



4

SERIE:
CUADERNOS DE
JURISPRUDENCIA
(NUEVA ÉPOCA)

Lima, abril 2022

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

SERIE: CUADERNOS DE JURISPRUDENCIA (NUEVA ÉPOCA)

Igualdad y no discriminación

© Tribunal Constitucional del Perú
Dirección de Publicaciones y Documentación
del Centro de Estudios Constitucionales
Los Cedros 209 - San Isidro - Lima

Primera edición: abril de 2022

Depósito Legal: 2022-03855

Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin el consentimiento expreso de los titulares del copyright.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Presidente

Augusto Ferrero Costa

Vicepresidente

José Luis Sardón de Taboada

Magistrados

Manuel Miranda Canales

Ernesto Blume Fortini

Carlos Ramos Núñez (+)

Marianella Ledesma Narváez

Eloy Espinosa-Saldaña Barrera

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Directora General

Magistrada Marianella Ledesma Narváez

Director de Publicaciones y Documentación

Javier A. Adrián Coripuna



Los Cuadernos de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú forman parte de una serie de publicaciones que pretenden dar cuenta, progresivamente, de la jurisprudencia temática más relevante del Tribunal Constitucional en sus 25 años de vida institucional. Ha sido seleccionada de modo específico para conocer los principales contenidos jurisprudenciales sobre un determinado derecho fundamental o un eje temático de relevancia constitucional. Cada uno de los cuadernos tiene la siguiente utilidad: 1. Para los ciudadanos y ciudadanas, les muestra, desde diferentes perspectivas, cómo el Tribunal Constitucional protege los derechos fundamentales. 2. Para los operadores jurídicos (jueces, fiscales, personal administrativo, árbitros, abogados, partes procesales, etc.), les ayuda a resolver de mejor forma los problemas que sobre determinados derechos fundamentales se les presentan al resolver sus casos. 3. Para quienes investigan en la especialidad, les muestra, de un modo técnico también, el desarrollo jurisprudencial del contenido de los derechos, sus límites, la ponderación con otros derechos, las diferentes formas argumentativas respecto del derecho fundamental o eje temático elegido, así como las características principales de los procesos constitucionales.

Tanto los títulos y subtítulos de los cuadernos han sido puestos a fin de orientar en la lectura y no coinciden necesariamente con aquellos que aparecen en las sentencias del Tribunal Constitucional. Asimismo, no se consignan las citas bibliográficas o referencias a jurisprudencia comparada, que a veces utiliza el Tribunal, pero se da cuenta de su existencia para que pueda ser revisada en la versión completa que aparece en la página web del Tribunal: www.tc.gob.pe. De otro lado, en algunos casos se menciona al magistrado o magistrada ponente del caso. Esto sólo se hace en expedientes a partir del año 2019 en que recién se autoriza la publicación de los ponentes en cada caso. Así también, para efectos de mejor orientación del lector, cada caso siempre es citado por el número de "Expediente" y, adicionalmente, cuando exista, el número de "Sentencia". Esta numeración de sentencias recién aparece desde el año 2020.

La elaboración del presente cuaderno ha contado con el apoyo de todo el equipo de la Dirección de Publicaciones y Documentación del Centro de Estudios Constitucionales.

INDICE

| | |
|-------------------|---|
| Presentación..... | 6 |
|-------------------|---|

ASPECTOS GENERALES

| | |
|---|-----------|
| 1. Significado y alcances de la igualdad en el Estado constitucional | 10 |
| 1.1 La igualdad como principio rector de la organización del Estado social y democrático de Derecho | 10 |
| 1.2 Conceptualización de la igualdad..... | 10 |
| 1.2.1 La doble condición de la igualdad: principio y derecho..... | 13 |
| 1.2.2 Naturaleza relacional de la igualdad..... | 14 |
| 1.2.3 Dimensiones formal y material de la igualdad | 15 |
| 1.2.4 La igualdad material como objetivo estatal..... | 15 |
| 1.2.5 Finalidad de las acciones afirmativas | 16 |
| 1.3 Sobre la igualdad jurídica..... | 17 |
| 1.3.1 La igualdad ante la ley y sus dos manifestaciones: “igualdad en la ley” e “igualdad en la aplicación de la ley” | 17 |
| 1.3.2 Igualdad ante la ley y normas diferenciadoras..... | 18 |
| 1.3.3 La igualdad jurídica como límite a la actividad del legislador | 20 |
| 1.3.4 La naturaleza de las cosas como elemento justificante para la expedición de leyes especiales (artículo 103 de la Constitución)..... | 21 |
| 1.3.5 Prohibición de expedir leyes especiales en razón de la diferencia de las personas (artículo 103 de la Constitución)..... | 22 |
| 1.3.6 Labor jurisdiccional e igualdad en la aplicación de la ley..... | 23 |
| 1.3.7 Sobre la vinculación entre el juicio de igualdad en la ley y el principio de proporcionalidad..... | 24 |
| 2. Derecho a la igualdad y principio de no discriminación | 25 |
| 2.1 Exigencias básicas que garantizan la igualdad..... | 25 |
| 2.2 El principio de no discriminación como elemento integrante de la igualdad..... | 25 |
| 2.3 La prohibición de discriminación como obligación estatal..... | 26 |

| | | |
|-----------|---|-----------|
| 2.4 | Diferenciación y discriminación: precisión conceptual | 27 |
| 2.5 | Sobre la admisión constitucional del trato diferente | 27 |
| 2.6 | Clases de discriminación | 28 |
| 2.6.1 | Discriminación inversa | 28 |
| 2.6.2 | Discriminación directa e indirecta | 29 |
| 2.6.3 | Discriminación por indiferenciación | 30 |
| 2.6.4 | Discriminación múltiple o interseccional | 33 |
| 3. | Mecanismos para realizar control constitucional de los actos desiguales y discriminatorios | 34 |
| 3.1 | El test de igualdad: Los pasos a seguir para verificar si una “diferenciación” es válida o si se constituye en una “discriminación” | 34 |
| 3.2 | Principios de razonabilidad y proporcionalidad como parámetro para evaluar un trato diferenciado | 40 |

CATEGORÍAS PROTEGIDAS POR EL DERECHO A LA IGUALDAD EN LA CONSTITUCIÓN

| | | |
|-----------|--|-----------|
| 1. | Categorías sospechosas de discriminación: Concepto | 46 |
| 2. | Categorías protegidas por el derecho a la igualdad conforme a lo ordenado por la Constitución | 46 |
| 2.1 | Origen | 46 |
| 2.2 | Sexo | 47 |
| 2.3 | Idioma | 58 |
| 2.4 | Religión | 62 |
| 2.5 | Opinión | 63 |
| 2.6 | Edad | 65 |
| 2.7 | Discapacidad | 80 |

ALGUNOS SUPUESTOS ANALIZADOS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN LOS QUE SE VULNERA EL PRINCIPIO-DERECHO DE IGUALDAD

| | | |
|-----------|--|-----------|
| 1. | Principio de igualdad en el ámbito civil | 84 |
| 1.1 | Derechos derivados del <i>status</i> de asociado y principio de igualdad | 84 |
| 1.1.1 | Límite a los derechos como asociados por razones de conducta | 84 |

| | | |
|-----------|---|------------|
| 1.1.2 | Derechos derivados de la condición de asociado, vínculos familiares y derecho de igualdad..... | 85 |
| 1.2 | Actuación registral y su vinculación al principio de igualdad..... | 90 |
| 2. | Principio de igualdad en el ámbito penal..... | 92 |
| 2.1 | Terrorismo, beneficios penitenciarios y principio de igualdad..... | 92 |
| 2.2 | Prisión preventiva, arresto domiciliario y principio de igualdad..... | 93 |
| 3. | Derechos económicos, sociales y culturales, y principio de igualdad..... | 94 |
| 3.1 | Educación universitaria, derechos de enseñanza y principio de igualdad..... | 94 |
| 3.2 | Sobre el derecho al trabajo..... | 96 |
| 3.2.1 | Igualdad de oportunidades de acceso al empleo..... | 96 |
| 3.2.2 | Derecho a la promoción o ascenso en el empleo en igualdad de condiciones..... | 98 |
| 3.2.3 | Trabajadores sindicalizados, derecho a la remuneración y principio de igualdad..... | 99 |
| 3.3 | Sobre el derecho a la pensión..... | 102 |
| 3.3.1 | La justicia distributiva como criterio orientador del sistema pensionario..... | 102 |
| 3.3.2 | La igualdad como un valor subyacente al contenido esencial de la pensión..... | 102 |
| 3.3.3 | Justicia e igualdad como fundamento material del derecho a la pensión..... | 104 |
| 3.3.4 | La pensión como medida de “igualación positiva”..... | 104 |
| 3.3.5 | El principio de igualdad como límite a la competencia legislativa en materia pensionaria..... | 105 |
| 3.4 | Libertad de empresa, pasajes diferenciados en el transporte y principio de igualdad.... | 106 |
| 4. | Principio de igualdad en el espacio público institucional..... | 109 |
| 4.1 | Reconocimiento constitucional del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad..... | 109 |
| 4.2 | Restricciones al ejercicio de la función pública y derecho a la igualdad..... | 110 |
| 4.3 | Carrera magisterial y principio de igualdad..... | 111 |
| 4.3.1 | Exclusión de los docentes del sector privado de los alcances de la Ley de Reforma Magisterial..... | 111 |
| 4.3.2 | Exclusión de los docentes cesados de los alcances de la Ley de Reforma Magisterial..... | 112 |
| 4.3.3 | Sobre la remuneración de los docentes contratados en la reforma magisterial..... | 113 |
| 4.3.4 | Sobre el cese por límite de edad en la reforma magisterial..... | 116 |
| 4.4 | Justicia militar, relaciones homosexuales y derecho a la no discriminación..... | 120 |
| 4.5 | Carrera militar policial y el supuesto de pase al retiro por renovación de oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional..... | 122 |

| | | |
|-----------|--|------------|
| 4.6 | Acceso a la carrera judicial militar y principio de igualdad | 123 |
| 4.7 | Ascenso en la carrera judicial y principio de igualdad..... | 125 |
| 4.8 | Ascenso en la carrera diplomática y principio de igualdad | 134 |
| 5. | Actuación administrativa y su vinculación al principio de igualdad..... | 144 |
| 5.1 | Exigencias derivadas del derecho a la igualdad en aplicación de la ley en el ámbito administrativo | 144 |
| 5.2 | Deber de los tribunales administrativos de resolver las causas en igual aplicación de la ley | 145 |
| 5.3 | Capacidad contributiva, régimen tributario y principio de igualdad | 148 |
| 5.4 | Regalías mineras y ejercicio de la potestad tributaria vinculado por el principio de igualdad..... | 150 |
| | Sentencias referidas en el presente cuaderno de jurisprudencia..... | 152 |

Presentación

El presente cuaderno forma parte de la Serie: “Cuadernos de Jurisprudencia” (Nueva Época) que el Centro de Estudios Constitucionales (CEC) del Tribunal Constitucional del Perú publica con el propósito que la ciudadanía en general y la comunidad jurídica en particular conozca cuáles son sus principales líneas jurisprudenciales en distintos temas de relevancia constitucional, los que no solo abordan el significado y alcance de los derechos fundamentales reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico, sino también están referidas al funcionamiento institucional del Estado.

La Dirección General del CEC ha considerado que este número sea dedicado a exponer los alcances del derecho fundamental a la igualdad, así como la vinculación del principio de no discriminación en la actuación pública institucional y la privada que se lleva a cabo en el marco estatal, y que el Tribunal Constitucional ha venido controlando por medio de la labor jurisdiccional que realiza. Con dicho propósito, se ha llevado a cabo el proceso de sistematización sobre la base del trabajo jurisprudencial realizado por el Tribunal Constitucional hasta fines del año 2021, no obstante ello, se ha puesto énfasis en la labor jurisprudencial desarrollada durante los más de 25 años de actuación jurisdiccional del Colegiado.

Sabemos que la igualdad es uno de los valores que junto a los de autonomía y dignidad conforman ese núcleo axiológico básico que dan fundamento material al Estado constitucional. Como principio, determina la actuación estatal orientándola a la adopción de distintas medidas públicas dirigidas a contrarrestar aquellas situaciones de desigualdad material; en tanto que, como derecho, supone que todas las personas integrantes de la sociedad sean tratadas como iguales en dignidad, por lo que resultan proscritos los actos o conductas discriminatorias. De ahí que nuestra Constitución haya reconocido en su artículo 2, inciso 2 de la Constitución el principio-derecho de igualdad.

Partiendo de este mandato constitucional, el Tribunal ha dejado establecido en su jurisprudencia que la igualdad es uno de los principios rectores de la organización estatal; ha definido los alcances de la igualdad ante la ley; ha destacado la admisión constitucional del trato diferenciado y, en consecuencia, ha propuesto mecanismos específicos para realizar el control constitucional sobre este; así como ha precisado cuáles son las categorías sospechosas de discriminación.

Como se sabe, la metodología aplicada por el CEC en la elaboración de los Cuadernos de Jurisprudencia consiste en extraer los principales fundamentos jurídicos de las sentencias adoptadas por el Pleno del Tribunal Constitucional –y que además constituyen doctrina constitucional– y que, en el presente caso, abordan la temática sobre los alcances del reconocimiento constitucional de la igualdad y del principio de no discriminación. En tal sentido, en la primera parte del cuaderno, denominada Aspectos Generales, se encuentran citadas aquellas

sentencias constitucionales que con una mirada amplia abordan el significado y alcances de la igualdad en su manifestación de principio y derecho, la prohibición del tratamiento discriminatorio y las diferentes clases que este puede presentar, así como los mecanismos pasibles de emplear para evaluar la justificación de los tratos diferenciados, esto es, el test de igualdad y los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En la segunda parte del cuaderno se expone cuáles son las categorías protegidas por el derecho a la igualdad en la Constitución (origen, sexo, idioma, religión, opinión, edad, discapacidad, entre otras) y, finalmente, en una tercera parte se muestra algunos supuestos analizados en la jurisprudencia constitucional en los que ha resultado vulnerado el principio-derecho de igualdad.

Tales fundamentos jurídicos extraídos de las sentencias, como se puede observar del contenido del índice del cuaderno, han sido ordenados de forma temática y bajo títulos con el objeto de guiar a los lectores en la búsqueda de la información que requieran. Los títulos que agrupan los diferentes temas y subtemas no necesariamente corresponden a los que hayan podido ser utilizados en los pronunciamientos constitucionales sistematizados. Las citas textuales realizadas en las sentencias han sido conservadas. Asimismo, en los casos que corresponde se ha dejado explicitado en notas a pie de página pronunciamientos similares que pueden ser confrontados.

El CEC confía en que el presente Cuaderno de Jurisprudencia N° 4: "Igualdad y no discriminación", no solo contribuya a la difusión de la jurisprudencia constitucional en esta materia, sino sobre todo a que la ciudadanía en general internalice la importancia del respeto por la igualdad, a fin de que la pretensión de justicia perseguida por nuestra sociedad plasmada en el texto constitucional pueda ser alcanzada.

Lima, abril de 2022

Magistrada Marianella Ledesma Narváez

Directora General del CEC
Tribunal Constitucional

ASPECTOS GENERALES

1. Significado y alcances de la igualdad en el Estado constitucional

1.1 La igualdad como principio rector de la organización del Estado social y democrático de Derecho

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Turismo Civa S.A.C. contra el Ministerio de Economía y Finanzas y la Intendencia de la Aduana Marítima del Callao de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria. Pleno. Expediente 02861-2010-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 9 de diciembre de 2011.¹

4. [...] la igualdad, [...] es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.²

1.2 Conceptualización de la igualdad

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Fiscal de la Nación contra el Congreso de la República (28665, Ley de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial). Pleno. Expediente 00004-2006-PI/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 18 de abril de 2006.³

1 La empresa demandante interpuso demanda de amparo a fin de que se inaplique una serie de fraccionamientos arancelarios concedidos por la Intendencia de la Aduana Marítima del Callao. Alegaba vulnerados sus derechos a la libertad de trabajo, a la libertad de empresa y a la igualdad ante la ley en la creación y modificación de los tributos. Respecto a esto último, afirmaba que la exoneración tributaria a sectores como el aéreo o marítimo, pero no al de transporte, al cual se dedica, constituye un acto discriminatorio. El Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda porque el término de comparación ofrecido por la recurrente no era válido.

2 En sentido similar, véase Expediente 00048-2004-PI/TC, fundamento 61.

3 En el caso, los demandantes alegaban que determinados extremos de la Ley 28665 eran incompatibles con derechos y principios constitucionales como el derecho-principio a la igualdad, los principios de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, entre otros. Respecto al derecho-principio a la igualdad, referían que se establecía una diferencia injustificada en perjuicio de los vocales supremos de la jurisdicción ordinaria y los

113. En general, el concepto de igualdad forma parte del acervo cultural del pensamiento occidental. El punto de partida del análisis de la igualdad es la clásica fórmula de Aristóteles, quien sostiene que "Parece que la justicia consiste en igualdad, y así es, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad para ser justa, y lo es, en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales" [Aristóteles. *Política*, III 9 1280 a. Introducción, traducción y notas de Manuela García Valdés, Editorial Gredos, Madrid, 1999, p.174].
114. Como tal, hoy en día la igualdad expresa una concepción propia del Estado Democrático y Social de Derecho. En efecto, "En su dimensión liberal, la idea de igualdad conlleva la prohibición de arbitrio, tanto en el momento de creación de la norma que introduce la diferencia como en el de su aplicación. La igualdad, desde la perspectiva del principio democrático, excluye que ciertas minorías o grupos sociales en desventaja puedan quedarse 'aislados y sin voz'. Desde el punto de vista social, la idea de igualdad legitima un derecho desigual a fin de garantizar a individuos y grupos desventajados una igualdad de oportunidades" [Bilbao Ubillas, Juan María y otro. *El principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia española*. En: *El principio constitucional de igualdad*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2003, p. 106.].
115. En suma, el derecho a la igualdad, como el conjunto de derechos consagrados en nuestra Constitución, encuentra su fundamento último en la dignidad de la persona. 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, por lo que exige que tanto la sociedad como el Estado deban tener como principal objetivo la vigencia de la dignidad humana.

Tribunal Constitucional. Caso Cámara Peruana de la Construcción - CAPECO contra el Ministerio de Trabajo y Promoción Social. Sala 2. Expediente 00261-2003-AA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 27 de junio de 2003.⁴

2. [...] La noción de igualdad debe ser percibida en dos planos convergentes. En el primero aparece como un principio rector de la organización y actuación del Estado Democrático de Derecho. En el segundo, se presenta como un derecho fundamental de la persona.

Como principio implica un postulado o proposición con sentido y proyección normativa o deontológico, que, por tal, constituye parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático. Como derecho fundamental

fiscales supremos penales militares policiales designados provisionalmente. El Tribunal, tras realizar el test de igualdad correspondiente, declaró fundada la demanda, entre otros argumentos, porque la medida que limitaba el derecho-principio a la igualdad en el acceso a las funciones públicas y el derecho a la libertad de trabajo, contenida en el artículo 33, inciso 1 de la Ley 28665 no superó el sub-examen de necesidad, en tanto existían medidas igualmente idóneas y menos lesivas.

4 La recurrente interpuso una demanda de amparo a fin de que se declare la ilegalidad e inaplicación de los autos expedidos por la entidad demandada. Sobre ello, alegó que la demandada pretendía imponerles el nivel de rama de actividad en la negociación colectiva en el sector de construcción civil, lo cual era contrario a los principios de igualdad ante la ley, legalidad, entre otros. En el análisis constitucional, el Tribunal declaró infundada la demanda, pues, en lo referido a la igualdad ante la ley, concluyó que el tratamiento diferenciado se basó en criterios objetivos y razonables, considerando las características singulares del sector de construcción civil.

comporta el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de una persona, derivada de su naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en relación a hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes; por ende, como tal deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias.

En ese sentido, 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, presume la afirmación *a priori* y apodíctica de la homologación entre todos los seres humanos, en razón de 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.

La igualdad garantiza el ejercicio de un derecho relacional. Es decir, funciona en la medida que se encuentra conectado con los restantes derechos, facultades y atribuciones constitucionales y legales. Más precisamente, opera para asegurar el goce real, efectivo y pleno del plexo de derechos que la Constitución y las leyes reconocen y garantizan.

En puridad, el principio de igualdad se constituye simultáneamente de la manera siguiente: a) como un límite para la actuación normativa, administrativa y jurisdiccional de los poderes públicos; b) como un mecanismo de reacción jurídica frente al hipotético uso arbitrario del poder; c) como un impedimento para el establecimiento de situaciones basadas en criterios prohibidos (discriminación atentatoria ala dignidad de la persona); y d) como una expresión de demanda al Estado para que proceda a remover los obstáculos políticos, sociales, económicos o culturales que restringen de hecho la igualdad entre los hombres.

El 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.

La igualdad se encuentra resguardada cuando se acredita la existencia de los dos requisitos siguientes: a) paridad, uniformidad y exactitud de otorgamiento o reconocimiento de derechos ante hechos, supuestos o acontecimientos semejantes; y b) paridad, uniformidad y exactitud de trato o relación intersubjetiva, para las personas sujetas a idénticas circunstancias y condiciones.

En buena cuenta, la igualdad se configura como un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a no ser tratada de manera dispar respecto a quienes se encuentren en una misma

situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable de esa desemejanza de trato.

Es notorio que existe infracción del principio de igualdad cuando en la formulación o interpretación-aplicación de la ley, se contempla en forma distinta situaciones, hechos o acontecimientos que son idénticos. Ello con el objeto de discriminar o segmentar política, económica, social o culturalmente a algún o algunos seres humanos.

La quiebra de la noción de igualdad se produce cuando a través del proceso de formulación o interpretación-aplicación de la ley, ésta genera consecuencias jurídicas diferentes entre una persona y otra, por el mero hecho de tales. En síntesis, se consuma a través del establecimiento de derechos, facultades, atribuciones, deberes, responsabilidades o sanciones disímiles, a pesar de ser idénticas las conductas o situaciones de las personas involucradas en dicho proceso.

1.2.1 La doble condición de la igualdad: principio y derecho

Tribunal Constitucional. Caso José Power Manchego-Muñoz y más de cinco mil ciudadanos contra el Congreso de la República (Ley 27633, modificatoria de la Ley 27143, Ley de Promoción Temporal del Desarrollo Productivo Nacional). Pleno. Expediente 00018-2003-AI/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 4 de mayo de 2004.⁵

2. [...] 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 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 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 acontecimiento coincidentes; por ende, deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias.

Entonces, 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,

⁵ En el caso, los demandantes alegaban que determinados artículos de la Ley 27633 eran incompatibles con el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la libertad de empresa, a la libre competencia, entre otros. Respecto al primero, los demandantes argumentaban que la ley especial en cuestión establecía un tratamiento discriminatorio e irrazonable que perjudicaba a los proveedores de bienes y servicios que no se elaboraban en el Perú. El Tribunal, en el análisis constitucional, entre otros argumentos, determinó que aun cuando la Ley 27633 incorporaba una fórmula preferente (Promoción Temporal del Desarrollo Productivo Nacional) a favor de aquellas empresas sujetas a la inversión nacional o extranjera y proveedoras de bienes y servicios en el territorio de nuestro país, esta no era irrazonable ni desproporcional, pues, entre otros motivos, era transitoria y contribuía al desarrollo de la producción nacional; por lo cual no vulneraba el principio-derecho a la igualdad y, en consecuencia, declaró infundada la demanda.

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.⁶

1.2.2 Naturaleza relacional de la igualdad

Tribunal Constitucional. Caso José Power Manchego-Muñoz y más de cinco mil ciudadanos contra el Congreso de la República (Ley 27633, modificatoria de la Ley 27143, Ley de Promoción Temporal del Desarrollo Productivo Nacional). Pleno. Expediente 00018-2003-AI/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 4 de mayo de 2004.

2. [...] La naturaleza jurídica de la igualdad reposa en una condición o presupuesto indispensable para el ejercicio de los distintos y plurales derechos individuales. Por ende, no es un derecho autónomo, sino relacional. Es decir, funciona en la medida que se encuentra conectado o ligado con los restantes 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. El principio de igualdad se constituye simultáneamente de la manera siguiente:
 - a) Como un límite para la actuación normativa, administrativa y jurisdiccional de los poderes públicos;
 - b) Como un mecanismo de reacción jurídica frente al hipotético uso arbitrario del poder;
 - c) Como un impedimento para el establecimiento de situaciones basadas en criterios prohibidos (discriminación atentatoria a la dignidad de la persona); y,
 - d) Como una expresión de demanda al Estado para que proceda a remover los obstáculos políticos, sociales, económicos o culturales que restringen de hecho la igualdad de oportunidades entre los hombres.⁷

⁶ En sentido similar y complementario, puede revisarse, entre otros, Expediente 03533-2003-AA/TC, fundamento 4; Expediente 00606-2004-AA/TC, fundamento 9; Expediente 00045-2004-AI/TC, fundamento 20; Expediente 00004-2006-PI/TC, fundamentos 116 al 122; Expediente 05652-2007-PA/TC, fundamento 17; Expediente 05680-2009-PA/TC, fundamentos 7 al 11; Expediente 00035-2010-PI/TC, fundamento 27; Expediente 01423-2013-PA/TC, fundamento 18; Expediente 00374-2017-PA/TC, fundamento 12; Expediente 02970-2019-PHC/TC, fundamento 32; y, Expediente 00020-2019-PI/TC, fundamento 61.

⁷ También puede verse Expediente 00004-2006-PI/TC, fundamento 121.

1.2.3 Dimensiones formal y material de la igualdad

Tribunal Constitucional. Caso Víctor Manuel Otoya Petit contra la Universidad Nacional Federico Villarreal. Sala 2. Expediente 00606-2004-AA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 16 de agosto de 2005.⁸

10. El derecho de igualdad [...] tiene dos dimensiones: formal y material. En su dimensión formal, impone una exigencia al legislador para que éste no realice diferencias injustificadas; pero también a la administración pública y aun a los órganos de la jurisdicción, en el sentido de que la ley no puede aplicarse en forma desigual frente a supuestos semejantes (igualdad en la aplicación de la ley).
11. En su dimensión material, el derecho de igualdad supone no sólo una exigencia negativa, es decir la abstención de tratos discriminatorios; sino, además, una exigencia positiva por parte del Estado, que se inicia con el reconocimiento de la insuficiencia de los mandatos prohibitivos de discriminación y la necesidad de equiparar situaciones, *per se*, desiguales. Tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, pues, no se traduce en el derecho a ser objeto del mismo trato, con independencia del contexto o la circunstancias en las que un sujeto se encuentre, sino a que se realice un tratamiento diferenciado si es que dos sujetos no se encuentran en una situación igual. [...]

1.2.4 La igualdad material como objetivo estatal

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Azanca Alhelí Meza García contra el Ministerio de Salud. Sala 1. Expediente 02945-2003-AA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 12 de julio de 2004.⁹

8. Conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el caso Roberto Nesta Brero y más de 5000 ciudadanos contra la Presidencia del Consejo de Ministros (Expediente N.º 008-2003-AI/TC), el Estado peruano, definido por la Constitución de 1993 presenta las características básicas de un Estado social y democrático de derecho, en el cual se requiere la configuración de dos aspectos básicos: la existencia de condiciones materiales mínimas para alcanzar sus presupuestos, y la identificación del Estado con los fines de su contenido social (*Fund. Jur.12*).
9. Este mínimo vital busca garantizar la igualdad de oportunidades en todo nivel social, así como neutralizar las situaciones discriminatorias y violatorias de la dignidad del hombre; por ello, el logro de estas condiciones materiales mínimas de existencia debe motivar la intervención del Estado y la sociedad de manera conjunta para la consecución de este fin.

