con facilidad, eran considerados incapaces absolutos. De otro lado, dentro de los supuestos de incapacidad relativa se usaban términos imprecisos (los que incurran en mala gestión, los que tengan deterioro mental que les impide expresar su voluntad), cuando no insultantes (retardados mentales).

La emancipación básicamente se sostenía en el matrimonio. Ahora hay una situación con aristas que, por lo menos, debiera estudiarse. El artículo 46 nos dice que la incapacidad a los 16 años ya no solamente se deja de lado por el matrimonio. También cabe ganar capacidad

<sup>30</sup> Código Civil, Decreto Legislativo N° 295, 14 de noviembre de 1984. Disponible en: <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/00295.pdf>.

<sup>31</sup> Congreso de la República, Ley N° 28720, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 25 de abril de 2006. Disponible en: <https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/28720.pdf>.



plena si se cuenta con un título oficial para ejercer una profesión u oficio. Lo curioso es que el divorcio no quita la capacidad ganada, aunque sea la ex pareja la que tenga el título oficial. Pero no es la única novedad que nos da este artículo 46. Se le otorga capacidad plena a los mayores de catorce años para que puedan reconocer a sus hijos, demandar gastos de embarazo o de parto, o para demandar la tenencia o el pago de alimentos en favor de sus hijos.

Algunas últimas cosas al respecto: se modificó la norma que solamente permitía al hombre a asumir la representación conyugal; y, por último, se reconocía la existencia legal de las comunidades campesinas y nativas, con bienes inalienables, imprescriptibles e inembargables (salvo excepciones constitucionalmente establecidas de modo expreso). En síntesis, un escenario complejo si lo que se quiere es hacer cumplir principios como los de igualdad y no discriminación.

#### CUADRO 18

#### **Código civil, arts. 3, 4, 20, 21, 24, 42, 44, 46, 234, 235, 290, 326, 818 y 2046.**

##### **Art. 3**

*Toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos. La capacidad de ejercicio solo puede ser restringida por ley. Las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida.*

##### **Art. 4**

*El varón y la mujer tienen igual capacidad de goce en el ejercicio de los derechos civiles.*

##### **Art. 20**

*Al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre*

##### **Art. 21**

*Cuando el padre o la madre efectúe separadamente la inscripción de nacimiento de su hijo fuera del vínculo matrimonial, podrá revelar el nombre de la persona con quien lo hubiera tenido. En este supuesto, el hijo llevará el apellido del padre o de la madre que lo inscribió, así como el presunto progenitor, en este último caso no establece el vínculo de filiación.*

*[...] Cuando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a sus hijos con sus apellidos.*

##### **Art. 24**

*La mujer tiene derecho a llevar el apellido del marido agregado al suyo y a conservarlo mientras no contraiga un nuevo matrimonio. Cesa tal derecho en caso de divorcio o nulidad del matrimonio.*

##### **Art. 42**

*Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio. Esto incluye a todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si usan o requieren ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad.*

##### **Art. 44**

*Tienen capacidad de ejercicio restringida:*

- 1. Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.*
- 4. Los pródigos*
- 5. Los que incurren en mala gestión*
- 6. Los ebrios habituales*
- 7. Los toxicómanos*

8. Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil

9. Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad.

**Art. 46**

La incapacidad de las personas mayores de dieciséis (16) años cesa por matrimonio o por obtener título oficial que les autorice para ejercer un profesión u oficio.

**Art. 234**

El matrimonio es la unión voluntaria concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida en común.

El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.

**Art. 235**

[...] Todos los hijos tienen iguales derechos.

**Art. 290**

Ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo.

A ambos compete, igualmente, fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar.

**Art. 326**

La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedades gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

**Art. 818**

Todos los hijos tienen iguales derechos sucesorios respecto a sus padres. Esta disposición comprende a los hijos matrimoniales, a los extramatrimoniales reconocidos voluntariamente o declarados por sentencia, respecto a la herencia del padre o de la madre y los parientes de estos, y a los hijos adoptivos.

**Art. 2046**

Los derechos civiles son comunes a peruanos y extranjeros, salvo las prohibiciones y limitaciones que, por motivo de necesidad nacional, se establecen para los extranjeros y las personas jurídicas extranjeras.

#### **II.2.4. Otras normas**

En el Perú se han dictado normas que reconocen y desarrollan el contenido de los principios de igualdad y no discriminación, aunque, justo es decir, solamente han tenido una eficacia poco menos que relativa:

- Ley N° 28983, Ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres<sup>32</sup>
- Ley N° 26772, dispone que las ofertas de empleo y acceso a medios de formación educativa no podrán contener requisitos que constituyan discriminación, anulación o alteración de igualdad de oportunidades o de trato<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Congreso de la República, Ley N° 28983, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 16 de marzo de 2007. Disponible en: <https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/28983.pdf>.

<sup>33</sup> Congreso de la República, Ley N° 26772, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 17 de abril de 1997.

- Ley N° 30709, que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres<sup>34</sup>. Su Reglamento fue aprobado por Decreto Supremo N° 002-2018-TR<sup>35</sup>.
- Decreto Supremo N° 004-2009-TR, que precisa las conductas que se consideran actos discriminatorios contra las trabajadoras del hogar<sup>36</sup>.
- Ley N° 27942, Ley de prevención y sanción del hostigamiento sexual<sup>37</sup>. Su reglamento fue aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-MIMDES<sup>38</sup>.
- Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial<sup>39</sup>, y su Reglamento<sup>40</sup>, que norman los procedimientos administrativos disciplinarios contra personal educativo reportado por violencia sexual hacia estudiantes.
- Ley N° 30314, para prevenir y sancionar el acoso sexual en espacios públicos<sup>41</sup>.
- Ley N° 30364, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar<sup>42</sup>. Su reglamento fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP<sup>43</sup>.
- Ley 30403, que prohíbe el uso del castigo físico y humillante contra los niños, niñas y adolescentes<sup>44</sup>.
- Decreto Legislativo N° 1408<sup>45</sup>, de fortalecimiento de las familias y prevención de la violencia, modificado por Decreto Legislativo N° 1443<sup>46</sup>.

---

Disponible en: <https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/26772.pdf>.

<sup>34</sup> Congreso de la República, Ley N° 30709, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 27 de diciembre de 2017. Disponible en: <https://spijweb.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/09/LEY-30709.pdf>.

<sup>35</sup> Decreto Supremo N° 002-2018-TR, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 8 de marzo de 2018. Disponible en: <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/DS02-2018-TR.pdf>.

<sup>36</sup> Decreto Supremo N° 004-2009-TR, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de marzo de 2009. Disponible en: <https://studylib.es/doc/7815932/decreto-supremo-004-2009-tr>.

<sup>37</sup> Congreso de la República, Ley N° 27942, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 27 de febrero de 2003. Disponible en: <http://redin.pncvfs.gob.pe/images/ley/ley-n-27942-ley-de-prevencion-y-sancion-del-hostigamiento-sexual14.pdf>.

<sup>38</sup> Decreto Supremo N° 014-2019-MIMP, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 22 de julio de 2019. Disponible en: <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/D.S.014-2019-MIMP.pdf>.

<sup>39</sup> Congreso de la República, Ley N° 29944, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 25 de noviembre de 2012. Disponible en: <https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29944.pdf>.

<sup>40</sup> Decreto Supremo N° 004-2013-ED, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 03 de mayo de 2013. Disponible en: [http://www.minedu.gob.pe/files/6151\\_201305030929.pdf](http://www.minedu.gob.pe/files/6151_201305030929.pdf).

<sup>41</sup> Congreso de la República, Ley N° 30314, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 26 de marzo de 2015. Disponible en: [https://oig.cepal.org/sites/default/files/2015\\_per\\_ley30314.pdf](https://oig.cepal.org/sites/default/files/2015_per_ley30314.pdf).

<sup>42</sup> Congreso de la República, Ley N° 30364, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 23 de noviembre de 2015. Disponible en: <https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/30364.pdf>.

<sup>43</sup> Decreto Supremo N° 004-2019-MIMP, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 06 de marzo de 2019. Disponible en: [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/297866/ds\\_004\\_2019\\_mimp.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/297866/ds_004_2019_mimp.pdf).

<sup>44</sup> Congreso de la República, Ley N° 30364, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 23 de noviembre de 2015. Disponible en: <https://www.mimp.gob.pe/sinpegarnihumillar/ley-30403.pdf>.

<sup>45</sup> Decreto Legislativo N° 1408, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 12 de setiembre de 2018. Disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/decreto-legislativo-para-el-fortalecimiento-y-la-prevencion-decreto-legislativo-n-1408-1690482-1>.

<sup>46</sup> Decreto Legislativo N° 1443, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 16 de setiembre de 2018. Disponible

- Decreto Legislativo N° 1410, que incorpora el delito de acoso, acoso sexual, chantaje sexual y difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual al código penal, y modifica el procedimiento de sanción del hostigamiento sexual<sup>47</sup>.
- Decreto Supremo N° 004-2018-MINEDU, Lineamientos para la gestión de la convivencia escolar, la prevención y la atención de la violencia contra niñas, niños y adolescentes<sup>48</sup>.
- Resolución Ministerial N° 428-2018-MINEDU, que aprueba la Norma Técnica denominada “Disposiciones para la prevención, atención y sanción del hostigamiento sexual en centros de educación técnico-productiva e institutos y escuelas de educación superior”<sup>49</sup>.
- Ley N° 30367, que protege a la madre trabajadora contra el despido arbitrario y prolonga su periodo de descanso<sup>50</sup>. Su norma reglamentaria es el Decreto Supremo N° 002-2016-TR<sup>51</sup>.
- Ley N° 30807, que modifica la Ley N° 29409, que concede el derecho de licencia por paternidad a los trabajadores de la actividad pública y privada<sup>52</sup>.
- Decreto Supremo N° 003-2015-MC, que aprueba la Política Nacional para la Transversalización del Enfoque Intercultural<sup>53</sup>.
- Decreto Supremo N° 005-2017-MIMP, que dispone la creación de un mecanismo para la Igualdad de Género en las entidades del Gobierno Nacional y de los Gobiernos Regionales<sup>54</sup>.
- Decreto Supremo N° 068-2017-PCM, que dispone la realización del “diagnóstico de la desigualdad salarial en el Estado”, ante las diferencias de sueldo en favor de los varones frente a las damas, aun cuando ambos realicen el mismo trabajo<sup>55</sup>.

---

en: <https://observatoriodelasfamilias.mimp.gob.pe/archivos/Normas/DL1443-Modifica-DL1408.pdf>.

<sup>47</sup> Decreto Legislativo N° 1410, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 12 de setiembre de 2018. Disponible en: [https://oig.cepal.org/sites/default/files/2018\\_per\\_decreto\\_legislativo1410.pdf](https://oig.cepal.org/sites/default/files/2018_per_decreto_legislativo1410.pdf).

<sup>48</sup> Decreto Supremo N° 004-2018-MINEDU, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 13 de mayo de 2018. Disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/minedu/normas-legales/273491-004-2018>.

<sup>49</sup> Ministerio de Educación, Resolución Ministerial N° 428-2018-MINEDU, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 6 de agosto de 2018. Disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/minedu/normas-legales/179625-428-2018-minedu>.

<sup>50</sup> Congreso de la República, Ley N° 30367, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 25 de noviembre de 2015. Disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/ley-que-protege-a-la-madre-trabajadora-contr-a-el-despido-arb-ley-n-30367-1315977-1>.

<sup>51</sup> Decreto Supremo N° 002-2016-TR, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 09 de marzo de 2016. Disponible en: <https://observatoriodelasfamilias.mimp.gob.pe/archivos/Normas/DS-002-2016-TR.pdf>.

<sup>52</sup> Congreso de la República, Ley N° 30807, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 05 de julio de 2018. Disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/mtpe/normas-legales/266066-30807>.

<sup>53</sup> Decreto Supremo N° 003-2015-MC, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 28 de octubre de 2015. Disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/cultura/normas-legales/206210-003-2015-mc>.

<sup>54</sup> Decreto Supremo N° 005-2017-MIMP, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 20 de julio de 2017. Disponible en: [http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/img\\_bol08/N-005-2017-MIMP.pdf](http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/img_bol08/N-005-2017-MIMP.pdf).

<sup>55</sup> Decreto Supremo N° 068-2017-PCM, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 24 de junio de 2017. Disponible en: [http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/img\\_bol08/068-2017-PCM.pdf](http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/img_bol08/068-2017-PCM.pdf).

### III. La jurisprudencia más pertinente en la materia

Un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano sobre al particular conduce a la conclusión de que, en la configuración conceptual, progresivamente se ha ido en un sentido correcto, aun cuando, como se verá más adelante, el uso de dichas categorías no ha sido precisamente de los mejores en su aplicación a situaciones específicas.

Sin embargo, en los últimos años, la jurisprudencia del Tribunal ha sido muy clara en apuntalar escenarios en favor de una igualdad material, así como contraria a sostener situaciones discriminatorias, sobre todo en contra de los sectores más vulnerables.

#### III.1. Igualdad como principio y como derecho relacional; igualdad en sentido formal e igualdad material

El Tribunal Constitucional peruano apunta a fijar ciertos conceptos básicos al respecto. Clave en este sentido será su reconocimiento del carácter de principio a la igualdad, y todo lo que ello acarrea: su utilidad como límite para la actuación normativa, administrativa y jurisdiccional de los poderes públicos; su configuración como mecanismo de reacción jurídica frente al hipotético uso arbitrario del poder, así como de impedimento para el establecimiento de situaciones de discriminación, atentatorias a la dignidad de las personas; y, finalmente, como expresión de demanda al Estado para que proceda a remover los obstáculos políticos, sociales, económicos o culturales que restringen de hecho que todas las personas que gozan las mismas oportunidades.

En ese mismo tenor va reiterada jurisprudencia del Tribunal a partir de la STC Exp. N° 0018-2003-AI/TC<sup>56</sup>.

#### CUADRO 19

##### STC Exp. N° 0018-2003-AI/TC

*La igualdad es un principio-derecho que instala a las personas, situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia. Ello involucra una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancia, calidad, cantidad o forma, de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra, en paridad sincrónica o por concurrencia de razones.*

*Por consiguiente, supone la afirmación a priori y apodíctica de la homologación entre todos los seres humanos, por la identidad de naturaleza que el derecho estatal se limita a reconocer y garantizar.*

*Dicha igualdad implica lo siguiente:*

- a) La abstención de toda acción legislativa o jurisdiccional tendiente a la diferenciación arbitraria, injustificable y no razonable, y*
- b) La existencia de un derecho subjetivo destinado a obtener un trato igual en función de hechos, situaciones y relaciones homólogas.*

Se señalará luego en la STC Exp. N° 0045-2004-PI/TC<sup>57</sup> que la igualdad es un principio que constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente

<sup>56</sup> STC del 26 de abril de 2004. Exp. N° 0018-2003-AI/TC. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00018-2003-AI.html>.

<sup>57</sup> STC del 29 de octubre de 2005. Exp. N° 0045-2004-PI/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00045-2004-AI.pdf>.

axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico nacional (fundamento veinte).

CUADRO 20

**STC Exp. N° 0045-2004-PI/TC, FJ 20**

*La Constitución reconoce el derecho principio igualdad en el artículo 2° inciso 2. en los siguientes términos: "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 cualquier otra índole." Como este Tribunal ha afirmado, la igualdad consagrada constitucionalmente, detenta la doble condición de principio y derecho fundamental. En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" "de cualquier otra índole") que, jurídicamente, resulten relevantes. En cuanto constituye un derecho fundamental, el mandato correlativo derivado de aquél, respecto a los sujetos destinatarios de este derecho (Estado y particulares), será la prohibición de discriminación. Se trata, entonces, de la configuración de una prohibición de intervención en el mandato de igualdad.*

Esta pauta es repetida también a propósito de casos como el recogido en el Exp. N° 00962-2007-PI/TC<sup>58</sup> (fundamento jurídico 5). Estamos pues ante el reconocimiento a la igualdad como principio, a lo cual pronto acompañará el pasar a considerar a la igualdad como derecho, y sobre todo, como un derecho de corte relacional.