8 El demandante promueve el amparo a fin de que se deje sin efecto la exigencia de pago por pensión de enseñanza en la modalidad de segunda profesión. Al respecto, alegaba la vulneración del principio-derecho de igualdad, del derecho a la gratuidad de la enseñanza, entre otros. Tras el análisis constitucional, el Tribunal declaró infundada la demanda, porque concluyó que el término de comparación ofrecido era inválido.

9 La demandante, en su condición de paciente con VIH/SIDA, interpuso demanda de amparo, a fin de que se le otorgue atención médica integral. Es decir, que se garantice la provisión constante de medicamentos para el tratamiento de su enfermedad y la realización de exámenes periódicos y pruebas, puesto que de lo contrario su derecho a la salud resultaría vulnerado. Al respecto, el Tribunal abordó la eficacia progresiva de los derechos sociales y resolvió fundada la demanda, ordenando que se considere a la recurrente en el grupo de pacientes que recibirán tratamiento integral contra el VIH/SIDA por parte del Ministerio de Salud.

10. Es ahí donde se hace necesaria la exigencia de los derechos sociales y económicos, también llamados derechos prestacionales, como la seguridad social, salud pública, vivienda, educación y demás servicios públicos, pues ellos representan los fines sociales del Estado a través de los cuales el individuo puede lograr su plena autodeterminación.

Debe entenderse, empero, que cuando se habla de exigencia, nos referimos al derecho de requerir que el Estado adopte las medidas adecuadas para el logro de fines sociales, pues no en todos los casos los derechos sociales son por sí mismos jurídicamente sancionables, al ser necesario el soporte presupuestal para su ejecución.

[...]

11. No se trata, sin embargo, de meras normas programáticas de eficacia mediata, como tradicionalmente se ha señalado para diferenciarlos de los denominados derechos civiles y políticos de *eficacia inmediata*, pues justamente su mínima satisfacción representa una garantía indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos. De este modo, sin educación, salud y calidad de vida digna en general, mal podría hablarse de libertad e igualdad social, lo que hace que tanto el legislador como la administración de justicia deban pensar en el reconocimiento de los mismos en forma conjunta e interdependiente.

[...]

12. Si bien es cierto que la efectividad de los derechos sociales requiere un mínimo de actuación del Estado a través del establecimiento de servicios públicos, así como de la sociedad mediante la contribución de impuestos, ya que toda política social necesita de una ejecución presupuestal, también lo es que estos derivan en obligaciones concretas por cumplir, por lo que los Estados deben adoptar medidas constantes y eficaces para lograr progresivamente la plena efectividad de los mismos en igualdad de condiciones para la totalidad de la población.
13. De manera que los derechos sociales deben interpretarse como verdaderas garantías del ciudadano frente al Estado dentro de una visión que busca revalorar la eficacia jurídica de los mandatos constitucionales y, por ende, la vigencia de la Constitución. [...]

1.2.5 Finalidad de las acciones afirmativas

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Turismo Civa S.A.C. contra el Ministerio de Economía y Finanzas y la Intendencia de la Aduana Marítima del Callao de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria. Pleno. Expediente 02861-2010-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 9 de diciembre de 2011.

6. [...] debe tenerse en consideración que el Estado en algunas oportunidades promueve el trato diferenciado de un determinado grupo social, otorgándoles ventajas, incentivos o, en general, tratamientos más favorables. Esto es lo que en doctrina constitucional se conoce como "discriminación positiva o acción positiva -*affirmative action*-". La finalidad de esta acción afirmativa no es otra que compensar jurídicamente a grupos marginados económica,

social o culturalmente; persigue, pues, que dichos grupos puedan superar la inferioridad real en la que se encuentran con acciones concretas del Estado.¹⁰

1.3 Sobre la igualdad jurídica

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Princeton Dover Corporation (Sucursal Lima-Perú) contra el Tribunal Fiscal. Sala 1. Expediente 07289-2005-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 28 de agosto de 2006.¹¹

20. [...] en la medida en que todos los derechos fundamentales y, entre ellos, el de igualdad, vinculan a todos los poderes públicos, el derecho reconocido en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución no solo es oponible al legislador y, en ese sentido, no puede entenderse como que con él solo se limita al legislador, prohibiéndole que, cuando ejerza su función legislativa, realice tratamientos diferenciados carentes de razonabilidad y proporcionalidad. En efecto, más que de una "igualdad ante la ley" o "igualdad en la ley", en realidad, el artículo citado reconoce el derecho de "igualdad jurídica".
21. Una de las proyecciones del derecho de igualdad jurídica, en su dimensión formal, lo constituye el derecho de igualdad "en la aplicación de la ley". Con él, tenemos expresado, se garantiza que un juez, u órgano judicial, al decidir un caso, bajo un supuesto de hecho sustancialmente análogo a uno resuelto con anterioridad, y en el que se aplique la misma norma jurídica, no lo resuelva arbitrariamente en un sentido contrario. [...]

1.3.1 La igualdad ante la ley y sus dos manifestaciones: "igualdad en la ley" e "igualdad en la aplicación de la ley"

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Fiscal de la Nación contra el Congreso de la República (Ley 28665, Ley de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial). Pleno. Expediente 00004-2006-PI/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 18 de abril de 2006.

123. El principio-derecho de igualdad, a su vez, distingue dos manifestaciones relevantes: la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. La primera manifestación (igualdad en la ley) constituye un límite para el Legislador, en tanto la actividad de legislar deberá estar encaminada a respetar la igualdad, encontrándose vedado establecer diferenciaciones basadas en criterios irrazonables y desproporcionados. En otros términos,

¹⁰ También puede consultarse Expediente 00018-2003-AI/TC, fundamento 2.

¹¹ La empresa recurrente interpuso una demanda de amparo con el objeto de que se deje sin efecto la decisión del Tribunal Fiscal de suspender el procedimiento contencioso-tributario hasta que concluya el proceso penal incoado contra su representante legal por una presunta defraudación tributaria. Al respecto, alegó vulnerados sus derechos al debido proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por ley y, posteriormente, al derecho de igualdad en la aplicación de la ley. Sobre este último afirmó que, en un caso análogo resuelto precedentemente por el Tribunal Fiscal, este tomó una decisión sustancialmente diferente. Tras el análisis constitucional, el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda porque determinó, entre otras razones, que el Tribunal Fiscal había expresado las razones por las cuales, en el caso del recurrente, a diferencia de uno anterior, era necesario esperar el pronunciamiento de la justicia penal. Así, no había actuado arbitrariamente en el procedimiento contencioso-tributario ni había vulnerado el derecho-principio a la igualdad.

el actuar del legislador tiene como límite el principio de igualdad, en tanto que dicho principio le exige que las relaciones y situaciones jurídicas determinadas que vaya a determinar deban garantizar un trato igual y sin discriminaciones.

124. Respecto de la segunda manifestación: la igualdad en la aplicación de la ley, si bien esta segunda manifestación del principio de igualdad no será examinada en el presente caso, cabe mencionar, de modo referencial, que se configura como límite al actuar de órganos públicos, tales como los jurisdiccionales y administrativos. Exige que estos órganos, al momento de aplicar la ley, no deban atribuir una consecuencia jurídica a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales. En otros términos, la ley debe ser aplicada de modo igual a todos aquellos que estén en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas o de circunstancias que no sean las que se encuentren presentes en la ley.¹²

1.3.2 Igualdad ante la ley y normas diferenciadoras

Tribunal Constitucional. Caso Cámara Peruana de la Construcción - CAPECO contra el Ministerio de Trabajo y Promoción Social. Sala 2. Expediente 00261-2003-AA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 27 de junio de 2003.

3. [...] Como se ha señalado anteriormente, el principio de igualdad no se encuentra reñido con el reconocimiento legal de la diferencia de trato, en tanto ésta estuviere fundada en una base objetiva, razonable, racional y proporcional.

El tratamiento jurídico de las personas debe ser igual, salvo en lo atinente a la diferencia de sus "calidades accidentales" y a la naturaleza de las cosas que las vinculan coexistencialmente.

La idea de la igualdad se desprende de la dignidad y naturaleza de los seres humanos. El tratamiento desigual no será injustificado en tanto no se afecte dicha dignidad.

Lo expuesto supone por definición dos o más hechos, situaciones y relaciones jurídicas que sean comparables entre sí para determinar la regulación coexistencial y la generación de un trato igual o diferenciado para las personas involucradas. En ese contexto se introduce el análisis de la naturaleza de las cosas, lo cual liga distintivamente las relaciones coexistenciales de las personas ubicadas en un mismo espacio, tiempo y sujeción estatal.

En ese aspecto, el concepto de naturaleza de las cosas explica que en una relación jurídica pueden existir un determinado orden, peculiaridades y características singulares que en consuno dan sentido y razón de ser a ésta. Por ende, en aras de plasmar el mayor grado de justicia posible, es deseable que en un vínculo imperativo-atributivo queden claramente delimitados los

¹² Puede verse Expediente 01279-2002-AA/TC, fundamento 2; Expediente 00048-2004-PI/TC, fundamento 60; Expediente 03051-2015-PA/TC, fundamento 10.

rasgos esenciales que generan su existencia normativa, dado que ellos son los que deben condicionar axiológicamente la materia objeto de regulación.

En puridad, dicho orden y rasgos específicos e intransferibles son los que hacen que una relación jurídica sea de un determinado tipo y no de otro.

El principio de igualdad no impide al operador del derecho determinar, entre las personas, distinciones que expresamente obedezcan a las diferencias que las mismas circunstancias prácticas establecen de manera indubitable.

Un texto normativo es coherente con los alcances y el sentido del principio de igualdad, cuando su imperio regulador se expande a todas las personas en virtud de no acreditar ningún atisbo de discriminación; y cuando, luego de satisfacer dicha prioridad, adjudica beneficios o castigos diferenciadamente, a partir de rasgos distintivos relevantes. En ese mismo contexto, es igualmente aceptable para el derecho que la pauta basilar de la igualdad esté subordinada al desarrollo pleno de otros principios constitucionales, valorados como de superior jerarquía en específicas y concretas circunstancias.

La existencia de una diferente regulación normativa o de un trato distinto, derivado de la interpretación-aplicación de la ley, deben ser apreciadas en relación con la finalidad y los efectos de la medida legal adoptada sobre la materia. El establecimiento de una diferenciación jurídica ha de perseguir un resultado jurídico legítimo, a la luz de la moral y los valores del derecho.

A mayor abundamiento, la finalidad debe ser concreta, palpable y verificable en sus consecuencias efectivas.

La diferenciación debe perseguir una intencionalidad legítima, determinada, concreta y específica, cuyo fin sea la consecución o aseguramiento de un bien o valor constitucional, o de un bien o valor constitucionalmente aceptable. Es decir, deberá asentarse en una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con certeros juicios de valor generalmente aceptados. En ese sentido, no cabe hablar válidamente de un proceso diferenciador de trato, cuando éste se basa en supuestos de hecho o en situaciones subjetivas.

La diferenciación implica una relación efectiva entre el trato desigual que se establece, el supuesto de hecho y la finalidad que se persigue alcanzar.

Ahora bien, a lo expuesto debe agregarse la regla de proporcionalidad. Para tal efecto, debe tenerse en cuenta la armonía y correspondencia en relación con la situación de hecho y la finalidad perseguida. En consecuencia, la diferenciación será válida si demuestra ser proporcional a la situación de hecho y a la finalidad perseguida.

Más aún, a la base objetiva y razonable de la diferenciación debe añadirse la racionalidad. Ésta debe ser entendida como la necesidad de acreditar la adecuación del medio empleado por la ley con los fines perseguidos por ella. Esto implica la existencia de una conexión o vínculo eficaz entre el trato diferenciado que se legaliza, el supuesto de hecho que lo justifica y la finalidad que se pretende alcanzar.

A manera de colofón cabe señalar que la noción de igualdad ante la ley no se riñe con la existencia de normas diferenciadoras, a condición de que se acredite: a) la existencia de una norma diferenciadora; b) la existencia de distintas situaciones de hecho y, por ende, la relevancia de la diferenciación; c) una finalidad específica; d) razonabilidad, es decir, su admisibilidad desde la perspectiva de los preceptos, valores y principios constitucionales; e) racionalidad, es decir, coherencia entre los supuestos de hecho y la finalidad que se persigue; y f) proporcionalidad; es decir, que la consecuencia jurídica diferenciadora sea armónica y correspondiente con los supuestos de hecho y la finalidad.

1.3.3 La igualdad jurídica como límite a la actividad del legislador

Tribunal Constitucional. Caso Colegios de Notarios de los Distritos Notariales de Lima, Callao y Arequipa contra el Congreso de la República (artículos 7 y 13 de la Ley 27755, Ley que crea el Registro de Predios a cargo de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos). Pleno. Expediente 00001-00003-2003-AI/TC, acumulados. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 31 de agosto de 2003.¹³

11. El principio de igualdad en el Estado constitucional exige del legislador una vinculación negativa o abstencionista y otra positiva o interventora. La vinculación negativa está referida a la ya consolidada jurisprudencia de este Colegiado respecto de la exigencia de “tratar igual a los que son iguales” y “distinto a los que son distintos”, de forma tal que la ley, como regla general, tenga una vocación necesaria por la generalidad y la abstracción, quedando proscrita la posibilidad de que el Estado, a través del legislador, pueda ser generador de factores discriminatorios de cualquier índole. Sin embargo, enfocar la interpretación del derecho a la igualdad desde una faz estrictamente liberal, supondría reducir la protección constitucional del principio de igualdad a un contenido meramente formal, razón por la cual es deber de este Colegiado, de los poderes públicos y de la colectividad en general, dotar de sustancia al principio de igualdad reconocido en la Constitución. En tal sentido, debe reconocerse también una vinculación positiva del legislador a los derechos fundamentales, de forma tal que la ley esté llamada a revertir las condiciones de desigualdad o, lo que es lo mismo, a reponer las condiciones de igualdad de las que la realidad social pudiera estarse desvinculando, en desmedro de las aspiraciones constitucionales.
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

¹³ En el caso, los demandantes invocaban la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 7 de la Ley 27755 que disponía que la inscripción registral de los inmuebles cuyo valor no sea mayor de 20 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) sea efectuada mediante formulario registral legalizado por notario público y no necesariamente mediante escritura pública. Alegaban que dicha norma era incompatible con el principio de seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el principio de igualdad, entre otros. El Tribunal, en su análisis, determinó, respecto a este último principio, que el propósito de la disposición cuestionada era despejar los obstáculos que generan la desigualdad de oportunidades, en tanto no todos tienen el poder adquisitivo para acceder al registro de propiedad. Por ello y otras razones, declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad.

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.¹⁴

1.3.4 La naturaleza de las cosas como elemento justificante para la expedición de leyes especiales (artículo 103 de la Constitución)

Tribunal Constitucional. Caso Colegios de Notarios de los Distritos Notariales de Lima, Callao y Arequipa contra el Congreso de la República (artículos 7 y 13 de la Ley 27755, Ley que crea el Registro de Predios a cargo de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos). Pleno. Expediente 00001-00003-2003-AI/TC, acumulados. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 31 de agosto de 2003.

7. Evidentemente, el término "cosa" previsto en el primer párrafo del artículo 103 de la Constitución, no puede ser entendido en su sentido coloquial. La cosa no puede ser vista como un objeto físico, sino como todo elemento vinculado a la juridicidad: inmanente pero real; objetivo pero intrínsecamente vinculado a las relaciones interpersonales. "Cosa" es, pues, la materia del Derecho y, por tanto, puede aludir a una relación jurídica, un instituto jurídico, una institución jurídica o simplemente un derecho, un principio, un valor o un bien con relevancia jurídica.

De otro lado, la materia jurídica es poseedora de un dinamismo en orden a su trascendencia. Dicho dinamismo surge desde su contenido o sustancia y se proyecta hacia su finalidad. La "naturaleza" de la "cosa" está informada tanto de su contenido como de su finalidad.

8. La naturaleza de la "cosa" que hace a la materia del Derecho, se encuentra inserta en una realidad social que puede tender hacia la disfuncionalidad de la "cosa", esto es, a desvirtuar su finalidad. En estos casos, el orden constitucional debe permitir a la ley incidir en aquella realidad de hecho y componer la funcionalidad de la naturaleza de las cosas. Así pues, cuando el artículo 103º de la Carta Fundamental estipula que pueden expedirse leyes especiales "porque así lo exige la naturaleza de las cosas", no hace sino reclamar la razonabilidad objetiva que debe fundamentar toda ley, incluso, desde luego, las leyes especiales. Respetando el criterio de razonabilidad legal, el Estado queda facultado para desvincular a la ley de su vocación por la generalidad y hacerla ingresar en una necesaria y razonable singularidad. Necesaria, porque está llamada a recomponer un orden social que tiende a desvirtuarse, y razonable, porque se fundamenta en un elemento objetivo, a saber, la naturaleza de las cosas.¹⁵

¹⁴ En sentido similar, cfr. Expediente 00004-2006-PI/TC, fundamento 120.

¹⁵ También puede revisarse Expediente 00261-2003-AA/TC, fundamento 3; Expediente 03533-2003-AA/TC, fundamento 5 y Expediente 00015-2008-PI/TC, fundamentos 5, 6.

1.3.5 Prohibición de expedir leyes especiales en razón de la diferencia de las personas (artículo 103 de la Constitución)

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Municipalidad Provincial del Callao contra el Congreso de la República (Ley 28414, que concede la afectación en uso de un inmueble a favor del Club Departamental Tumbes y Ley 28917, que adjudica terreno de propiedad del Estado en favor del mismo). Pleno. Expediente 000015-2008-PI/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 26 de marzo de 2010.¹⁶

7. De otro lado, el artículo 103° de la Constitución proscribía la posibilidad de que se expidan leyes especiales "por razón de la diferencia de las personas". El principio interpretativo constitucional de "concordancia práctica" exige analizar esta disposición a la luz del inciso 2) del artículo 2° de la propia Carta Fundamental, que establece el derecho a la igualdad ante la ley.
8. El principio de igualdad en el Estado constitucional exige del legislador una vinculación negativa o abstencionista y otra positiva o interventora. La **vinculación negativa** está referida a la ya consolidada jurisprudencia de este Colegiado respecto de la exigencia de "tratar igual a los que son iguales" y "distinto a los que son distintos", de forma tal que la ley, como regla general, tenga una vocación necesaria por la generalidad y la abstracción, quedando proscribida la posibilidad de que el Estado, a través del legislador, pueda ser generador de factores discriminatorios de cualquier índole. Sin embargo, enfocar la interpretación del derecho a la igualdad desde una faz estrictamente liberal supondría reducir la protección constitucional del principio de igualdad a un contenido meramente formal, razón por la cual es deber de este Colegiado, de los poderes públicos y de la colectividad en general, dotar de sustancia al principio de igualdad reconocido en la Constitución. En tal sentido, debe reconocerse también una **vinculación positiva** del legislador a los derechos fundamentales, de forma tal que la ley esté llamada a revertir las condiciones de desigualdad o, lo que es lo mismo, a reponer las condiciones de igualdad de las que la realidad social pudiera estar desvinculando, en desmedro de las aspiraciones constitucionales.
9. En ese sentido, 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 este artículo puede ser interpretado de forma tal 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.

16 En el caso, la municipalidad demandante alegaba que la Ley 28414 vulneraba el principio de generalidad y el principio-derecho a la igualdad, pues favorecía a una persona jurídica determinada en perjuicio de los habitantes de la Urbanización Los Cerezos. De igual manera, solicitaba por conexidad se declare la inconstitucionalidad de la Ley 28917. El Tribunal, tras identificar la sustracción de la materia en lo referente a la Ley 28414, analizó las leyes especiales y la igualdad material en relación con la identidad cultural. A partir de ello, declaró infundada la demanda, porque, entre otras razones, la ley cuestionada tenía como objetivo fomentar las manifestaciones culturales de quienes habían nacido en Tumbes, pero vivían en Lima, así como de sus descendientes; es decir, respondía a una acción positiva del Estado en favor de la igualdad sustancial.

10. Atendiendo a lo expuesto, es evidente que aquellas personas que han nacido y viven en las diferentes comunidades de Lima, tienen la posibilidad de compartir diferentes expresiones culturales propias de tales comunidades, lo que en definitiva contribuye a desarrollar, entre otros, su derecho a la identidad cultural y además coadyuva en la preservación de tales expresiones culturales, constituyéndose así en una ventaja respecto de aquellas personas que han nacido en distritos, provincias y departamentos distintos de Lima, quienes encontrándose en esta ciudad por distintas razones (laborales, económicas, etc.), se ven disminuidos en las posibilidades de compartir las manifestaciones culturales propias de su comunidad. Por ello, atendiendo a que todos los peruanos tenemos el derecho a la identidad cultural (artículo 2º.19, Constitución), que el Estado tiene la obligación de preservar las diversas manifestaciones culturales del país (artículo 17º, Constitución), que el Estado tiene la obligación de realizar progresivamente la igualdad material en la sociedad (artículo 2º.2 y 103º, Constitución), y que una de las características básicas que configuran un Estado Democrático y Social de Derecho es fomentar condiciones materiales para alcanzar sus presupuestos (artículo 3º y 43º, Constitución), entonces es deber precisamente del Estado tomar medidas que en distintos grados tengan por finalidad remover aquellos obstáculos que no propicien las condiciones de igualdad de oportunidades, no resultando inconstitucional una medida, como es el caso de la ley cuestionada, mediante la cual una propiedad perteneciente al Estado (de 526.50 metros cuadrados) sea adjudicada en propiedad al Club Departamental Tumbes con el fin exclusivo, como la propia disposición lo establece, de que en tal inmueble se construya su local institucional.
11. Por tanto, la disposición cuestionada 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.

1.3.6 Labor jurisdiccional e igualdad en la aplicación de la ley

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Carlos Alberto Caballero Fuentes y otros contra la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República y la empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (Sedapal). Pleno. Expediente 02039-2007-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 9 de marzo de 2010.¹⁷

8. Con el fin de determinar la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, es oportuno precisar que lo que prohíbe este derecho es el cambio irreflexivo o arbitrario del criterio judicial, lo cual equivale a sostener que el cambio es legítimo cuando es razonado, razonable y tiene vocación

17 Los demandantes impulsaron un proceso de amparo a fin de que se declaren nulas las ejecutorias supremas emitidas en los recursos de casación interpuestos por Sedapal contra las sentencias laborales que estimaban sus demandas y ordenaban la reposición en sus puestos de trabajo. Sobre ello, alegaron vulnerados sus derechos al trabajo y a la igualdad en la aplicación de la ley, puesto que la Corte Suprema de Justicia de la República habría fallado de manera distinta en procesos similares. El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda al haberse acreditado la vulneración del derecho al debido proceso, e infundada en el extremo que se alegaba la vulneración del derecho a la igualdad, puesto que los demandantes no cumplieron con aportar un término de comparación válido.

de permanencia; esto es, cuando está destinado a ser mantenido con cierta continuidad y generalidad con fundamento en razones jurídicas objetivas, que excluyan todo significado de resolución *ad personam*.

9. Al efecto, teniendo presente que la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley se produce cuando un mismo órgano judicial se aparta de forma inmotivada de la interpretación de la ley seguida en casos esencialmente iguales o similares, para determinar la vulneración es menester que concurren los siguientes requisitos:
 - a. La acreditación de un *tertium comparationis* o la existencia de igualdad de hechos, ya que el juicio de igualdad solo puede realizarse sobre la comparación entre la sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial que, en casos sustancialmente iguales, hayan sido resueltos de forma contradictoria.
 - b. La identidad de órgano judicial, entendiéndose por tal la misma Sala aunque tenga una composición diferente.
 - c. La existencia de una línea doctrinal previa y consolidada, o un precedente inmediato exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició.
 - d. El apartamiento inmotivado del criterio aplicativo consolidado y exactamente igual o del inmediato precedente.
10. De la valoración de las pruebas aportadas por los demandantes no puede acreditarse de manera fehaciente que el órgano judicial emplazado, con anterioridad a la emisión de las ejecutorias supremas cuestionadas, en casos similares al de los demandantes, haya emitido pronunciamientos distintos sobre la procedencia del recurso de casación. En buena cuenta, los demandantes no han cumplido con aportar el *tertium comparationis*.

Por tanto, al no haberse demostrado que diferentes justiciables han obtenido respuestas dispares del mismo órgano judicial en supuestos de hecho idénticos, no puede afirmarse que se haya vulnerado el derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley.

1.3.7 Sobre la vinculación entre el juicio de igualdad en la ley y el principio de proporcionalidad

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Fiscal de la Nación contra el Congreso de la República (Ley 28665, Ley de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial). Pleno. Expediente 00004-2006-PI/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 18 de abril de 2006.

125. Ya en el plano de la igualdad en la ley, cabe mencionar que el respectivo juicio de igualdad sobre la actuación del legislador requiere de la verificación entre otros, del principio de proporcionalidad, toda vez que si bien el legislador puede, en base a sus atribuciones constitucionales, establecer un trato diferente ante situaciones que sean diferentes, debe también tomar en consideración si la medida dictada resulta proporcional con el fin que se pretende obtener. Por ello, el principio de proporcionalidad se constituye en uno de los elementos esenciales a evaluar en el juicio de igualdad.

126. En efecto, no basta que el legislador verifique que dos situaciones jurídicas son diferentes y que por tanto les puede aplicar un tratamiento legal diferente, sino que también debe verificar si el fin que se pretende obtener con la diferenciación legislativa es constitucional y si en todo caso la diferenciación legislativa resulta proporcional con el fin que se pretende obtener, de manera que resulte razonable.
127. Y es que el principio de proporcionalidad “está integrado por un conjunto de criterios o herramientas que permiten medir y sopesar la licitud de todo género de límites normativos de las libertades, así como la de cualesquiera interpretaciones o aplicaciones de la legalidad que restrinjan su ejercicio”. [...].¹⁸

2. Derecho a la igualdad y principio de no discriminación

2.1 Exigencias básicas que garantizan la igualdad

Tribunal Constitucional. Caso José Andrés Ruiz Vásquez y otros contra Telefónica del Perú S.A.A. Sala 1. Expediente 02510-2002-AA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 13 de abril de 2004.¹⁹

2. [...] la igualdad se encuentra resguardada cuando se acredita la existencia de los dos requisitos siguientes: a) paridad, uniformidad y exactitud de otorgamiento o reconocimiento de derechos ante hechos, supuestos o acontecimientos semejantes, y b) paridad, uniformidad y exactitud de trato o relación intersubjetiva para las personas sujetas a idénticas circunstancias y condiciones. En buena cuenta, la igualdad se configura como un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a no ser tratada de manera dispar respecto a quienes se encuentren en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato.
3. La primera condición para que un trato desigual sea admisible, es la desigualdad de los supuestos de hecho. Es decir, implica la existencia de sucesos espacial y temporalmente localizados que poseen rasgos específicos e intransferibles que hacen que una relación jurídica sea de un determinado tipo, y no de otro.²⁰

2.2 El principio de no discriminación como elemento integrante de la igualdad

Tribunal Constitucional. Caso Rosa Bethzabé Gambini Vidal contra la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana y el Ministerio de la Mujer y Desarrollo

¹⁸ Puede consultarse Expediente 000649-2002-AA/TC, fundamento 6.

¹⁹ Los recurrentes interpusieron el amparo con el objeto de que se ordene la nivelación de su remuneración tomando en cuenta la percibida por los otros trabajadores de la empresa demandada, quienes realizaban funciones similares a la de ellos, alegando la vulneración del principio-derecho de igualdad. El Tribunal declaró improcedente la demanda, puesto que determinó que era necesaria la actuación de pruebas. Así precisó que la vía idónea para pronunciarse respecto a la nivelación de los haberes mensuales, los convenios colectivos, entre otros temas, era la vía ordinaria.

²⁰ En el mismo sentido, puede revisarse Expediente 00018-2003-AI/TC, fundamento 2.

Social. Sala 2. Expediente 05652-2007-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 7 de noviembre de 2008.²¹

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

Las Naciones Unidas han definido la discriminación como toda “distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas” [...].

A su vez, el derecho a ser tratado igual ante la ley, consiste en evitar que a una persona se le limite cualquier otro de sus derechos, por los motivos antes mencionados o por otros, de manera injustificada, mientras que el derecho a la igualdad en la aplicación o interpretación de la ley implica que un mismo órgano (jurisdiccional o administrativo) no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, a menos que considere que debe apartarse de sus precedentes, para lo cual debe ofrecer una fundamentación suficiente y razonable que lo justifique.

[...]

18. Cabe destacar que la no discriminación y la igualdad de trato son complementarias, siendo el reconocimiento de la igualdad el fundamento para que no haya un trato discriminatorio. De esta forma, la igualdad de las personas incluye: (i) el principio de no discriminación, mediante el cual se prohíbe diferencias que no se pueda justificar con criterios razonables y objetivos; y (ii) el principio de protección, que se satisface mediante acciones especiales dirigidas a la consecución de la igualdad real o positiva.²²

2.3 La prohibición de discriminación como obligación estatal

Tribunal Constitucional. Caso Rosa Bethzabé Gambini Vidal contra la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana y el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social.

²¹ La demandante promovió el proceso de amparo a fin que se deje sin efecto el despido discriminatorio por razón de sexo del que fue objeto. Alegaba que la empleadora utilizó la terminación del plazo de su contrato laboral para encubrir un despido discriminatorio por razones de género y cuya verdadera justificación era el hecho de encontrarse embarazada. En tal sentido, solicitaba la reposición en su puesto de trabajo con el abono correspondiente de las remuneraciones dejadas de percibir. El Tribunal Constitucional, luego de verificar la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón del sexo reconocido en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución, declaró fundada la demanda y ordenó que la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana reincorpore a la demandante en el cargo que desempeñaba u otro similar en el palzo de cinco días bajo apercibimiento.

²² Puede consultarse Expediente 01423-2013-PA/TC, fundamentos 19, 20.

Sala 2. Expediente 05652-2007-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 7 de noviembre de 2008.

21. [...] la prohibición de discriminación es una obligación general de los Estados en materia de derechos humanos, que les impide privar el goce o el ejercicio de los derechos humanos a personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, ya sea por motivos de origen, sexo, raza, color, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole.

2.4 Diferenciación y discriminación: precisión conceptual

Tribunal Constitucional del Perú. Caso José Miguel Morales Dasso, en representación de cinco mil ciudadanos contra el Congreso de la República (artículos 1 al 5 de la Ley N° 28258, Ley de Regalía Minería). Pleno. Expediente 00048-2004-PI/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 1 de abril de 2005.²³

62. [Es necesario] el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, diferenciación y discriminación. En principio, debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. 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.
63. Por otro lado, debe tenerse en consideración que el Estado en algunas oportunidades promueve el trato diferenciado de un determinado grupo social, otorgándoles ventajas, incentivos o, en general, tratamientos más favorables. Esto es lo que en doctrina constitucional se conoce como "discriminación positiva o acción positiva –*affirmative action*–". La finalidad de esta acción afirmativa no es otra que compensar jurídicamente a grupos marginados económica, social o culturalmente; persigue, pues, que dichos grupos puedan superar la inferioridad real en la que se encuentran con acciones concretas del Estado.

2.5 Sobre la admisión constitucional del trato diferente

Tribunal Constitucional. Caso más de cinco mil ciudadanos y el Colegio de Abogados de Lima contra el Congreso de la República (artículo 22, inciso c) de la Ley 26397, Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura). Pleno. Expediente 00003-00006-2001-AI/TC, acumulados. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 9 de agosto de 2002.²⁴

23 El representante de los demandantes promovió el proceso de inconstitucionalidad contra los artículos 1 al 5 de la Ley 28258, Ley de Regalía Minera, alegando el incumplimiento del procedimiento formal para la creación de la denominada regalía minera. Asimismo, afirmó que la norma en cuestión vulneraba el derecho a la propiedad, a la libertad contractual y a la igualdad de trato. Tras el análisis, el Tribunal declaró infundada la demanda, porque no se comprobó la vulneración de las materias constitucionales de forma y fondo cuestionadas. Finalmente, también realizó una exhortación al Congreso de la República y a la Contraloría General de la República.

24 Los demandantes alegaban que el artículo 22, inciso c), de la Ley N° 26397, Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, modificado por el artículo 2 de la Ley N° 27368, era incompatible, entre otros, con el principio de igualdad. Sustentaban su alegato en que la norma cuestionada establecía como requisito

5. [...] este Tribunal Constitucional considera necesario precisar que el derecho de igualdad ante la ley, reconocido en el inciso 2) del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, no garantiza que siempre y en todos los casos el legislador se encuentre obligado a dispensar un tratamiento igualitario, con abstracción de cualquier elemento de diferenciación jurídica, pues en principio rige la regla de que se trata "igual a los iguales y desigual a quienes son desiguales". Lo que ciertamente garantiza la cláusula de la igualdad –entendida como derecho subjetivo o como principio constitucional– es que no se introduzcan diferenciaciones de trato que no tengan base objetiva ni sean razonables, esto es, tratamientos "arbitrarios" basados en la subjetividad, el capricho o al amparo de criterios artificiosos, como ocurre con cualquiera de las hipótesis de discriminación negativa detallados por el mismo inciso 2) del artículo 2 de la Constitución. Se impide, pues, que el legislador establezca en supuestos semejantes, diferencias en el trato no fundadas en la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, o que las consecuencias jurídicas derivadas del tratamiento diferenciado no sean proporcionales a la finalidad perseguida, de manera que los resultados terminen siendo excesivamente gravosos o desmedidos, como ya ha sido destacado por este mismo Tribunal Constitucional en la sentencia expedida en el Exp. N° 02-2001-AI/TC (Fund. Jur. N° 8-9). En definitiva, que exista una adecuada proporción entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida por el legislador.²⁵

2.6 Clases de discriminación

2.6.1 Discriminación inversa

Tribunal Constitucional. Caso Cámara Peruana de la Construcción - CAPECO contra el Ministerio de Trabajo y Promoción Social. Sala 2. Expediente 00261-2003-AA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 27 de junio de 2003.

3. [...] En reiterada jurisprudencia este Tribunal ha establecido que el derecho a la igualdad, consagrado en la Constitución, no significa que siempre y en todos los casos se debe realizar un trato uniforme. El derecho a la igualdad supone tratar "igual a los que son iguales" y "desigual a los que son desiguales", partiendo de la premisa de que es posible constatar que en los hechos no son pocas las ocasiones en que un determinado grupo de individuos se encuentra postergado en el acceso, en igualdad de condiciones, a las mismas oportunidades.

La primera condición para que un trato desigual sea constitutivo de una diferenciación admisible, es la desigualdad de los supuestos de hecho. Es decir, implica la existencia de sucesos espacial y temporalmente localizados

obligatorio para postular y someterse al concurso público para el nombramiento de magistrados o fiscales, haber culminado satisfactoriamente los programas organizados por la Academia de la Magistratura, lo que discriminaba a quienes no hubieran llevado tales cursos. En su análisis, el Tribunal determinó que la medida cuestionada no suponía una afectación del derecho a la igualdad pues su exigibilidad se sustentaba en la propia naturaleza del cargo de juez o fiscal al que se postula. Por ello, declaró infundadas las demandas acumuladas.

²⁵ En sentido similar, puede revisarse Expediente 00018-1996-I/TC, fundamento 2.

que poseen rasgos específicos e intransferibles que hacen que una relación jurídica sea de un determinado tipo y no de otro.

Asimismo, la existencia de una diferenciación debe perseguir una intencionalidad legítima, determinada, concreta y específica, debiendo asentarse en una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con juicios de valor generalmente aceptados.

Se trata pues de un tema que, en la doctrina, se conoce con el nombre de "discriminación inversa", esto es, un caso en el cual se debe realizar un tratamiento diferenciado precisamente para promover la igualdad. Para ello se incita a que el Estado adopte una labor legislativa positiva y diligente, ya sea para corregir las disparidades en el goce de los derechos fundamentales o para alcanzar su integral realización.

2.6.2 Discriminación directa e indirecta

Tribunal Constitucional del Perú. Caso D.P.F.E. contra el Director General de Personal de la Marina de Guerra del Perú y otro. Pleno. Expediente 01594-2020-PA/TC. Sentencia 676/2021. Publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 21 de julio de 2021. Ponente: magistrada Ledesma Narváez.²⁶

13. Este derecho [a la igualdad y de no discriminación] no garantiza que todos los seres humanos sean tratados de la misma forma siempre y en todos los casos. Como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puesto que "la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona, es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana" (Opinión Consultiva N° 4/84). La igualdad jurídica presupone, pues, dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es. De modo que se vulnera a esta no solo cuando frente a situaciones sustancialmente iguales se da un trato desigual (discriminación directa, indirecta o neutral, etc.), sino también cuando frente a situaciones sustancialmente desiguales se brinda un trato igualitario (discriminación por indiferenciación).
14. El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo, como ya ha tenido ocasión de señalar este Tribunal en su sentencia recaída en el Expediente 05652-2007-PA/TC, incluye dos mandatos. El primero es la prohibición de discriminación directa, a través de la cual toda norma que dispense un trato diferente y perjudicial en función de la pertenencia a uno u otro sexo es inconstitucional, lo que comporta la obligación de exigir un trato jurídico indiferenciado para hombres y mujeres como regla general. El segundo es la prohibición de la discriminación indirecta, es decir, de aquellos tratamientos jurídicos formalmente neutros, pero de los cuales se derivan

²⁶ La demandante interpone demanda de amparo a fin de que se declare la nulidad de la Resolución Administrativa N° 085-2014 MGP/DGP que dispuso darle de baja por encontrarse embarazada, y que se la incorpore al Instituto Superior Tecnológico Naval CITEN. En base a ello, alegó la vulneración de sus derechos a la educación, a la igualdad y a no ser discriminada. Al respecto, el Tribunal declaró fundada la demanda, dejando sin efecto la Resolución N° 085-2014 MGP/DGP y disponiendo que repongan a D.P.F.E. en su condición de alumna.

consecuencias desiguales y perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tiene sobre los miembros de uno u otro sexo.

[...]

18. Por ello, la prohibición de acceso a la educación o la expulsión de una estudiante por razón de su embarazo constituye una discriminación directa basada en el sexo, como también lo puede ser por ejemplo la negativa a contratar a una mujer embarazada, o cuando una trabajadora percibe una remuneración inferior a la de un trabajador por un mismo trabajo. Son manifestaciones de discriminación directa porque excluyen la posibilidad de justificar, objetivamente, la razonabilidad y proporcionalidad de la medida.²⁷

2.6.3 Discriminación por indiferenciación

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Jane Margarita Cósar Camacho y otros contra Supermercados Peruanos S.A. Plaza Vea. Pleno. Expediente 02437-2013-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 30 de abril de 2014.²⁸

(i) *Intervención en el derecho a la igualdad: discriminación por indiferenciación*

25. El Tribunal observa que en el presente caso se ha denunciado la violación de los derechos de igualdad y a la no discriminación de las personas con discapacidad visual, y con él, una serie de derechos por relación, como consecuencia de que el Supermercado demandado prohibió con carácter general el ingreso con animales en sus instalaciones, disponiendo la asistencia humana en el caso de las personas con discapacidad. Observa, igualmente, que al contestarse la demanda, efectivamente, el Supermercado aceptó haber publicado en su página web un comunicado con fecha 9 de septiembre de 2011, “mediante el cual —amparándonos en el Reglamento Sanitario de Funcionamiento de Autoservicios de Alimentos y Bebidas, Resolución Ministerial N.º 1653-2002-SA/DM [...]— se puso en conocimiento del público en general que se restringe el ingreso de todo tipo de animales a los establecimientos comerciales por razones de sanidad” (folios 94); dejando constancia de la disponibilidad de su personal para asistir a las personas que cuentan con alguna discapacidad, conforme dispone su “Protocolo de Atención en Tienda a personas con Discapacidad” regulado por Comunicación Interna N.º 590-2011 (folios 106 a 107).
26. A efectos de determinar la entidad de la intervención en los derechos a la igualdad y a la no discriminación, el Tribunal debe precisar que en el presente caso no está en cuestión la decisión del Supermercado de impedir, de modo general, el ingreso de animales a las personas con discapacidad o sin

²⁷ Puede consultarse Expediente 05652-2007-PA/TC y 01875-2006-PA/TC.

²⁸ Los demandantes promovieron el amparo para que se les permita ingresar al supermercado en compañía de un animal de asistencia, debido a su condición de personas con discapacidad visual. Alegaban la vulneración de sus derechos al libre desarrollo y bienestar, a la libertad de tránsito, a la igualdad y no discriminación, entre otros. Al respecto, el Tribunal, tras realizar un test de proporcionalidad sobre la medida, declaró fundada la demanda, ordenando al demandado permitir que los recurrentes con discapacidad visual ingresen en sus instalaciones acompañados de sus perros guía.

ella. En la demanda no se denuncia que el Supermercado tratase igual a dos grupos de personas [personas con discapacidad y personas sin discapacidad] que no están en una misma situación jurídica, y que en la no realización de un trato diferenciado en aquellos supuestos en los que es preciso hacerlo, se encuentra la discriminación (por indiferenciación).

27. El Tribunal advierte en efecto, que la prohibición general de ingresar con animales en las instalaciones del Supermercado ha venido acompañada de la decisión de proveer de asistencia humana a las personas con discapacidad. Según se ha expresado en la contestación de la demanda, el trato diferenciado que se da a favor de las personas con discapacidad se ha previsto en el artículo 38.3 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, según el cual

El trato diferente de los consumidores debe obedecer a causas objetivas y razonables. La atención preferente en un establecimiento debe responder a situaciones de hecho distintas que justifiquen un trato diferente y existir una proporcionalidad entre el fin perseguido y el trato diferente que se otorga.

28. El Tribunal también observa que debido a la diferente situación en que se encuentran las personas con discapacidad y sin ella, el Supermercado brindó un trato diferenciado a favor de las primeras, al proveer de asistencia humana especial, lo cual no se contempla a favor de las personas que no tienen discapacidad. Tal decisión constituye en sí misma una diferencia de trato constitucionalmente justificada a partir de la diferente situación en que están las personas con discapacidad y sin ella, en armonía con lo expresado en el fundamento jurídico N.º 6 de esta sentencia, según el cual el derecho de igualdad presupone un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es.
29. No es el problema que aquí tiene que dilucidarse. La cuestión que se ha planteado es si la decisión del Supermercado de impedir la asistencia de animales y, entre ellos, de los perros guía de propiedad de las personas con discapacidad *visual*, en los mismos términos que a cualquier otra persona que padezca de discapacidades distintas, constituye en sí mismas una discriminación. Como se ha llamado la atención al momento de interponerse el recurso de agravio constitucional,

"[...] Los perros guía son para las personas ciegas, como la silla de ruedas para las personas con discapacidad física, o como el audífono para una persona con baja audición, o como para un ciego que utiliza un bastón para su movilidad, si bien es cierto que los objetos utilizados para las personas con diversas discapacidades son objetos y no seres vivos [...]" [folios 315].

Es la inexistencia de un trato diferenciado entre personas con o sin discapacidad *visual* lo que aquí está en cuestión. Y es este el problema en el que se centra la cuestión controvertida.

30. En opinión del Tribunal, tal cuestión ha de responderse afirmativamente. Una conclusión de esa naturaleza se evidencia no bien se hace notar que si el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad *visual*, en relación con el derecho a gozar de un ambiente adecuado, garantiza el acceso, en igualdad de condiciones, al entorno físico de la manera

más autónoma y segura posible, mediante la asistencia de perros guía, a los establecimientos privados abiertos al público o de uso público, así como la permanencia en ellos de los animales de manera ilimitada, constante y sin trabas [Cfr. Fundamento Jurídico N° 24]; entonces, la prohibición de acceso a los animales que realicen funciones de asistencia a las personas con discapacidad *visual* en las instalaciones del Supermercado constituye una injerencia a dicho contenido *prima facie* garantizado por este derecho.

31. Tal intervención constituye una discriminación por indiferenciación, porque al impedir a este sub grupo de personas con discapacidad (visual) el goce y ejercicio del *ajuste razonable* establecido por el artículo 1° de la Ley N.° 29830 [Cf. art. 2° d la Convención y Fund. Jur. N.° 18 de esta sentencia], tratando de manera igual lo que no lo es, el Supermercado omitió brindar un tratamiento diferenciado que se justifica las necesidades especiales de las personas con discapacidad *visual*.
32. El Tribunal debe hacer notar que tal injerencia al contenido *prima facie* garantizado por los derechos a la igualdad y a la no discriminación de las personas con discapacidad visual no queda enervada por el hecho de que el Supermercado haya previsto la asistencia humana para este sub grupo de personas con discapacidad dado que, como se afirmó en el fundamento N.° 24 de esta sentencia, una vez establecido un determinado medio —la asistencia animal— como ajuste razonable, la denegación de su goce y ejercicio ha de considerarse una intervención del derecho a la igualdad [antepenúltimo párrafo del artículo 2 de la Convención].
33. El efecto colateral de denegar a las personas con discapacidad visual el goce y ejercicio de ser asistidas por un perro guía es obstaculizar, en igualdad de condiciones, el goce y el ejercicio de los derechos al libre desarrollo y bienestar [art. 2.1. de la Constitución, Cf. STC 0007-2006-PI/TC] así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida [art. 2.22 de la Constitución].

[...]

57. En el fundamento jurídico N.° 42 de esta sentencia, el Tribunal puso de relieve que el grado de aflicción producido en el derecho de igualdad, como consecuencia de la discriminación por indiferenciación, era grave. Ello se debía —se dijo— al hecho de que pese a no encontrarse las personas con discapacidad visual en las mismas condiciones que las personas que no padecen de ella, fueron equiparadas con este o al dispensárseles el mismo trato. La discriminación, en este caso, no estriba en que se haya dado un trato desigual a lo que es igual, sino a que se haya brindado un trato igual a lo que es *sustancialmente* desigual. Dicho trato constituye una discriminación por indiferenciación y, en la medida que afecta a otros derechos de rango constitucional (derecho al libre desarrollo y a un ambiente adecuado), ha de requerir una justificación razonable para ser convalidado constitucionalmente.²⁹

²⁹ Puede revisarse Expediente 04104-2013-PC/TC, fundamento 11; Expediente 00889-2017-PA/TC, fundamento 38.

2.6.4 Discriminación múltiple o interseccional

Tribunal Constitucional del Perú. Caso María Antonieta Callo Tisoc contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. Sala 2. Expediente 02834-2013-PHC/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 1 de febrero de 2017.³⁰

18. Sobre el particular, cabe destacar que cuando la Constitución Política del Perú ha establecido en su artículo 1 que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, ha consagrado, precisamente, un principio exigible a la sociedad y principalmente al Estado para que se efectivicen obligaciones concretas que tengan como finalidad primordial el resguardo de los derechos fundamentales. En el caso de las personas ancianas, la propia Norma Fundamental, en su artículo 4, ha establecido la exigencia de que el Estado brinde un trato especial a este grupo, dada su condición especial, al encontrarse en una situación de vulnerabilidad.
19. En este sentido, el artículo 17 del Protocolo de San Salvador establece que los adultos mayores son sujetos que requieren de una protección reforzada en atención a su especial condición. La especial tutela de este grupo vulnerable radica en diversos factores. En primer lugar, la avanzada edad de las personas que pertenecen a este colectivo genera, en un mayor ámbito de probabilidad, que padezcan de una serie de enfermedades y malestares físicos, lo cual tiene una seria incidencia en su salud; del mismo modo, la vejez suele ser asociada con distintos estereotipos, los cuales refuerzan la dependencia de los adultos mayores, y que no puedan concebir que estas personas gocen de autonomía y de una real capacidad para decidir sobre su estilo de vida; finalmente, también se presentan factores de índole económica, ya que estas personas afrontan una serie de dificultades como la escasa posibilidad de obtener un puesto de trabajo que les permita los recursos suficientes para gozar de una vida digna. En un contexto como el actual, en el que la esperanza de vida adquiere cada vez rangos más elevados, resulta evidente que la edad de retiro laboral genera que los adultos mayores no cuenten con un trabajo adecuado por una cantidad cada vez más extensa de tiempo. Evidentemente, las dificultades en relación con el acceso a un empleo terminan por fortalecer los nexos de dependencia respecto de terceros, lo cual acentúa la condición de vulnerabilidad e impedimento para que los adultos mayores se integren social, económica y culturalmente.
20. Frente a esta serie de dificultades, el Estado se encuentra en la obligación de adoptar medidas de diversa índole para evitar que estos grupos se encuentren permanentemente sometidos a una situación de vulnerabilidad. De esta forma, el Estado debe fomentar la adopción de medidas de carácter positivo, las cuales permitan reducir las brechas de desigualdad en cuanto al acceso de oportunidades que padecen los adultos mayores en relación con su calidad de vida.

³⁰ La demandante, quien era una persona adulta mayor, interpuso el hábeas corpus con el objetivo de que se restituya su DNI, alegando la vulneración de su derecho al debido proceso y a no ser privada de su documento nacional de identidad. Al respecto, el Tribunal declaró infundada la demanda en el extremo referido a la vulneración del derecho al debido proceso, y fundada en lo relativo al derecho a la identidad, ordenando al RENIEC que no vuelva a desproteger de su identidad a las personas adultas mayores, debiendo crear para ello procedimientos especiales a fin que tales personas cuenten prontamente con el documento nacional de identidad que corresponda.

21. Sin perjuicio de lo expuesto, es usual que un adulto mayor se encuentre en una situación de vulnerabilidad por motivos adicionales. En efecto, se ha reconocido la existencia de discriminaciones interseccionales o múltiples cuando, en una sola persona, confluyen distintas circunstancias que propician la vulnerabilidad. De este modo, la discriminación múltiple es concebida como cualquier restricción, distinción o exclusión que, por objeto o por resultado, afecta el goce o ejercicio de derechos y que se funda en dos o más factores de discriminación. Dichos elementos que, por lo general, fundamentan tratos discriminatorios se encuentran contenidos, por ejemplo, en el artículo 2.2 de la Constitución Política del Perú y en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
22. Es así que un adulto mayor se encontrará en una situación de vulnerabilidad en razón de su edad, pero, al mismo tiempo, puede estarlo por su género, situación económica o por la pertenencia a una minoría étnica, política o religiosa. Ello ha fundamentado que distintos instrumentos internacionales reconozcan esta forma de discriminación interseccional. En el ámbito regional, la Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de los Adultos Mayores dispone, en su artículo 5:

Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros.

Del mismo modo, el artículo 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, "Convención de Belém do Pará", establece que la mujer adulta mayor se encuentra sujeta a una especial protección, al igual que las niñas y adolescentes y las mujeres embarazadas.

23. En esta clase de supuestos, el deber del Estado de adoptar políticas y lineamientos para enfrentar estas situaciones de vulnerabilidad se vuelve aún más intenso, debido a que la situación de vulnerabilidad que padece la persona afectada termina por exponerla a una cantidad mayor de peligros.

3. Mecanismos para realizar control constitucional de los actos desiguales y discriminatorios

3.1 El test de igualdad: Los pasos a seguir para verificar si una "diferenciación" es válida o si se constituye en una "discriminación"

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Fiscal de la Nación contra el Congreso de la República (Ley 28665, Ley de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial). Pleno. Expediente 00004-2006-PI/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 18 de abril de 2006.

128. Con la finalidad de evaluar si una medida limitativa de derechos o principios constitucionales resulta conforme con el principio-derecho de igualdad establecido en la Norma Fundamental, es necesario someter esta medida a una evaluación estructurada en distintos pasos. Dicha evaluación es entendida, a juicio de este Tribunal, como un test de igualdad, el cual será desarrollado a continuación, para luego aplicarlo en el examen de la disposición legal cuestionada.

Primer paso: Verificación de la diferenciación legislativa

129. En este primer nivel, debe analizarse si el supuesto de hecho acusado de discriminación es igual o diferente al supuesto de hecho que sirve de término de comparación (*tertium comparationis*). De resultar igual, la medida legislativa que contiene un tratamiento diferente deviene en inconstitucional por tratar diferente a dos supuestos de hecho que son similares. De resultar *diferente*, entonces debe proseguirse con los siguientes pasos del test de igualdad, pues el hecho de que se dé un tratamiento legislativo diferente a dos situaciones jurídicas distintas no implica que tal medida sea constitucional, pues debe aún superar los siguientes pasos del mencionado test.

130. Sobre el particular, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional Federal Alemán, ha sostenido, en criterio que comparte este Colegiado que "el derecho fundamental a la igualdad ante la leyes es violado cuando un grupo de destinatarios de la norma, por comparación a otros grupos, es tratado de forma distinta, siempre que entre estos grupos no existan diferencias de tal clase y de tal peso que permitan justificar la diferencia de trato". En este primer paso, el juicio de igualdad se identifica con la necesidad de determinar la semejanza o diferencia entre las situaciones jurídicas que se comparan.

131. En este punto, cabe preguntarse ¿qué es una situación jurídica? Una situación jurídica es la relación existente entre un supuesto de hecho (o categoría de persona) y su consecuencia jurídica (norma que regula a una categoría de persona) [Gimenez Glück, David. Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional. Bosch, Madrid, 2004. pp. 58 y 69]. Así, por ejemplo, P1 y P2 constituyen dos personas y N1 y N2 constituyen dos normas que regulan la actuación de las mencionadas personas, de modo tal que P1 y N1 forman una situación jurídica y P2 y N2 forman otra situación jurídica. Lo que se exige en el presente juicio es realizar una apreciación comparativa entre las aludidas personas y las normas que las regulan, es decir, comparar P1N1 (situación jurídica en la que se cuestiona N1) con P2N2 (término de comparación). Como N1 y N2 son diferentes (normas que establecen diferencia de trato), en este juicio se debe determinar si P1 y P2 son iguales o diferentes. Si son iguales y se cuestiona N1, entonces N1 es inconstitucional por regular un trato diferente a dos personas (P1 y P2) que son iguales. Si P1 y P2 son diferentes entonces efectivamente les corresponde una regulación normativa diferente: N1 y N2, por lo que si se cuestiona N1 ésta ya ha superado el primer paso, quedando pendiente la evaluación de los siguientes pasos.

Segundo paso: Determinación del nivel de intensidad de la intervención en la igualdad

132. Como lo ha sostenido este Colegiado, en este paso deben evaluarse los diferentes grados o intensidades de la medida legislativa que va a intervenir en el principioderecho de igualdad. Así:

- a) Una intervención es de intensidad grave cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental (v.gr. derecho a la participación política) o un derecho constitucional.
- b) Una intervención es de intensidad media cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2º, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.
- c) Una intervención es de intensidad leve cuando la discriminación se sustenta en motivos distintos a los proscritos por la propia Constitución y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o de un interés legítimo [Expediente N.º 00045-2004-AI/TC FJ35].

Tercer paso: verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación

- 133. La existencia de una diferente regulación normativa o de un trato distinto deben ser apreciadas en relación con la finalidad constitucional de la medida legal adoptada sobre una determinada materia. El establecimiento de una diferenciación jurídica ha de perseguir siempre un fin constitucional. Si la medida legislativa que establece un trato diferente a supuestos de hecho diferentes no contiene un fin constitucional, entonces tal medida resulta inconstitucional. Si contiene un fin constitucional, entonces corresponde avanzar al siguiente paso.
- 134. Es conveniente precisar que la verificación de la legitimidad del fin que se persigue con la diferenciación no forma parte del juicio de proporcionalidad sino que es un requisito que debe ser examinado de modo previo a tal juicio, resultando indispensable para que éste pueda ser realizado [Gimenez Glück, David. Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional. Bosch, Madrid, 2004. P. 109]. No tendría ningún sentido examinar si una medida legislativa resulta proporcional con el fin que se pretende si previamente no se ha verificado si el mencionado fin es contrario al sistema de valores de la Constitución [Barnés, Javier. El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar. Cuadernos de Derecho Público N.º 5, España, 1998, pp. 109].
- 135. En efecto, el trato dispar realizado por el Legislador debe contener la persecución de un fin constitucionalmente legítimo, es decir, que no esté prohibido expresa o implícitamente por la Constitución. Por ello, atendiendo a la presunción de constitucionalidad de la leyes, "toda la variedad de los fines establecidos por el propio Parlamento y que no entren en disonancia con la Constitución, adquiere carta de legitimidad constitucional. De esta manera, se logra un equilibrio entre los principios de supremacía de la Constitución y de máxima eficacia de los derechos fundamentales, por una parte, y el principio democrático, por otra" [Bernal Pulido, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2003, pp. 693-694].