CUADRO 21

**STC Exp. N° 00962-2007-PI/TC, FJ 5**

*En el caso, el recurrente ha dejado entrever que en el artículo 77 de la Ley de Arbitraje se ha previsto como supuesto de admisión del recurso de casación, una causal que violaría el derecho de igualdad.*

*En la STC 00045-2004-PI/TC, este Tribunal señaló que el derecho/ principio de igualdad, reconocido en el artículo 2°, inciso 2, de la Constitución, "(...) detenta la doble condición de principio y derecho fundamental. En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" "de cualquier otra índole") que, jurídicamente, resulten relevantes. En cuanto constituye un derecho fundamental, el mandato correlativo derivado de aquél, respecto a los sujetos destinatarios de este derecho (Estado y particulares), será la prohibición de discriminación. Se trata, entonces, de la configuración de una prohibición de intervención en el mandato de igualdad" [FJ N° 20].*

Esta misma línea de pensamiento, ya esbozada en la aquí mencionada sentencia N° 0018-2003-AI/TC<sup>59</sup>, se desarrollará con mayor detalle en el fundamento sesenta y cinco de la sentencia emitida frente al Exp. N° 0023-2005-AI/TC<sup>60</sup>.

<sup>58</sup> STC del 22 de julio de 2007. Exp. N° 00962-2007-PI/TC, FJ 5. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00962-2007-AA.html>.

<sup>59</sup> STC del 26 de abril de 2004. Exp. N° 0018-2003-AI/TC. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00018-2003-AI.html>.

<sup>60</sup> STC del 27 de octubre de 2006. Exp. N° 0023-2005-AI/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia>

CUADRO 22

**STC Exp. N° 0023-2005-AI/TC, FJ 65**

*Como tal, el principio-derecho de igualdad se constituye en un presupuesto indispensable para el ejercicio de los derechos fundamentales. No posee una naturaleza autónoma sino relacional, es decir, que funciona en la medida en que se encuentre relacionada con el resto de derechos, facultades y atribuciones constitucionales y legales. Dicho carácter relacional sólo opera vinculativamente para asegurar el goce, real, efectivo y pleno del plexo de derechos que la Constitución y las leyes reconocen y garantizan.*

*En efecto, el examen sobre la vulneración del principio-derecho de igualdad siempre va a estar relacionado con el examen sobre la vulneración de otros derechos. Con mucha frecuencia, y tal como ha tenido oportunidad de constatar este Colegiado, han sido frecuentes los casos en los que se vulneraba el derecho a la igualdad y, a su vez, derechos como a la libertad de empresa o al trabajo, entre otros. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que en función a su carácter relacional, precisamente, opera para asegurar el goce real, efectivo y pleno del plexo de derechos que la Constitución y las leyes reconocen y garantizan.*

Ahora bien, esta preocupación por efectuar algunas importantes precisiones conceptuales no se agota en este tema, sino que se proyecta a otras materias como la del reconocimiento de las dimensiones formal y material de la igualdad, descrita con claridad en el tercer fundamento jurídico de la STC Exp. N° 0261-2003-AA/TC<sup>61</sup>.

CUADRO 23

**STC Exp. N° 0261-2003-AA/TC, FJ 3**

*[E]l principio de igualdad se concretiza en el plano formal mediante el deber estatal de abstenerse de la producción legal de diferencias arbitrarias o caprichosas; y en el plano material apareja la responsabilidad del cuerpo político de proveer las óptimas condiciones para que se configure una simetría de oportunidades para todos los seres humanos.*

Este reconocimiento de la igualdad material ha tenido y tiene múltiples consecuencias: así, por ejemplo, la identificación de requerimientos de igualdad material ha tenido gran relevancia en el tratamiento de temas pensionarios (en este sentido está lo planteado en el fundamento sesenta y ocho de la STC Exp. N° 0050-2004-AI/TC<sup>62</sup>), y otros casos citados más adelante.

CUADRO 24

**STC Exp. N° 0050-2004-AI/TC, FJ 68 (La pensión como medida de 'igualación positiva')**

*El Estado social y democrático de derecho promueve el trato diferenciado de un determinado grupo social, otorgándoles ventajas, incentivos o tratamientos más favorables. Esto es lo que en la doctrina constitucional se conoce como discriminación positiva o acción positiva -affirmative action-. Su finalidad no es otra que compensar jurídicamente a los pensionistas de menores ingresos, así como a sus viudas y huérfanos. La reforma constitucional procura que dichos grupos puedan superar la inferioridad real en la que se encuentran con acciones concretas del Estado.*

*No obstante, no se puede negar que es también un deber del Estado social y democrático de derecho promover en los colectivos sociales la igualdad individual entre sus miembros. Es que la Constitución no sólo reconoce a la igualdad en sentido formal, sino también material; motivo por el cual la reforma constitucional*

[/2006/00023-2005-AI.html](#).

<sup>61</sup> STC del 26 de marzo de 2003. Exp. N° 0261-2003-AA/TC. FJ. 6. Disponible en: <http://bonosagrarios.pe/wp-content/uploads/2015/03/TC-Exp.-0261-2003-Sentencia-del-26-de-marzo-de>.

<sup>62</sup> STC del 3 de junio de 2005. Exp. N° 0050-2004-AI/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/cec/gaceta/gaceta/normativas/00050-2004-AI%2000051-2004-AI%2000004-2005-AI%2000007-2005-AI%200009-2005-AI.html>.

*parte de reconocer que la igualdad material se identifica con asuntos pensionarios; es decir, con una justa distribución de los bienes sociales y materiales y, sobre todo, con la posibilidad de contar con las mismas oportunidades para conseguirlos. De ahí que sea una exigencia del Estado social y democrático de derecho corregir las desigualdades pensionarias hasta propiciar la igualdad objetiva y proporcional. Por ello, es constitucionalmente legítimo que el Estado, a través de medidas de igualdad positiva, propenda a la igualdad material entre las personas.*

Además, y casi al mismo tiempo, resulta cada más vez más relevante la posibilidad de distinguir entre trato diferente y trato discriminatorio, tema que será abordado a continuación.

### III.2. Igualdad en la ley, ante la ley y en la aplicación de la ley

Como bien se señala en la STC Exp. N° 0048-2004-AI/TC<sup>63</sup>, en el Perú constitucionalmente a la igualdad debe reconocérsele por lo menos dos facetas: la igualdad ante la ley e igualdad en la ley. Ello es importante si tomamos en cuenta que para muchos literalmente la Carta de 1993 no reconocería estas dos facetas o expresiones.

De acuerdo con lo señalado en el fundamento sesenta de la STC Exp. N° 0048-2004-AI/TC, la igualdad ante la ley apunta a que la norma debe ser aplicable de la misma manera a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma.

La igualdad en la ley, en cambio, involucra que un mismo órgano u organismo no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en situaciones sustancialmente iguales, y que, si bien puede cambiar de parecer, ello debe hacerlo como consecuencia de una justificación suficiente y razonable.

Estas anotaciones, como bien se prescribe en el fundamento sesenta y dos de la STC Exp. N° 0048-2004-AI/TC, deben entenderse complementadas por los alcances de dos conceptos tan relevantes como los de diferenciación y discriminación. Si en clave de tutela de la igualdad material, bien pueden darse tratos distintos sin que ello vulnere el derecho de la igualdad (sino más bien precisamente para preservarla), fácilmente puede comprobarse que un tema a abordar es el de cómo distinguir entre una mera diferenciación y supuestos de discriminación, entendida esta sí (en la misma línea de la versión inglesa del artículo catorce del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo) como una violación de la igualdad.

#### CUADRO 25

#### STC Exp. N° 0048-2004-AI/TC, FJ 60, 62 y 65

##### FJ 60

*Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.*

##### FJ 62

*Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, **diferenciación** y **discriminación**. En principio, debe precisarse que la*

<sup>63</sup> STC del 1 de abril de 2005. Exp. N° 0048-2004-AI/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>.



**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. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estaremos frente a una **discriminación** y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable.

#### FJ 65

El test de razonabilidad o proporcionalidad, como ha señalado la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia N. o C-022/96), es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio del derecho-principio a la igualdad. Dicho test se realiza a través tres subprincipios: 1. subprincipio de idoneidad o de adecuación; 2° subprincipio de necesidad; y 3. subprincipio de proporcionalidad strictu sensu. Criterios que en su momento fueron utilizados por este Colegiado en las sentencias 0016-2002-AI y 0008-2003-AI, entre otras.

1. Subprincipio de idoneidad o de adecuación. De acuerdo con este, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. En otros términos, este subprincipio supone dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo; y, segundo, la idoneidad de la medida utilizada.

2. Subprincipio de necesidad. Significa que para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, y en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y, por otro, su menor grado de intervención en el derecho fundamental.

3. Subprincipio de proporcionalidad strictu sensu. Según el cual, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental. Se trata, por tanto, de la comparación de dos intensidades o grados: la realización del fin de la medida examinada y la afectación del derecho fundamental.

### III.3. Diferenciación y discriminación

Es en este contexto que se entiende cómo el Tribunal Constitucional peruano ha dedicado reiterada jurisprudencia a establecer las distinciones entre trato diferente y trato discriminatorio, recurriendo básicamente a las categorías que configuran el denominado test de igualdad utilizado y difundido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Se tendrá entonces unos primeros esbozos al respecto en la SSTC Exps. N°s 018-96-I/TC<sup>64</sup>, 024-96-I/TC<sup>65</sup>, 010-2002-AI/TC<sup>66</sup>, 0018-2003-AI/TC<sup>67</sup>, 0023-2003-AI/TC<sup>68</sup>; o en la ya mencionada STC Exp. N° 0048-2004-AI/TC<sup>69</sup> (y más propiamente en su fundamento sesenta y cinco), donde,

<sup>64</sup> STC del 29 de abril de 1997. Exp. N° 018-96-I/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/1997/00018-1996-AI.html>.

<sup>65</sup> STC del 11 de enero de 2001. Exp. N° 024-96-I/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2001/00024-1996-AI.html>.

<sup>66</sup> STC del 3 de enero de 2003. Exp. N° 010-2002-AI/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>.

<sup>67</sup> STC del 26 de abril de 2004. Exp. N° 0018-2003-AI/TC. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00018-2003-AI.html>.

<sup>68</sup> STC del 9 de junio de 2004. Exp. N° 0023-2003-AI/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00023-2003-AI.pdf>.

<sup>69</sup> STC del 1 de abril de 2005. Exp. N° 0048-2004-AI/TC, FJ.65. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>.

siguiendo a la Corte Constitucional colombiana en su sentencia N° C-022/96<sup>70</sup>, recurre al test que denomina de razonabilidad o proporcionalidad (siendo en puridad bastante discutible que pueda considerarse a ambos conceptos como sinónimos), razonabilidad o proporcionalidad a las cuales considera el aspecto clave para distinguir entre tratamientos distintos y situaciones que pudiesen ser calificadas como discriminatorios.

También tenemos referencias al respecto en otros pronunciamientos, como el efectuado en la STC Exp. N° 0816-2004-AC/TC<sup>71</sup>.

Sin embargo, la sentencia en donde se encuentra una mayor preocupación por presentar los alcances de este tema es sin duda la emitida a propósito de lo recogido en el Exp. N° 00023-2005-AI/TC<sup>72</sup>, vinculado con el debate que generó la consignación en el Código Procesal Constitucional de dos trámites distintos para la materialización de las medidas cautelares a interponerse en procesos constitucionales de la libertad. Allí con cierto detalle, el Tribunal buscará explicar los tres pasos o aspectos de su análisis, los cuales son a saber la verificación de la diferenciación legislativa (fundamento setenta y tres de la sentencia en comentario): la verificación de un fin constitucional en la diferenciación (fundamento setenta y cuatro): y la verificación de la razonabilidad y proporcionalidad de la diferenciación, lo cual implicará analizar la aplicación de elementos o sub-principios como los de idoneidad, necesidad o proporcionalidad en sentido estricto.

CUADRO 26

**STC Exp. N° 00023-2005-AI/TC, FJ 63 y 64**

**FJ 63**

*En suma, el derecho a la igualdad como el conjunto de derechos consagrados en nuestra Constitución encuentra su fundamento, primero y último, en la dignidad de la persona humana. Así, cuando el artículo 1 de la Constitución establece que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, está reconociendo una igualdad esencial de todas las personas. Dicho mandato constitucional exige que tanto la sociedad como el Estado deban tener como principal objetivo la vigencia de la dignidad humana, no en un sentido individual o formal, sino social y sustantivo.*

**FJ 64**

*Asimismo, este Colegiado ha sostenido en reiteradas oportunidades que la noción de igualdad debe ser percibida en dos planos convergentes. En el primero se constituye como un principio rector de la organización y actuación del Estado Social y Democrático de Derecho. En el segundo, se erige como un derecho fundamental de la persona.*

*Como principio fundamental se encuentra reconocida en los artículos 103.º y 2.2. de la Constitución, e implica un postulado o proposición con sentido y proyección normativa o deontológica que, como tal, constituye parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático.*

*Como derecho fundamental, se encuentra reconocida en el artículo 2.º inciso 2), de nuestra Norma Fundamental, que comporta el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de la persona, derivada de su naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes; por ende, deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias.*

<sup>70</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia N° C-022/96. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-022-96.htm>.

<sup>71</sup> STC del 02 de julio de 2004. Exp. N° 0816-2004-AC/TC, FJ. 3. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00816-2004-AC.pdf>.

<sup>72</sup> STC del 27 de octubre de 2006. Exp. N° 00023-2005-AI/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00023-2005-AI.html>.

Estas pautas, las cuales en líneas también están recogidas en sentencias como la emitida a propósito de lo señalado en el Exp. N° 0004-2006-PI/TC<sup>73</sup>, nos demuestra cómo cada vez de manera bastante más prolija, se recurre a una cita del test de igualdad impulsado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, o una referencia de la Corte Interamericana que ha aplicado la misma evaluación sin explicar su origen. Sobre la base de estas consideraciones, el Tribunal Constitucional peruano pasará a determinar si en ciertas situaciones se ha producido o no un trato discriminatorio, o si únicamente estamos ante el establecimiento de algunas diferencias.

Como consecuencia de la determinación de si en algunos casos en particular estamos o no frente a un trato discriminatorio, podemos encontrar varios pronunciamientos dentro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú, además de aquellos casos ya mencionados a lo largo del presente texto.

En ese sentido se encuentran pronunciamientos como el emitido a propósito del Exp. N° 00016-2007-PI/TC<sup>74</sup>, en donde el Tribunal, a propósito del cuestionamiento hecho por el Colegio de Abogados de Ucayali a aquellos decretos legislativos<sup>75</sup> que modificaban la Ley de Promoción de Inversión en la Amazonía. Allí el Tribunal insiste en distinguir entre trato discriminatorio y diferencias con una justificación razonable (ver sobre todo lo planteado en el fundamento dieciocho de dicho pronunciamiento).

#### CUADRO 27

##### **STC Exp. N° 00016-2007-PI/TC, FJ 18**

*Dicho esto, pueden entenderse las exoneraciones tributarias como aquel régimen especial de beneficios tributarios establecido de manera discrecional, mas no arbitraria, por el Estado otorgado a determinadas personas o actividades que originalmente deberían tributar; siendo este régimen, por su propia naturaleza, temporal.*

La existencia de tratos distintos, más no necesariamente discriminatorios, fue un tema discutido también en casos como el recogido en el Exp. N° 00005-2008-PI/TC<sup>76</sup> (caso Robert Huaynalalla), o en una más reciente controversia sobre si el Ministerio de Salud debía seguir proporcionando gratuitamente el denominado Anticonceptivo Oral de Emergencia. Sin embargo, desafortunadamente no en todos estos casos el ejercicio del denominado test de igualdad ha sido precisamente el más adecuado.

Así, por ejemplo, en el caso de la controvertida sentencia<sup>77</sup> sobre la constitucionalidad del tratamiento dado a la medida cautelar de los procesos mencionados en el artículo 15 del Código Procesal Constitucional, curiosamente el Tribunal señala que no estaríamos ante situaciones comparables si se analizan las medidas cautelares concedidas frente a decisiones

<sup>73</sup> STC del 29 de marzo de 2006. Exp. N° 0004-2006-PI/TC. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00004-2006-AI.pdf>.

<sup>74</sup> STC del 3 de abril de 2009. Exp. N° 00016-2007-PI/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00016-2007-AI.pdf>.

<sup>75</sup> Posibilidad de que el Gobierno dicte con normas con rango de ley gracias a una norma autoritativa, norma mediante la cual el Congreso fija las materias delegables y el plazo de la delegación, reservándose la posibilidad de ratificar o rectificar lo aprobado gubernamentalmente en ese contexto.

<sup>76</sup> STC del 4 de setiembre de 2009. Exp. N° 00005-2008-PI/TC. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00005-2008-AI.pdf>.

<sup>77</sup> STC del 27 de octubre de 2006. Exp. N° 0023-2005-PI/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00023-2005-AI.html>.

u omisiones de autoridades con competencia nacional y se les coteja con aquellas emprendidas a propósito de acciones u omisiones de autoridades con competencias regionales o locales, y sobre la base de ello, y en contra de lo señalado al respecto por la más calificada doctrina existente al respecto, rescatar la constitucionalidad de una normativa realmente atentatoria del derecho a la igualdad, ante la carencia de una justificación razonable a las diferencias existentes.

Por otro lado, en sentencias como la vinculada con la distribución del Anticonceptivo Oral de Emergencia se consagra un trato diferente al respecto, prohibiendo la distribución gratuita por el Estado de estas píldoras por considerarlas sospechosas de ser abortivas, pero sí admitiendo la venta libre de estas a particulares, una diferencia que a todas luces no pareciera contar con una justificación razonable que la sustente.

En otros casos, el Tribunal se limitó a reconocer la facultad estatal de poder efectuar tratos diferentes, aunque no entró a analizar si la distinción efectuada en el caso concreto contaba con una justificación razonable (en este tenor lo resuelto es la STC Exp. N° 008-96-I/TC<sup>78</sup>).

Sin embargo, justo es anotar como, al lado de estos pronunciamientos, se han dado otros donde sí ha existido un correcto uso de estas categorías, como el emitido sobre la constitucionalidad de la Ley N° 26599, sobre una supuesta inembargabilidad de los bienes del Estado, sin distinguir si estos eran de dominio público o privado (STC Exp. N° 006-96-AI/TC<sup>79</sup>). Allí, con toda claridad, y luego de un interesante análisis, llega a la conclusión de que el primer inciso de la norma impugnada pretendía establecer un trato discriminatorio sin mayor base objetiva y razonable.

#### CUADRO 28

##### STC Exp. N° 006-96-AI/TC

*Los tratadistas de Derecho Constitucional consideran que el Estado tiene una doble personalidad jurídica, cuando ejerce el ius imperium, actúa como persona de derecho público, y cuando contrata o administra sus bienes patrimoniales privados actúa como persona de derecho privado. En consecuencia, cuando contrata y se obliga ante particulares, ambas partes deben someterse a las mismas reglas y no puede el Estado tener un nivel de preeminencia, lo contrario sería ir contra el principio constitucional de igualdad ante la ley. La persona que acude, en busca de justicia, a la función jurisdiccional, sea quien fuera, recurre pidiendo solución a un conflicto de intereses intersubjetivos y no puede hacerlo con más privilegios que la otra parte o contrario, así sea éste el Estado quien con mayor obligación debe acudir sin otro privilegio que la razón o el derecho; es decir, que ambos recurrentes deben hacerlo en igualdad de condiciones y con la plena confianza de que van a obtener justicia en forma igualitaria, de tal suerte que no se merme la seguridad jurídica.*

También ha existido un adecuado uso de las categorías invocadas en varios otros procesos, muchos de ellos ya mencionados en diversos apartados de este texto.

En síntesis, nos encontramos ante un escenario en donde en la aplicación concreta de categorías, en líneas generales teóricamente bien recogidas, se encuentran algunas preocupantes imprecisiones y confusiones.

---

<sup>78</sup> STC del 23 de abril de 1997. Exp. N° 008-96-I/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/1997/00008-1996-AI%2000009-1996-AI%2000010-1996-AI%2000015-1996-AI%2000016-1996-AI.html>.

<sup>79</sup> STC del 30 de enero de 1997. Exp. N° 006-96-AI/TC. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/1997/00006-1996-AI.html>.

### III.4. El alcance del artículo 103 de la Constitución en el contexto de la igualdad en la aplicación de la ley y las acciones afirmativas

Lo desarrollado por el Tribunal Constitucional peruano sobre igualdad, con sus aciertos y errores, no se ha agotado en los temas aquí ya reseñados. Emitirá entonces jurisprudencia que buscará precisar el alcance del artículo 103 de la Constitución de 1993; tendrá algunos pronunciamientos sobre igualdad en la aplicación de la ley; y, finalmente, efectuará un acercamiento a las denominadas “acciones afirmativas”.

Tal vez el primer caso en el cual el Tribunal Constitucional peruano busca precisar el contenido de este precepto constitucional es el recogido en el Exp. N° 0001/003-2003-AI/TC<sup>80</sup>, donde señalara que la expresión “cosas”, recogida en el ya mencionado artículo 103, se encuentra vinculada a “*una relación jurídica, un instituto jurídico, una institución jurídica o simplemente un derecho, un principio, un valor o un bien con relevancia jurídica*”.

Ello entonces faculta a la expedición de leyes especiales, las cuales permiten abordar situaciones más bien singulares. Además, se añadirá que, si bien el artículo 103 apunta a una lógica de igualdad formal, ello no puede entenderse que, en una dinámica más bien propia de una igualdad en sentido material, el Estado se prive de la posibilidad de dictar acciones afirmativas. El Tribunal Constitucional peruano finalmente anotará, ya analizando el caso concreto, que, en primer lugar, y tomando en cuenta la finalidad propuesta para la norma impugnada (garantizar mejor el derecho de propiedad), no se habría legislado en contra de la naturaleza de las cosas, sino que, por el contrario, legislar así era lo que exigía la coyuntura (en ese sentido, ver el fundamento nueve de esta sentencia).

Junto a lo ya consignado, el Tribunal añadirá que no considera que aquí se hubiese transgredido la prohibición constitucional de expedir leyes especiales en función a diferencia existentes entre las personas, ya que la norma impugnada busca más bien revertir las diferencias actualmente subsistentes (en este sentido se plantea lo prescrito en el fundamento trece de la sentencia aquí comentada).

#### CUADRO 29

#### STC Exp. N° 0001/003-2003-AI/TC, FJ 9 y 13.

#### FJ 9

*La “cosa” regulada por el segundo párrafo del cuestionado artículo es la inscripción registral, y su contenido y finalidad (su naturaleza) es dotar de seguridad jurídica a los titulares del derecho de propiedad, de forma tal que puedan oponerlo erga omnes y generar así el desarrollo económico tanto a nivel individual como social.*

*Pues bien, la realidad social objetiva informa que dicha funcionalidad se cumple tan sólo de modo parcial, pues los altos costos de transacción impiden el acceso al registro de los sectores de menor poder adquisitivo, circunstancia que desvirtúa la naturaleza de la inscripción registral. Y, dado que el citado párrafo está orientado a que la inscripción registral recupere su funcionalidad, reduciendo los costos de transacción en el acceso al registro de los menos favorecidos, este Colegiado no considera que se haya legislado en contra de la naturaleza de las cosas, sino, por el contrario, porque así lo exigía aquella.*

*Por lo demás, este Colegiado tampoco comparte el criterio de los recurrentes según el cual el formulario registral legalizado por notario supone la importación desarticulada de una institución anglosajona, pues de lo expuesto en el fundamento 4.B de la presente sentencia se colige que el instrumento tiene un contenido original, propio y plenamente aplicable en un ordenamiento de tradición jurídica romano-germánica.*

<sup>80</sup> STC del 4 de julio de 2003. Exp. N° 0001/003-2003-AI/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00001-2003-AI%2000003-2003-AI.html>.

**FJ 13**

*Atendiendo a lo expuesto, y como ya tuviera oportunidad de señalar este Tribunal respecto del segundo párrafo del artículo 7° de la Ley N.° 27755: “Es evidente que aquellos individuos que cuentan con un título de propiedad registrado poseen una especial ventaja frente a aquéllos que no cuentan con la inscripción. Tal ventaja se traduce, especialmente, en facultades de índole económica. (...). Existiendo, pues, marcadas distancias entre un título registrado y uno que no lo está, y, por ende, entre los que ostentan un derecho de propiedad con las prerrogativas que la Constitución aspira y aquellos que no, y considerando que parte importante de las razones por las que se suscitan tales distancias, se debe a que no todos tienen el poder adquisitivo para acceder al registro, entonces es deber del Estado instaurar las condiciones para despejar los obstáculos que generan tal desigualdad de oportunidades. Tal ha sido el propósito de la disposición cuestionada” (Exp. 0016-2002-AI/TC, FJ. 12). Dicho lo cual, no cabe sino añadir que el precepto tampoco ha vulnerado la disposición constitucional que proscribe la posibilidad de dictar leyes especiales en razón de la diferencia de las personas, pues, lejos de crear o fomentar tales diferencias, busca revertirlas.*

Al poco tiempo de emitida la STC Exp. N° 0001/003-2003-AI/TC, el Tribunal, a propósito del debate sobre la constitucionalidad de la Ley N° 26285 (ley supuestamente prevista para impulsar una progresiva desmonopolización en el ámbito de las telecomunicaciones) volverá a pronunciarse sobre los alcances del artículo 103 de la Constitución vigente. El Tribunal entiende aquí, en su STC Exp. N° 0005-2003-AI/TC<sup>81</sup>, que, si el sentido de la norma impugnada es el de desactivar progresivamente monopolios ya existentes, ello va a implicar el tener que emitirse disposiciones especiales en función a la naturaleza de las cosas, concepto que en este caso debe entenderse vinculado con la complejidad y particularidades técnicas que tiene la actividad hasta hoy ejercida en una perspectiva monopólica.

Pasando a otros aspectos, el Tribunal, con muy buen tino, ha sabido en algunos casos establecer diferencias entre igualdad ante la ley e igualdad en la aplicación de la ley. En este sentido, el caso más representativo sobre el particular es sin duda el recogido en el Exp. N° 1279-2002-AA/TC<sup>82</sup> (caso Instituto Superior Tecnológico no Estatal Peruano de Sistemas (SISE)). Allí, a pesar de que el demandante pretendía la tutela de la igualdad ante la ley, el Tribunal entiende que en esta situación en particular lo que estaba en juego era la igualdad en la aplicación la ley, entendida como la obligación a todos los órganos públicos (sean administrativos o jurisdiccionales) de no aplicar la ley de una manera diferente a personas que se encuentren en casos o situaciones similares (en este sentido va lo señalado en el segundo fundamento de la sentencia en comentario).

Es más, incluso a continuación establece algunas pautas a seguir para determinar si algunos órganos administrativos han vulnerado o no este derecho (fundamento cuarto), las que finalmente le llevaron a declarar infundada la demanda en este caso en particular. Las pautas allí establecidas son a grandes rasgos las siguientes:

- La necesidad de que una entidad administrativa haya emitido pronunciamientos contradictorios sobre la aplicación de una misma norma.
- La existencia de “suficientes elementos comunes como para considerar que los supuestos de hecho enjuiciados son jurídicamente iguales y que, por tanto, debieron merecer una misma aplicación de la norma”.
- La acreditación de una línea constante en la comprensión de la norma o normas involucradas por parte de las entidades administrativas correspondientes.

<sup>81</sup> STC del 3 de octubre de 2003. Exp. N° 0005-2003-AI/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00005-2003-AI.html>.

<sup>82</sup> STC del 18 de diciembre de 2003. Exp. N° 1279-2002-AA/TC. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/01279-2002-AA.html>.

- La fundamentación que explique la variación del criterio o criterios de interpretación que se estaría produciendo.

CUADRO 30

**STC Exp. N° 1279-2002-AA/TC, FJ 2 y 4**

**FJ 2**

*Aunque se haya alegado la violación del derecho de igualdad ante la ley, lo cierto es que no es tal dimensión clásica del derecho de igualdad la que aquí interesa, a efectos de dilucidar el fondo de la controversia; es decir, el problema que ahora este Tribunal tiene que resolver no versa sobre un tópico en el que el legislador, mediante la ley, haya introducido un tratamiento diferenciado, sin base objetiva y razonable, que pese sobre el recurrente, como se ha expuesto en los antecedentes de esta sentencia, sino, en realidad, su aplicación en forma diferenciada. Esto es, una eventual violación del “derecho de igualdad en la aplicación de la ley”.*

*El derecho de igualdad, en efecto, no sólo se proyecta prohibiendo tratamientos diferenciados, sin base objetiva y razonable, en el contenido normativo de una fuente formal del derecho, sino también en el momento de su aplicación. Ella se ha de aplicar por igual a cuantos se encuentren en una misma situación, quedando proscritas, por tanto, diferenciaciones basadas en condiciones personales o sociales de sus destinatarios, salvo que estas se encuentren estipuladas en la misma norma. Impone, pues, una obligación a todos los órganos públicos de no aplicar la ley de una manera distinta a personas que se encuentren en casos o situaciones similares. Esta dimensión del derecho a la igualdad vincula, esencialmente, a los órganos administrativos y jurisdiccionales, los que son los llamados a aplicar las normas jurídicas.*

**FJ 4**

*Para que se genere una violación del derecho de igualdad en la aplicación de la ley, aparte de la necesidad de que se trate de un mismo órgano administrativo que los haya expedido, es preciso que exista una sustancial identidad entre los supuestos de hecho resueltos por el órgano administrativo en forma contradictoria. Tal identidad de los supuestos de hecho, desde luego, no tiene por qué ser plena. Basta que existan suficientes elementos comunes como para considerar que los supuestos de hecho enjuiciados son jurídicamente iguales y que, por tanto, debieron merecer una misma aplicación de la norma.*

*Asimismo, la aludida vulneración requeriría que el tertium comparationis que se ofrezca, exprese una “línea constante” de comprensión y aplicación de la norma, de modo que el juicio de invalidez sobre el acto o resolución administrativa sea consecuencia de que, en el caso concreto, el apartamiento de la “línea constante” sea expresión de un mero capricho. Ese tertium comparationis, por cierto, puede comprender casos sustancialmente análogos resueltos con anterioridad al acto o resolución administrativa que se impugne. Y, finalmente, es preciso que no exista una fundamentación adecuada que justifique la variación del criterio interpretativo, pues es claro que el apartamiento de la “línea constante” de interpretación y aplicación de una norma a un supuesto fáctico sustancialmente igual, puede legítimamente provenir de que judicialmente se haya declarado su invalidez, o de que se haya decidido apartarse del precedente administrativo por los órganos competentes (ordinal 2.8 del artículo V del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General).*

Por último, si se trata de un acercamiento a lo dicho por el Tribunal Constitucional en lo referido a las denominadas “acciones afirmativas” (las que algunos denominan “discriminación positiva” o “discriminación inversa”), este importante organismo ha reivindicado como un derecho y un deber del Estado al emitir tipo de acciones, en mérito a su responsabilidad como “promotor de la igualdad sustancial (material) entre los individuos” (en este sentido el fundamento doce de la aquí ya mencionada STC Exp. N° 001/003-2003-AI/TC<sup>83</sup>; el paréntesis es nuestro).