136. Uno de los problemas que se puede presentar en este paso, es ¿cómo identificar la finalidad de la diferencia de trato? Al respecto, cabe precisar que la respuesta a tal interrogante exige una labor interpretativa, la que deberá tomar en consideración las siguientes fuentes: “la propia Constitución –por ejemplo, en el supuesto de las reservas específicas de regulación de los derechos fundamentales–; el texto de la ley enjuiciada –mediante una interpretación teleológica-objetiva de las disposiciones que la componen e incluso de su preámbulo–; y su exposición de motivos y los trabajos parlamentarios en que constan los debates en que se fraguó –interpretación teleológica-subjetiva–” [Bernal Pulido, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2003, p. 713].
137. De presentarse un caso que ofrezca dudas en cuanto a la identificación de la legitimidad de la finalidad del trato legislativo diferenciado, atendiendo a la mencionada presunción de constitucionalidad de la ley, debe considerarse que la diferenciación contiene, *prima facie*, un fin constitucional.
138. Si bien puede identificarse un fin constitucional en la diferenciación efectuada por el Legislador, ello no implica que la medida adoptada no vulnere el principio-derecho de igualdad, pues hace falta verificar si resulta proporcional, aspecto que debe verificarse en los siguientes tres pasos.

Cuarto paso: examen de idoneidad

139. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha sostenido que “La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el Legislador. Se trata del análisis de una relación medio-fin” [Expediente 00045-2004-AI/TC FJ 38].
140. Este paso exige que la medida legislativa que establece la diferencia de trato deba ser congruente con el fin legítimo que se trata de proteger. En otras palabras, se evalúa si la medida legislativa es idónea para conseguir el fin pretendido por el Legislador. Por el contrario, si se verifica que la medida adoptada por el Legislador no guarda ninguna relación con el fin que se trata de proteger, esta limitación resultará inconstitucional.
141. El principio de igualdad exige, entre otros requisitos, que exista coherencia entre las medidas adoptadas y el fin perseguido y, especialmente, que la delimitación concreta del grupo o categoría así diferenciada se articule en términos adecuados a dicha finalidad.

Quinto paso: Examen de necesidad

142. Este paso exige que la medida legislativa que establece un trato diferente para conseguir una finalidad legítima, deba resultar la menos gravosa para los principios y derechos afectados. En otros términos, “la limitación ha de ser necesaria para alcanzar el fin en la medida en que cualquier otra opción supondría una carga mayor sobre el derecho afectado”. [Gimenez Glück, David. Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional. Bosch, Madrid, 2004. P. 303].
143. Al respecto, es necesario destacar que el Tribunal Constitucional ha sostenido que:

La relevancia de la determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad radica en que se trata de una variable a ser empleada en el análisis del principio de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. En efecto, por una parte, en el análisis del subprincipio de necesidad se ha de proceder a una comparación entre las intensidades de la intervención del medio adoptado por el legislador y del medio hipotético para, según ello, examinar si este último es de menor intensidad o no respecto al primero. Por otra parte, en el examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, la intensidad de la intervención en la igualdad constituye una variable que ha de compararse con la intensidad o grado de realización u optimización del fin constitucional. [Expediente 00045-2004-AI/TC FJ 36] [énfasis agregado]

144. En cuanto al ámbito del examen de necesidad, la evaluación de la eventual vulneración de la igualdad por parte de una disposición legal no debe realizarse del mismo modo y con el mismo rigor, dependiendo siempre del caso concreto. Tal evaluación *no va a tener la misma intensidad*, por ejemplo, en el caso en que se alegue la vulneración del principio-derecho de igualdad por una ley que establece que la inscripción de bienes inmuebles se realiza mediante formulario registral legalizado por notario –y no mediante Escritura Pública– cuando el valor del inmueble no sea mayor a veinte Unidades Impositivas Tributarias (UIT) [Expediente 00016-2002-AI/TC, FFJJ 11 y 12]; que en aquel otro caso en el que se alegue la vulneración del principio-derecho de igualdad por una ley que establece sanciones para efectivos militares por conductas homosexuales –y no por conductas heterosexuales– que se realicen dentro o fuera del ámbito militar [Expediente 00023-2003-AI/TC, FFJJ 85]. En el primero de los casos antes mencionados, existe una mayor libertad de configuración del Legislador, constituyendo una intervención de intensidad leve. En el segundo, al tratarse de una diferenciación legislativa por razón de sexo, constituye una intervención de intensidad grave.
145. Como ya ha mencionado en el segundo paso, existen determinadas materias que exigen un juicio de igualdad más riguroso, que se va a plantear de modo especial en la evaluación de “necesidad” de la medida legislativa cuestionada. Así, por ejemplo, cuando se trate de leyes que diferencian por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica (artículo 2, inciso 2, de la Constitución) o cuando se trate de leyes que limiten el ejercicio de un derecho fundamental, entre otros, el subprincipio de necesidad exige que la medida adoptada por el Legislador, para ser constitucional, deba ser absolutamente indispensable para la consecución del fin legítimo, pues de existir una medida alternativa que, siendo igualmente idónea para conseguir el mencionado fin, influya con menor intensidad en el respectivo bien constitucional, entonces la medida legislativa cuestionada resultará inconstitucional.
146. Situación distinta se aprecia respecto de materias que, a diferencia de las antes mencionadas, exigen un juicio de igualdad flexible cuando se trate de ámbitos en los que la Constitución ha otorgado al Parlamento una amplia libertad de configuración, por lo que en el caso de la evaluación de la necesidad de la medida legislativa cuestionada bastaba que esta no sea manifiesta y evidentemente innecesaria.

Sexto paso: examen de proporcionalidad en sentido estricto

147. Finalmente, cabe mencionar que, en general, de acuerdo con el examen de proporcionalidad en sentido estricto, también conocido con el nombre de ponderación, para que una intromisión en un derecho fundamental sea legítima, el grado de realización de la finalidad legítima de tal intromisión debe ser, por lo menos, equivalente al grado de afectación del derecho fundamental. En otros términos, la proporcionalidad en sentido estricto exige la comparación entre dos pesos o intensidades: 1) aquel que se encuentra en la realización del fin de la medida legislativa diferenciadora; y, 2) aquel que radica en la afectación del derecho fundamental de que se trate, de manera tal que la primera de estas deba ser, como se ha mencionado, por lo menos, equivalente a la segunda.
148. En el caso del test de igualdad, este subprincipio exige que, habiéndose determinado previamente el peso de los bienes jurídicos en pugna, las ventajas que se vayan a obtener con la medida legislativa que establece una diferenciación deban ser proporcionales con la intervención en otros bienes constitucionales, es decir, que el trato desigual no “sacrifique” principios o derechos fundamentales (incluido el principio-derecho de igualdad) que tengan un mayor peso que el bien constitucional que se quiere satisfacer mediante el aludido trato.
149. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha sostenido que:
- Proyectada la ley de ponderación al análisis de la intervención de la igualdad, la ley de ponderación sería enunciada en los siguientes términos:
- “Cuanto mayor es el grado de afectación –intervención– al principio de igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de optimización o realización del fin constitucional”.
- Se establece aquí una relación directamente proporcional según la cual: cuanto mayor es la intensidad de la intervención o afectación de la igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional. Si esta relación se cumple, entonces, la intervención en la igualdad habrá superado el examen de la ponderación y no será inconstitucional; por el contrario, en el supuesto de que la intensidad de la afectación en la igualdad sea mayor al grado de realización del fin constitucional, entonces la intervención en la igualdad no estará justificada y será inconstitucional.
150. De este modo, cuando el resultado del juicio de proporcionalidad indique que el fin constitucional de la medida legislativa diferenciadora es, por lo menos, “equivalente” a los bienes constitucionales con los que encuentran en conflicto, entonces se podrá sostener que tal medida, además de proporcional, resulta razonable.
151. En efecto, como se ha mencionado, más allá de los diferentes significados que ha asumido la razonabilidad tanto en doctrina como en jurisprudencia comparada, de los que puede dar muestra la jurisprudencia de este Colegio, cabe destacar, prima Jacie, que en el ámbito del juicio de igualdad una medida que establezca un trato diferente será razonable sólo cuando haya superado el juicio de proporcionalidad. Por ello, el principio de proporcionalidad

se constituye, a su vez, en un mecanismo (medio) que sirve para llegar a una decisión razonable (fin), es decir, a una decisión ponderada y equilibrada. [...]

3.2 Principios de razonabilidad y proporcionalidad como parámetro para evaluar un trato diferenciado

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima contra el Congreso de la República (artículo 3 de la Ley 27466, Ley que modifica la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura y complementa el proceso de ratificación de los magistrados). Pleno. Expediente 00045-2004-PI/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 2006.³¹

21. En reiterada jurisprudencia, este Tribunal ha empleado conjuntamente el principio de razonabilidad y el principio de proporcionalidad a efectos de examinar si un tratamiento diferenciador es, o no, discriminatorio [v. entre otras: SSTC de los Exp. 1875-2004-AA/TC; 649-2002-AA/TC; 1277-2003-HC/TC]. Son estos los principios que sirven de parámetro para examinar un trato diferenciado.
22. La forma de operar de este par conceptual –razonabilidad y proporcionalidad– implica advertir que “(...) la distinción de trato carezca de una justificación objetiva y razonable de forma que la existencia de tal justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida” [Alonso García, Enrique, “El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española”, en *Revista de Administración Pública*, N.º 100-102, Madrid, 1983, p. 37].
23. En este contexto, la razonabilidad aparece como una exigencia de fundamento, de una razón o base que justifique el tratamiento diferente. Aquí, el tratamiento diferente aparece como un medio para la prosecución de una finalidad. La comprensión del principio de razonabilidad en estos términos ha sido acogida por este Tribunal cuando ha manifestado que: “Por virtud del principio de razonabilidad se exige que la medida restrictiva se justifique en la necesidad de preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso. Es la protección de fines constitucionalmente relevantes la que, en efecto, justifica una intervención estatal en el seno de los derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, la restricción de un derecho fundamental satisface el principio de razonabilidad cada vez que esta persiga garantizar un fin legítimo y, además, de rango constitucional” [STC del Exp. 2235-2004-AA/TC, FJ 6, segundo párrafo].
24. De modo algo más genérico, pero también comprendido en el concepto de razonabilidad, se halla la noción de éste según la cual se identifica la razonabilidad como prohibición o interdicción de arbitrariedad. Razonable sería,

31 En el caso, los demandantes alegaban que el artículo 3 de la Ley 27466 era incompatible con el principio-derecho a la igualdad, por lo que solicitaban se declare inconstitucional. Al respecto, afirmaban que se privilegiaba a los magistrados titulares del Poder Judicial y el Ministerio Público que postulaban a un ascenso. Tras realizar un test de ponderación, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda. En tal sentido, identificó que, si bien el objetivo de la medida era idóneo toda vez que se buscaba la experiencia en la judicatura, existían otros medios alternativos que no ocasionaban una intervención en el principio-derecho de igualdad.

así, toda intervención en los derechos fundamentales que constituya consecuencia de un fundamento. Arbitraria, aquélla donde ésta se encuentra ausente. En relación a la igualdad, carente de razonabilidad sería el tratamiento diferenciado ausente de fundamento alguno.

25. La proporcionalidad, por su parte, en este contexto, conjunto al principio de razonabilidad, como parámetro de los supuestos de discriminación, alude fundamentalmente a la relación de idoneidad o adecuación entre medio y fin; sin embargo, en cuanto hay una implicancia entre idoneidad y necesidad, la relación "proporcional" entre medio y fin puede conducir también a imponer un examen de necesidad. Es decir, la opción del medio menos gravoso.
26. De lo anterior se concluye que el principio de razonabilidad y de proporcionalidad, en cuanto parámetro conceptual para examinar la constitucionalidad de los supuestos de eventual discriminación, comprenden los siguientes aspectos: determinación de la finalidad del tratamiento diferenciado, examen de idoneidad y de necesidad.
27. Ahora bien, esta exigencia de proporcionalidad conjunta a la de razonabilidad, resulta ciertamente restringida en comparación con el denominado "principio de proporcionalidad". En efecto, el principio de proporcionalidad, entendido en su acepción clásica alemana como "prohibición de exceso" (*Untermäßverbot*), comprende, en cambio, tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto [...]. Este principio constituye el parámetro para examinar la constitucionalidad de las intervenciones en los derechos fundamentales. Así lo ha adoptado también la jurisprudencia de este Colegiado [...].
28. En el examen del trato diferenciado resulta indispensable también el principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, en el supuesto que dicho trato ha superado el examen a la luz de los principios de idoneidad y de necesidad. Justamente, la exclusión de la ponderación, en esta exigencia de razonabilidad-proporcionalidad, la convierte en insuficiente e imperfecta. La protección de los derechos fundamentales y, entre ellos, el de igualdad, impone que el examen de las intervenciones que se operan en ellos tengan que satisfacer plenamente, de ser el caso, también el principio de proporcionalidad en sentido estricto.
29. En este contexto, la razonabilidad, en estricto, se integra en el principio de proporcionalidad. Uno de los presupuestos de éste es la exigencia de determinar la finalidad de la intervención en el derecho de igualdad. Por esta razón, lo específico del principio de razonabilidad está ya comprendido como un presupuesto del principio de proporcionalidad.
30. En síntesis, el principio de proporcionalidad ya lleva consigo, como presupuesto, la exigencia de razonabilidad y, por otra parte, integra adicionalmente el principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.
[...]
31. En atención a lo anterior, este Tribunal Constitucional considera que el examen de si una ley contraviene, o no, el principio de igualdad, debe ahora efectuarse en aplicación del principio de proporcionalidad. Como el Tribunal

Constitucional alemán ha establecido, la eventual contravención del principio de igualdad a través de una ley implica un examen que "(...) de la simple prohibición de arbitrariedad alcanza hasta una estricta vinculación a la exigencia de proporcionalidad"[...]. En esta misma línea, pero decantándose hacia una aplicación del principio de proporcionalidad y, conforme ya se sostuvo en la Sentencia recaída en el Exp. N.º 0048-2004-PI/TC (Fundamento N.º 65), este Colegiado considera que el principio que ha de emplearse para examinar si un tratamiento diferente establecido por una norma comporta un trato discriminatorio, es el principio de proporcionalidad [...].

32. De esta forma, el principio de proporcionalidad que normalmente es empleado para examinar las intervenciones legislativas en los derechos constitucionales, ahora, es proyectado para examinar el supuesto concreto de una eventual contravención del derecho-principio de igualdad.

§4. Estructura del principio de proporcionalidad en el análisis de la infracción de la igualdad

33. Este principio ha de emplearse a través de sus tres subprincipios, de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. Conforme a esto, los pasos que se han de efectuar para ello son los siguientes:

- a) Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación.
- b) Determinación de la "intensidad" de la intervención en la igualdad.
- c) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin).
- d) Examen de idoneidad.
- e) Examen de necesidad.
- f) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

34. *La intervención en la igualdad.* La intervención consiste en una restricción o limitación de derechos subjetivos orientada a la consecución de un fin del poder público. En tanto supone una relación finalista, la intervención del legislador aparece como opción legislativa, un medio del que aquél se sirve para la obtención de un fin. La intervención en la igualdad consiste en la introducción de un trato diferenciado a los destinatarios de la norma que, en cuanto medio, está orientada a la consecución de un fin y que, *prima facie*, aparece como contraria a la prohibición de discriminación.

35. *"Intensidad" de la intervención.* La intervención en el principio de igualdad puede presentar diferentes grados o intensidades. Ello puede conceptualmente prepresentarse en una escala de tres niveles [...]:

- Intensidad grave.
 - Intensidad media.
 - Intensidad leve.
- a) Una intervención es de *intensidad grave* cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo

- 2º, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental (v.gr. derecho a la participación política) o un derecho constitucional.
- b) Una intervención es de *intensidad media* cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2º, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.
- c) Una intervención es de *intensidad leve* cuando la discriminación se sustenta en motivos distintos a los proscritos por la propia Constitución y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.
36. La relevancia de la determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad radica en que se trata de una variable a ser empleada en el análisis del principio de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. En efecto, por una parte, en el análisis del subprincipio de necesidad se ha de proceder a una comparación entre las intensidades de la intervención del medio adoptado por el legislador y del medio hipotético para, según ello, examinar si este último es de menor intensidad o no respecto al primero. Por otra parte, en el examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, la intensidad de la intervención en la igualdad constituye una variable que ha de compararse con la intensidad o grado de realización u optimización del fin constitucional.
37. *La finalidad del tratamiento diferente.* El fin del tratamiento diferenciado comprende dos aspectos que deben ser distinguidos: objetivo y fin. El *objetivo* es el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende conformar a través del tratamiento diferenciado. La *finalidad* o *fin* viene a ser el derecho, principio o bien jurídico cuya realización u optimización se logra con la conformación del objetivo. La finalidad justifica *normativamente* la legitimidad del objetivo del tratamiento diferenciado.
38. *Examen de idoneidad.* La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una *relación medio-fin*. Tratándose del análisis de una intervención en la prohibición de discriminación, el análisis consistirá en examinar si el tratamiento diferenciado adoptado por el legislador conduce a la consecución de un fin constitucional. En caso de que el tratamiento diferenciado no sea idóneo, será inconstitucional.
- En el examen de idoneidad, el análisis del vínculo de causalidad tiene dos fases: (1) el de la relación entre la intervención en la igualdad –*medio*– y el objetivo, y (2) el de la relación entre *objetivo* y *finalidad* de la intervención.
39. *Examen de necesidad.* Bajo este test ha de analizarse si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una *relación medio-medio*, esto es, de una comparación entre medios; el optado por el legislador y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo

fin. Por esto, el o los medios hipotéticos alternativos han de ser igualmente idóneos.

Ahora bien, el presupuesto de este examen es que se esté ante un medio idóneo, puesto que si el trato diferenciado examinado no lo fuera, no habría la posibilidad conceptual de efectuar tal comparación entre medios. En el examen de necesidad se compara dos medios *idóneos*. El optado por el legislador –la intervención en la igualdad– y el o los hipotéticos alternativos. Por esta razón, si el primero estuviera ausente, debido a que no habría superado el examen de idoneidad, el test de necesidad no tendrá lugar.

El examen según el principio de necesidad importa el análisis de dos aspectos: (1) la detección de si hay medios hipotéticos alternativos idóneos y (2) la determinación de, (2.1) si tales medios –idóneos– no intervienen en la prohibición de discriminación, o, (2.2) si, interviniéndolo, tal intervención reviste menor intensidad. El análisis de los medios alternativos se efectúa con relación al objetivo del trato diferenciado, no con respecto a su finalidad. El medio alternativo hipotético debe ser idóneo para la consecución del objetivo del trato diferenciado. En consecuencia, si del análisis resulta que (1) existe al menos un medio hipotético igualmente idóneo que (2.1) no interviene en la prohibición de discriminación o que (2.2), interviniendo, tal intervención es de menor intensidad que la adoptada por el legislador, entonces, la ley habrá infringido el principio-derecho de igualdad y será inconstitucional.

40. *Proporcionalidad en sentido estricto*. La proporcionalidad en sentido estricto o ponderación (*Abwägung*), proyectada al análisis del trato diferenciado, consistirá en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada *ley de ponderación* [Alexy, Robert. Teoría de los derechos fundamentales, Trad. de Ernesto Garzón V., CEPC, Madrid, 2002, p. 161]. Conforme a ésta:

“Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”.

Como se aprecia, hay dos elementos: la afectación –o no realización– de un principio y la satisfacción –o realización– del otro. En el caso de la igualdad es ésta el principio afectado o intervenido, mientras que el principio, derecho o bien constitucional a cuya consecución se orienta el tratamiento diferenciado –la “afectación de la igualdad”– es el fin constitucional. Por esto, la ponderación en los casos de igualdad supone una colisión entre el principio-derecho igualdad y el fin constitucional del tratamiento diferenciado.

Proyectada la ley de ponderación al análisis de la intervención de la igualdad, la ley de ponderación sería enunciada en los siguientes términos: “Cuanto mayor es el grado de afectación –intervención– al principio de igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de optimización o realización del fin constitucional”. Se establece aquí una relación directamente proporcional según la cual: *cuanto mayor es la intensidad de la intervención o afectación de la igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional*. Si esta relación se cumple, entonces, la intervención

en la igualdad habrá superado el examen de la ponderación y no será inconstitucional; por el contrario, en el supuesto de que la intensidad de la afectación en la igualdad sea mayor al grado de realización del fin constitucional, entonces, la intervención en la igualdad no estará justificada y será inconstitucional.

41. *Forma de aplicación.* Los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación han de aplicarse sucesivamente. Primero, se ha de examinar la idoneidad de la intervención; si la intervención en la igualdad –el trato diferenciado– no es idónea, entonces, será inconstitucional. Por tanto, como se afirmó, no corresponderá examinarlo bajo el subprincipio de necesidad. Por el contrario, si el trato diferenciado –la intervención– fuera idóneo, se procederá a su examen bajo el subprincipio de necesidad. Si aun en este caso, el trato diferenciado superará el examen bajo este principio, corresponderá someterlo a examen bajo el principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

CATEGORÍAS PROTEGIDAS POR EL DERECHO A LA IGUALDAD EN LA CONSTITUCIÓN

1. Categorías sospechosas de discriminación: Concepto

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Miguel Armando Cadillo Palomino contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Sala 1. Expediente 02317-2010-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 13 de septiembre de 2010.³²

32. [...] se entiende por “categorías sospechosas” o “especialmente odiosas” a aquellos criterios de clasificación que aluden a determinados grupos sociales que han sido históricamente discriminados y que, por ende, merecen recibir una tutela especial o diferenciada de parte del ordenamiento jurídico. En este caso, dicha protección cualificada consiste en establecer que toda distinción que se funde en alguno de estos criterios expresamente vedados, estará afecta a una *presunción de inconstitucionalidad*, la cual sólo podrá ser desvirtuada a través de una justificación estricta, objetiva y razonable.
33. En ese sentido, pues, cuando la Constitución señala en su artículo 2.º, numeral 2) que “[t]oda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley”, y agrega a continuación que “[n]adie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”, debe entenderse que a través de esta enumeración la Constitución no ha hecho sino explicitar aquellos criterios que, por razones de tipo histórico o social, merecen ser tenidos como “potencialmente discriminatorios” cuando son afectados por la acción u omisión del Estado o de los particulares.

2. Categorías protegidas por el derecho a la igualdad conforme a lo ordenado por la Constitución

2.1 Origen

Tribunal Constitucional. Caso Gonzalo Tuanama Tuanama y más de cinco mil ciudadanos contra el Poder Ejecutivo (Decreto Legislativo 1089, que establece el

³² El demandante promovió el amparo con el objeto de que se declare inaplicable la carta mediante la cual se resolvió no considerarlo dentro de la relación de extrabajadores inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente. Alegaba la vulneración de sus derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso. El Tribunal declaró fundada la demanda en el extremo de la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, pues la entidad demandada no justificó la no aplicación del principio de analogía vinculante al caso del demandante. Además, se vulneró el principio-derecho a la igualdad, puesto que se produjo una discriminación indirecta basada en un motivo sospechoso: la discapacidad física del demandante.

régimen temporal extraordinario de formalización y titulación de predios rurales). Pleno. Expediente 00022-2009-PI/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 17 de junio de 2010.³³

3. Del artículo 2, inciso 2, de la Constitución, se infiere un reconocimiento de la *tolerancia a la diversidad* como valor inherente al texto constitucional, lo que debe comprenderse, a su vez, como una aspiración de la sociedad peruana. En tal sentido, los individuos no pueden ser arbitrariamente diferenciados perjudicándoseles por motivos basados, entre otros, por su opinión, religión o idioma. Así, toda fuerza homogeneizadora que no respete o que amenace las singularidades de las personas identificables bajo algún criterio de relevancia constitucional debe ser erradicada. Con ello se pretende construir una unidad sobre la base de la diversidad, contemplando el derecho a la igualdad como protector de diferentes manifestaciones de la personalidad del ser humano. Es por ello que la Constitución, erigida sobre el reconocimiento de la dignidad de la persona, del que emanan los principios de libertad, igualdad y solidaridad, debe ser concebida desde una concepción pluralista que tutele las diferentes formas de percibir y actuar en la realidad. Así, en la STC 0042-2004-AI/TC, este Tribunal ha dicho que “la Constitución de 1993 ha reconocido a la persona humana como miembro de un Estado multicultural y poliétnico; de ahí que no desconozca la existencia de pueblos y culturas originarios y ancestrales del Perú” [fund. 1]. Pero no solo no desconoce, sino que la Constitución obliga a su tutela y protección. Así, lo específico y complejo de la protección de los grupos minoritarios étnicos ha significado que se planteen medidas constitucionales específicas para su defensa.³⁴

2.2 Sexo

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Jessica Maritza Sialer Pérez contra la Gerencia Regional de Transporte y Comunicaciones de Lambayeque. Pleno. Expediente 00557-2020-PA/TC. Sentencia 846/2020. Publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 31 de diciembre de 2020. Ponente: magistrada Ledesma Narváez.³⁵

5. Las prácticas discriminatorias basadas en el sexo, y que han tenido como principales destinatarias a las mujeres, no son de reciente data. De hecho, uno de los motivos más persistentes para el otorgamiento de tratos diferenciados ha sido, precisamente, el sexo de la persona. Así, aspectos tales

³³ Los demandantes alegaban que la norma impugnada fue promulgada sin efectuar consulta previa e informada a los pueblos indígenas, tal como ordena el Convenio 169 de la OIT y, que ello, vulneraba sus derechos fundamentales a la consulta previa y al territorio ancestral. Asimismo, consideraban que el Decreto Legislativo 1089 era inconstitucional al tener como propósito la derogación del Decreto Ley 22175, Ley de Comunidades Nativas y de desarrollo agrario de la selva y de ceja de selva. El Tribunal Constitucional desestimó la demanda de inconstitucionalidad ordenando que el Decreto Legislativo 1089 cuestionado sea interpretado en el sentido que su contenido dispositivo no resulta aplicable al caso de los pueblos indígenas.

³⁴ Puede consultarse Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento 27.

³⁵ La demandante promueve su amparo para que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue víctima y que se ordene su reposición laboral. Alega la vulneración de su derecho al trabajo y a no ser discriminada ya que al momento de los hechos se encontraba embarazada. Al respecto, el Tribunal declaró fundada en parte la demanda, por haberse acreditado un despido discriminatorio por razón de sexo, e improcedente en el extremo que solicita el cambio de régimen laboral.

como la restricción para el acceso de empleo, el no reconocimiento del derecho al voto, las "leyes de obediencia femenina" o los conocidos estereotipos que se asignan al sexo femenino han abarcado importantes espacios de nuestra historia. Sin embargo, aun en la actualidad, se pueden advertir distintas prácticas discriminatorias que son avaladas, e incluso aprobadas, por el propio aparato estatal. De este modo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en adelante, Comité CEDAW, por las siglas en inglés) ha advertido, por ejemplo, que todavía persisten, en distintos códigos, los denominados "delitos contra el honor", los cuales tienen como principales destinatarias a todas aquellas mujeres que no hubiesen desarrollado una conducta socialmente aceptable [Comité CEDAW. Observaciones finales respecto del Líbano. CEDAW/C/LBN/CO/3, párr. 26]. Del mismo modo, en distintos códigos penales se reduce o, incluso, extingue la responsabilidad penal cuando, en casos de violación, el perpetrador se casa con la víctima [Comité CEDAW. Recomendación General 31. CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18, párr. 23]. También se han cuestionado, de manera severa, los denominados "matrimonios forzados", los cuales, también, tienen como principales destinatarias a niñas, y que se realizan de manera habitual en distintas partes del mundo.