<sup>83</sup> STC del 4 de julio de 2003. Exp. N° 001/003-2003-AI/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00001-2003-AI%2000003-2003-AI.html>.

## CUADRO 31

**STC Exp. N° 001/003-2003-AI/TC, FJ 12**

*Así las cosas, 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 de, mediante “acciones positivas” o “de discriminación inversa”, ser promotor de la igualdad sustancial entre los individuos.*

El reconocimiento de este objetivo para las “acciones afirmativas” se ha visto ratificado en otros casos, como puede apreciarse, por ejemplo, en el fundamento 144 de la STC Exp. N° 050-2004-AI/TC<sup>84</sup>.

## CUADRO 32

**STC Exp. N° 050-2004-AI/TC, FJ 144 (La igualdad sustancial en el análisis de la diferencia de trato al varón y la mujer viudos)**

*La diferencia de trato que usualmente los regímenes previsionales han dispensado a los hombres y a las mujeres, prima facie, no debe ser enfocada desde la perspectiva formal del derecho a la igualdad en la ley, esto es, como la proscripción constitucional dirigida al legislador de introducir al ordenamiento diferencias de trato entre personas que se encuentran en situación sustancialmente análoga, sin base razonable o proporcional.*

*Por el contrario, la diferenciación aludida debe ser abordada bajo la directriz material o sustancial que informa al derecho a la igualdad, conforme a la cual existe obligación del Estado de adoptar medidas - comúnmente legislativas- con la finalidad de compensar jurídicamente a grupos marginados económica, social o culturalmente; de esta manera, a través de tales medidas de ‘acción positiva’ o ‘de discriminación inversa’, el Estado busca, tal como se señala en el fundamento 11 de la Sentencia de los Expedientes N° 0001-2003-AI y 0002-2003-AI*

*“(…) revertir las condiciones de desigualdad o, lo que es lo mismo, reponer las condiciones de igualdad de las que la realidad social pudiera estarse desvinculando, en desmedro de las aspiraciones constitucionales”.*

*La concreción del derecho fundamental a la pensión corresponde a los operadores jurídicos, en tanto existe un consenso generalizado en nuestro tiempo de que la sanidad, la seguridad social, la salud, la vivienda, la educación y la cultura son necesidades básicas que deben ser satisfechas. Por ello, corresponde a los poderes públicos, ante la desigualdad,*

*“(…) promover las condiciones para que la libertad y la igualdad sean realizables y efectivas, y remover los obstáculos que impidan su plenitud... Es un mandato para realizar la igualdad material, que obliga a los poderes públicos. No es un consejo y debe ser tenido siempre en cuenta por los operadores jurídicos”.*

*La disposición en la que se prevé el compromiso de un Estado social y democrático de derecho (artículo 43 de la Constitución), con la consolidación material del principio de igualdad, se encuentra en el artículo 59 de la Carta Fundamental. En efecto, dicho artículo establece que*

*“(…) el Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad”.*

En el mismo sentido es la STC Exp. N° 050-2004-AI/TC AI/TC<sup>85</sup> en el caso sobre las reformas al régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530. Es más, en esta misma sentencia el Tribunal calificará como acción afirmativa a favor de las viudas la diferencia de trato existente entre hombres y mujeres en lo referido a las pensiones, aunque, por lo menos en nuestra opinión,

<sup>84</sup> STC del 3 de junio de 2005. Exp. N° 050-2004-AI/TC, FJ 144. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/cec/gaceta/gaceta/normativas/00050-2004-AI%2000051-2004-AI%2000004-2005-AI%2000007-2005-AI%2000009-2005-AI.html>.

<sup>85</sup> STC del 3 de junio de 2005. Exp. N° 050-2004-AI/TC, FJ 68. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/cec/gaceta/gaceta/normativas/00050-2004-AI%2000051-2004-AI%2000004-2005-AI%2000007-2005-AI%2000009-2005-AI.html>.



desafortunadamente sin proporcionar muchos elementos sobre el sustento de esta afirmación.

### **III.5. La jurisprudencia del TC frente a diferentes tipos de discriminaciones**

A lo largo de estos últimos años, Altas Cortes como el Tribunal Constitucional del Perú han venido desarrollando en su jurisprudencia, dentro del marco de su búsqueda de garantizar condiciones de igualdad material, y así evitar situaciones de inaceptable discriminación, los alcances y contenidos de los derechos reconocidos a poblaciones vulnerables para así buscar garantizar su efectiva vigencia.

A continuación, se realiza un breve repaso del desarrollo jurisprudencial peruano con respecto a varios de esos grupos de poblaciones vulnerables, donde puede entreeverse la búsqueda de garantizar una verdadera igualdad material, la proscripción de prácticas discriminatorias y la atención de necesidades humanas básicas como pautas centrales para sustentar el contenido y el ejercicio de los derechos invocados:

#### **III.5.1. Pueblos indígenas y originarios**

La Constitución peruana vigente contiene una serie de disposiciones vinculadas a los derechos de los pueblos indígenas y originarios. Mediante su interpretación, el juez constitucional ha podido generar situaciones de igualdad material y eliminar situaciones de discriminación.

En este sentido, la Carta de 1993 reconoce al quechua, aimara y demás lenguas originarias como idiomas oficiales del Perú donde resulten lenguas predominantes<sup>86</sup>; recoge el derecho a la identidad étnica y cultural<sup>87</sup>; reconoce la aplicación del Derecho consuetudinario dentro de su ámbito jurisdiccional<sup>88</sup>; y recalca la autonomía de los pueblos indígenas (autonomía organizativa, administrativa y económica) y la libre disposición de sus tierras<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> Constitución Política del Perú de 1993, 30 de diciembre de 1993. Disponible en: <http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1996/constitucion/cons1993.htm>.

Artículo 2, inciso 19, de la Constitución de 1993:

*“Toda persona tiene derecho a [...] su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad”.*

<sup>87</sup> Constitución Política del Perú de 1993, 30 de diciembre de 1993. Disponible en: [http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1996/constitucion/cons\\_t1.htm](http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1996/constitucion/cons_t1.htm).

Artículo 48 de la Constitución de 1993:

*“Son idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes, según la ley”.*

<sup>88</sup> Constitución Política del Perú de 1993, 30 de diciembre de 1993. Disponible en: [http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1996/constitucion/cons\\_t1.htm](http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1996/constitucion/cons_t1.htm).

Artículo 149 de la Constitución de 1993:

*“Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los juzgados de paz y con las demás instancias del Poder Judicial”.*

<sup>89</sup> Constitución Política del Perú de 1993, 30 de diciembre de 1993. Disponible en: [http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1996/constitucion/cons\\_t1.htm](http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1996/constitucion/cons_t1.htm).

Artículo 89 de la Constitución de 1993:

Siguiendo esta línea, el Tribunal Constitucional peruano se ha pronunciado expresando la importancia de entender la autodeterminación de los pueblos indígenas como *“la capacidad de los pueblos indígenas de organizarse de manera autónoma, sin intervenciones de índole política o económica por parte de terceros, y la facultad de aplicar su derecho consuetudinario a fin de resolver los conflictos sociales surgidos al interior de la comunidad, siempre que en el ejercicio de tal función no se vulneren derechos fundamentales de terceros, de los cuales el Estado es garante, por ser guardián del interés general y, en particular, de los derechos fundamentales”*<sup>90</sup>.

De esta manera, el Tribunal reconoció el derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas y originarias en el marco de proyectos relevantes que puedan afectar su salud o hábitat natural. No obstante ello, de la jurisprudencia se desprende que este derecho no es un derecho de veto y que, además, este procedimiento de consulta, mediante el cual se busca igualdad de condiciones para configurar un desarrollo sostenible, debe concretizarse en cumplimiento de determinados principios expuestos en la sentencia N° 0022-2009-PI/TC<sup>91</sup>.

Por otro lado, la sentencia N° 07009-2013-PHC/TC<sup>92</sup>, caso Zelada Riquelme, recalca la importancia de determinar los alcances de la jurisdicción comunal dentro de su ámbito territorial. De esta forma, si bien hay consenso respecto a que el límite de la justicia comunal son los derechos fundamentales, cabe hacer precisiones respecto a este límite, tomando en cuenta la extensión y contenido de los diversos derechos fundamentales involucrados (lo cual no es tarea fácil). En este sentido, se plantea que no toda cuestión conflictiva puede ser llevada a la justicia comunal, sino solo aquello que sea propio de la vida comunal<sup>93</sup>.

Cabe entonces hacer mención a que a lo largo de diversas sentencias<sup>94</sup>, el Tribunal Constitucional peruano reconoce que hay un deber del Estado de reconocer y proteger las diferencias culturales, el cual debe cumplirse de manera leal y no ficticia. En síntesis, el mencionado mandato implica, planteado más claramente, no evaluar con desdén o desde una supuesta superioridad las diferencias culturales; no aceptar la diversidad simplemente como un “mal necesario”; y no tratar las diferentes culturas o etnias como sujetos con capacidades inferiores o disminuidas, ni buscar imponer subrepticamente los propios códigos sociales y culturales. La atención de “necesidades humanas básicas” y la obtención de condiciones de

---

*“Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el Artículo anterior.*

*El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas”.*

<sup>90</sup> STC del 19 de febrero de 2009. Exp. 03343-2007-PA/TC. FJ. 32. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.pdf>.

<sup>91</sup> STC del 9 de junio de 2010. Exp. N° 0022-2009-PI/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00022-2009-AI.html>.

<sup>92</sup> STC del 3 de marzo de 2016). EXP. N° 07009-2013-PHC/TC. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/07009-2013-HC.pdf>.

<sup>93</sup> Esto, no obstante, plantea el problema vinculado a, si a la par que se propone esto no se ofrece algún criterio adicional o mayor nivel de precisión para diferenciar las competencias entre las jurisdicciones ordinaria y consuetudinaria, se podría terminar vaciando de contenido a la jurisdicción nativa o comunal, arrinconándola a cuestiones de escasa densidad y de carácter puramente secundario.

<sup>94</sup> STC Exp. N° 00042-2004-AI, FJ. 1. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00042-2004-AI.pdf>. STC Exp. N° 0022-2009-PI, FJ. 3. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00022-2009-AI.html>. STC Exp. N° 03343-2007-PA, FJ. 27. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.pdf>. STC Exp. N° 00042-2004-AI, FJ. 2. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00042-2004-AI.pdf> y STC Exp. N° 01126-2011-HC, FJ. 16. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/01126-2011-HC.html>.

igualdad material de estas comunidades deben ser respetadas, sin admitir imposiciones de otro contexto, aunque tampoco, como bien podrían señalar autores como Sen<sup>95</sup> o Nussbaum<sup>96</sup>, pueden ser presentadas las necesidades particulares de un sector como si fueran parte de las necesidades humanas básicas.

### **III.5.2. Personas quechuhablantes**

Con motivo de lo expuesto en la sentencia N° 00889-2017-PA/TC<sup>97</sup>, caso María Antonia Díaz Cáceres de Tinoco, el Tribunal Constitucional peruano, además de invocar un tratamiento igualitario y reclamar la atención de las necesidades humanas básicas de todas las personas, reivindicó el derecho al uso de las lenguas nativas y originarias en el Perú. El referido caso versa sobre una mujer analfabeta y quechuhablante a quien se le había restringido el horario de trabajo en una zona ambulatoria mediante una carta de compromiso íntegramente redactada en castellano y sin traducción al quechua, o explicación en ese idioma.

Por este motivo, el Tribunal observó que esta era una situación de discriminación por diferenciación, puesto que el Estado trataba de la misma forma a quienes tenían el castellano como lengua materna como a quienes no. En este sentido, la sentencia destaca debido a que se establece no sólo que cada persona tiene derecho a comunicarse en su propia lengua, sino que, si dicha lengua es predominante en una zona, el Estado tiene la obligación de institucionalizar el uso de ese idioma en dicha zona, con los mismos alcances con los que ha institucionalizado el uso del idioma castellano a lo largo y ancho de todo el Perú.

Al igual que en un caso anteriormente mencionado en este mismo texto, en el presente caso también se hizo uso de la técnica del estado de cosas inconstitucional, y se dispuso que el Ministerio de Educación, en coordinación con otras entidades estatales, debía desarrollar y publicar el Mapa Etnolingüístico del Perú (aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2018-MINEDU el 16 de noviembre de 2018<sup>98</sup>, en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional peruano).

### **III.5.3. Personas con capacidades diferentes**

La sentencia N° 01153-2013-PA/TC<sup>99</sup>, en el caso Pari Acuña, contiene importantes precisiones respecto a la situación de las personas con capacidades diferentes en el Perú. En ella, se explica cuáles son las necesidades humanas básicas a satisfacer, y además, que el establecimiento de una protección especial a este sector de la ciudadanía se sostiene en la constatación de una situación de discriminación histórica sufrida por ese grupo de personas.

Estamos hablando de una situación de discriminación donde se considera a este sector de personas no aptas para realizar determinadas actividades que le permitan satisfacer sus necesidades, y que no se encuentran en una posición similar a la del resto de la colectividad. En este sentido, como corolario de lo expuesto, el Tribunal Constitucional peruano consideró

---

<sup>95</sup> SEN, Amartya. "La idea de la justicia". Hernando Valencia (trad). Madrid: Taurus, 2009.

<sup>96</sup> NUSSBAUM, Martha. "Crear capacidades. Propuesta para el desarrollo humano". Barcelona: Paidós. 2012. pp. 53-54. Antes, en: NUSSBAUM, Martha. "Las fronteras de la justicia". Barcelona: Paidós. 2007. pp. 88-89.

<sup>97</sup> STC del 17 de abril de 2018. Exp. N° 00889-2017-PA/TC. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00889-2017-AA.pdf>.

<sup>98</sup> Disponible en: <http://www.minedu.gob.pe/campanias/pdf/decreto-supremo-n-0011-2018-%20minedu.pdf>.

<sup>99</sup> STC del 21 de agosto de 2014. Exp. N° 01153-2013-PA/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/01153-2013-AA.pdf>.

pertinente recalcar que una persona con capacidades diferentes por enfermedad congénita tiene el derecho de percibir una pensión de orfandad.

Por otro lado, en la sentencia N° 04104-2013-PC/TC<sup>100</sup>, en el caso Nieto Tinoco, el Tribunal Constitucional consideró importante ordenar al Gobierno Regional de Junín la creación y puesta en funcionamiento de la Oficina Regional para la Atención de las Personas con Discapacidad (Oredis), de acuerdo a lo que manda la Ley General de la Persona con Discapacidad. Tal era la solicitud de Diomedes Nieto Tinoco, Presidente de la Federación Regional de Personas con Discapacidad de Junín, que la justificaba diciendo que hasta que dicha Oficina no entrara en funcionamiento no se podría garantizar condiciones de igualdad material ya que, hasta ese momento, el órgano encargado era un Consejo Regional de Integración de la Persona con Discapacidad, que era un programa público con competencias limitadas, a pesar de que el mandato de creación de la Oredis databa de hacía más de diez años. En ese escenario, era imposible atender las necesidades humanas básicas de las personas con capacidades diferentes involucradas.

### **III.5.4. Adultos mayores**

El Tribunal Constitucional peruano ha resuelto y establecido en diversas sentencias la singular situación de vulnerabilidad en la cual se encuentran los adultos mayores, donde es imposible que puedan atenderse sus necesidades humanas básicas, y, en consecuencia, el especial deber de protección que las instancias de gobierno tienen frente a sus derechos fundamentales. En este sentido, se tiene en cuenta que las personas de la tercera edad usualmente padecen de lo que se conoce como discriminación interseccional o múltiple, es decir, diversas formas de discriminación.

En la sentencia N° 05157-2014-PA/TC<sup>101</sup>, caso Chura Arcata, se determina que el Banco de la Nación había incurrido en discriminación al negarle a la señora Chura un préstamo debido a su avanzada edad. De esta forma, se explica que, si bien la edad puede constituir un criterio para aceptar o rechazar un préstamo, éste no deber ser el único factor que sustente la decisión de una entidad crediticia, decisión que se debería basar en consideraciones objetivas (capacidad de pago, por ejemplo).

Por otro lado, en la sentencia N° 02834-2013-HC/TC<sup>102</sup>, caso María Antonieta Callo Tisoc, el Tribunal Constitucional peruano recalcó la importancia de garantizar el derecho a la identidad de las personas adultas mayores con motivo del amparo presentado por la señora Callo. Ella alegó la violación de su derecho a la identidad, aspecto clave para atender sus necesidades humanas, pues el Reniec (Registro Nacional de Identificación y Estado Civil en el Perú) canceló su Documento Nacional de Identidad (en adelante, DNI), por consignar un nombre adicional al previsto en su partida de nacimiento. Asimismo, en la sentencia se dispuso que Reniec debía brindar trato preferente a los adultos de edad avanzada (en cuanto a la flexibilidad de los trámites y requisitos y a la necesidad de su celeridad), realizar el proceso de otorgamiento de DNI de oficio en casos de personas de la tercera edad que no puedan iniciar el trámite por sí mismos, y establecer mecanismos para individualizar a las personas que no cuentan con un DNI.

---

<sup>100</sup> STC del 18 de mayo de 2015. Exp. N° 04104-2013-PC/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/04104-2013-AC.pdf>.

<sup>101</sup> STC del 4 de abril de 2017. Exp. N° 05157-2014-PA/TC. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/05157-2014-AA.pdf>.

<sup>102</sup> STC del 25 de enero de 2017. Exp. N° 02834-2013-HC/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/02834-2013-HC.pdf>.

En esta misma línea, la sentencia N° 02214-2014-PA/TC<sup>103</sup>, Caso Puluche Cárdenas, estableció como doctrina jurisprudencial la obligación de todos los órganos jurisdiccionales de otorgar, bajo responsabilidad, mayor celeridad a los procesos que involucren derechos de las personas adultas mayores, “cuanto mayor sea la edad de dichas personas”. Esto, por cuanto se evidenció que era necesario generar condiciones de igualdad material, y, además, resguardar las necesidades humanas básicas de los adultos mayores mediante, entre otros mecanismos, una efectiva tutela jurisdiccional en los procesos judiciales en materia previsional que, por lo general, solían extenderse por un tiempo largo. Asimismo, en la sentencia se dispuso que el interés legal no sea capitalizable en materia previsional.

### III.5.5. Personas migrantes

En este campo se encuentran sentencias, como la emitida ante el caso Mezquita Olivera, que ha recibido un reconocimiento a nivel iberoamericano como la más significativa en su género.

Lo expuesto por la sentencia N° 02744-2015-PA/TC<sup>104</sup>, caso Mezquita Olivera, es relevante por diversas razones. En primer término, en tanto y en cuanto reconoce y explica de manera fundamentada la situación de vulnerabilidad en la cual se encuentran las personas migrantes, y las dificultades existentes en el Perú actual para que tengan un trato igualitario o puedan atender sus necesidades humanas básicas. Este mismo caso, el de un ciudadano brasilero migrante, con esposa e hija en el Perú, fue sancionado con la salida obligatoria del país con impedimento de ingreso, permite exponer la especial situación de desprotección de los extranjeros que viven irregularmente en un país. Ello cuenta con especial relevancia en el Perú, que ha pasado de ser un Estado con población que emigra a constituirse en uno que recibe importante población migrante externa o interna<sup>105</sup>.

Después, y en esa misma línea de pensamiento, el Tribunal Constitucional peruano establece la necesidad de contar con una política migratoria en el Perú, para a continuación demandar dos cuestiones que deben ser atendidas obligatoriamente por la política migratoria a seguir: en primer lugar, se dictamina que la residencia o entrada irregular a un país nunca debe considerarse un delito; y, en segundo término, esclarece que el límite de la potestad migratoria de un Estado son los derechos (humanos o fundamentales) de los migrantes. En este sentido, se recalca la importancia de garantizar el derecho a un debido proceso en el marco de los procedimientos migratorios sancionadores.

Conviene aquí hacer notar cómo en este caso en particular se recurre también a la técnica del estado de cosas inconstitucional, para así dotar de efecto expansivo general a lo establecido en el caso (poder invocar que lo resuelto sea aplicable a casos similares), considerando que el procedimiento migratorio sancionador hasta entonces vigente en el Perú<sup>106</sup> no establecía las garantías mínimas (tanto formales como materiales) para el migrante en situación irregular.

---

<sup>103</sup> STC del 7 de mayo de 2015). Auto. N° 02214-2014-PA/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/02214-2014-AA%20Resolucion.pdf>.

<sup>104</sup> STC del 8 de noviembre de 2016. Exp. N° 02744-2015-PA/TC. Disponible en <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/02744-2015-AA.pdf>.

<sup>105</sup> No debe perderse de vista que el fenómeno de la migración no solamente se da con el traslado de la población de un Estado a otro, sino también cuando se produce la movilización de una población dentro de un Estado a otra parte del territorio de dicho Estado. Esa es la diferencia entre migración externa y migración interna.

<sup>106</sup> Regulado por el Decreto Legislativo 1236. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10203.pdf>.

Por otro lado, en la sentencia N°04729-2015-HC/TC<sup>107</sup>, caso inmigrante ecuatoriana, además de afianzar la atención de las necesidades humanas básicas de los migrantes, recalca la importancia del derecho de defensa en el marco de los procedimientos migratorios sancionadores por cuanto los extranjeros se encuentran en un especial estado de desigualdad e indefensión al enfrentar un sistema jurídico que les resulta ajeno, situación que les coloca en una especial situación de vulnerabilidad<sup>108</sup>. Además de ello, este caso también evidencia la realidad de las personas inmigrantes que se dedican al trabajo sexual básicamente por falta de oportunidades, situación particular al caso que nos lleva a observar cómo lamentablemente un buen sector dentro de las personas migrantes se encuentra hasta en un triple grado de vulnerabilidad (mujeres, extranjeras y prostitutas).

Como bien puede apreciarse, esta es una demostración de, como, en el ejercicio de su esfuerzo por garantizar condiciones de igualdad material, y, sobre todo, de determinación y protección de necesidades humanas básicas, el papel de un juez constitucional es central. Sin embargo, ello no está libre de posibles observaciones, vinculadas en estos casos básicamente a la legitimidad con que cumple estas tareas, y los eventuales límites al desempeño de esas funciones, materias que he abordado en otro texto ya publicado.<sup>109</sup>

### **III.5.6. Mujeres**

A pesar de grandes avances en la erradicación de las formas de discriminación que se han venido dando a lo largo de los años, el actual problema de la falta de atención de las necesidades humanas básicas, y de verdadera discriminación a las mujeres, sigue tan o más presente que antes en el Perú. En este sentido, el Tribunal Constitucional peruano ha aportado en este tema emitiendo importantes pronunciamientos contenidos en determinados casos expuestos a continuación.

La sentencia N° 05121-2015-PA/TC<sup>110</sup>, caso Segunda Fiscalía Superior Penal de Lima y otros, versa sobre una demanda de amparo planteada por la practicante de un estudio jurídico que trece años antes había denunciado por violación sexual a un abogado, luego de haber quedado inconsciente por haber consumido alcohol en el marco de una reunión social. La sentencia, tras pronunciarse sobre la posibilidad de procurar condiciones de igualdad material y atender las necesidades humanas básicas de las mujeres, declaró nulos los dictámenes fiscales que ordenaron archivar la denuncia contra el agresor, por considerar que estos dictámenes no contaban con una debida motivación.

En ese mismo escenario, el Tribunal Constitucional del Perú estableció que los casos de agresión sexual resultan discriminatorios y representan obstáculos para el acceso a la justicia de la presunta víctima. Ello en base a tomar en cuenta criterios como la demora en presentar la denuncia que se reputa pertinente, la edad de la supuesta víctima, o la ocupación de quien alega la agresión. Asimismo, se destacó la vital importancia de la declaración de la víctima como prueba fundamental de los casos de violación sexual. Finalmente, y de manera particularmente relevante, se instituyó la obligación estatal de tomar acciones idóneas

---

<sup>107</sup> STC del 26 de febrero de 2019. Exp. N°04729-2015-HC/TC. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/04729-2015-HC.pdf>.

<sup>108</sup> STC del 26 de febrero de 2019). Exp. N° 04729-2015-HC. FJ 14. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/04729-2015-HC.pdf>.

<sup>109</sup> ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. Sobre los límites al juez(a) constitucional. Lima, Gaceta Jurídica, 2019. Existe una segunda edición elaborada por Zela el año 2020.

<sup>110</sup> STC del 24 de enero de 2018. Exp. N° 05121-2015-PA/TC. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/05121-2015-AA.pdf>.

orientadas a lograr la eficiencia en la impartición de justicia en casos de violencia contra la mujer y, en específico, los de agresión sexual, acciones vinculadas a un tratamiento policial y judicial más tuitivo de las víctimas de estas agresiones (lamentablemente en su gran mayoría mujeres). Junto a ello, en este mismo caso concreto, se dejó de lado el archivo de la denuncia contra el agresor.

Por otro lado, la sentencia 01423-2013-PA/TC<sup>111</sup>, caso Andrea Álvarez Villanueva, versa sobre una cadete de la Escuela de Oficiales de la Fuerza Armada del Perú que fue expulsada de dicha institución por encontrarse en condiciones de gestación. El Tribunal Constitucional peruano, además de referirse a una protección de la igualdad material y las necesidades humanas básicas, se pronunció para ordenar la reposición inmediata de Álvarez Villanueva, puesto que la prohibición del estado de embarazo como condición de permanencia en los centros de formación de las Fuerzas Armadas es discriminación directa basada en el sexo, y para recordarle al Ministerio de Defensa que debe modificar el Reglamento de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas a fin de garantizar que estos casos no se repitan. Este tipo de pronunciamiento se justificaba en tanto y en cuanto la restricción por embarazo rechazada por los magistrados se encontraba aún vigente en los artículos 42 y 49 del Reglamento de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas.

La sentencia N°01272-2017-AA/TC, caso Duberlis Cáceres Ramos, versa sobre una jueza a la cual no le conceden condiciones para poder dar a lactar dentro de su centro de trabajo. El Tribunal Constitucional peruano, en su sentencia al respecto, sin soslayar la atención de necesidades humanas básicas, desarrolla la importancia de dejar atrás modelos familiares tradicionales para evitar la discriminación que sufren las mujeres por motivo de sexo. Asimismo, allí el Tribunal Constitucional peruano expresó la necesidad de contar con acciones positivas que combatan la discriminación y promuevan la igualdad sustancial entre los individuos<sup>112</sup>. Además de ello, el Tribunal Constitucional peruano agrega que estas acciones positivas deben ser necesariamente acompañadas del reconocimiento de la existencia de derechos diferenciados a favor de las mujeres, en razón de las diferencias biológicas existentes en el ámbito reproductivo.

#### CUADRO 33

##### STC N°01272-2017-AA/TC, FJ 14 y 16

###### FJ 14

*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 diferentes.*

###### FJ 16

*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.*

<sup>111</sup> STC del 9 de diciembre de 2015. Exp. N° 01423-2013-PA/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/01423-2013-AA.pdf>.

<sup>112</sup> STC del 5 de marzo de 2019. Exp. N°. 01272-2017-PA/TC, FJ 17. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/01272-2017-AA.pdf>.

Por otro lado, la sentencia en comento reivindica el derecho de las mujeres a gozar del permiso por lactancia, por cuanto está implícito en los bienes y derechos protegidos de libre desarrollo de la personalidad, salud del medio familiar y protección a la familia. De esta manera, el Tribunal Constitucional del Perú hace especial énfasis en la importancia de tutelar este derecho en el ámbito laboral, con motivo de la especial protección reconocida constitucionalmente para las madres trabajadoras.

Necesario resulta relevar lo discutido y aprobado en la sentencia N° 01479-2018-AA/TC<sup>113</sup>, caso médico víctima de violación (sobre la violación de una médico por un colega en las instalaciones del Hospital de Policía), además de buscar apuntalar la tutela de las necesidades humanas básicas, expresa la necesidad de incorporar una perspectiva de igualdad de género<sup>114</sup> en los ámbitos institucional y privado, para así lograr una efectiva materialización de las medidas públicas adoptadas para alcanzar una real igualdad en derechos entre hombres y mujeres y porque es un instrumento ético que legitima las decisiones institucionales<sup>115</sup>.

Esto, en tanto y en cuanto el caso versa en buena medida sobre el derecho a la debida motivación de las resoluciones fiscales, pues no se expresan razones suficientes para *“no abrir investigación preliminar contra la fiscal provincial de la Vigésima Segunda Fiscalía Provincial Penal de Lima por los delitos de incumplimiento de deberes funcionales, encubrimiento real, prevaricato, omisión del ejercicio de la acción penal, falsedad genérica y abuso de autoridad, presuntamente cometidos en el decurso del trámite de la denuncia interpuesta por la recurrente contra Edgar Reyes Mayaute por el delito de violación sexual de persona en estado de inconsciencia o imposibilidad de resistir”*<sup>116</sup>.

En esta línea, el Tribunal Constitucional peruano recalca que: *“cuando un juzgado o una fiscalía manifiesta una conducta insensible ante la discriminación en contra de las mujeres y ante los distintos tipos de violencia de la que estas pueden ser objeto (...) impide el acceso a la justicia y la reparación del daño a la víctima, genera impunidad, y convierte a la autoridad y a la sociedad en cómplices de la violencia”*<sup>117</sup>. Por este motivo, concluye el Tribunal, la incorporación de la perspectiva o enfoque de género en el ejercicio de la función fiscal y judicial es indispensable para erradicar la violencia de género.

CUADRO 34

**STC N° 01479-2018-AA/TC, FJ 6, 9 y 13**

**FJ 6**

*En tal sentido, la controversia de autos se encuentra referida al derecho a la debida motivación de las resoluciones fiscales, por cuanto el pronunciamiento de la fiscal superior de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de Lima el correspondiente al fiscal supremo de la Fiscalía Suprema de Control Interno no expresan —o lo harían en forma insuficiente— las razones que justifican su decisión de no abrir investigación preliminar contra la fiscal provincial de la Vigésima Segunda Fiscalía Provincial Penal de Lima*

<sup>113</sup> STC del 5 de marzo de 2019. Exp. N° 01479-2018-AA/TC. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/01479-2018-AA.pdf>.

<sup>114</sup> STC del 5 de marzo de 2019. Exp. N°. 01272-2017-PA/TC, FJ 10. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/01272-2017-AA.pdf>.

<sup>115</sup> STC del 5 de marzo de 2019. Exp. N° 01479-2018-AA/TC, FJ 9. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/01479-2018-AA.pdf>.

<sup>116</sup> STC del 5 de marzo de 2019. Exp. N° 01479-2018-AA/TC, FJ 6. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/01479-2018-AA.pdf>.

<sup>117</sup> STC del 5 de marzo de 2019. Exp. N° 01479-2018-AA/TC, FJ 13. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/01479-2018-AA.pdf>.