6. Todo este contexto ha ocasionado que, en ciertos sectores de la comunidad internacional, se advierta la necesidad de adoptar instrumentos y/o tratados para la protección especial de la mujer. Evidentemente, ello no quiere decir que la prohibición de discriminación basada en el "sexo" no pueda desplegar sus efectos también para la protección del hombre, cuando sea el caso; tan solo advierte que, en distintas ocasiones, han sido las mujeres las principales afectadas por las conductas discriminatorias, las cuales han sido practicadas y toleradas tanto por el Estado como por los particulares. De este modo, a nivel de las Naciones Unidas, se aprobó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. Este instrumento internacional ha precisado, en su artículo 3, que los Estados Parte

tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

7. En el ámbito interamericano, de una manera similar, se han incluido distintas obligaciones direccionadas principalmente al Estado. Sin embargo, en el artículo 1 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la mujer "Convención Belém do Pará", se precisa que "debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado". Este mismo instrumento internacional, a propósito del reconocimiento de los derechos que le corresponden a la mujer, garantiza el derecho a "igualdad de protección ante la ley y de la ley" (artículo 4), lo cual implica la prohibición de cualquier trato o práctica discriminatoria. Ahora bien, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belém do Pará") ha extendido sus alcances también

para el ámbito privado, lo cual es indispensable para lograr que las prácticas discriminatorias cesen de manera definitiva. El pleno goce y ejercicio de los derechos de la mujer demanda no solo un accionar por parte del Estado, sino también un compromiso de respeto por parte de los privados en escenarios como, por ejemplo el laboral (por la discriminación que se presenta en los puestos de trabajo por aspectos concernientes a los embarazos, las distintas remuneraciones que se otorgan a ambos sexos, o por la sub-representación femenina en algunos puestos), el de salud (por la atención y los servicios que puedan dispensarse, por ejemplo, en las clínicas) o el educativo (discriminación contra las niñas y mujeres en centros educativos privados).

8. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) mediante la construcción de su jurisprudencia, ha contribuido en la exigibilidad de los derechos de la mujer y en la visibilización de su situación especial de vulnerabilidad. Así, cabe rescatar sin ánimo de exhaustividad, decisiones emblemáticas como las referidas al caso Gonzales y otras ("Campo Algodonero") v. México, mediante el cual se analizaron las obligaciones reforzadas que poseen los Estados en la prevención de la desaparición y violencia sexual que sufren las mujeres en contextos de violencia estructural basada en el género; el caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación *in Vitro*") v. Costa Rica, donde abordó la autonomía reproductiva de la mujer, en el ámbito del derecho a la vida privada y destacó el impacto negativo y desproporcional de la prohibición de la fecundación *in vitro* en las mujeres; y el caso I.V. v. Bolivia, mediante el cual abordó el acceso a la justicia en situaciones de violaciones a los derechos sexuales y reproductivos, y estableció que las prácticas de esterilización no consentidas, involuntarias o forzadas no pueden quedar impunes. Es así, que jurisprudencialmente, la Corte IDH ha ido sentando progresivamente estándares de protección reforzada a nivel internacional en resguardo de los derechos de la mujer, incluyendo la esfera sexual y reproductiva.
9. En ese sentido, la Constitución de 1993, además de la cláusula general de no discriminación que se regula en el artículo 2.2, contiene distintas disposiciones direccionadas a tutelar de manera especial determinados derechos de la mujer. Así, el artículo 4 reconoce que "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono". De ello se desprende que nuestro texto constitucional otorga una tutela reforzada a las mujeres que sean madres o que estén por serlo, como ocurre particularmente en el caso de las mujeres gestantes. Evidentemente, la especial tutela que se brinda a nivel constitucional tiene estrecha conexión con la vulnerabilidad física y psíquica que se presenta a lo largo del embarazo, la cual expone a la mujer a distintos riesgos. Como ha precisado la Organización Internacional del Trabajo,

[e]l embarazo, el parto y el puerperio constituyen tres fases en la vida reproductiva de una mujer en las que existen riesgos específicos para la salud, susceptibles de necesitar medidas de protección especiales en el lugar de trabajo. Reconocer y abordar los peligros puede reducir en gran medida los riesgos específicos para la salud, mejorar la probabilidad de un resultado satisfactorio del embarazo y establecer una base para el desarrollo saludable [de la criatura] [Organización Internacional del Trabajo. Proteger el futuro: Maternidad, paternidad y trabajo, pág. 4]

[...]

15. En esta clase de casos, se compromete el derecho de la mujer a contar con las mismas oportunidades en el trato durante el empleo, ya que, por la especial condición que acarrean tanto el embarazo como el cuidado de los niños, se ve expuesta a tratamientos discriminatorios que la colocan en una posición distinta a la del hombre. Al respecto, este Tribunal ha precisado que “el principio constitucional de igualdad de trato en el ámbito laboral hace referencia a la regla de no discriminación en materia laboral, el cual específicamente hace referencia a la igualdad ante la ley. Esta regla de igualdad asegura, en lo relativo a los derechos laborales, la igualdad de oportunidades de acceso al empleo y de tratamiento durante el empleo [STC Exp. 05652-2007-PA/TC, fundamento 35]”.
16. Ahora bien, esta cláusula genérica de prohibición de discriminación se ve comprometida en distintos escenarios cuando se trata de mujeres embarazadas. En el ámbito de la justicia a nivel comunitario, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reconocido distintos casos en los que puede existir una discriminación en razón del sexo durante el embarazo: i) extinción de relaciones laborales por ausencias debidas a una discapacidad laboral motivada por los trastornos relacionados con su embarazo [STJCE de 30 de junio de 1998, asunto Brown]; ii) prohibición de contratación originada por el estado de gestación [STJCE de 8 de noviembre de 1990, asunto Dekker]; iii) la no renovación de contrato relacionada con el embarazo de la reclamante [STJCE de 4 de octubre de 2001, asunto Jiménez Melgar]; o incluso cuando, por ejemplo, se impedía ejercer determinados trabajos, como empleos nocturnos [STJCE de 5 de mayo de 1994, asunto Habermann- Beltermann].
17. Asimismo, en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha destacado la necesidad de adoptar una política estatal integral para garantizar los derechos laborales de las mujeres durante el embarazo. En tal sentido ha rescatado que es de vital importancia implementar medidas como “[...] la garantía de un mínimo de catorce semanas de licencia de maternidad pagada en los términos comprendidos en el Convenio 183 de la OIT; protecciones contra el despido y otro maltrato laboral durante el embarazo; la adopción de leyes orientadas al periodo de lactancia; y la adopción de licencias de paternidad y parentales”. [CIDH. Informe temático: El trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: La ruta hacia la igualdad en la garantía de los derechos económicos sociales y culturales, 2011. F. 169].
18. De tal modo, este Tribunal advierte que son múltiples las formas en las que se pueden efectuar distintos tratos discriminatorios en contra de las mujeres embarazadas o aquellas que hubiesen sido recientemente madres en lo que respecta al acceso, al despido o la falta de renovación de contratos temporales. Es importante que este Tribunal haga recordar que los constantes despidos o falta de renovación de los contratos temporales de trabajo a las mujeres gestantes generan distintas consecuencias a nivel personal y social. En el plano personal, pueden conducir a algunas mujeres, en situaciones complejas —que se vinculen con problemas personales, económicos o incluso de salud— a interrumpir su embarazo a fin de permanecer en su puesto

de trabajo. A nivel social, incentiva a que las parejas decidan no tener hijos, con todas las consecuencias que ello puede generar a nivel poblacional. Por último, insensibiliza a la comunidad, pues invisibiliza los grandes obstáculos que la mujer puede atravesar durante el embarazo y que deberían ser objeto de medidas especiales de protección por parte del Estado.

19. El Tribunal, además, no puede dejar de advertir otro escenario que suele presentarse como perjudicial para la mujer, y que se relaciona con las dificultades que ella afronta para acceder a un empleo cuando cuenta con hijos de temprana edad. Del mismo modo, un caso que ha empezado a cobrar importancia a nivel internacional tiene que ver con el caso del padre que, frente al fallecimiento de la madre, asume el cuidado del menor, ya que, en algunos países, frente a este supuesto, el padre toma el resto de la "licencia de maternidad" al ser él quien asume la custodia completa del menor [Organización Internacional del Trabajo. La maternidad en el trabajo. Examen de la legislación nacional. Segunda Edición, Año 2010, página 74].
20. Estos casos de discriminación, de difícil probanza, también se erigen como uno de los problemas principales respecto del acceso al empleo para las mujeres, y que, consecuentemente, se presentan como un elemento más que acredita las desventajas que ellas deben afrontar en la sociedad, lo cual no hace sino reforzar la idea que la Constitución les ha dispensado una tutela especial en el ordenamiento jurídico por los distintos problemas que atraviesan.

[...]

24. Sin embargo, un escenario bastante debatible se presenta a propósito de las trabajadoras sujetas al régimen previsto en el Decreto Legislativo 1057, esto es, de las trabajadoras que laboran bajo el contrato administrativo de servicios (CAS). Al respecto, este Tribunal ha considerado este régimen como de naturaleza laboral y compatible con la Constitución [cfr. STC Exp. 0002-2010-PI/TC; 00035-2009-PI/TC]. Ahora bien, aun así, este contrato, por sus características, ha expuesto a las mujeres gestantes y a las que se encuentran en período de lactancia, a múltiples inconvenientes relacionados con la no renovación del contrato de trabajo. Es importante recordar, por lo demás, que la discusión en torno a la renovación, específicamente, de los contratos administrativos de servicios a favor de las mujeres gestantes había sido también analizada por la Defensoría del Pueblo, órgano que interpretó que, de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano, debería brindárseles una tutela particular [cfr. Defensoría del Pueblo. Nota de Prensa N° 090/OCII/DP/2017, de 30 de marzo de 2017].
25. Asimismo, este Tribunal debe mencionar que de manera reciente se ha emitido la Ley 30709, Ley que Prohíbe la Discriminación Remunerativa entre Varones y Mujeres, Publicada en el diario oficial *El Peruano* 27 de diciembre de 2017, en el que, en su artículo 6 ha establecido que "[q]ueda prohibido que la entidad empleadora despidan o no renueven el contrato de trabajo por motivos vinculados con la condición de que las trabajadoras se encuentren embarazadas o en periodo de lactancia en el marco de lo previsto en el Convenio OIT 183 sobre protección de la maternidad". No obstante, se advierte que dicha normativa no es suficiente para otorgar una tutela adecuada a las

mujeres gestantes o en periodo de lactancia; y, porque en su reglamento, aprobado por el Decreto Supremo 002-2018-TR, se precisa que está dirigida al régimen laboral de la actividad privada del sector privado, dejando de lado a las trabajadoras dependientes del Estado.

26. En ese sentido, es importante que este Tribunal precise que, en los casos de no renovación del contrato de trabajo, no se presente alguna situación que comprometa la cláusula de prohibición del despido. Y es que, en estos supuestos, no ha existido propiamente un "despido", ya que lo que ha operado, en realidad, ha sido el vencimiento del vínculo contractual por el vencimiento del plazo consignado en el contrato de trabajo, lo cual es un supuesto válido para la extinción de la relación laboral en los contratos temporales. Sin embargo, una interpretación conjunta de los artículos 2.2 y 4 de la Constitución no pueden avalar que la decisión de no renovación del contrato pueda obedecer, sin más, a la condición de gestante o de madre de la trabajadora. La prohibición de discriminación en función del sexo, aunado a la necesidad de tutela reforzada que requiere la persona que está por ser madre, obligan a considerar que, en estos supuestos, el empleador no puede adoptar decisiones o políticas de dirección en el centro laboral que sean ajenas a criterios de razonabilidad.

[...]

28. En el presente caso, el objeto de la demanda es que se reponga a la demandante en el cargo que venía desempeñando de economista I en la Gerencia Regional de Transporte y Comunicaciones de Lambayeque. Afirma que su no renovación del contrato administrativo de servicios se debió a su condición de madre gestante.

[...]

30. La demandante considera que al haber prestado servicios sin contrato firmado se desnaturalizó su contratación CAS, por lo que corresponde su incorporación al régimen laboral del Decreto Legislativo 276. En esa lógica, presentó un escrito ante la entidad emplazada el día 19 de agosto de 2014, en el cual solicitó su incorporación al régimen laboral público y el pago de incentivos laborales (f. 2).

31. Sobre este punto, este Tribunal considera que el contrato administrativo de servicios se prorroga de manera automática si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su último contrato administrativo de servicios. Ahora bien, esto no significa que dicho contrato se convierta en uno de duración indeterminada, como lo ha señalado la actora, pues el artículo 5 del Decreto Supremo 075-2008-PCM prescribe expresamente que la "duración del contrato no puede ser mayor al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación". Este parecer, por cierto, se encuentra actualmente reconocido en el artículo 5, inciso 2 del Decreto Supremo 075-2008-PCM, que fue incorporado por el Decreto Supremo 065-2011-PCM.

32. Por otro lado, la demandante ha alegado que su contrato administrativo de servicios no fue renovado en vista que se encontraba en estado de gestación (7 meses), por lo que considera que fue discriminada por su condición de mujer. De autos, así como de lo alegado por la parte emplazada, se puede

constatar que esta última sí tenía conocimiento del estado de gravidez, así como de los problemas de salud que presentaba la demandante por tal razón le habría otorgado licencia con goce de haber por descansos médicos relacionados a su estado de gravidez, mediante las resoluciones administrativas 000055, 00066 y 0116-2014-GR. LAMB/GRTCADIAD, de fechas 19 de mayo, 4 de junio y 2 de septiembre de 2014 (ff. 110 y 11). Incluso se advierte que mediante escrito de solicitud de declaración de desnaturalización de contratación CAS presentado por la demandante y recibido con fecha 19 de agosto de 2014 por la Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones del Gobierno Regional de Lambayeque, se informó que a dicha fecha la demandante tenía seis meses de estado de gestación.

33. La entidad alega que el cese de labores de la recurrente no estuvo vinculado a su estado de gravidez, sino al término de su contrato; prueba de ello es que se le otorgó las licencias con goce de haber por enfermedad y los permisos cuando la recurrente los solicitó. Sobre este asunto, este Tribunal observa que, si ello hubiera sido cierto, entonces la única razón para haber cesado a la actora fue haber cometido una falta grave o que la necesidad institucional que cubría se haya extinguido. No obstante, según se advierte de autos, la carta de no renovación del contrato administrativo de servicios, Memorándum 0370-2014-GRTC (foja 48), cursada el 15 setiembre de 2014, le comunicó a la demandante de la culminación de su contrato, el cual vencía el 30 de setiembre 2014. Por lo cual, se advierte que ninguno de los supuestos mencionados como razones válidas (falta grave o fenecimiento de necesidad institucional) para la extinción del contrato se ha acreditado.
34. De este modo, en el presente caso la entidad empleadora no ha desvirtuado que el despido de la demandante haya sido por razones discriminatorias. Así, justificó la extinción del vínculo laboral recurriendo la culminación del contrato bajo la modalidad de Contratación Administrativa de Servicios-CAS, tal como lo establece el artículo 13.1, numeral h) del Decreto Supremo 075-2008-PCM y su modificatoria; no obstante, no acredita que la conclusión del contrato sea consecuencia de la comisión de alguna falta grave o el fenecimiento de la necesidad institucional respecto de los servicios de la demandante. En ese sentido, se concluye que la negativa de recontractación de la demandante estuvo motivada por razones de su condición de mujer y, por ende, se entiende que fue objeto de un despido nulo.³⁶

Tribunal Constitucional. Caso Colegios de Abogados del Cuzco contra el Congreso de la República (Ley 28389, Ley de reforma constitucional del régimen pensionario del Decreto Ley 20530 y la Ley 28449, que regula la aplicación de nuevas reglas pensionarias previstas en el Decreto Ley N° 20530). Pleno. Expediente 00050-2004-AI/TC, acumulados. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 6 de junio de 2005.³⁷

³⁶ También puede verse, entre otros, Expediente 05527-2008-PHC/TC, fundamento 20; Expediente 01151-2010-PA/TC, fundamento 3; Expediente 01423-2013-PA/TC, fundamentos 23, 24; Expediente 03112-2015-PA/TC, fundamento 7; Expediente 01016-2017-PA/TC, fundamentos 4 al 11; Expediente 02942-2017-PA/TC, fundamentos 5 al 7; Expediente 04795-2017-PA/TC, fundamentos 16 al 22, 26 al 28; Expediente 03322-2019-PA/TC, fundamentos 9 al 13 y Expediente 01594-2020-PA/TC, fundamento 16.

³⁷ En el caso, los demandantes alegaban que las Leyes N°s 28389 y 28449 eran incompatibles con derechos y principios constitucionales como los derechos a la seguridad social, a la propiedad, el principio a la igualdad, entre otros. En su análisis, el Tribunal se pronunció, entre otros temas, sobre la justicia y equidad en

§5. La pensión de viudez y la igualdad de género

Sobre la igualdad sustancial en el análisis de la diferencia de trato al varón y la mujer viudos en el otorgamiento de la pensión

142. [El artículo 32 del Decreto Ley 20530 ...] establece:

“La pensión de viudez se otorga de acuerdo a las normas siguientes:

- a) Cien por ciento (100%) de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, siempre que el monto de dicha pensión no supere la remuneración mínima vital.
- b) Cincuenta por ciento (50%) de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, en los casos en que el valor de dicha pensión sea mayor a una remuneración mínima vital, estableciéndose para estos casos una pensión mínima de viudez equivalente a una remuneración mínima vital.
- c) Se otorgará al varón sólo cuando se encuentre incapacitado para subsistir por sí mismo, carezca de rentas o ingresos superiores al monto de la pensión y no esté amparado por algún sistema de seguridad social.
- d) El cónyuge sobreviviente inválido con derecho a pensión que requiera del cuidado permanente de otra persona para efectuar los actos ordinarios de la vida, percibirá además una bonificación mensual, cuyo monto será igual a una remuneración mínima vital, siempre que así lo dicte previamente una Comisión Médica del Seguro Social de Salud, ESSALUD, o del Ministerio de Salud”.

143. [...] Al otorgamiento y al monto de la pensión del titular de la pensión (el causante) corresponden criterios individuales relacionados únicamente a su persona (su edad, sus años de aportación, la contingencia a él sucedida). Dicho otorgamiento tiene por finalidad elevar ‘su calidad de vida’ (artículo 10 de la Constitución), además de retribuirle por sus años de labores.

La posibilidad de que el derecho a la pensión de jubilación o cesantía, se proyecte en todo o en parte de su *quantum* al cónyuge, descendientes o ascendientes, no puede ser enfocada desde una perspectiva sucesoria. Debe ser concebida como una garantía para velar por el mantenimiento de una vida acorde con el principio de dignidad de aquellos que, en razón de un vínculo familiar directo, dependían económicamente de parte de dicha pensión, es decir, como una garantía derivada del reconocimiento de la familia como instituto fundamental de la sociedad (artículo 4 de la Constitución).

la pensión, afirmando que la igualdad material es fundamento del derecho a la pensión. En esa línea, tras realizar un test de ponderación sobre la reforma de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, declaró la constitucionalidad de esta reforma. Asimismo, el Tribunal analizó el artículo 32 del Decreto Ley 20530, modificado por el artículo 7 de la Ley 28449, referido a las pensiones de viudos y viudas. Producto de lo cual concluyó que (i) atendiendo a la realidad social y como una acción positiva en favor de la mujer, era constitucional que el legislador no le haya exigido a la viuda acreditar la dependencia económica en la que se encuentra en relación con la pensión del causante y (ii) si bien era constitucional exigir al viudo acreditar que se encuentra “incapacitado para subsistir por sí mismo” para exigir una pensión de viudez, sí era desproporcional exigir adicionalmente que “carezca de rentas o ingresos superiores al monto de la pensión y no esté amparado por algún sistema de seguridad social”.

En consecuencia, *prima facie*, la posibilidad de que el monto o parte del monto de la pensión del causante se materialice en una pensión de sobrevivencia, debe encontrarse condicionada a la dependencia económica en la que se encontraba el o los sobrevivientes con relación a dicho monto.

Tal condición puede considerarse cumplida sobre la base de ciertas presunciones. Así, ésta queda satisfecha en el caso de los hijos menores de edad del fallecido o los mayores de edad que siguen estudios básicos o superiores, pues, en dicha situación, la dependencia con relación a la pensión que correspondía al causante resulta evidente. Debe entenderse incluso que dicha presunción es *iure et de iure*, pues conforme reza el artículo 6 de la Constitución

“(...) es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos”.

El artículo 32 del Decreto Ley N° 20530 no exige que la viuda acredite su dependencia económica en relación con la pensión de jubilación o cesantía del causante, para obtener una pensión de viudez. Sin embargo, el tratamiento es distinto para el caso del viudo. En efecto, el literal c del referido artículo, exige que el varón

“(...) se encuentre incapacitado para subsistir por sí mismo, carezca de rentas o ingresos superiores al monto de la pensión y no esté amparado por algún sistema de seguridad social”

como condiciones para la obtención de la pensión de viudez regulada en los literales a y b.

En tal sentido, corresponde analizar si dicho trato diferenciado constituye una medida discriminatoria en relación con el varón.

144. [...] 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” [Peces-Barba, Gregorio. Los valores superiores. Madrid, Tecnos, 1986, pp. 158, ss.].

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”.

145. [...] El análisis de la razonabilidad de la aplicación de reglas de acción positiva se dificulta cuando éstas son tomadas en favor de colectivos y no de individuos. Sin embargo, un criterio de vital importancia que facilita el análisis es la presunción de exclusión social contra determinados colectivos derivada de las cláusulas específicas de no discriminación previstas en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución. Así, expresamente, dicho dispositivo, proscribire la discriminación

“(...) por motivo de raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica”,

dejando una cláusula abierta en manos del legislador y del intérprete jurisdiccional al agregar

“(...) o de cualquier otra índole”.

Por lo tanto,

“(...) las cláusulas específicas de no discriminación cumplen principalmente la función de proteger, endureciendo el juicio de igualdad, a determinados colectivos que, por su historia de subyugación y la minusvaloración social a la que se ven sometidos, no pertenecen al grupo dominante que participa, debate y crea las normas jurídicas”. Pero otra consecuencia que se deriva de dichas cláusulas “(...) se concreta en la convalidación constitucional de las medidas que utilizan dicho rasgo para favorecer a los colectivos socialmente perjudicados, es decir, las acciones positivas, siempre dentro de unos límites de proporcionalidad” [Giménez Glück, David. Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional. Barcelona, Bosch. pp. 171, 319].

En tal sentido, existe un amplio margen de presunción de constitucionalidad en las medidas que favorecen a los colectivos minoritarios y/o socialmente postergados, que puedan considerarse dentro de estos criterios específicos. Por ejemplo, las mujeres, determinados grupos étnicos, religiosos, extranjeros, y otros de diversa naturaleza.

146. [...] Si bien en años recientes ha existido un importante grado de incorporación de la mujer en tareas de orden social en las que nunca debió estar relegada (participación política, acceso a puestos laborales, oportunidades de educación, entre otras muchas), no puede considerarse que en la realidad peruana dicha tarea se encuentre consolidada. Buena parte de nuestra sociedad aún se

nutre de patrones culturales patriarcales que relegan al colectivo femenino a un rol secundario, a pesar de encontrarse fuera de discusión sus idénticas capacidades en relación con el colectivo masculino para destacar en todo ámbito de la vida, sea político, social o económico. Los prejuicios y la idiosincracia de un número significativo de ciudadanos (conformado tanto por hombres como por mujeres) aún mantienen vigente la problemática de género en el país.

De ahí que el Tribunal Constitucional no pueda considerar inconstitucionales medidas que exigen algunos años menos de edad o de aportaciones a la mujer, para acceder a una pensión en un régimen previsional, o aquellas otras que establecen un sistema de cálculo relativamente más favorable a la mujer pensionista al momento de determinar el monto de su pensión. Queda claro que dichas medidas se encuentran estrictamente orientadas, a través de disposiciones ponderadas, a favorecer al colectivo femenino, en el correcto entendido de que la realidad social aún impone concederles un mayor apoyo a efectos de asegurarles una vida acorde con el principio de dignidad.

Y por este mismo motivo, el Tribunal Constitucional tampoco considera inconstitucional que el legislador no haya exigido que la viuda acredite la dependencia económica en la que se encuentra en relación con la pensión del causante. Resulta claro que ha partido de dicha presunción en base al dato de la realidad descrito *supra*. Consecuentemente se trata de una auténtica "acción positiva" en favor de la mujer.

147. [...] Pero, entonces, siguiendo el razonamiento expuesto, en modo alguno podría considerarse que cuando se exige que el varón se encuentre 'incapacitado para subsistir por sí mismo', para obtener una pensión de viudez, el legislador haya optado por una medida inconstitucional, pues en otras palabras, lo único que se le exige es que acredite haber dependido económicamente de la pensión de viudez de su fallecida cónyuge, supuesto *sine qua non* para la obtención de una pensión de tal naturaleza, según quedó dicho.

Sin embargo, la norma no sólo exige que el viudo acredite su incapacidad material de subsistencia (la cual, por lo demás, podría ser consecuencia de diversos factores), sino que adicionalmente exige que éste

"(...) carezca de rentas o ingresos superiores al monto de la pensión y no esté amparado por algún sistema de seguridad social".

Ello, en criterio de este Tribunal, resulta desproporcionado. En efecto, una situación de incapacidad para subsistir por medios propios, entendida como una incapacidad de naturaleza material, distinta, en principio, de la incapacidad civil que da lugar a la declaración de interdicción o al nombramiento de un curador, puede presentarse a pesar de contar con rentas superiores al monto de la pensión de la causante y, ciertamente, también a pesar de encontrarse amparado por algún sistema de seguridad social. Por ello, exigir que estas condiciones se presenten copulativamente resulta manifiestamente innecesario, produciéndose una afectación del derecho a la pensión del viudo.

El único elemento determinante que obliga a que la pensión de viudez sea otorgada, es la existencia de una situación de incapacidad que impida subsistir por propios medios; esto es, que tal incapacidad impida, desde un punto de vista objetivo, que el beneficiado pueda sostenerse y proveerse por sí de determinadas prestaciones como alimentación, vivienda, vestido y salud.

148. [...] Por tal motivo, es preciso declarar la inconstitucionalidad del conector conjuntivo 'y' del inciso c del artículo 32 del Decreto Ley 20530 modificado por el artículo 7 de la Ley 28449, de forma tal que no pueda interpretarse que todos los supuestos previstos en dicha disposición deban cumplirse copulativamente a efectos de que la pensión sea otorgada, sino que las referencias que la norma hace a la carencia de rentas o ingresos superiores a la pensión o la ausencia de amparo por algún sistema de seguridad social, deben ser consideradas como criterios de evaluación a ser aplicados independientemente y en cada caso concreto, realizando una interpretación siempre en beneficio del pensionista y no de modo peyorativo o con el objeto de privarle de una pensión legítima.

En todo caso, la carga de la prueba corresponde a la autoridad administrativa, quien será la encargada de acreditar que el pensionista no se encuentra incapacitado materialmente, y que, por lo tanto, no le corresponde acceder a la pensión de viudez.

2.3 Idioma

Tribunal Constitucional. Caso María Antonia Díaz Cáceres de Tinoco contra la Municipalidad Provincial de Carhuaz. Pleno. Expediente 00889-2017-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 24 de mayo de 2018.³⁸

16. A tenor de lo expuesto, de una lectura armónica de las disposiciones constitucionales se desprende que el Estado tiene una obligación de especial protección de las lenguas originarias en una dimensión individual (de cada sujeto que emplea una lengua originaria) y colectiva (de cada pueblo o comunidad que usa una lengua originaria); por lo que los peruanos, al emplear una lengua distinta al castellano ante una autoridad, no pueden ser discriminados [...].

El derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación de las personas que usen idioma distinto al castellano ante cualquier autoridad en las zonas donde no predomine este último.

17. Este Tribunal recuerda que la igualdad, consagrada en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución, ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo constitucional:

³⁸ La demandante peticionaba a través de su amparo que se repongan las cosas al estado anterior a su supuesta adhesión a la carta de compromiso redactada en castellano por el personal de la Municipalidad Provincial de Carhuaz mediante la cual se variaron los lineamientos para el ejercicio del comercio ambulatorio, cambios que a su entender lesionaban sus derechos al trabajo y a la igualdad. Para el Tribunal Constitucional, además de los derechos invocados por la demandante, en el caso también se encontraba comprometido el derecho fundamental al uso del propio idioma ante cualquier autoridad reconocido en el artículo 2, inciso 19 de la Constitución y el derecho a que en las zonas donde predominen las lenguas originarias, estas sean instituidas como idiomas oficiales, junto al castellano, reconocido en el artículo 48. Luego del análisis fáctico correspondiente, el Tribunal llegó a la conclusión que la carta de compromiso, sin traducción alguna al quechua, no resultaba vinculante para la demandante en su condición de quechuahablante y analfabeta en el idioma castellano, por lo que la restricción de horas para expender productos en un área pública establecida en la carta lesionaba su derecho a la libertad de trabajo.

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 consecuencia, está proscrita la discriminación por razón de tener un idioma originario distinto al castellano [cfr. STC 0045-2004-AI/TC, FJ. 20, resaltado nuestro].

18. Igualmente, se ha precisado que este derecho no garantiza que todos los seres humanos sean tratados de la misma forma siempre y en todos los casos. De esta manera, a nivel jurisprudencial se ha reconocido que "la igualdad jurídica presupone, pues, dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es" (STC 2437-2013-PA/TC FJ. 6).
19. Así pues este Tribunal considera que se afecta a la igualdad no solo cuando frente a situaciones sustancialmente iguales se da un trato desigual (discriminación directa, indirecta o neutral, etc.), sino también cuando frente a situaciones sustancialmente desiguales se brinda un trato igualitario (discriminación por indiferenciación).
20. En ese marco, este Tribunal comprende que el artículo 2, inciso 19, de la Constitución tutela dos situaciones distintas. Por un lado, reconoce a los peruanos la potestad de usar su propio idioma (distinto al castellano) ante cualquier autoridad mediante un intérprete; por otro, reconoce a los extranjeros citados por una autoridad la prerrogativa de usar su propio idioma, como lo ha establecido este Tribunal en la STC 04719-2007-HC/TC, FJ. 17. Ambas situaciones tienen como objetivo preservar la identidad cultural de las personas. Una tercera situación está regulada en el artículo 48 de la Constitución por el cual todos los peruanos que hablen una lengua distinta al castellano (quechua, aimara u otra lengua aborigen) y que vivan en un lugar donde ésta predomina, tienen la potestad de utilizarla y los órganos estatales respectivos el deber de institucionalizarla en atención a que resulta oficial en dicha zona.
21. Hablar una lengua indígena u originaria es motivo de discriminación en el Perú (cfr. Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, *Mapa de la Población en Proceso de Desarrollo e Inclusión Social*, Lima, 2013, p. 14). Con base en prejuicios y estereotipos, existe una asociación entre su uso y una minusvaloración de la persona que busca comunicarse a través de ella.
22. Cuando el uso de la propia lengua es un medio indispensable para el ejercicio de otros muchos derechos fundamentales, esta discriminación estructural impide superar una serie de brechas sociales relacionadas con el acceso a salud, educación, trabajo, etc.
23. Así las cosas, se está produciendo una violación del derecho a la igualdad en su dimensión sustancial. Se está produciendo una discriminación por indiferenciación, puesto que el Estado viene tratando de la misma forma a quien

tiene como lengua materna el castellano y quien no, cuando tiene el deber de adoptar medidas afirmativas o positivas para que este último no solo no se vea afectado en su derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad a nivel nacional, sino también en su derecho a que la lengua predominante en una zona sea, junto al castellano, el idioma oficial de comunicación por parte del Estado. Tales medidas son las especificadas en la ley de lenguas y su reglamento, las cuales hasta la fecha no han sido suficientemente implementadas.

24. En ese sentido, todo acto u omisión que constituya una discriminación por el uso de un idioma propio distinto al castellano en el ámbito público, en las zonas donde aquel predomina, no resulta consistente con la Constitución, pues es un obstáculo para que todos los peruanos tengan acceso a los servicios del Estado.

[...]

Derecho a la no discriminación, a usar el propio idioma ante la autoridad y a la libertad de trabajo

29. Aunque la demandante no ha acreditado ser quechuahablante, debe tenerse presente que conforme se indica en el Plan de Desarrollo Concertado 2011-2021 del gobierno local, provincial de Carhuaz (Cfr. *municarhuaz.gob.pe/PDC%20CARHUAZ.pdf*) el 73.27% de su población aprendió a hablar en quechua, lo cual hace que, conforme al artículo 48 de la Constitución, dicho idioma sea oficial en tal provincia.
30. Empero, de autos se constata que la actora sí es analfabeta en el idioma castellano porque, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, su documento nacional de identidad (DNI) no incluye firma.
31. Se aprecia también que la demandada, en el Informe 270-2014-MPC/GSP/EEFC, del 9 de julio de 2014 (cfr. fojas 7), alega que la recurrente suscribió, aunque más concretamente podría concluirse que se adhirió, la carta de compromiso del 16 de abril del 2014 redactada en castellano por su personal. Esto no es exacto, pues en dicho documento no se consigna la firma de la actora, sino su huella dactilar, ya que es analfabeta (cfr. fojas 5).
32. Este Tribunal aprecia que luego de la adhesión a la carta del 16 de abril de 2014, la demandante no ha podido expender sus productos en su puesto en el horario habitual, sino que solo se le permite ejercer el comercio ambulatorio por un lapso de tres horas; decisión que cuestionó ante la emplazada mediante documentos de fechas 22 de abril de 2014 (cfr. fojas 6), reiterados el 19 de junio de 2014 y el 3 de octubre de 2014. Sin embargo, su reclamo fue desestimado mediante la carta 025-2014-MPC/SG, del 31 de octubre de 2014 (cfr. fojas 13), a través de la cual se le notificó el Informe 377-2014-MPC/GSP/EEFC, de fecha 8 de octubre de 2014 (cfr. fojas 14), cuyo contenido repite textualmente el Informe 270-2014-MPC/GSP/EEFC, con lo cual agotó la vía administrativa.
33. Este Colegiado estima que las disposiciones para el comercio ambulatorio establecidas en la carta de compromiso cuestionada pudieron haber sido fijadas unilateralmente a través de un acto normativo, en cuyo caso no era

necesario el consentimiento de la administrada. Además recuerda que no puede alegarse derechos posesorios sobre un bien de dominio público como las vías peatonales (Cfr. STC 04870-2007-PA/TC).

34. En ese sentido, la demandante alega que la emplazada lesiona su derecho a la libertad de trabajo por no permitirle acceder en igualdad de condiciones a comercializar sus productos en la vía pública en comparación con doña Beatriz Nancy Atusparia Pajuelo, quien según refiere, expende productos en el puesto que venía ocupando desde hace décadas.
35. A criterio de este Tribunal, en autos se encuentra acreditado que la peticionante y doña Beatriz Nancy Atusparia Pajuelo están autorizadas a utilizar el mismo espacio público en horarios distintos para expender sus productos (Cfr. Informe 121-2015-MPC-GSP que corre a fojas 51).
36. Por cierto, el horario asignado a la demandante, luego del 16 de abril de 2014, como se lee de los Informes 121-2015-MPC-GSP y 377-2014-MPC/GSP/EEFC, no resulta claro, lo que a juicio de este Tribunal evidencia que si bien en teoría se le permite ejercer el comercio ambulatorio en la práctica no, lo que lesiona su derecho a la libertad de trabajo.
37. Cabe añadir a lo expresado, que la comuna emplazada, al ejercer su potestad de fijar pautas para el desarrollo del comercio ambulatorio, no ha considerado que la peticionante vive en una zona en la cual el quechua es idioma oficial y que no estaba en condiciones de comprender sus lineamientos, toda vez que estos fueron redactados en castellano.
38. A juicio de este Tribunal, la demandante tiene el derecho a utilizar el quechua –su lengua originaria– en su vida diaria, así como ante cualquier autoridad (cfr. artículo 2, inciso 19, de la Constitución), lo que supone que los procedimientos administrativos tomen en consideración tal situación, más aún si la persona es iletrada en el idioma castellano. No hacerlo es un acto discriminatorio por constituir un típico supuesto de discriminación por indiferenciación, pues, en ningún caso, el desconocimiento del castellano puede perjudicar a los quechuahablantes en sus relaciones con la Administración Pública, o ponerlos en una situación de desventaja frente a quienes, por el contrario, son competentes en el castellano.
39. Adicionalmente, habiendo quedado acreditado que el quechua es una lengua originaria predominante en la provincia de Carhuaz, en este caso también ha resultado violado lo establecido en el artículo 48 de la Constitución, pues ha quedado acreditado que la municipalidad provincial de esta zona no se comunica oficialmente en esa lengua.
40. Este Tribunal considera que la discriminación, en este caso, no estriba en que se haya dado un trato desigual a quien es igual, sino a que se haya brindado un trato igual a quien es desigual (cfr. STC 02437-2013-PA/TC).
41. En ese orden de ideas, no dispensar un tratamiento diferenciado en aquellos supuestos en los que corresponda hacerlo, como ocurre en el caso de autos, al “compeler” a una ciudadana que alega hablar quechua y que vive en una zona en la que dicho idioma tiene la calidad de oficial a cumplir una carta de compromiso –redactada en castellano por personal de la municipalidad emplazada– que no está en aptitud de entender, es un acto discriminatorio.

42. En ese marco, resulta claro, entonces, que la Municipalidad Provincial de Carhuaz no hizo lo que estaba a su alcance para evitar que el desconocimiento del idioma castellano por parte de la demandante repercutiera negativamente en ella. El quechua es predominante en la provincia de Carhuaz y por tanto un idioma oficial allí, por lo que debe ser objeto de protección constitucional.
43. Por lo tanto, corresponde estimar la demanda, a fin de que la Municipalidad Provincial de Carhuaz comunique adecuadamente los lineamientos que exige a la demandante, teniendo en consideración las particularidades de la receptora –quien es quechuahablante e iletrada en castellano–, lo que supone la realización de acciones que resulten necesarias para que comprenda el contenido de aquello que se pretende comunicarle –esto es, un tratamiento diferenciado– y conozca las consecuencias de aquello a lo que se obliga.
44. Adicionalmente a ello, corresponde condenar a la demandada, al pago de costos procesales, conforme a lo previsto en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, dado que la demanda ha sido estimada.
45. Dada la relevancia así como la condición de quechuahablante y analfabeta de la demandante, el Pleno Jurisdiccional de este Tribunal acordó traducir al quechua un extracto de la presente sentencia, darle lectura mediante intérprete en acto público y su respectiva publicación en el diario oficial *El Peruano*.³⁹

2.4 Religión

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Jorge Manuel Linares Bustamante contra el Presidente del Poder Judicial. Pleno. Expediente 06111-2009-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 22 de marzo de 2011.⁴⁰

19. El derecho-principio genérico de igualdad ante la ley y la prohibición de toda clase de discriminación tiene su especificidad en materia religiosa en el derecho-principio de no discriminación o de igualdad religiosa, reconocido en el artículo 2º, inciso 2, de la Constitución. Conforme a esta norma: “Toda persona tiene derecho: (...) A la igualdad ante la ley. Nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole” (énfasis agregado).

Como este Colegiado ha señalado, el “principio de no discriminación (en materia religiosa) establece la proscripción de un trato que excluya, restrinja o separe, menoscabando la dignidad de la persona e impidiendo el pleno goce de los derechos fundamentales. Éste es aplicable a la diferenciación no justificable en el ámbito laboral, educativo, etc., o al desempeño de cargos

³⁹ Se puede consultar también Expediente 00367-2016-PHC/TC, fundamentos 33 al 35.

⁴⁰ El amparo fue presentado solicitándose que se disponga el retiro, en todas las salas judiciales y despachos de magistrados a nivel nacional, de símbolos de la religión católica. Asimismo, se pedía la exclusión, en toda diligencia o declaración ante el Poder Judicial, de la pregunta sobre la religión que profesa el procesado o declarante. El demandante alegaba la vulneración de sus derechos a la igualdad, a no ser discriminado por razón de religión, opinión u otra índole. Tras el análisis constitucional, el Tribunal declaró infundada la demanda en el extremo del retiro de los símbolos de la religión católica, y fundada en cuanto a la exclusión de cualquier pregunta sobre la religión que profesa el declarante en general.

o funciones de naturaleza pública que estén condicionados a la adhesión o no adhesión a una filiación religiosa” (Exp. N.º 3283-2003-AA/TC, fundamento 19).

20. La igualdad debe entenderse como derecho y como principio constitucional. La igualdad como derecho fundamental está reconocida en el citado artículo 2º, inciso 2, de la Constitución. Según este Tribunal ha mencionado, “contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación” (Exp. N.º 0048- 2004-PI/TC, fundamento 59).
21. La igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado social y democrático de derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, “comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables” (Exps. N.os 0009-2007-PI/TC y 0010-2007-PI/TC (acumulados), fundamento 20).
22. Igualdad, entonces, no significa uniformidad. Por ello, a efectos de determinar si en un caso concreto se está frente a una quiebra del derecho-principio de no discriminación o de igualdad religiosa, habrá que, en primer término, determinar si se está frente a un trato desigual con base en justificaciones objetivas y razonables; o si se trata de un trato desigual arbitrario, caprichoso e injustificado y, por tanto, discriminatorio.⁴¹

2.5 Opinión

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Raquel Zonia Yrigoyen Fajardo contra la Empresa Periodística Nacional S.A. (Epensa). Sala 2. Expediente 00554-2017-PA/TC. Sentencia 376/2021. Publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 9 de abril de 2021. Ponente: magistrado Blume Fortini.⁴²

1. La actora pretende que en virtud de la nota periodística, publicada el diario Correo con fecha 4 de abril de 2012, en la columna Chiquitas –Sección crítico-festivachismosa con “animus jocandi” – bajo el título Puñaladas Rojas, se rectifiquen las palabras a su juicio agraviantes y adicionalmente (i) se le pidan disculpas públicas; (ii) se publique información fehaciente y objetiva

41 Puede verse Expediente 02007-2011-PA/TC, fundamento 11 y Expediente 00175-2017-PA/TC, fundamentos 57 y 78.

42 La demandante promovió el amparo pretendiendo que el diario Correo se rectifique de las palabras que a su parecer resultaban agraviantes, que se le pida disculpas públicas, que se abstengan de realizar comentarios misóginos o contrarios a los derechos de los pueblos indígenas, entre otros requerimientos, alegando la vulneración de su derecho al honor y a la buena reputación. Al respecto, el Tribunal declaró infundada la demanda, al no haber acreditado la vulneración de los derechos en cuestión y por considerar las palabras empleadas en la nota periodística como una manifestación del derecho a la libertad de expresión.

de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre su posición en torno a los pueblos indígenas, así como respecto del rol del Estado; (iii) se abstenga de realizar comentarios misóginos o contrarios a los derechos de los pueblos indígenas (sic), entre otros requerimientos que han sido planteadas a lo largo del presente proceso.

2. A juicio de este Tribunal Constitucional, considera que el asunto litigioso –que es de puro derecho– radica en determinar si los calificativos “ultra”, “radical”, “roja” y “nada leales” efectuados en un medio de comunicación escrito, ameritan ser rectificadas o no. A tal efecto, la actora ha cumplido con requerir la rectificación de tales expresiones a nivel pre jurisdiccional; sin embargo, el medio de comunicación emplazado no ha atendido tal solicitud. En consecuencia, es necesaria la expedición de un pronunciamiento de fondo.

[...]

4. Ahora bien, de acuerdo con lo señalado en la sentencia emitida en el Expediente 04099-2005-PA/TC, los derechos fundamentales a la rectificación y al honor corresponden “a toda persona por el solo hecho de serlo y se manifiesta sobre la base del principio de igualdad, contrario a las concepciones aristocráticas, plutocráticas o meritocráticas”. De modo que, su eficacia no depende de las “cualidades profesionales” ni de los “pergaminos académicos” del titular de tales derechos, como tampoco de la trayectoria de sus familiares.
5. En tal sentido, no se valorará el extenso acervo documentario adjuntado para tal efecto, por cuanto lo alegado por doña Raquel Zonia Yrigoyen Fajardo al respecto es irrelevante. Más allá del disgusto que dicha nota ha generado en ella, este Tribunal Constitucional constata que en ningún momento se ha puesto en entredicho ni lo uno ni lo otro.
6. En el presente caso, este Tribunal Constitucional observa de la nota periódica cuestionada que los calificativos “ultra”, “radical”, “roja” y “nada leales” que se atribuyen a la actora no ameritan una rectificación, debido a que, en realidad, se tratan de opiniones subjetivas por parte de su autor, que no contienen una carga peyorativa o insulto destinado a mellar sus cualidades como persona o su honor. Por consiguiente, la rectificación solicitada de tales juicios de valor, no resultan jurídicamente viables.
7. Este Tribunal Constitucional juzga que, aunque la recurrente disienta del concepto que cierto sector de la prensa tiene de ella, sus elucubraciones sobre las consecuencias de lo consignado en dicha sección periódica no tienen asidero. En todo caso, tales adjetivaciones no la descalifican como profesional ni incitan al odio o violencia hacia quienes, en virtud de su autodeterminación personal, se dedican a la muy loable tarea de defender los derechos de los pueblos indígenas y el medio ambiente, tanto a nivel interno como ante el sistema interamericano de derechos humanos. Tampoco es cierto que en algún momento se le hubiera sindicado, explícita o implícitamente, como subversiva o terrorista (cfr. fojas 280).
8. Así también, este Tribunal Constitucional considera pertinente puntualizar que no le corresponde juzgar las posiciones ideológicas o políticas de doña Raquel Zonia Yrigoyen Fajardo ni de don Aldo Mariátegui Bosse. La

propagación de ambas se encuentra protegida tanto por la Constitución como por diversos tratados internacionales que forman parte de nuestro derecho interno (cfr. artículo 55 de la Constitución). Al respecto, resulta necesario citar lo indicado en torno a la libertad de expresión por la Corte Interamericana de Derecho Humanos, en la Opinión Consultiva OC-5-85 del 13 de noviembre de 1985: [...], ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

9. En dicho contexto, este Tribunal Constitucional estima que la prensa se encuentra habilitada para participar activamente en el escrutinio de la gestión pública, lo cual es medular para la consolidación de la democracia, que es una forma de gobierno basada precisamente en lo público. En ese sentido, es constitucionalmente legítimo que indague las actividades profesionales previas y posteriores de quienes deciden voluntariamente asumir un cargo público y denuncie, de ser el caso, cualquier actuación que, a su juicio, califique como hecho noticioso. Por lo demás, no puede soslayarse que, en el marco de una sociedad democrática y plural, las críticas realizadas por el periodismo hacia quienes ejercen o ejercieron función pública son objeto de especial protección constitucional. El Estado Constitucional no solamente tiene el deber de abstenerse de coartar arbitrariamente la libertad de expresión, también se encuentra obligado a garantizar la libre concurrencia de opiniones (que, por su propia naturaleza, no son objetivas) y la libre crítica.
10. Finalmente, no puede soslayarse que el solo hecho de que alguien decida, en el marco de su autodeterminación personal, ingresar al ámbito público o a la política, no necesariamente conlleva la renuncia a sus derechos fundamentales ni el consentimiento implícito de intervenciones injustificadas en sus derechos constitucionales por parte de terceros o del propio Estado.

2.6 Edad

Tribunal Constitucional del Perú. Caso María Chura Arcata contra el Banco de la Nación. Pleno. Expediente 05157-2014-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 25 de abril de 2017.⁴³

16. El deber especial de protección que tiene el Estado en relación con los adultos mayores tiene como correlato la prohibición de discriminación en función de la edad. Este Tribunal precisará por qué motivos la edad es una categoría sospechosa en los términos del artículo 2.2 de la Constitución.

⁴³ La recurrente, quien al momento de la interposición de su demanda de amparo contaba con 85 años de edad, buscaba que se elimine el límite de edad como criterio para otorgar préstamos bancarios. Consideraba que tal medida vulneraba su derecho a la igualdad y no discriminación. El Tribunal, en su análisis, abordó la protección especial que merecen las personas adultas mayores. Asimismo, afirmó que la edad era una categoría sospechosa y, tras realizar un test de ponderación, concluyó que existían otras medidas menos lesivas para alcanzar la finalidad de la medida, que era reducir el riesgo de incumplimiento de la operación de financiamiento. Por tanto, declaró fundada en parte la demanda, pues considerar únicamente la edad de una persona para denegar el otorgamiento de un crédito supone un trato discriminatorio.

17. Al respecto, dicha disposición establece que toda persona tiene derecho a "la igualdad ante la ley. Nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole".
18. En reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha precisado que la igualdad, consagrada constitucionalmente, ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo constitucional [STC 0045-2004-AA/TC, fundamento 20]. Como principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. Como derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional; la igualdad oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" "de cualquier otra índole") que jurídicamente resulten relevantes.
19. Como es posible advertir, la expresión "de cualquier otra índole" es una fórmula adoptada por el constituyente que permite actualizar el contenido de la Constitución frente al surgimiento de nuevas situaciones de vulnerabilidad. De esta forma, lejos de ser una cláusula *numerus clausus*, el artículo 2.2 habilita la posibilidad de reconocer e identificar que existen colectivos que, por su particular situación, ameritan la adopción de medidas especiales de protección por parte de todo el aparato estatal. En el apartado anterior se indicaron los elementos que fomentan la vulnerabilidad de las personas adultas mayores, los cuales radicaban, en esencia, en la asignación de estereotipos, la pérdida de la autonomía en la toma de sus propias decisiones y el deterioro en la salud que experimentan.
20. En lo relativo a los adultos mayores, como fue expuesto *supra*, la discriminación por edad implica una notoria barrera que las personas mayores tienen que enfrentar diariamente. Y, aunque la Constitución no reconoce expresamente la edad como un criterio "sospechoso", ello no implica que dicha disposición sea un enunciado taxativo, por lo que resulta necesario explicar las razones que ameritan su inclusión. El Tribunal nota que la ausencia de referencia explícita a la situación de la edad no puede configurarse como un óbice para la especial protección constitucional.
21. En una línea similar, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, órgano de vigilancia del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, ha expresado que "[n]i en el Pacto ni en la Declaración Universal de Derechos Humanos se hace explícitamente referencia a la edad como uno de los factores prohibidos. En vez de considerar que se trata de una exclusión intencional, esta omisión se explica probablemente por el hecho de que, cuando se adoptaron estos instrumentos, el problema del envejecimiento de la población no era tan evidente o tan urgente como en la actualidad" [Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Observación General 6, sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores. U.N. Doc. E/C.12/1995/16/Rev.1 (1995), párr. 11].

22. Sobre este punto, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) ha identificado como problema principal la discriminación en razón de la edad, lo que termina por “obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo”. Por ello, como expone la especialista en envejecimiento, Sandra Huenchuan, las personas adultas mayores se encuentran más expuestas a sufrir pobreza, ser invisibilizadas de la agenda del desarrollo o fragilizadas, es decir, a estar propensas a perder las condiciones mínimas para fortalecer su autonomía.
23. Ahora bien, la obligación de especial protección de los derechos de las personas adultas mayores se encuentra, además, acentuada por lo dispuesto en el artículo 17 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económico, Sociales y Culturales –Protocolo de San Salvador–, instrumento ratificado por el Estado peruano, cuando señala que
- [t]oda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a:
- proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas;
 - ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos;
 - estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos.
24. De manera más específica, la Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe, suscrita por el Perú, prescribe el compromiso de adoptar medidas que garanticen un trato diferenciado y preferencial; acoger acciones afirmativas que promuevan la integración social y el desarrollo de las personas adultas mayores; promover una imagen positiva y realista del envejecimiento. También se garantiza el derecho a la participación de este colectivo en las organizaciones de la sociedad civil y en los consejos, así como en la formulación, implementación y monitoreo de las políticas públicas que les concierne, como aquellas que regulan aspectos concernientes a contar con un nivel de vida adecuado, a la seguridad social, la salud física y mental, su derecho permanente de beneficiarse con programas educativos, y, en general, todos aquellos que permiten garantizar su desenvolvimiento como personas con autonomía.
25. Frente a ello, surge un deber de especial protección por parte del Estado, reconocido por este Tribunal cuando estableció que “los ancianos se convierten, dentro de la política estatal de salvaguardia a los más desprotegidos, en uno de los grupos de titulares superreforzados de derechos fundamentales. O, como también puede llamárseles, titulares con una calidad especial” (STC

07873-2006-AC, FJ. 5). Esto implica que el Estado, en tanto principal garante, debe velar porque los derechos recocidos en la Constitución puedan ser efectivamente ejercidos por las personas adultas mayores. Y ello supone que no solamente deba tutelar estos derechos en sus relaciones directas con los integrantes de este colectivo, sino que también le genera el deber de prevenir que existan vulneraciones en su contra en las relaciones *inter privados*.

26. Esto ha traído como consecuencia que el Tribunal haya reconocido en su jurisprudencia a la edad como motivo de discriminación. En la STC 10078-2005-AA/TC, respecto la restricción del Ministerio de Relaciones Exteriores de que los funcionarios mayores a 65 años pasen a un cuadro especial sin tomar en consideración su desarrollo profesional, reconoció que existía una amenaza cierta e inminente de discriminación directa por razón de edad por imponer una limitación solo fundándose en la edad.

Del mismo modo, en la STC 01875-2006-AA/TC, acogió el Informe del Director General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) "La hora de la igualdad en el trabajo", donde se reconoce que la edad es un factor de discriminación determinante en el mercado de trabajo y que existe discriminación directa en el trabajo cuando la normativa, las leyes o las políticas excluyen o desfavorecen explícitamente a ciertos trabajadores atendiendo a características como la opinión política, el estado civil, el sexo o, también, en nuestro criterio, la edad.

27. Por otro lado, el Código Penal en su artículo 323, al proteger el derecho a la igualdad, incluye la discriminación por edad como un criterio prohibido y, por lo tanto, sancionado como delito de la siguiente manera

[e]l que por sí o mediante terceros, discrimina a una o más personas o grupo de personas, o incita o promueve en forma pública actos discriminatorios, por motivo racial, religioso, sexual, de factor genético, filiación edad discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión política o de cualquier índole, o condición económica, con el objeto de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años ni mayor de tres o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas.

28. También la Defensoría del Pueblo en sus Informes "La discriminación en el Perú" de 2007 y "La Actuación del Estado frente a la discriminación" de 2009 consignó a la discriminación por edad como supuesto de análisis. En el último informe, comentó once casos recibidos referentes a la existencia de límites para el acceso a un puesto de trabajo o a un centro de educación superior sobre la sola consideración de dicha condición como elemento definitorio.
29. Por lo expuesto, el Tribunal estima que el artículo 2.2 también otorga una especial tutela a los adultos mayores, por lo que el diseño e implementación de políticas públicas por parte del Estado debe evitar realizar distinciones arbitrarias al tomar en consideración únicamente el criterio concierne a la edad. Evidentemente, ello no implica que, dentro del margen de lo razonable, no se puedan efectuar tratamientos diferenciados, los cuales

obedecerán a las especiales circunstancias de cada caso, y en la medida de lo posible velando por el respeto y garantía de los derechos de las personas que integran este colectivo.