*por los delitos de incumplimiento de deberes funcionales, encubrimiento real, prevaricato, omisión del ejercicio de la acción penal, falsedad genérica y abuso de autoridad, presuntamente cometidos en el decurso del trámite de la denuncia interpuesta por la recurrente contra Edgar Reyes Mayaute por el delito de violación sexual de persona en estado de inconsciencia o imposibilidad de resistir.*

### FJ 13

*La lucha contra la violencia de género es, pues, una política de Estado —descrita en el Plan Nacional contra la Violencia de Género 2016-2020, aprobado mediante Decreto Supremo 008-2016-MIMP— que obliga a todos los actores públicos a trabajar desde sus propios espacios conforme a dicho objetivo y desempeñando debidamente su función. Por ello, cuando un juzgado o una fiscalía manifiesta una conducta insensible ante la discriminación en contra de las mujeres y ante los distintos tipos de violencia de la que estas pueden ser objeto, además de desacatar dicha política estatal que los vincula e involucra, así como incumplir lo dispuesto en la citada Ley 30364, también impide el acceso a la justicia y la reparación del daño a la víctima, genera impunidad, y convierte a la autoridad y a la sociedad en cómplices de la violencia.*

Finalmente, hace poco se ha resuelto el caso María Perla Phon, recogida en la STC 3112-215-PA/TC<sup>118</sup>, mediante el cual el Tribunal Constitucional peruano, luego de una prolija explicación sobre los alcances de los principios de igualdad y no discriminación, llega a la conclusión de que se produjo un caso de discriminación por embarazo en el acceso a una plaza de residente.

### III.5.7. Personas en situación de pobreza y acceso a la educación rural

El caso Hermanas Cieza Fernández, sentencia N° 00853-2015-PA/TC<sup>119</sup>, es un hito en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, debido a que no solamente apuesta a la atención de situaciones de igualdad material y la satisfacción de necesidades humanas básicas, sino también aborda diversos temas en relación a poblaciones vulnerables (particularmente puesto a que las demandantes son víctimas de una discriminación estructural) y, finalmente, porque se trata de la primera sentencia estructural emitida por el mencionado colegiado a lo largo de su historia.

El mencionado caso versa sobre dos mujeres jóvenes de 18 y 19 años, las cuales se vieron impedidas de estudiar el primer grado de educación secundaria debido a que eran mayores de edad y no les correspondía estudiar en un colegio de educación básica regular, sino en una institución de educación básica alternativa. Sin embargo, la institución educativa de este tipo más cercana a las señoritas Cieza Fernández solamente dictaba clases nocturnas, y se encontraba a cuatro horas de distancia del lugar donde vivían, con el agravante de que dos de esas horas (tanto en el viaje de ida o en el de vuelta) las hermanas Cieza tendrían que caminar en medio de la selva amazónica a altas horas de la noche e incluso a inicios de la madrugada. De este modo, el Tribunal consideró que existía una vulneración del derecho a la educación en igualdad de condiciones que afectaba de manera especial a las personas en condición de pobreza, ante la constatación de una falta de disponibilidad de instituciones educativas y dificultades en el acceso a la educación en zonas rurales del Perú.

De otro lado, y si bien a propósito de este caso también se hizo una declaración de estado de cosas inconstitucional, una innovación introducida en esta sentencia es que el Tribunal Constitucional peruano emitió una orden al Ministerio de Educación para que diseñara y materializara una serie de políticas públicas destinadas a preservar el derecho a la educación de las personas en situación de extrema pobreza, y que, además, viven en zonas rurales. Ello

<sup>118</sup> STC del 6 de agosto de 2020. Exp. N° 3112-2015-PA/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/03112-2015-AA.pdf>.

<sup>119</sup> STC del 14 de marzo de 2017. Exp. N° 00853-2015-PA/TC. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/00853-2015-AA.pdf>.

con plazo que habría de vencer el 28 de julio de 2021<sup>120</sup>. De esta forma, siguiendo los pasos de altas cortes de otros países, el Tribunal Constitucional emite con motivo de este caso su primera sentencia estructural, mediante la cual frente a la vulneración generalizada de derechos fundamentales de un grupo considerable de personas, provocada por la omisión de varias instituciones del Estado, el juez constitucional dicta una serie de órdenes, vinculadas principalmente con la adopción de una serie de políticas públicas, mientras los organismos correspondientes no asuman sus funciones a cabalidad.

Por otro lado, las sentencias N° 03741-2014-PA/TC<sup>121</sup> y 02151-2016-AA/TC<sup>122</sup> recalcan que, en casos de trabajadores en situación de pobreza y vulnerabilidad, deben atenderse sus necesidades humanas básicas, y, por ende, es necesario brindar protección reforzada a estos sectores para buscar alcanzar condiciones de igualdad material, tal como lo establece el artículo 59 de la Constitución. Asimismo, las mencionadas sentencias agregan, respectivamente, que en casos donde los trabajadores estén en situación de pobreza, corresponderá tutelar los derechos mediante un proceso constitucional de amparo, y que cabe la reposición de obreros municipales despedidos arbitrariamente.

### **III.5.8. Identidad de género**

El reconocimiento de la identidad de género en el Documento Nacional de Identidad es una materia que siempre ha venido generando debate a nivel de nuestro Tribunal Constitucional.

En un primer momento, y con una composición anterior de sus miembros, ante el pedido de mujeres trans de que se reconociera su identidad de género, intencionalmente se confundía el reclamo planteado con la solicitud de un mero cambio de nombre. Aquello fue lo que sucedió en el conocido caso Karen Machuca<sup>123</sup> (STC 02273-2005-HC/TC).

Sin embargo, una actitud diferente fue la asumida por la actual composición del Tribunal Constitucional peruano en el caso Ana Romero Saldarriaga<sup>124</sup>.(STC 06040-2015-PA/TC). Romero Saldarriaga, mujer trans, había solicitado al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil que le otorgara su Documento Nacional de Identidad con su identidad de género, lo cual había sido denegado por la judicatura ordinaria. Sin embargo, el Tribunal reconoce la identidad de género de Romero Saldarriaga, y considera como un acto de discriminación la denegación del documento que solicitaba. Aclara, eso sí, que, dependiendo de la complejidad y urgencia del caso, habría que recurrir al contencioso administrativo o al proceso de Amparo.

---

<sup>120</sup> Justo es reconocer que, gracias a la labor conjunta de la Comisión de Seguimiento y Cumplimiento del Tribunal Constitucional peruano que me toca dirigir y el Ministerio de Educación del Perú, los mandatos de esta sentencia fueron plasmadas incluso antes de la fecha inicialmente establecida.

<sup>121</sup> STC del 9 de agosto de 2018. Exp. N° 03741-2014-PA/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/03741-2014-AA.pdf>.

<sup>122</sup> STC del 28 de noviembre de 2017. Exp. N° 02151-2016-AA/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/02151-2016-AA.pdf>.

<sup>123</sup> STC del 20 de abril de 2006. Exp. N° 02273-2005-HC/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02273-2005-HC.pdf>.

<sup>124</sup> STC del 21 de octubre de 2016. Exp. N° 06040-2015-PA/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/06040-2015-AA.pdf>.

## IV. Los conceptos de igualdad y no discriminación y sus limitaciones actuales y prospectivas

### IV.1. Concepto propuesto

#### IV.1.1. Igualdad formal, igualdad material

El principio de igualdad tiene dos formas de abordarse, ya sea como igualdad formal o igualdad material. La igualdad formal ha permitido, desde la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, aprobada en 1789 en Francia, que se reconozca que todas las personas sean iguales ante la ley (igualdad formal), esto es, la ley es igual en sus permisiones y mandatos a todos. Sin embargo, debido a que la igualdad ante la ley podía conducir a planteamientos como el resuelto en *Plessy vs. Ferguson*<sup>125</sup>, y constándose a su vez situaciones o condiciones diferentes en las cuales se encuentran numerosas personas, se hizo necesario ampliar la noción de igualdad formal a una igualdad material.

A partir de la noción de igualdad material ya no bastará entonces con someter a todos a las mismas normas e idénticos tribunales, sino que además de hablar de igualdad involucrará el reconocimiento de una obligación: la de generar un escenario donde todas las personas tengamos en principio las mismas oportunidades para el desarrollo de nuestros proyectos de vida en sus diferentes facetas.

Cuando se habla de igualdad ante la ley, se hace referencia a que, como regla general (la cual admite excepciones, pero que deben ser debidamente justificadas), a todos, en la misma línea de la vieja conquista del liberalismo clásico, se nos deben aplicar las mismas normas. Por otro lado, la prohibición de discriminación parte de la idea de que en algunos casos es posible incluso un tratamiento diferenciado entre situaciones comparables, siempre y cuando ese trato distintivo tenga una justificación razonable.

Ahora bien, la determinación sobre cuándo estamos ante un trato diferente y cuándo frente a una discriminación no es una preocupación nueva en el Derecho Comparado. Es más, existen al respecto dos fórmulas o maneras utilizadas para enfrentar este tema: la técnica norteamericana de los escrutinios y el denominado test de igualdad promovido por el Tribunal de Derechos Humanos y aplicado con puntuales matices por diversos países del orbe.

La técnica de los escrutinios apela a que el margen de evaluación de las y los diversos intérpretes sobre la justificación de las diferencias alegadas tendrá una intensidad variable según el tema en el cual se ha efectuado la distinción. En la mayoría de las materias el escrutinio o justificación de la diferencia efectuada a aplicarse será denominado escrutinio mínimo o débil. Allí la valoración efectuada girará en el análisis sobre la legitimidad del objetivo en el cual se sustenta la distinción, así como acerca de la adecuación de los medios empleados para alcanzar dicho objetivo.

A su vez, mediante el escrutinio intermedio, utilizado para materias como las de género, en donde tradicionalmente muchas veces las diferencias establecidas han encerrado pautas discriminatorias. Aquí la valoración a realizar buscará responder a la pregunta sobre si es

---

<sup>125</sup> La Corte Suprema de Estados Unidos en 1896 convalidó la segregación racial basada en la teoría “separados pero iguales”. Y es que el estatuto del Estado de Louisiana separaba el uso de los asientos del ferrocarril en base a un criterio ‘racial’. El problema se suscitó cuando Plessy, que alegaba ser ‘mestizo’, compró un boleto en una fila que le correspondía a ‘blancos’, y el supervisor del ferrocarril no le permitió ocupar el asiento. Cfr. *Plessy v. Ferguson* 163 U.S 537 (1896). Disponible en: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/163/537.html>.

realmente importante la relación existente entre la diferencia (clasificación) empleada y el objetivo buscado con esta medida distintiva. Dicho en otros términos, deberá acreditarse la importancia de la distinción efectuada para conseguir el fin deseado.

Finalmente, y ante una lista de temas donde habitualmente cualquier diferencia que fue introducida tuvo como intención el consagrar situaciones de discriminación, las denominadas “categorías sospechosas” (clasificación asignada en los Estados Unidos de Norteamérica a lo referido a la raza, condición social religión, etnia, orientación sexual, minusvalía, relación entre nacionales y extranjeros en materia laboral o distintivos entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales), se procederá a aplicar el escrutinio fuerte o estricto.

La valoración en este escrutinio fuerte partirá de una inversión en la carga de la prueba, pues es la dependencia estatal la que deberá justificar si había una razón imperiosa para imponer la norma que recoge la distinción y si realmente era indispensable establecer un trato diferente en estos temas para obtener los objetivos buscados.

Esta comprensión de las cosas con tres tipos de escrutinio, la cual indudablemente tiene algunos alcances de singular interés, no es, muy a pesar de lo señalado por sus defensores, la más utilizada en el Derecho Comparado, en mérito básicamente a dos factores: primero, por lo difícil que es sustentar cuáles son las razones que llevan a colocar a una materia dentro de un escrutinio u otro, lo cual implica una carga subjetiva. Asimismo, como un segundo factor a tomar en cuenta, es complejo ubicar un problema concreto (por ejemplo, el que padece un grupo de jubilados) al interior de una u otra categoría (en este ejemplo, edad o género), lo cual a su vez condiciona el escrutinio aplicable. Lo expuesto ha generado que a nivel mundial cada vez tenga mayor predicamento para abordar este tema el denominado examen o test de igualdad.

Los problemas expuestos sobre los escrutinios sería innecesario trasladarlo al Perú, pues la Constitución de 1993, en su artículo 2.2, no hace una lista taxativa, sino una enunciativa de los supuestos en los cuales puede generarse situaciones discriminatorias. Es más, en el Perú, y por un uso innecesario de estos escrutinios, el Tribunal Constitucional concluyó en la sentencia N°05157-2014-PA/TC<sup>126</sup> que, a pesar de no encontrarse en la lista constitucional expresa de motivaciones discriminatorias, “la edad se entenderá como tutelada por expresión “cualquier otra índole”, afirmación en rigor absolutamente innecesaria por obvia. No es pues necesario en el Perú hablar de “categorías sospechosas”, frente a las cuales la carga de la prueba de las diferencias se hace mayor o admite variantes de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el caso I.V. contra Bolivia<sup>127</sup>. Allí, si bien se reclama una tutela reforzada frente a supuestos de discriminación, se señala que establecer supuestas jerarquías como las de las “categorías sospechosas” es recurrir a criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales (párrafo 240).

No hay pues, en el ordenamiento jurídico peruano, materias “más discriminatorias que otras”, ni cabe al antojadizo uso del escrutinio estricto para temas como el de la edad, que es en los Estados Unidos de Norteamérica parte de un escrutinio débil, como erróneamente lo hace una anterior sentencia de este Tribunal (ver STC. 05157-2014-PA/TC<sup>128</sup>, FJ. 31). Y es que lo que se

---

<sup>126</sup> STC del 4 de abril de 2017. Exp. N° 05157-2014-PA/TC. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/05157-2014-AA.pdf>.

<sup>127</sup> Corte interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 30 de noviembre de 2016, Caso I.V. vs. Bolivia. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_329\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_329_esp.pdf).

<sup>128</sup> STC del 4 de abril de 2017. Exp. N° 05157-2014-PA/TC. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/05157-2014-AA.pdf>.

debe aplicar en el Perú se deduce de la lectura de la versión inglesa del artículo 14 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, el cual reclama, en todos los temas donde se hace diferencias, actuar sin discriminación.

Aquello, a mi juicio, es lo que motiva a su vez la construcción planteada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de su test de igualdad. Este, independientemente de ciertos matices introducidos por este mismo Tribunal, o por los ordenamientos jurídicos de algunos estados en particular, tiene como punto de partida la comprensión que se hace de la traducción del inglés de lo previsto en el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la cual permite distinguir entre tratos diferenciados y prácticas discriminatorias. Para ello, básicamente anotamos, ya que la misma jurisprudencia del Tribunal Europeo ha ido introduciendo ajustes o apuntalando matices al respecto, se va tener los siguientes elementos:

- a) Encontrarnos ante situaciones comparables (existencia de un *tertium comparationis*).
- b) Existencia de un fin u objetivo lícito (o por lo menos no prohibido ni contrario a los fines considerados como esenciales para el fundamento de una sociedad democrática), que motive el trato diferenciado.
- c) Configuración de medidas concretas que guarden relación con el objetivo a alcanzar (examen de racionalidad), pero que sobre todo, sean adecuadas a dicho objetivo o fin (examen de proporcionalidad).

Esta es la fórmula que en su momento acogió la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que mayoritariamente ha utilizado nuestro Tribunal, sin recurrir a discutibles “categorías sospechosas”. Cosa distinta es que comprobemos cómo en el Perú, y por diversas razones, hay sectores que se encuentran en especial situación de vulnerabilidad, como los y las integrantes del colectivo LGTBIQ, y otros grupos que históricamente han sido marginados y discriminados.