30. Dicho criterio, por lo demás, también ya ha sido asumido en el ámbito del derecho internacional. En ese mismo sentido, tanto el Comité de Derechos Humanos (Caso John K Love y otros contra Australia, relacionado con la posibilidad de adoptar políticas diferenciadas relacionados con la edad de los trabajadores en aerolíneas) como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Casos Schwizgebel contra Suiza, en el que se examinó la situación relacionada con la edad y la posibilidad de adoptar; T. y V. contra Reino Unido, y Bouamar contra Bélgica y D.G. contra Irlanda, vinculados con casos de discriminación por edad en función del juzgamiento a menores como si se trataran de mayores de edad), han reconocido que la edad se incluye en el apartado de "otra condición social".
31. En consecuencia, la discriminación en razón de la edad se entenderá como tutelada por la expresión "cualquier otra índole", contenida en el artículo 2.2 de la Constitución. Ello implicará que cualquier distinción tomando en cuenta este factor requerirá de una fuerte argumentativa de parte del órgano que efectuó el trato diferenciado a fin de justificar la constitucionalidad de la medida adoptada, la cual será sometida a un escrutinio estricto.
32. Preciado lo anterior, el Tribunal desarrollará algunas consideraciones en relación con el acceso al crédito, que es lo que la recurrente solicita en su demanda. Ello permitirá evidenciar si es que su denegatoria, al tomar en consideración únicamente el factor concerniente a la edad, es un trato discriminatorio proscrito por la Constitución.

Derecho de acceso al crédito para los adultos mayores y la prohibición de discriminación por razón de la edad

[...]

34. En efecto, la posibilidad de acceder a un crédito se encuentra interrelacionado con el ejercicio de otros derechos constitucionales. Por ejemplo, cuando permite la adquisición de un bien inmueble, se encuentra conectado con el derecho a la vivienda. En ese sentido, para amplios sectores de la población el acceso a una vivienda depende de un sistema de créditos, lo cual obedece al elevado costo que ciertos bienes tienen, y ello dificulta la adquisición para ciertas personas [Cfr. Corte Constitucional de Colombia. T-328-14, fundamento 3.15, caso en el que se demandó al Fondo Nacional del Ahorro por cambiar unilateralmente las condiciones para el acceso al crédito para la adquisición de viviendas, y en el que, a propósito de ello, se advirtió una vulneración al debido proceso, a la buena fe y, además al derecho a la vivienda].

[...]

38. Este reconocimiento también encuentra respaldo en tratados internacionales sobre derechos humanos. Así, tenemos los artículos 13 y 14, inciso g), de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; el artículo 12, inciso 5, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; y, recientemente, el artículo 30 de la

Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las Personas Mayores. En esa misma línea, en el artículo 7 de la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores se dispone que “[l]os Estados Parte en la presente Convención reconocen el derecho de la persona adulta mayor a tomar decisiones, a la definición de su plan de vida, a desarrollar una vida autónoma e independiente, conforme a sus tradiciones y creencias, en igualdad de condiciones y a disponer de mecanismos para poder ejercer sus derechos”.

[...]

41. De ahí que, en el 2012, el informe de seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento del Secretario General de las Naciones Unidas, cuando concluyó que las restricciones etarias en el acceso al crédito son manifestaciones de discriminación, haya referido que

“[l]a discriminación por motivos de edad es un fenómeno generalizado, especialmente en relación con los seguros de viajes, los seguros sanitarios complementarios, las hipotecas y los préstamos [...]. En la mayoría de los países, los bancos restringen el acceso a las hipotecas y los créditos a largo plazo para las personas que superan determinada edad, generalmente de 65 a 70 años. Además de ser excluyentes y discriminatorias, dichas restricciones a las personas de edad obstaculizan su acceso a los servicios básicos, la vivienda, los enseres domésticos y el transporte”.

[...]

45. En relación con el factor concerniente a la edad, este Tribunal nota que es legítimo que las entidades del sistema crediticio puedan tomar en consideración este criterio cuando deciden otorgar un préstamo. Sin embargo, consideramos que no debe ser el único criterio a tomar en cuenta para adoptar la decisión de denegar el acceso a un crédito. En efecto, su prohibición generalizada genera que, por ejemplo, un adulto mayor no pueda obtener, en ningún supuesto, un préstamo de un monto reducido de dinero, pese a que se encuentra en la posibilidad real de financiarlo con otros ingresos permanentes o recurriendo a ciertas figuras como el aval.
46. Por lo expuesto, corresponde determinar si, en el caso particular, esa situación se configuró a propósito de las políticas adoptadas por el Banco de la Nación, lo que supondría una vulneración del derecho a la igualdad de la recurrente.

c.4 Análisis del caso concreto

47. El Tribunal observa que en el presente caso se ha denunciado la violación del derecho a la igualdad y no discriminación de una persona mayor de 87 años, lo que se debe, según se alega, en el hecho que el Banco de la Nación haya negado la posibilidad de acceder a un crédito basándose únicamente en la edad. Al respecto, llama la atención que, en la contestación de la demanda, la entidad haya admitido que el Préstamo Multired, al que pretende acceder la recurrente, y que se encuentra regulado mediante la Directiva BN-DIR-3300 N° 045-01, identifica la edad como un factor que incrementa el riesgo crediticio y operativo.

48. En ese sentido, corresponde determinar si la política del Banco de la Nación de restringir el acceso al crédito a personas mayores de 83 años constituye (o no) una distinción basada en criterios objetivos y razonables. Para ello, sin embargo, será necesario precisar el alcance de las obligaciones de la referida entidad, sobre todo si se toma en cuenta su especial naturaleza y la posición que detenta en la estructura del Estado peruano. Ello permitirá analizar el alcance de las obligaciones que debe asumir a propósito de los hechos del presente caso, las cuales, se entiende, deben ser cumplidas en mayor medida por los organismos estatales, ya que ellos se encuentran especialmente comprometidos en lo que respecta al cumplimiento de la Constitución.

[...]

c.4.2 Determinación de la intervención en el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas adultas mayores

Intervención en el derecho a la igualdad

53. La intervención en la igualdad consiste en la introducción de un trato diferenciado a los destinatarios de la disposición que, en cuanto medio, está orientada a la consecución de un fin y que, *prima facie*, aparece como contraria a la prohibición de discriminación [STC 00045-2004-AI/TC, fundamento 34]. No se aprecia esta intervención si es que no se presenta un *tertium comparationis* válido. Este Tribunal ha precisado que “[e]n el juicio de igualdad, ese objeto, sujeto, situación o relación con el cual se realiza el contraste, se denomina término de comparación (*tertium comparationis*)” [STC 00035-2010-PI/TC, fundamento 30].
54. Sobre ello, el Tribunal ha precisado que la situación jurídica que se contrapone no puede ser cualquiera. Y es que la dilucidación de una eventual vulneración del principio de igualdad implica contrastar ambos supuestos, lo que demanda la presencia de determinadas características por parte del *tertium comparationis*. En ese sentido, la jurisprudencia de este Tribunal tiene dicho que, dentro de esos elementos, debe considerarse lo siguiente:
- a) Debe tratarse de un supuesto de hecho lícito. El fundamento de esta exigencia, desde luego, consiste en que de aceptarse un término de comparación ilícito para reputar un tratamiento como discriminatorio, la declaración de nulidad de éste, por derivación, ampliaría el espectro de la ilicitud, siendo evidente que el deber de todo operador jurídico es exactamente el contrario.
 - b) La situación jurídica propuesta como término de comparación debe ostentar propiedades que, desde un punto de vista fáctico y jurídico, resulten sustancialmente análogas a las que ostenta la situación jurídica que se reputa discriminatoria. Desde luego, ello no implica exigir que se traten de situaciones idénticas, sino tan solo de casos entre los que quepa, una vez analizadas sus propiedades, entablar una relación analógica *prima facie* relevante. Contrario sensu, no resultará válido el término de comparación en el que ab initio pueda apreciarse con claridad la ausencia (o presencia) de una propiedad jurídica de singular relevancia que posee (o no posee) la situación jurídica cuestionada [STC 00015-2010-AI/TC, fundamento 9].

55. En este caso, la entidad demandada alega que la diferencia de trato, derivada de lo dispuesto en la Directiva BN-DIR-3300 N° 045-01, se sustenta en la edad de la recurrente, por lo que existen dos colectivos de personas que estarían en situaciones dispares y que, por ello, no existiría una intervención en el principio de igualdad al no existir un *tertium comparationis* válido.
56. La demandante, por su parte, sostiene que se encuentra “en la misma situación que otros pensionistas del Estado que también son clientes del Banco de la Nación”. En consecuencia, el Tribunal advierte que existen dos grupos que deberán ser objeto de comparación: i) el grupo conformado por personas mayores de 60 años y menores a 84, que son las que pueden acceder a créditos; y ii) personas mayores a 84 años, las cuales tienen vedada esa posibilidad. En ese sentido, debe determinarse si es que la situación del colectivo (i) guarda cierto grado de correspondencia en cuanto a la presencia de propiedades similares a las del colectivo (ii).
57. El Tribunal estima que el término de comparación propuesto es válido. No se advierte que existan diferencias sustanciales entre la situación de adultos mayores que integran estos colectivos. En ambos supuestos, por lo general, se accede a una pensión y se advierten los mismos problemas para poder encontrar algún empleo o cualquier modo de ingreso económico, por lo que los problemas generales de capacidad de pago se pueden advertir en todos ellos. Ciertamente, dicho inconveniente es ligeramente más acentuado en el colectivo de las personas mayores a 83 años. Sin embargo, no considera este Tribunal que ese solo argumento sea suficiente para no justificar un análisis desde la perspectiva del principio de igualdad, más aun cuando estas personas no necesariamente sufrirán alguna disminución o anulación de su capacidad jurídica, elemento indispensable para celebrar actos jurídicos.

Determinación de la intensidad de la intervención

58. A fin de determinar la intensidad de la intervención en los derechos a la igualdad y a la no discriminación, este Tribunal debe tener en cuenta el motivo que se tuvo en cuenta para la adopción del tratamiento diferenciado. Si se trata de alguna de las categorías contenidas en el artículo 2.2 de la Constitución, la justificación que se otorgue debe ser de particular relevancia, porque la permanencia de la medida discriminatoria solo perpetuaría el constante estado de postergación en contra de los grupos históricamente oprimidos. En este caso, el trato diferenciado ha generado como consecuencia que el colectivo afectado (esto es, las personas mayores a 83 años) no pueda ejercer su derecho de tener la posibilidad de acceder a un crédito, el cual, como se precisó supra, se encuentra inextricablemente vinculado con el ejercicio de otros derechos constitucionales. Lo anteriormente expuesto demuestra que la distinción efectuada debe sustentarse en argumentos que resguarden intereses públicos relevantes. En todo caso, la intensidad de la intervención tendrá un especial rol en el examen de necesidad y en el de proporcionalidad en sentido estricto, en el supuesto de llegar a ese nivel de análisis.
59. En este caso, el Tribunal ha determinado que la discriminación por edad también encuentra cobijo en la expresión “cualquier otra índole”, contenida en el artículo 2.2 de la Constitución. Se podría alegar que no ha operado un trato desigual por cuanto las personas mayores a 60 años, pero menores a

84, pueden acceder a los créditos. Sin embargo, también debe resaltarse que el único criterio que ha brindado la entidad demandada para no atender el pedido de la recurrente se fundamenta únicamente en la edad que ella tiene, independientemente de la existencia de otros factores. Por ello, se analizará la presente controversia desde la perspectiva de la discriminación por motivos de edad, lo que implica que, a fin de justificar la constitucionalidad de la diferenciación introducida por el Banco de la Nación, tendrá que determinarse si existen argumentos de suficiente peso que permitan dicho tratamiento.

Determinación de la justificación de la intervención

i. Determinación del medio y la finalidad del tratamiento diferente

60. El Tribunal nota que el medio que generó la intervención en el ámbito constitucionalmente protegido por el derecho a la igualdad es la Directiva BN-DIR-3300-Nro. 045-01, la cual regula el otorgamiento de préstamos por el Banco de la Nación.
61. Por otro lado, y en relación con la finalidad del tratamiento diferenciado, este Tribunal debe analizar si la intervención tiene un propósito de relevancia constitucional, o que al menos no se encuentra proscrito de manera directa por la Constitución. Un análisis de esta naturaleza supone determinar tanto el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende conformar a través del medio (objetivo), como identificar el bien jurídico cuyo fomento u optimización se intenta alcanzar (finalidad en sentido estricto).
62. En el presente caso, el Tribunal advierte que la denegación de acceso a un crédito a las personas mayores de 83 años constituye un medio que busca reducir “el riesgo crediticio que puede inferirse de la edad del cliente” (fojas 28). En otras palabras, el estado de cosas que se pretende conseguir a través del tratamiento diferenciado es la reducción del riesgo de incumplimiento de la operación de financiamiento. Este es, en principio, el objetivo de dicho tratamiento.
63. Sobre el particular, las entidades financieras pueden observar el riesgo crediticio para generar certeza respecto a la solvencia económica o trayectoria de endeudamiento y pago de los solicitantes. Inclusive, en la STC 03700-2010-HD/TC, se estableció que “resulta legítimo y acorde con el derecho a la libertad de contratación, que exista un flujo de información de riesgos crediticios en el mercado, pues solo así se puede generar confianza en el sistema financiero para el otorgamiento de créditos y su consiguiente recuperación”.
64. Del mismo modo, el Tribunal nota que la finalidad que persigue la entidad emplazada radica en su interés de hacer efectivo el cobro de créditos, lo cual es constitucionalmente legítimo en razón a que no encuentra una prohibición explícita para su consecución y que, a su vez, permite la protección del capital invertido por la entidad que legítimamente proyecta.

ii. Examen de idoneidad

65. A continuación, corresponde determinar si, entre el medio adoptado y el fin que se persigue alcanzar, existe una relación de causalidad. En concreto, debe establecerse si es que prohibir el acceso a créditos para los adultos

mayores de 83 años conduce a la consecución del fin perseguido. Para ello, se deberá realizar un análisis dividido en dos fases: primero, establecer si existe una relación causal entre la intervención en la igualdad-medio- y el objetivo que se quiere conseguir o lograr; y, segundo, encontrar si hay una relación entre el objetivo y la finalidad de la intervención.

66. En lo que respecta a si existe una relación causal entre el medio y el objetivo, el Tribunal considera que la denegación de cualquier posibilidad de acceder a un crédito de un grupo determinado de personas –en este caso, de los adultos mayores– permite reducir el riesgo de incumplimiento de pago.

67. Dicha relación causal se halla en que la no emisión de préstamos por parte del Banco de la Nación no genera pérdidas ni tampoco ganancias en el capital y, por lo tanto, ningún tipo de riesgo sobre este. Sin embargo, ello no debe interpretarse en el sentido de que la edad es, por sí sola, sinónimo de riesgo, como erróneamente sostiene la entidad demandada. A propósito de ello, el Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos dirigido al Consejo Económico y Social de la ONU sobre la situación de derechos humanos de las personas de edad sostiene que

[I]a calidad de vida y la función social de una persona de 60, 70 u 80 años de edad puede diferir considerablemente de las percepciones en que se basan algunos sistemas jurídicos y sociales, como la edad obligatoria de jubilación, el acceso limitado a algunos recursos productivos o a los seguros, o la capacidad jurídica para el ejercicio de los derechos de la persona. En este contexto, la edad en sí ya no puede considerarse como equivalente de enfermedad, riesgo o dependencia.

68. Por otro lado, el Tribunal observa que sí existe una relación entre el objetivo y la finalidad de la intervención, pues el estado de cosas, esto es, reducir el riesgo de incumplimiento de la operación de financiamiento, está dirigido a resguardar el interés del banco de hacer efectivo el cobro de créditos que otorga. De lo contrario, claro está, se incrementarían las pérdidas por las deudas adquiridas por préstamos impagos.

69. Todos estos elementos permiten concluir al Tribunal que se ha superado el examen de idoneidad. Corresponde examinar si es que existen medios alternos igualmente idóneos y si estos producen una menor afectación a los derechos intervenidos, lo cual se efectuará en el marco del análisis del examen de necesidad.

iii. Examen de necesidad

70. En esta fase debe examinarse si es que la medida supera el examen de necesidad. Este análisis se realiza en dos sub-fases: (i) debe determinarse si es que no existen medios alternativos que sean, por lo menos, igualmente idóneos que el medio efectivamente adoptado; y, además, si es que (ii) dentro de esos medios alternativos por lo menos igualmente idóneos no existen alguno que sean más benignos con el derecho involucrado que el medio efectivamente adoptado.

71. En relación con la primera sub fase, el Tribunal estima que existen otros medios que, siendo por lo menos igualmente idóneos, permiten satisfacer la finalidad perseguida. De la revisión de las políticas internas de la entidad

demandada, se puede apreciar, por ejemplo, que ella cuenta con una política institucional relativa al otorgamiento de créditos, y en los que se toma en cuenta el factor de la edad. [...]

72. Sobre ello, el Tribunal nota que se otorgan créditos a todas las personas que, cumpliendo con los requisitos que exige la entidad, no hayan cumplido 84 años. Dentro de estas exigencias figuran, por ejemplo, las siguientes (fojas 25): a) tarjeta Multired Azul o Tarjeta Multired Global Débito; b) original y copia del DNI vigente o vigencia indefinida; u original y copia del Carné de Extranjería; original y copia de la última boleta de pago; d) copia del último recibo de agua o luz o teléfono fijo; e) si el titular presenta deudas en el sistema financiero, debe presentar el original y copia del último estado de cuenta o cronograma; f) en el caso de trabajadores con Contrato Administrativo de Servicios, se deben presentar los contratos originales o copias fedateadas por la entidad pública. Dentro de las condiciones para ser titular, también se regula el supuesto de los pensionistas del sector público, como lo expone el Banco de la Nación en su escrito de contestación a la demanda.
73. Al respecto, los requisitos que se exigen para la posibilidad de acceder a un crédito tienen que ver con la solvencia financiera del eventual titular. Sin embargo, también se abre la posibilidad de que personas con deudas en el sistema financiero pueden acceder a ellos. Por lo general, también existe la posibilidad de contar con garantes, tal y como se presenta con la figura del aval. Ello demuestra que es posible satisfacer tanto el legítimo interés de la entidad emplazada de velar por el cumplimiento de la deuda, así como la necesidad de la persona interesada de acceder a un crédito para realizar sus proyectos personales. De hecho, en la entidad demandada se permite la figura del aval para los préstamos Multired Clásico, y se exige que deberá tratarse de un trabajador activo nombrado, contratado a plazo indeterminado o pensionista, que mantenga abierta una cuenta de ahorros en el Banco de la Nación. Similar situación se presenta con los préstamos a trabajadores bajo el Régimen de Contrato Administrativo de Servicios, en los que se demanda que el aval sea un trabajador nombrado, contratado a plazo indeterminado o pensionista del sector público, que mantenga abierta una cuenta de ahorros en el Banco de la Nación” [fojas 27]. No encuentra este Tribunal razón alguna para que esta clase de garante no pueda regularse en los préstamos a personas adultas mayores a 83 años.
74. Por otro lado, también advierte el Tribunal que la entidad emplazada cuenta con tasas de interés diferenciadas, garantías y seguros de desgravamen, con el propósito de asegurar el pago de la deuda.[...]
75. El Tribunal resalta que la entidad emplazada cuenta con distintos mecanismos para otorgar créditos que permiten asegurar, de cierto modo, el pago de la deuda contraída. Del mismo modo, los préstamos se pueden dar por cantidades que van desde los trescientos (300.00) nuevos soles. Incluso, como lo precisa la propia entidad emplazada, el riesgo crediticio que pueda inferirse de la edad del cliente está condicionado a las limitaciones del Seguro de Desgravamen. En estos casos también la entidad podría fijar el pago de esta clase de seguros, a fin de indemnizar al contratante en caso de fallecimiento o invalidez producida por un accidente o enfermedad de la asegurada, de acuerdo a las condiciones de la póliza que se contrate Sobre

ello, cabe resaltar que inclusive la recurrente señala que se encuentra “dispuesta a pagar[lo]” [fojas 10]. La entidad que otorga el préstamo tendría un importante margen de acción para decidir acerca del monto a pagar, el cual puede ser incrementado por la edad de la persona interesada.

76. Lo anterior demuestra que existe la posibilidad de regular el otorgamiento de préstamos a adultos mayores a 83 años, sin que ello importe una afectación grave a los derechos e intereses de la entidad emplazada. Ciertamente, las instituciones que se dediquen a este rubro pueden tener legítimas dudas respecto del riesgo crediticio por este elemento. Sin embargo, existen distintos medios para garantizar el cumplimiento de la deuda que no se reducen a tomar en cuenta únicamente la edad de la persona interesada.
77. En ese sentido, el Tribunal estima que denegar, de manera genérica, la posibilidad de acceder a un crédito considerando como único factor la edad de la persona es un trato discriminatorio prohibido por el artículo 2.2 de la Constitución. Como se puede apreciar, esto no supone que la persona interesada tenga, de manera inmediata, derecho a acceder al crédito al que postula. Ello deberá ser un justo contraste de su situación particular y los intereses de la entidad prestamista, y se tomará en cuenta principalmente su estado financiero.
78. En ese contexto, las entidades prestamistas tendrán un amplio margen de decisión respecto de los requisitos o elementos adicionales que se solicitarán para el otorgamiento de estos préstamos. Sin embargo, ellos no deberán generar que este derecho sea, en los hechos, impracticable. La configuración de requisitos arbitrarios para el acceso al crédito, y que terminen por generar nuevos supuestos de discriminación en razón de la edad, también legitimarán al interesado a accionar la vía constitucional para la tutela de sus derechos.
79. En consecuencia, al existir medios alternativos que, siendo por lo menos igualmente idóneos que el medio real, restringen en menor medida el acceso de los adultos mayores de acceder a créditos, no se ha superado el examen de necesidad. Del mismo modo, no ha encontrado este Tribunal fuertes razones o imperiosos motivos que justifiquen que la entidad emplazada deniegue, de manera genérica, la posibilidad de acceso a créditos para los mayores de 83 años.
80. Por ello, al no superarse el examen de necesidad, no corresponde efectuar consideraciones en torno al examen de proporcionalidad en sentido estricto. La demanda, en consecuencia, debe ampararse.

d. Efectos de la sentencia

81. El Tribunal ha resuelto que la denegación del otorgamiento de préstamos, considerando como único criterio la edad de la recurrente, implica un trato discriminatorio que afecta derechos amparados por la Constitución.
82. Sin embargo, no nos corresponde ordenar en esta sentencia que, de manera inmediata, se otorgue el crédito solicitado, ya que esta decisión depende, en principio, de la respuesta que efectúe la entidad emplazada. En todo caso, lo que sí corresponde disponer, y que deberá ser observado por el juez de ejecución, es si el Banco de la Nación absuelve el pedido efectuado

considerando, en principio, los factores que han sido expuestos en esta sentencia.

Tribunal Constitucional. Caso Colegios de Abogados del Cuzco contra el Congreso de la República (Ley 28389, Ley de reforma constitucional del régimen pensionario del Decreto Ley 20530 y la Ley 28449, que regula la aplicación de nuevas reglas pensionarias previstas en el Decreto Ley N° 20530). Pleno. Expediente 00050-2004-AI/TC, acumulados. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 6 de junio de 2005.

§4. La edad como criterio de diferenciación en la periodicidad del reajuste pensionario

137. [...] Los recurrentes sostienen que los literales a y b del artículo 4 de la Ley 28449 vulneran el principio de igualdad, pues

“(...) pretende[n] imponer reglas de juego distintas a los jubilados diferenciándolos por su edad... No existe una sustentación objetiva que justifique tal distinción, ya que en el campo pensionario una persona que ostenta menos de 65 años puede significar una persona que haya trabajado muchos más años de servicios que alguien que pase de los 65 años.”

138. [...] Los literales a y b del artículo 4 de la Ley 28449 establecen que

“(...) el reajuste de pensiones se efectuará de la siguiente forma:

- a) Las pensiones percibidas por beneficiarios que hayan cumplido sesenta y cinco (65) años o más de edad y cuyo valor no exceda el importe de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias vigentes en cada oportunidad, serán reajustadas al inicio de cada año mediante decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros y a propuesta del Ministerio de Economía y Finanzas, teniendo en cuenta las variaciones en el costo de vida anual y la capacidad financiera del Estado.
- b) Las pensiones percibidas por beneficiarios menores de sesenta y cinco (65) años de edad se ajustarán periódicamente, teniendo en cuenta las previsiones presupuestales y las posibilidades de la economía nacional”.

En el punto analizado, el legislador ha utilizado a la edad como elemento diferenciador del trato. Así, mientras las pensiones de los mayores de sesenticinco años que se encuentren por debajo del tope pensionario, tienen garantizado un reajuste al inicio de cada año, teniendo en cuenta las variaciones en el costo de vida anual y la capacidad financiera del Estado, las de los menores de sesenticinco años no tienen la garantía del reajuste anual, sino solamente periódico.

En consecuencia, lo primero que debe determinar este Colegiado es si, en atención a la naturaleza concreta de la materia regulada, resulta razonable utilizar la edad de una persona como fundamento de diferenciación.

139. [...] Al respecto, debe recordarse que la seguridad social es una garantía institucional del Estado, que debe concretizarse en un complejo normativo estructurado –por imperio del artículo 10 de la Constitución– bajo la doctrina de la contingencia, es decir, la presencia imprescindible de un supuesto fáctico al que, usualmente, acompaña una presunción de estado de necesidad y

que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, para la elevación de la calidad de vida.

La edad ha sido y es uno de los requisitos tradicionalmente utilizados, tanto por nuestro ordenamiento como por ordenamientos comparados, para dotar de márgenes de objetividad a la identificación del supuesto fáctico que activa al sistema previsional para conceder la prestación social orientada a garantizar la consecución del proyecto de vida del jubilado o cesado. A dicho requisito se ha unido clásicamente la denominada 'contingencia' (cese en el empleo, invalidez, entre otros).

Con relación al proyecto de vida, los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli, en el fundamento 8 de su Voto Concurrente en el Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, Caso de los 'Niños de la Calle', expedido por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, el 19 de noviembre de 1999, señalaron que:

"(...) el proyecto de vida es consustancial del derecho a la existencia, y requiere para su desarrollo condiciones de vida digna, de seguridad e integridad de la persona humana".

Así las cosas, en tanto que el número de años de edad es inversamente proporcional a los años de expectativa de vida, este Colegiado considera que ésta constituye un factor de distinción razonable entre aquellos a quienes corresponde un reajuste pensionario 'anual' y aquellos que tienen derecho a un reajuste 'periódico'; máxime si se tiene en cuenta que, si bien es cierto que en un inicio la Organización Mundial de la Salud consideró adultos mayores a las personas de más de sesenta años que viven en los países en vías de desarrollo y de sesenticinco años o más a las que viven en países desarrollados, también lo es que, en el año 1994, la Organización Panamericana de la Salud, Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud, atendiendo a la considerable elevación de la esperanza de vida producida en las últimas tres décadas, fijó en sesenticinco años o más la edad del adulto mayor [Novelo de López, Hilda Irene. Situación Epidemiológica y Democrática del Adulto Mayor en América Latina. En: Revista Salud Pública y Nutrición. México, Universidad Autónoma de Nuevo León, N° 5, 2003. www.uanl.mx/publicaciones/respyn/].

140. [...] Por el contrario, no hubiese sido razonable, si –como sugieren los demandantes– en lugar de la edad, se hubiese utilizado como criterio de diferenciación la cantidad de años de aportación del pensionista. Si bien es cierto que el requisito de años de aportación es uno de los factores utilizados por el ordenamiento para obtener una pensión de jubilación o cesantía, por sí solo, no puede ser considerado como un dato objetivo que permita activar el sistema de seguridad exigiendo el otorgamiento de una pensión o, en su caso, su reajuste.