Es oportuno aludir al expediente 01739-2018-PA/TC<sup>129</sup> a fin de ilustrar la aplicación del test de igualdad en grupos en especial situación de vulnerabilidad. Allí el Tribunal debía determinar si el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil incurrió en discriminación al negar la inscripción de un matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero. Si bien la mayoría del Tribunal Constitucional optó por la improcedencia de la demanda – decisión de la cual me aparté con un voto singular (entendido como aquel voto de un magistrado o juez que se aparta del sentido de lo resuelto por la mayoría de un Colegiado) pues a mi juicio la demanda debió resolverse como fundada – este caso pudo plantearse conforme al test de igualdad.

En el caso de análisis hay una clara situación comparable (*tertium comparationis*): la de la situación de todos los diferentes matrimonios celebrados en el extranjero. Ahora bien, y frente a esos matrimonios, uno de ellos, no es reconocido como los demás, y esta distinción se realiza en base a argumentos no cuentan con una justificación (supuesta infracción del orden público internacional), y por ende, son casos donde pura y simplemente se había consagrado un supuesto de discriminación, con el agravante que dicho comportamiento desconocía el cumplimiento de lo claramente señalado mediante espacios cuya competencia para pronunciarse al respecto había sido aceptada por el Estado Peruano. Así, en estricta aplicación del test de igualdad ante situaciones comparables no observo que la distinción realidad se sustenta en una justificación razonable<sup>130</sup>.

---

<sup>129</sup> STC del 3 de noviembre de 2020. Exp. N° 01739-2020-PA/TC. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/01739-2018-AA.pdf>.

<sup>130</sup> Al respecto, véase “Voto singular del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera”. Exp. N° 01739-2020-PA/TC,

#### **IV.1.2. Naturaleza de la cláusula general de igualdad: principio, valor y derecho**

Como es de conocimiento general, las primeras invocaciones a la igualdad en su triple condición de principio, valor y derecho las encontramos en el contexto de la configuración de constitucionalismo liberal. Allí, buscándose superar un contexto con una clara connotación estamental, se propició una actuación estatal destinada a la tutela de derechos individuales considerados como anteriores a dicho Estado e invocables en beneficio de cualquier persona, sin importar su particular condición económica. Y junto a ello, como lógica consecuencia de lo ya expuesto, se le reconocía a todas las personas una misma situación, la propia de ser sujetos de derechos comunes a todos, derechos regulados por idénticas normas y pasibles de ser defendidas ante los mismos tribunales.

Sin embargo, esta compensación de la igualdad en un sentido más bien formal, sin duda alguna un avance frente al anterior escenario existente, partía de antemano con una gran limitación, la cual se hizo cada vez más ostensible con el desarrollo de determinados procesos sociales, políticos y económicos: esa comprensión, deliberada o involuntariamente, partía de desconocer una realidad más bien marcada por la diferencia, diferencia la más de las veces no necesariamente sustentada en una justificación razonable. Para hacer frente a estas limitaciones, pero también para evitar caer en ciertas fórmulas autoritarias (las cuales asignaban al Estado la responsabilidad de atender a las necesidades de la ciudadanía, pero manteniendo a dicha ciudadanía al margen de cualquier posibilidad de decisión al respecto), se irá progresivamente a un Estado Social y Democrático de Derecho, a un Estado Constitucional.

Ello indudablemente fue de la mano de un redimensionamiento del concepto de igualdad y sus alcances. La igualdad entonces va a recoger también de aquí en adelante una dimensión material que aludí línea *supra*.

Este reconocimiento del concepto de igualdad será en algunos casos promotor de una serie de fenómenos que incluso van más allá del plano jurídico (el reconocimiento de los derechos sociales como derechos fundamentales, por ejemplo), y será el punto de partida de la actual comprensión de la igualdad, la cual, siquiera referencialmente, incluirá los siguientes alcances:

- Es a la vez un principio, un valor y un derecho.
- Se le reconoce un carácter relacional, con lo cual se hace referencia a la imposibilidad de pensar a la igualdad como un concepto abstracto, sino uno cuya materialización sea consecuencia de su vinculación con otra u otras situaciones en particular.

Dicho entonces con otras palabras: uno puede establecer si en realidad se plasma o no la plena vigencia de la igualdad si, por ejemplo, lo coteja con las condiciones de acceso a un lugar de uso público otorgadas a todos y todas; o en el tratamiento proporcionado a quienes cumplen con los requisitos para que automáticamente se les conceda algo; entre otros casos similares.

- Incluye al menos un reconocimiento de la igualdad en la aplicación de la ley, una igualdad ante la ley, la prohibición de discriminación y la obligación de adoptar medidas a efectos de no quedarse solamente en una dimensión formal, sino también apuntalar la posibilidad de consagrar una igualdad material, o, dicho en otros términos, propiciar la existencia de un escenario donde todos y todas pueden tener las mismas oportunidades.

## **IV.2. Los límites de los principios de igualdad y de no discriminación: otros principios y derechos en colisión con ellos**

Como todos los principios constitucionales, hasta el de igualdad, no han sido producto de un reconocimiento pacífico. En su lugar, solo fue posible su consolidación a partir de luchas y contrastes profundos. Existe una idea generalizada de que la igualdad material está en contraposición con el principio de libertad, idea que viene compartiéndose a nivel mundial, pese a que libertad e igualdad son elementos fundaciones del mismo diseño constitucional.

La incompatibilidad entre libertad e igualdad y libertad no es conceptualmente sostenible en los sistemas democráticos. Sin embargo, en la práctica muchos han podido observar que los derechos de libertad económica generalmente tienden a condicionar la satisfacción de los derechos sociales.

Y es más bien justamente a partir de un equilibrio entre ambos que las decisiones de los jueces(zas) constitucionales deben analizarse, respetando los lineamientos y atribuciones establecidos en cada Constitución. Todo ello, claro está, al menos en países en los que subsisten problemas estructurales, que la conclusión a asumir implique *per se* una preponderancia de las libertades económicas.

## **IV.3. Desafíos futuros**

Llevar a la práctica principios tan directamente vinculados con el constitucionalismo siempre ha sido un aspecto clave para el Estado de Derecho. Por ende, son dignos de reconocer los esfuerzos realizados hasta hoy al respecto, ya sea por el impulso de la sociedad civil, el quehacer gubernamental o, como hemos visto, en el Perú, la labor jurisprudencial.

Ahora bien, e incluso antes de la pandemia del COVID-19, y muy a despecho de los importantes alcances avanzados, los problemas de desigualdad y discriminación eran claros en América Latina en general, y en el Perú en particular. América Latina muestra una preocupante desigualdad en el acceso a la riqueza, con estados con coeficientes de Gini muy malos; y aunque Perú no tenía los alarmantes índices de Colombia y Honduras al respecto, el resultado obtenido estaba lejos de ser una situación que pudiera generar entusiasmo, sino todo lo contrario.

Esto resulta preocupante, pues desde hace algunos años el Perú es uno de los Estados con un crecimiento macroeconómico más sostenido no solamente en América Latina, sino incluso a nivel mundial. Sin embargo, esta falta de una adecuada distribución de la riqueza tenía ya sus lacerantes consecuencias: educación y salud públicas de pésima calidad, por un abandono sistemático de inversión del Estado (solo o en asociaciones público privadas con particulares); o un retraso en la construcción o la modernización de la infraestructura adecuada, con algunos ejemplos de enorme gravedad, como el penitenciario, donde la falta de inversión en infraestructura calificada ha llevado a contar con prisiones en pésimas condiciones, cuyo hacinamiento no soporta los índices mínimos exigidos a nivel mundial al respecto. Todo esto por solamente poner algunos ejemplos.

Pero, y por si lo expuesto no fuera suficiente, la sociedad peruana, tuvo y tiene un fuerte nivel de estratificación presente desde la época de los incas, continuando hasta la Independencia de España y sostenido durante la República por diferentes razones (concentración del poder económico y político real en ciertos sectores; demostración de ese poder dominante, mas no dirigente, al grueso de la población; garantía de una vinculación directa entre los grupos de poder local con los espacios de poder internacional; y un largo etcétera) ha llevado a lamentablemente fortalecer situaciones y espacios de discriminación.

Los más antiguos han sido, sin duda, los vínculos con la raza y el género, pero no han sido los únicos: el derecho a la propia lengua, con todo lo que ello significa en respeto a una visión de cómo articularnos con el mundo y con nuestro entorno; la edad; la orientación sexual; la ausencia de condiciones mínimas para el desarrollo de la vida de las personas con capacidades diferentes; y un largo etcétera.

Lo expuesto a lo largo de este trabajo demuestra cómo se ha avanzado en la protección de los principios de igualdad y no discriminación. A lo ya expuesto habría que añadir la aprobación de acciones afirmativas en el Perú, como la reserva de una cantidad de candidatos y candidatas menores de 25 años de edad para postular a concejales o regidores; la inclusión de criterios de paridad de género en la configuración de listas parlamentarias (criterios a ponerse en marcha por primera vez con las elecciones presidenciales y parlamentarias de abril del año 2021); entre otras muchas más posibilidades.

Sin embargo, la actual coyuntura generada por la pandemia del coronavirus, independientemente de la dolorosa cantidad de víctimas que ha generado y sigue generando a nivel mundial, tiene el agravante de que hace que lo avanzado en países como el Perú se diluya, o por lo menos, se debilite; y hace más evidentes las debilidades y brechas ya antes existentes.

La pregunta clave es sin duda la de qué hacer al respecto. Yo soy de los que considera que, si en esta coyuntura no se generan consensos sobre lo que deben considerarse “necesidades humanas básicas”, y se ponen los mayores y mejores esfuerzos para atenderlas, estaremos consolidando unas brechas sociales, ante las cuales hablar de igualdad o de no discriminación va a parecer un comentario de mal gusto.

Si la atención prioritaria de estas “necesidades humanas básicas” (donde sus mismos promotores como Sen reconocen que no hay una lista cerrada de necesidades, sino que lo allí incluido depende de acuerdos básicos dentro de cada sociedad en particular), la desigualdad en términos materiales se hará más notoria, y el riesgo del ejercicio abusivo del poder puede convertir a una quizás necesaria diferencia en el pretexto para una reiterada andanada de prácticas discriminatorias. De allí que hoy, en mi opinión, esto tenga que ir delante de cualquier otra consideración, si hablamos de lo que venimos conversando.

Luego de ello (y si se puede, al mismo tiempo), tienen que idearse estrategias para enfrentar las situaciones que generan este contexto de desigualdad y discriminación. Conviene aquí tener muy claro que las acciones a tomar ante cada situación en particular son muy diferentes, tanto como lo son los grupos agredidos y los grupos agresores en el Perú.

Tendrán entonces que establecerse prioridades para la acción, y no solamente para colocar en un papel ante el cual nadie cuenta con la vocación política o técnica de poner en práctica. En algunos casos, será indispensable pasar al desarrollo de políticas públicas, tarea que, por cierto, no es excluyente del Estado, y en cuyo diseño y ejecución podemos participar los particulares.

Habrá, finalmente que apostar también a impulsar patrones culturales que fortalezcan la consideración del otro y la capacidad de ponerse en su lugar. Ahora bien, convengamos que esta no es una labor sencilla, pues puede tildarse como de invasiva de aquello que se considera propio de la cultura de ciertos importantes sectores de la población.

Sin embargo, también se debe tener presente que cualquier costumbre no puede ser considerada como cultura o como un patrón cultural a conseguir. Además, y sin duda esto es lo más importante, las diferentes manifestaciones culturales no pueden estar al margen de cumplir ciertas exigencias morales que nos comprometen o deberían comprometer a todas



las personas, independientemente de cualquier diferencia (de criterio o de cualquier otra índole).

Si no tomamos estos recaudos, ya el escenario anterior al de la pandemia, con luces y sombras al respecto, se agravará y degenerará peligrosamente. Por ende, considero que hay que emprender acciones como las que propongo, con la pandemia, pero también con la energía y la sistematización que estas importantísimas tareas reclaman.

Otra situación que lejos de solucionarse y que continuará poniendo a prueba el marco de igualdad establecido es lo referido a las personas migrantes. Como bien señala una Declaración del 18 de diciembre de 2013 (precisamente en el Día Internacional del Migrante), suscrita conjuntamente por el entonces Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los migrantes, el Presidente del Comité de las Naciones Unidas de protección de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares y el Relator de la Comisión Interamericana en el tema de los Derechos de los Migrantes, no cabe duda que el tema de la migración es importante, pues, por sobre todo, son seres con necesidades humanas básicas, y, por ende, no se les puede considerar o presentar, por ejemplo, únicamente como agentes (retardatorios o impulsores, añado yo) del desarrollo económico<sup>131</sup>.

Concuerdo con la Declaración antes mencionada cuando, además, señala que no se debería considerar o presentar a los migrantes solamente como víctimas indefensas que es necesario rescatar, pero tampoco debe calificárseles sin más como delincuentes o impostores.<sup>132</sup> En cualquier caso, las autoridades de los diferentes Estados tienen la responsabilidad de combatir las expresiones de racismo y xenofobia. Además, los Estados tienen la obligación de formular cargos contra quien perpetren actos de violencia o discriminación contra los migrantes, y, sobre todo, atender sus necesidades humanas básicas. Finalmente, las distintas reparticiones estatales se encuentran obligadas a fomentar una mentalidad "abierta a las diferencias, la aceptación de los cambios sociales y la celebración de la diversidad"<sup>133</sup>.

Cierto es que los inmigrantes están protegidos por el Derecho Internacional de Derechos Humanos. Debe tratárseles sin discriminación, en condiciones de igualdad con las personas nacidas en el Estado en que se encuentran, y creándose las condiciones para poder satisfacer sus necesidades humanas básicas. Sin embargo, a pesar de este marco jurídico, quienes son migrantes en todo el mundo en general, y en el Perú en particular, lamentablemente siguen sufriendo abusos, explotación y violencia.

Como bien señala la Declaración que vengo reseñando, los Estados desafortunadamente siguen tratando de regir la migración principalmente a nivel unilateral o bilateral, y eso ha llevado a una falta de coherencia en la gobernanza mundial, regional y nacional en general, y frente a este grave problema en particular. Deberán entonces darse políticas públicas con vocación de sostenido cumplimiento, las cuales tendrían que venir avaladas de marcos de cooperación formal, como los promovidos por Naciones Unidas.

A su vez, deberán darse políticas migratorias nacionales que, entre otros factores, permitan empoderar a los migrantes para que defiendan sus derechos. En ese sentido, deben plantearse seriamente la discusión de algunos temas (la despenalización de la migración irregular; la búsqueda de alternativas frente a la detención administrativa de migrantes en situación irregular; el combate a la xenofobia y la discriminación contra los migrantes; y los derechos de

---

<sup>131</sup> Ver al respecto [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/ilo-director-general/statements-and-speeches/WCMS\\_232878/lang--en/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/ilo-director-general/statements-and-speeches/WCMS_232878/lang--en/index.htm).

<sup>132</sup> Ibid.

<sup>133</sup> Op. Cit., loc.cit.

los niños migrantes). En líneas generales, deben buscarse la consagración de condiciones de igualdad material y la satisfacción de las necesidades humanas básicas de los migrantes.

En ese escenario, devienen en deberes de los distintos Estados, entre otros, la tutela de los derechos económicos, sociales y culturales de la población migrante; o la protección efectiva de la vida y los demás derechos en las fronteras internacionales. Se requiere además el acceso fluido a recursos ante situaciones de violación de derechos, y con ello, que se ofrezcan instrumentos normativos, institucionales y procesales que los protejan, por ejemplo, de situaciones contractuales y personales precarias, y se le dé acceso efectivo a la justicia.

En ese sentido, se debe facilitar el acceso a quienes migran (sean migrantes legales o se encuentren en situación irregular) a coberturas de salud, educación o trabajo. Ello con el apoyo de los responsables de estas coberturas. También, en lo que fuese necesario, tiene que proporcionarse el auxilio del sistema de justicia y coberturas de servicio social o policía, sin que aquello implique el riesgo del arresto, la detención o la deportación del migrante, simplemente por pedir ayuda. Indudablemente atender este tipo de requerimientos demanda un esfuerzo concertado a nivel internacional y nacional. En ese contexto, resulta importante saber cuál es el papel que, dentro de su rol de integración social, puede hacerse desde un Tribunal Constitucional o de una Alta Corte que cumpla un rol similar.

Un Tribunal Constitucional, una Alta Corte que cumple funciones similares, o cualquier juez con atribuciones de juez constitucional tiene importantes responsabilidades en este contexto. La materialización de muchas de las responsabilidades que he señalado en párrafos anteriores corresponde a estos juzgadores. Ello se va a manifestar de diversas maneras. Aquello se da, en algunos casos, exigiendo el dictado de políticas públicas (e incluso involucrándose en su generación a través de la elaboración de sentencias estructurales). En otros, apuntalando al marco tuitivo necesario para evitar que la población migrante no es una población sin derechos y que deben recibir un tratamiento igualitario. Finalmente, a los diferentes juzgadores les corresponde un rol central en la sanción a establecerse para quienes vulneran o amenazan con vulnerar los derechos de la población migrante.

## V. Conclusiones

El tratamiento de principios como los de igualdad y no discriminación no es una preocupación nueva a nivel mundial. De hecho, muchos instrumentos internacionales han tratado estos principios o algunas de sus consecuencias. Dichos instrumentos han sido a continuación incorporados, de maneras diferentes, en los ordenamientos jurídicos nacionales, los cuales han también nutrido su batería normativa para poder dar aplicación a tales principios.

Los Tribunales de más alto rango en cada ordenamiento no han ido atrás con su jurisprudencia. A nivel regional, tanto Corte Interamericana de Derechos Humanos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o el Tribunal de Justicia de la Unión europea se han pronunciado sobre estos principios. A nivel nacional, son los Tribunales de rango constitucional los que en general han dado un mayor impulso a estos principios. El Tribunal Constitucional del Perú no ha sido menos. La influencia mutua de todas estas jurisdicciones es notable.

En el Perú, el avance en estos temas no ha sido tarea sencilla, y muchas veces no ha podido sostenerse lo conseguido con gran esfuerzo. Se ha avanzado con la ratificación de diversos tratados y declaraciones internacionales al respecto. Pero, a nivel de normativa interna, encontramos contradicciones entre lo que apuntala las disposiciones constitucionales vigentes y algunos artículos del Código Civil peruano también en vigor.

Bien es verdad que, por otro lado, se ha establecido, en el ámbito penal, el delito de discriminación, y, justo es resaltarlo, se ha desarrollado una importante jurisprudencia en el Tribunal Constitucional peruano. Esa jurisprudencia ha delimitado y defendido los principios de igualdad y no discriminación, y los ha aplicado en la resolución de casos concretos, vinculados a diferentes materias, pero, y sobre todo, dedicados a proteger a los sectores más vulnerables dentro del Perú.

Sin embargo, estos avances en el Perú todavía son insuficientes, y las brechas económicas y sociales aun no cerradas tienden a ampliarse en el contexto de una pandemia como la actualmente existente, con las consecuencias de carácter sanitario, económico y de otra índole.

## **Lista de la normativa citada**

### ***Instrumentos internacionales***

- Convención Americana de Derechos Humanos
- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer y su Protocolo Facultativo
- Convención sobre los Derechos del Niño
- Convención internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer
- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad
- Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia
- Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia

### ***Normativa nacional***

- Constitución de 1823
- Constitución de 1826
- Constitución de 1828
- Constitución de 1834
- Constitución de 1839
- Constitución de 1856
- Constitución de 1860
- Constitución de 1867
- Constitución de 1920
- Constitución de 1933
- Constitución de 1979
- Constitución de 1993
- Código Penal

- Código Civil
- Decreto Legislativo<sup>134</sup> N° 635
- Decreto Legislativo N° 1408
- Decreto Legislativo N° 1410
- Decreto Legislativo N° 1443
- Decreto Supremo<sup>135</sup> N° 010-2003-MIMDES
- Decreto Supremo N° 004-2009-TR
- Decreto Supremo N° 003-2015-MC
- Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP
- Decreto Supremo N° 002-2016-TR
- Decreto Supremo N° 005-2017-MIMP
- Decreto Supremo N° 068-2017-PCM
- Decreto Supremo N° 002-2018-TR
- Decreto Supremo N° 004-2018-MINEDU
- Ley N° 26772
- Ley N° 27942
- Ley N° 28720
- Ley N° 28983
- Ley N° 29944
- Ley N° 30314
- Ley N° 30364
- Ley N° 30367
- Ley N° 30403
- Ley N° 30709
- Ley N° 30807
- Resolución Ministerial N° 428-2018-MINEDU

---

<sup>134</sup> El Decreto Legislativo en el Perú viene a ser una norma con rango de ley, cuya particularidad recae que es el Ejecutivo quien la ha producido. Sin embargo, el Congreso de la República también tiene una intervención indirecta, toda vez que fija la materia y el plazo de la delegación.

<sup>135</sup> El Decreto Supremo en el Perú carece de rango de ley. Es una norma de carácter general que generalmente en el Perú reglamenta normas con rango de ley, o regula la actividad sectorial funcional a nivel nacional.

## Lista de las sentencias citadas

STC del 30 de enero de 1997, Exp. N° 006-96-AI/TC.

Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/1997/00006-1996-AI.html>.

STC del 23 de abril de 1997, Exp. N° 008-96-I/TC.

Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/1997/00008-1996-AI%200009-1996-AI%200010-1996-AI%200015-1996-AI%200016-1996-AI.html>.

STC del 29 de abril de 1997. Exp. N° 018-96-I/TC.

Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/1997/00018-1996-AI.html>.

STC del 11 de enero de 2001, Exp. N° 024-96-I/TC.

Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2001/00024-1996-AI.html>.

STC del 3 de enero de 2003, Exp. N° 010-2002-AI/TC.

Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>.

STC del 26 de marzo de 2003, Exp. N° 0261-2003-AA/TC.

Disponible en: <http://bonosagrarios.pe/wp-content/uploads/2015/03/TC-Exp.-0261-2003-Sentencia-del-26-de-marzo-de-2003.pdf>.

STC del 4 de julio de 2003, Exp. N° 001/003-2003-AI/TC.

Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00001-2003-AI%2000003-2003-AI.html>.

STC del 18 de diciembre de 2003, Exp. N° 1279-2002-AA/TC.

Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/01279-2002-AA.html>.

STC del 26 de abril de 2004, Exp. N° 0018-2003-AI/TC.

Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00018-2003-AI.html>.

STC del 9 de junio de 2004, Exp. N° 0023-2003-AI/TC.

Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00023-2003-AI.pdf>.

STC del 7 de marzo de 2005, Exp. N° 0050-2004-AI/TC.

Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/cec/gaceta/gaceta/jurisprudencia/00050-2004-AI%20Resolucion.html>.

STC del 29 de octubre de 2005, Exp. N° 0045-2004-PI/TC.

Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00045-2004-AI%20Resolucion.html>.

STC del 1 de abril de 2005, Exp. N° 0048-2004-AI/TC.

Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00045-2004-AI.pdf>.

STC del 3 de junio de 2005, Exp. N° 050-2004-AI/TC.

Disponible en: [https://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/cec/gaceta/gaceta/normativas/00050-2004-AI\\_00051-2004-AI\\_00004-2005-AI\\_00007-2005-AI\\_00009-2005-AI.html](https://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/cec/gaceta/gaceta/normativas/00050-2004-AI_00051-2004-AI_00004-2005-AI_00007-2005-AI_00009-2005-AI.html).

STC del 29 de marzo de 2006, Exp. N° 0004-2006-PI/TC.

Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00004-2006-AI.pdf>.

STC del 27 de octubre de 2006, Exp. N° 00023-2005-AI/TC.

Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00023-2005-AI.html>.

STC del 22 de julio de 2007, Exp. N° 00962-2007-PI/TC.

Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00962-2007-AA.html>.

STC del 19 de febrero de 2009, Exp. 03343-2007-PA/TC.

Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.pdf>.

STC del 3 de abril de 2009, Exp. N° 00016-2007-PI/TC.

Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00016-2007-AI.pdf>.

STC del 4 de setiembre de 2009, Exp. N° 00005-2008-PI/TC.

Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00005-2008-AI.pdf>.

STC del 9 de junio de 2010, Exp. N° 0022-2009-PI/TC.

Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00022-2009-AI.html>.

STC del 21 de agosto de 2014, Exp. N° 01153-2013-PA/TC.

Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/01153-2013-AA.pdf>.

STC del 7 de mayo de 2015, Auto. N° 02214-2014-PA/TC.

Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/02214-2014-AA%20Resolucion.pdf>.

STC del 18 de mayo de 2015, Exp. N° 04104-2013-PC/TC.

Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/04104-2013-AC.pdf>.

STC del 9 de diciembre de 2015, Exp. N° 01423-2013-PA/TC.

Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/01423-2013-AA.pdf>.

STC del 3 de marzo de 2016, Exp. N° 07009-2013-PHC/TC.

Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/07009-2013-HC.pdf>.

STC del 8 de noviembre de 2016, Exp. N° 02744-2015-PA/TC.

Disponible en <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/02744-2015-AA.pdf>.

STC del 25 de enero de 2017, Exp. N° 02834-2013-HC/TC.

Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/02834-2013-HC.pdf>.

STC del 14 de marzo de 2017, Exp. N° 00853-2015-PA/TC.

Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/00853-2015-AA.pdf>.

STC del 4 de abril de 2017, Exp. N° 05157-2014-PA/TC.

Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/05157-2014-AA.pdf>.

STC del 28 de noviembre de 2017, Exp. N° 02151-2016-AA/TC.

Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/02151-2016-AA.pdf>.

STC del 24 de enero de 2018, Exp. N° 05121-2015-PA/TC.

Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/05121-2015-AA.pdf>.

STC del 17 de abril de 2018, Exp. N° 00889-2017-PA/TC.

Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00889-2017-AA.pdf>.

STC del 9 de agosto de 2018, Exp. N° 03741-2014-PA/TC.

Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/03741-2014-AA.pdf>.

STC del 26 de febrero de 2019, Exp. N°04729-2015-HC/TC.

Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/04729-2015-HC.pdf>.

STC del 5 de marzo de 2019, Exp. N° 01272-2017-PA/TC.

Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/01272-2017-AA.pdf>.

STC del 5 de marzo de 2019, Exp. N° 01479-2018-AA/TC.

Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/01479-2018-AA.pdf>.



## Bibliografía

BACCHI, C.L.: *The Politics of Affirmative Action. "Women", Equality and Category Politics*. Sage Publications. Londres (1996).

BARRÉRE UNZUETA, M.A.: *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*. IVAP/Civitas, Madrid (1997).

BARRÉRE UNZUETA, M.A.: "Problemas del Derecho Antidiscriminatorio: Subordinación versus discriminación y acción positiva versus igualdad de oportunidades", en *Revista Vasca de Administración Pública* (2002), N° 60, p. 145 y ss.

BOBBIO, N.: "Eguaglianza", en *Enciclopedia del Novecento*, vol. II. Instituto dell Enciclopedia italiana. Roma (1977), p. 355 y ss.

COMANDUCCI, P.: "Uguaglianze", en *Lavoro* 80, N° 3 (1988), p. 825 y ss.

COMISIÓN NACIONAL CONTRA LA DISCRIMINACIÓN: *Informe sobre la discriminación en medios de comunicación en el Perú, con especial énfasis en la discriminación étnico racial*. Lima (2019): Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Recuperado de: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/266214-informe-sobre-la-discriminacion-en-medios-de-comunicacion-en-el-peru-con-especial-énfasis-en-la-discriminacion-etnico-racial>.

EL COMERCIO: "Gladys Tejada: denuncian imitación grotesca y estereotipada de deportista". *El Comercio* (2 de agosto de 2019). Recuperado de: <https://elcomercio.pe/lima/sucesos/gladys-tejada-denuncian-imitacion-grotesca-estereotipada-deportista-panamericanos-2019-lima-2019-noticia-nndc-661174>.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E.: "En Defensa de la Constitución". *Gaceta Jurídica*, Lima, 2018.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E.: "Sobre los Límites al Juez Constitucional". *Gaceta Jurídica*, Lima, 2019; Zela, Lima, 2020 (Segunda Edición).

ESQUIVEL ALONSO, Y.: "El discurso del odio en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos". *Cuestiones Constitucionales*, 35 (jul-dic. 2016). Recuperado de: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-91932016000200003&lng=en&tlng=en](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932016000200003&lng=en&tlng=en).

FERRAJOLI, L.: *Derechos y garantías*. Trotta. Madrid (1999).

GARCÍA AÑÓN, J.: "El principio de igualdad y las políticas de acción afirmativa. Algunos problemas de la dogmática jurídica y del derecho europeo", en AA. VV. *El vínculo social: ciudadanía y cosmopolitismo*. Tirant lo Blanch. Valencia (2002), p. 309 y ss.

MARTIN VIDA, M.A.: *Las medidas de acción positiva: Fundamento y límites constitucionales*. Granada (2000).

NUSSBAUM, M.: *Crear capacidades. Propuesta para el desarrollo humano*. Barcelona: Paidós (2012).

PETERS, A.: *Women, Quotas and Constitutions. A Comparative Study of Affirmative Action for Women Under American, German, EC and International Law*. Kluwer Law International. Londres (1999).

REY MARTINEZ, F.: *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*. MacGraw-Hill, Madrid (1995).

REY MARTINEZ, F.: "La discriminación positiva de mujeres (comentarios a propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad de 17 de octubre de 1995, asunto Kalanke)", *Revista Española de Derecho Constitucional* (1996), N° 47.

## **Lista de los sitios web consultados**

<https://www.corteconstitucional.gov.co/>

<https://www.corteidh.or.cr/>

<https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/spa&c>

<https://www.ohchr.org>

<http://www.oas.org>

<http://www4.congreso.gob.pe>

<https://leyes.congreso.gob.pe>

<http://spij.minjus.gob.pe>

<https://www.tc.gob.pe>

---

Este documento se integra en una serie de estudios que, desde una perspectiva de Derecho Comparado, tienen como objeto analizar los principios de igualdad y de no discriminación en diferentes Estados. Tras la explicación de la normativa y la jurisprudencia de aplicación, se examinan el contenido, los límites y la posible evolución de dichos principios.

El presente estudio tiene por objeto el caso del Perú.

Las páginas describen, en lo relativo al Perú, y con relación al objeto de estudio, una breve reseña sobre la evolución del concepto igualdad (entendida primero únicamente en un sentido formal) y la progresiva incorporación del principio de no discriminación, para luego pasar a, siquiera en grandes rasgos, describir lo hecho por el Tribunal Constitucional peruano al respecto, efectuando una evaluación crítica de lo avanzado hasta hoy, y poniendo especial énfasis en anotar los retos a enfrentar.

---

Esta es una publicación de la Unidad Biblioteca de Derecho Comparado  
EPRS | Servicio de Estudios del Parlamento Europeo

El presente documento se destina a los diputados y al personal del Parlamento Europeo para su utilización como material de referencia en el desempeño de su labor parlamentaria. El contenido de este documento es responsabilidad exclusiva de sus autores, por lo que las opiniones expresadas en él no reflejan necesariamente la posición oficial del Parlamento.



PE 659.380

Impreso ISBN 978-92-846-7523-4 | doi:10.2861/116548 | QA-03-20-832-ES-C

PDF ISBN 978-92-846-7520-3 | doi:10.2861/438772 | QA-03-20-832-ES-N