Debe tenerse en cuenta que la seguridad social dista en grado sumo de la concepción contractualista del seguro privado, conforme a la cual las aportaciones realizadas son el factor determinante que permite proyectar la retribución compensatoria luego de un período de tiempo. En la seguridad social, por el contrario, el principio de solidaridad cumple un rol vital, de manera tal que las prestaciones que brinda dicho sistema no se pueden medir sobre la

base individualista del cálculo de los aportes realizados por cada pensionista, sino, de un lado, sobre una base redistributiva que permita elevar la calidad de vida del pensionista, y de otro, sobre pautas objetivas reveladoras de un estado de necesidad.

141. [...] La razonabilidad del criterio de diferenciación –la edad– no es motivo suficiente para descartar la existencia de un trato discriminatorio. Es preciso que la finalidad que se pretenda alcanzar con la diferencia de trato sea compatible con el artículo 103 de la Constitución y que a efectos de alcanzarla no se sacrifiquen desproporcionadamente los intereses de los miembros de la categoría perjudicada o no beneficiada.

La finalidad que pretende lograrse con esta diferenciación, es garantizar que cuando menos un grupo plenamente identificable de ciudadanos pensionistas (los de sesenticinco años o más), tengan asegurado el reajuste anual de sus pensiones. Este objetivo resulta compatible con los principios y valores constitucionales que informan al derecho fundamental a la pensión. Sin embargo, es evidente que las consecuencias jurídicas para el grupo no beneficiado (los menores de sesenticinco años) serían manifiestamente desproporcionadas, si la ausencia de este beneficio anual cierto, implicase la condena a la inexistencia del reajuste *sine die*.

Este no puede ser el sentido interpretativo atribuible al literal b del artículo 4 de la Ley 28449. Debe tenerse presente que la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución, establece que

“(...) el Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones que administra, con arreglo a las previsiones presupuestarias que éste destine para tales efectos y a las posibilidades de la economía nacional”.

Por ello, que la sostenibilidad financiera del Estado sea un criterio que debe ser considerado al momento de realizar el reajuste periódico de las pensiones de las personas menores de sesenticinco años, no significa que tal criterio pueda impedir que el reajuste tenga lugar. Se trata tan sólo de un factor que condiciona el *quantum* del reajuste pero no la obligatoriedad de su realización periódica, la cual no podrá extenderse por intervalos de tiempo irrazonable, máxime si la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución ordena que el ahorro presupuestal que provenga de la aplicación de las nuevas reglas pensionarias sea destinado a incrementar las pensiones más bajas.

Este Colegiado se mantendrá atento a que la periodicidad de este reajuste sea interpretada en el sentido antes referido; esto es, como una real obligación y no como una facultad arbitraria que daría lugar a inconstitucionalidades sobrevinientes que, desde luego, serían sancionables por este Tribunal, adoptando las medidas pertinentes que resulten acordes con sus funciones de valoración, ordenación y pacificación.

En todo caso, considerando que la diferencia de trato prevista en los literales a y b del artículo 4 de la Ley 28449, es susceptible de ser interpretada de conformidad con la Constitución, la supuesta afectación al principio de igualdad sostenida por los recurrentes, debe ser desestimada.

2.7 Discapacidad

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Miguel Armando Cadillo Palomino contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Sala 1. Expediente 02317-2010-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 13 de septiembre de 2010.

19. Como ha señalado reiteradamente este Tribunal, la igualdad, además de ser un *derecho* fundamental, es también un *principio* rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, toda vez que no se proscribe todo tipo de diferencia en el ejercicio de los derechos fundamentales, sino que la igualdad será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable (STC N.º 0048-2004-AI/TC, Fundamento 39)
20. A su vez, este Colegiado ha establecido que el *principio-derecho* a la igualdad, reconocido en el artículo 2º, numeral 2) de la Constitución, contiene las siguientes dos facetas: *igualdad ante la ley* e *igualdad en la aplicación de la ley*. Así, mientras que la primera faceta se configura básicamente como un límite al legislador, la segunda de ellas se manifiesta como un límite al accionar de los órganos jurisdiccionales o administrativos, y exige que los mismos, al momento de aplicar las normas jurídicas, no atribuyan distintas consecuencias jurídicas a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales (STC N.º 0004-2006-PI/TC, Fundamentos 123-124).
21. Asimismo, es postura reiterada de este Tribunal el concepto de que, para plantear un supuesto de tratamiento discriminatorio basado en la diferencia de las personas, es preciso que se proponga un *tertium comparationis* válido, esto es, un término de comparación que sea suficiente y adecuado, a partir del cual sea posible constatar que, ante situaciones fácticas iguales, uno de los sujetos de la relación ha sufrido un trato diferente, sin mediar razones objetivas y razonables que lo legitimen (STC N.º 4587-2004-AA/TC)
22. En relación a este punto, el recurrente acompaña a su demanda, a manera de *tertium comparationis*, los casos de varios ex-trabajadores que, al igual que él, fueron cesados en el año 1996 por causal de excedencia en virtud de un mismo acto administrativo, a saber: la Resolución del Secretario General N.º 043-96-TR/SG (obrante a fojas 53). Así pues, el recurrente presenta el caso de trece ex-trabajadores contemplados en dicha Resolución, de los cuales diez han sido incorporados en el Primer Listado mediante Resolución Ministerial N.º 347-2002-TR, y los otros tres, en el Cuarto Listado aprobado por Resolución Ministerial N.º 028-2009-TR.

A juicio del demandante, este trato diferenciado resulta violatorio de su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, por cuanto no se han expresado las razones para realizar dicha distinción; es decir, no se ha establecido por qué, a pesar de cumplir con los mismos requisitos que las personas antes indicadas, el actor no ha sido incluido en ninguna de las listas publicadas.
23. En atención a lo expuesto, este Tribunal considera que el término de comparación ofrecido por el demandante resulta válido y adecuado para el presente caso, por cuanto permite apreciar el trato desigual que la parte emplazada

le ha conferido a su caso respecto de otros sustancialmente iguales. En consecuencia, y como paso siguiente, corresponde analizar si la entidad demandada ha ofrecido una justificación objetiva y razonable para realizar dicho trato desigual.

24. Al respecto, conviene reiterar que, mediante escrito de fecha 06 de agosto de 2007, obrante a fojas 155, el demandante remitió a la Comisión Ejecutiva aquellos elementos probatorios que, a su criterio, permitían aplicar a su caso el principio de analogía vinculante establecido en el artículo 3º de la Ley N.º 29059. En efecto, de la lectura de dicho documento, se aprecia que el recurrente hizo saber a la entidad demandada el caso de varios ex-trabajadores que, estando en una situación análoga a la suya –esto es, haber sido cesados por la misma resolución administrativa-, habían sido incluidos en alguno de los listados publicados por la Comisión Ejecutiva. No obstante ello, de la lectura de la Carta N.º 0600-2009-MTPE (obrante a fojas 122), se aprecia que la entidad demandada no se pronunció sobre esta información suministrada por el demandante, limitándose a exponer las razones por las cuales su caso no se subsumía en ninguno de los supuestos habilitantes establecidos en el artículo 1º de la Ley N.º 29059.
25. Dicha circunstancia, a criterio de este Tribunal, demuestra fehacientemente que la entidad emplazada no ha brindado una justificación objetiva y razonable que respalde el trato desigual que realizó respecto a la situación del demandante, no obstante haber sido informado de ello en forma previa y oportuna, por lo cual ha quedado demostrada la violación del derecho del demandante a la igualdad en la aplicación de la ley.

[...]

3.3. Derecho a la no discriminación por motivos de discapacidad

30. Por último, el recurrente alega en su demanda que el acto administrativo contenido en la Carta N.º 0600-2009-MTPE, vulnera su derecho a la no discriminación por motivos de discapacidad. Y en relación a este extremo, manifiesta lo siguiente:

“Efectivamente, lo que oculta la referida resolución (...) es una evidente discriminación – que ciertamente no se desprende del tenor literal de la resolución, pues ninguna autoridad pondría tal motivo de manera expresa– pues se colige de contrastar la documentación que presenté para mi incorporación en la lista y lo resuelto finalmente por la referida Secretaría Técnica. Pues a pesar de cumplir los mismos requisitos que las personas que he citado (...) no he recibido el mismo tratamiento, por lo que es razonable la convicción de que esto ha sido por mi especial situación de discapacidad, pues ello es lo que me distingue de las demás personas a las que se reconoció el derecho a ser inscrito (...).”

31. A juicio de este Tribunal, el problema advertido por el demandante en este punto se encuadra dentro de aquello que la doctrina denomina “**discriminación indirecta**”, que es aquella en la cual el trato desigual *no* se manifiesta de forma clara o evidente, razón por la cual es necesario acudir a elementos de prueba adicionales a fin de acreditar que el trato discriminatorio se ha producido.

Así por ejemplo, en el ámbito laboral, este Alto Tribunal ha interpretado que la discriminación "indirecta" u "oculta" se configura cuando "ciertas normas jurídicas, políticas y actos del empleador de carácter aparentemente imparcial o neutro tienen efectos desproporcionadamente perjudiciales en gran número de integrantes de un colectivo determinado, sin justificación alguna e independientemente de que éstos cumplan o no los requisitos exigidos para ocupar el puesto de trabajo de que se trate, pues la aplicación de una misma condición, un mismo trato o una misma exigencia no se les exige a todos por igual" (STC N.º 5652-2007-PA, Fundamento 45).

32. Siendo ello así, corresponde ahora a este Tribunal añadir que, cuando la discriminación *indirecta* se funda en un criterio sospechoso o potencialmente discriminatorio, el acto u omisión que la genera debe reputarse, en principio, inconstitucional.

Al respecto, se entiende por "categorías sospechosas" o "especialmente odiosas" a aquellos criterios de clasificación que aluden a determinados grupos sociales que han sido históricamente discriminados y que, por ende, merecen recibir una tutela especial o diferenciada de parte del ordenamiento jurídico. En este caso, dicha protección cualificada consiste en establecer que toda distinción que se funde en alguno de estos criterios expresamente vedados, estará afecta a una *presunción de inconstitucionalidad*, la cual sólo podrá ser desvirtuada a través de una justificación estricta, objetiva y razonable.

33. En ese sentido, pues, cuando la Constitución señala en su artículo 2.º, numeral 2) que "[t]oda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley", y agrega a continuación que "[n]adie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole", debe entenderse que a través de esta enumeración la Constitución no ha hecho sino explicitar aquellos criterios que, por razones de tipo histórico o social, merecen ser tenidos como "potencialmente discriminatorios" cuando son afectados por la acción u omisión del Estado o de los particulares.
34. Siendo ello así, este Tribunal ha de concluir que cuando una determinada forma de discriminación, sea ésta *directa* o *indirecta*, afecta el derecho a no ser discriminado por alguno de los motivos expresamente prohibidos por la Constitución, el juez constitucional habrá de sujetarse a las siguientes reglas: **i)** en primer lugar, será deber del demandado, y no del demandante, *probar* que dicha discriminación no se ha producido; **ii)** en segundo lugar, dicha demostración habrá de ser enjuiciada a través de un *control estricto*, con lo cual no basta con que el agresor demuestre la legitimidad del fin y la racionalidad de la medida, sino que debe justificar la *imperiosa necesidad* de la misma; y finalmente **iii)** en caso de *duda*, el juez habrá de inclinarse por la inconstitucionalidad de la medida adoptada.
35. En cuanto al análisis del caso *sub litis*, y según se dijo en el fundamento 24 de la presente sentencia, se aprecia que el acto administrativo contenido en la Carta N.º 0600-2009-MTPE no ofrece ningún elemento de justificación en relación a la no aplicación del principio de analogía vinculante al caso del demandante, establecido en el artículo 3º de la Ley N.º 29059; por lo que, al haberse demostrado en el fundamento 25 *supra* que dicho proceder de

la demandada ha vulnerado el derecho del recurrente a la igualdad en la aplicación de la ley, cabe concluir que en el presente caso se ha producido un supuesto de discriminación indirecta basada en un “motivo sospechoso” que, en este caso, no es otro que la discapacidad física del demandante. Por consiguiente, la demanda debe ser estimada también en este extremo.

[...]

32. Siendo ello así, corresponde ahora a este Tribunal añadir que, cuando la discriminación *indirecta* se funda en un criterio sospechoso o potencialmente discriminatorio, el acto u omisión que la genera debe reputarse, en principio, inconstitucional.⁴⁴

⁴⁴ Sobre discapacidad puede revisarse Expediente 00324-1999-AA/TC, Expediente 01624-2002-AA/TC, Expediente 10422-2006-AA/TC, Expediente 01582-2007-PA/TC, Expediente 03081-2007-AA/TC, Expediente 04184-2007-PA/TC, Expediente 05218-2007-PA/TC, Expediente 01317-2008-PHC/TC, Expediente 02480-2008-PA/TC, Expediente 03426-2008-PHC/TC, Expediente 01234-2008-PC/TC, Expediente 02313-2009-PHC/TC, Expediente 04749-2009-PA/TC, Expediente 02904-2011-PA/TC, Expediente 04543-2012-PA/TC, Expediente 02362-2012-PA/TC, Expediente 02437-2013-PA/TC, Expediente 01153-2013-PA/TC, Expediente 04104-2013-AC/TC, Expediente 00194-2014-PHC/TC, Expediente 02089-2014-PA/TC y Expediente 05048-2016-PA/TC.

ALGUNOS SUPUESTOS ANALIZADOS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN LOS QUE SE VULNERA EL PRINCIPIO-DERECHO DE IGUALDAD

1. Principio de igualdad en el ámbito civil

1.1 Derechos derivados del *status* de asociado y principio de igualdad

1.1.1 Límite a los derechos como asociados por razones de conducta

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Luis Guillermo Bedoya de Vivanco contra la Asociación Club de Regatas "Lima". Sala 2. Expediente 03360-2004-AA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 4 de enero de 2006.⁴⁵

13. [...] se ha alegado violación de la prohibición constitucional de no sufrir discriminación. A juicio del recurrente, ésta se habría generado porque:
- a. Tratándose de denuncias presentadas por cualquier asociado, a fin de que éstas puedan sustanciarse, es preciso que ésta sea documentada. Entre tanto, tal requisito no se requiere si es formulada por el Consejo Directivo o la Junta de Calificación y Disciplina;
 - b. El artículo 62 establece que la sanción de suspensión indefinida se aplica en aquellos casos en los que uno de sus asociados se encuentre vinculados a "situaciones de pública notoriedad" en relación con la comisión de determinados actos delictivos. Lo que quiere decir que si no se encuentra en tal situación de pública notoriedad, pese a encontrarse procesado por la comisión de un delito penal, la sanción no sería aplicable. A su juicio, tras de dicha norma se encierra una discriminación pues se diferencia a los asociados en razón de sus cualidades personales.
14. El Tribunal Constitucional tiene dicho que la cláusula de igualdad, del inciso 2) del artículo 2º de la Constitución, no contiene un mandato de trato igual a todos, no importando las circunstancias en las que se encuentren, sino una exigencia de trato igualitario si se encuentra en una situación análoga, y de trato desigualitario si no se está en igualdad de condiciones. Detrás de esta última exigencia –también se ha dicho–, para que un trato diferenciado no resulte lesivo de la cláusula de la igualdad es preciso que éste se sustente

⁴⁵ El recurrente interpuso una demanda de amparo a fin de que se deje sin efecto la resolución que confirmó lo decidido por la Sala de Conocimiento de la Junta Calificadora y de Disciplina, la cual lo suspendió por tiempo indefinido de la Asociación Club de Regatas "Lima" por estar involucrado en situaciones de pública notoriedad en relación con actos delictivos. De igual forma, solicitó la inaplicación del artículo 62º-A del Estatuto para su caso concreto, en tanto consideraba que era inconstitucional. Al respecto, alegó vulnerados sus derechos a la no discriminación, a la presunción de inocencia, a la buena reputación, entre otros. Tras el análisis constitucional, el Tribunal declaró infundada la demanda, entre otros motivos, porque dentro de la facultad de auto organización de la asociación está el poder disciplinario sobre sus miembros y porque no existió un trato discriminatorio.

en razones objetivas y razonables, quedando proscrito, por tanto, cualquier tratamiento diferenciado que sólo se sustente en razones subjetivas, como el sexo de una persona, su raza, opción política, religiosa, idioma, origen, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

En el caso, y por lo que se refiere al primero de los motivos que se han alegado, el Tribunal considera que no existe una discriminación que sea contraria al principio de igualdad. En primer lugar, pues el tratamiento estatutario que se brinda a la sustanciación de una denuncia no se ha previsto en términos personales, esto es, como exclusiva y excluyentemente relacionada al caso del recurrente, sino con una vocación de generalidad, aplicable para todos los casos. Se trata, en efecto, de una norma estatutaria general, preexistente al procedimiento al que se sometió al actor.

En segundo lugar, el Tribunal considera que cláusulas de esa naturaleza se encuentran protegidas por la potestad de autoorganización de la persona jurídica. Ésta, en efecto, tiene la capacidad de establecer libremente la manera cómo ha de *iniciarse* un procedimiento sancionador, lo que incluye los requisitos que deben acompañarse. E incluso, la posibilidad de realizar un tratamiento diferenciado, en lo que se refiere a los requisitos que se debe acompañar, si la denuncia es formulada por un asociado o, por el contrario, si se trata del inicio del procedimiento disciplinario por iniciativa de uno de los órganos a los que estatutariamente se ha encomendado velar por el respeto de los fines sociales.

15. Por lo que se refiere al otro supuesto, alegado como tratamiento discriminatorio, el Tribunal considera que éste, en realidad, no existe. Por un lado, pues nuevamente se trata de una cláusula que tiene vocación de aplicación general, y no que se ha dictado con el exclusivo propósito de aplicarla al caso del recurrente. En segundo lugar, pues sucede que una interpretación adecuada del referido artículo 62 de los Estatutos de la emplazada no se relaciona con la notoriedad pública de la persona envuelta en un proceso penal, es decir, con sus cualidades personales, sino, concretamente, por la notoriedad pública de los actos por los cuales se viene siendo juzgado penalmente, que no es lo mismo.

A juicio del Tribunal es constitucionalmente lícito que una persona jurídica, que cuenta entre sus fines que sus asociados no realicen actos contra la moral y las buenas costumbres, pueda tomar medidas temporales contra todo asociado que se encuentra envuelto en la comisión de actos que infringen los fines sociales.

1.1.2 Derechos derivados de la condición de asociado, vínculos familiares y derecho de igualdad

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Reynaldo Armando Shols Pérez contra el Centro Naval del Perú. Sala 1. Expediente N.º 09332-2006-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 6 de febrero de 2008.⁴⁶

⁴⁶ El accionante promueve demanda de amparo en favor de su hijastra con el objetivo de que se le otorgue el carné familiar en calidad de hija y no como socia, tal como sucede con otros miembros de la asociación con sus hijastros. Así, alega la afectación del principio-derecho a la igualdad. Tras el análisis constitucional, el

1. El objeto de la presente demanda es que se le otorgue carné familiar a la hijastra del actor, cesando con ello la discriminación a la cual ha sido sujeto en su calidad de socio. En efecto, en la demanda se ha argumentado que el hecho de que la Administración se niegue a entregar un carné familiar a su hijastra contraviene el derecho a la igualdad del actor puesto que, según el recurrente, existen otros miembros de la Asociación a cuyos hijastros sí se les ha hecho entrega del carné familiar, reconociéndoles en el fondo los mismos derechos que a un hijo.

[...]

4. El artículo 4.º de la Constitución reconoce a la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad. Es por ello que obliga al Estado y a la comunidad a prestarle protección. Por su parte, el artículo 16.º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil tienen derecho –sin restricción motivada en la raza, nacionalidad o religión– a casarse y a fundar una familia, agregando que esta es un elemento natural y fundamental de la sociedad, por lo que “tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.
5. El Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 23.º que la “familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad”, debiendo ser protegida de las posibles injerencias lesivas del Estado y la sociedad. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone en su artículo 17.º que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”, e indica que el derecho a fundar familia se ejercerá siempre que se cumplan con las condiciones requeridas para ello, de acuerdo con las leyes internas que regulan la materia.
6. La acepción común del término familia lleva a que se le reconozca como aquel grupo de personas que se encuentran emparentadas y que comparten el mismo techo. Tradicionalmente, con ello se pretendía englobar a la familia nuclear, conformada por los padres y los hijos, que se encontraban bajo la autoridad de aquellos. Así, desde una perspectiva jurídica tradicional la familia “está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco” [Bossert, Gustavo A. y Eduardo A. Zannoni, Manual de derecho de familia. 4º, ed., Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 6].
7. Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del *pater familias*. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho [cfr. sentencia del Expediente

Tribunal abordó el concepto de familias reconstituidas y declaró fundada la demanda, teniendo en cuenta la tutela especial que merece la familia y los límites a la libertad de asociación.

03605-2005-AA/TC], las monopaterales o las que en doctrina se han denominado *familias reconstituidas*.

§ Las Familias Reconstituidas

8. En realidad no existe un acuerdo en doctrina sobre el *nomen iuris* de esta organización familiar, utilizándose diversas denominaciones tales como familias ensambladas, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familiastras [Domínguez, Andrés Gil, et ál. *Derecho constitucional defamilia*. led. Tomo 1, Buenos Aires, Ediar, 2006, p. 183]. Son familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio. Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso. Así, la *familia ensamblada* puede definirse como "la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa" [Ramos Cabanellas, Beatriz. "Regulación legal de la denominada familia ensamblada" *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Uruguay, 2006, p. 192].
9. Por su propia configuración estas familias tienen una dinámica diferente, presentándose una problemática que tiene diversas aristas, como son los vínculos, deberes y derechos entre los integrantes de la familia reconstituida, tema de especial relevancia en el presente caso, por lo que se procederá a revisarlo.
10. Las relaciones entre padrastros o madrastras y los hijastros/as deben ser observadas de acuerdo con los matices que el propio contexto impone. Por ejemplo, del artículo 237.º del Código Civil (CC), se infiere que entre ellos se genera un parentesco por afinidad, lo que, de por sí, conlleva un efecto tan relevante como es el impedimento matrimonial (artículo 242.º del CC). Es de indicar que la situación jurídica del hijastro no ha sido tratada por el ordenamiento jurídico nacional de forma explícita, ni tampoco ha sido recogida por la jurisprudencia nacional.
11. No obstante, sobre la base de lo expuesto queda establecido que el hijastro forma parte de esta nueva estructura familiar, con eventuales derechos y deberes especiales, no obstante la patria potestad de los padres biológicos. No reconocer ello traería aparejada una afectación a la identidad de este nuevo núcleo familiar, lo que de hecho contraría lo dispuesto en la carta fundamental respecto de la protección que merece la familia como instituto jurídico constitucionalmente garantizado.
12. Desde luego, la relación entre los padres afines y el hijastro tendrá que guardar ciertas características, tales como las de habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento. Es decir, tiene que reconocerse una identidad familiar autónoma, sobre todo si se trata de menores de edad que dependen conómicamente del padre o madre afín. De otro lado, si es que el padre o la madre biológica se encuentran con vida, cumpliendo con sus deberes inherentes, ello no implicará de ninguna manera la pérdida de la patria potestad suspendida.
13. Tomando en cuenta todo ello es de interés recordar lo expuesto en el tercer párrafo del artículo 6.º de la Constitución, que establece la igualdad

de deberes y derechos de todos los hijos, prohibiendo toda mención sobre el estado civil de los padres o la naturaleza de la filiación en los registros civiles o en cualquier otro documento de identidad. Surge frente a ello la interrogante de si, bajo las características previamente anotadas, es factible diferenciar entre hijastro e hijos.

14. Este Tribunal estima que en contextos en donde el hijastro o la hijastra se han asimilado debidamente al nuevo núcleo familiar, tal diferenciación deviene en arbitraria y contraria a los postulados constitucionales que obligan al Estado y a la comunidad a proteger a la familia. En efecto, tal como se ha expuesto, tanto el padrastro como el hijo afín, juntamente con los demás miembros de la nueva organización familiar, pasan a configurar una nueva identidad familiar. Cabe anotar que por las propias experiencias vividas por los integrantes de este nuevo núcleo familiar –divorcio o fallecimiento de uno de los progenitores– la nueva identidad familiar resulta ser más frágil y difícil de materializar. Es por ello que realizar una comparación entre el hijo afín y los hijos debilita la institución familiar, lo cual atenta contra lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución, según el cual la comunidad y el Estado protegen a la familia.

§ Libertad de asociación y límites a su autonomía de autorregulación

15. Frente a ello se encuentra la libertad de asociación, recogida en el artículo 2.º inciso 13, de la Constitución, que reconoce el derecho a toda persona a “asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser resueltas por resolución administrativa.”
16. Como ya lo ha anotado este Tribunal, tal libertad se erige como una manifestación de la libertad dentro de la vida coexistencial, protegiendo el que grupos de personas que comparten similares intereses para la realización de una meta común, puedan asociarse a fin de concretar estas. Tal derecho se sustenta en principios como el de autonomía de la voluntad, el de autoorganización y el de principio de fin altruista, a partir de los cuales se configura su contenido esencial, el que se encuentra constituido por: “a) *el derecho de asociarse*, entendiendo por tal la libertad de la persona para constituir asociaciones, así como la posibilidad de pertenecer libremente a aquellas ya constituidas, desarrollando las actividades en rden al logro de los fines propios de las mismas; b) *el derecho de no asociarse*, esto es, el derecho de que nadie sea obligado a formar parte de una asociación o a dejar de pertenecer a ella, y c) *la facultad de autoorganización*, es ecir, la posibilidad de que la asociación se dote de su propia organización” (Expediente 4242-2004-P AITC, fundamento 5).
17. Evidentemente tal libertad tiene límites. El disfrute de esta libertad puede ceder frente a imperativos constitucionales, como lo son otros derechos fundamentales y otros bienes constitucionales. En el caso de autos, interesa cuestionar los límites de la facultad de autoorganizarse, la que se ve reflejada en la posibilidad de que la directiva de la Asociación regule sus propias actividades. Desde luego, aquella regulación no puede contravenir el ordenamiento jurídico, ya que esta libertad se ejercita dentro de un espacio constitucional en el que se conjugan otros valores y bienes fundamentales.

§ Análisis del caso en concreto

18. En los casos en donde se alega un trato desigual, este Tribunal ha establecido que es el demandante el encargado de acreditar tal desigualdad. El recurrente, sin embargo, no ha presentado medio probatorio por predio del que demuestre el referido trato desigual. Es decir, no ha acreditado fehacientemente que existan hijastras de otros socios a las que se les reconozca y trate de manera similar a una hija.
19. No obstante ello, deben tomarse en cuenta otros aspectos, como los referidos en la presente sentencia, cuales son la protección de la familia y el derecho a fundarla. Esto último no puede agotarse en el mero hecho de poder contraer matrimonio, sino en el de tutelar tal organización familiar, protegiéndola de posibles daños y amenazas, provenientes no solo del Estado sino también de la comunidad y de los particulares. Tal facultad ha sido reconocida por tratados internacionales de derechos humanos, referidos en los fundamentos precedentes (*supra* 4 y 5), los que han pasado a formar parte del derecho nacional, de conformidad con el artículo 55 de la Constitución.
20. En tal sentido, es el derecho a fundar una familia y a su protección el que se encuentra bajo discusión, por lo que de conformidad con el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que obliga al juez a aplicar el derecho que corresponda aun cuando no haya sido invocado por las partes, se emitirá pronunciamiento tomando en cuenta ello.
21. De autos se aprecia el Acta de Matrimonio de fecha 3 de setiembre de 1999, por medio del cual se acredita la unión matrimonial entre el recurrente, don Reynaldo Armando Shols Pérez, y doña María Yolanda Moscoso García. Tal es el segundo matrimonio de cada uno de los cónyuges, por lo que se ha originado una nueva organización familiar, conformada por estos, por un hijo nacido al interior del nuevo matrimonio y la hija de la cónyuge fruto del anterior compromiso matrimonial.
22. Por su parte la propia demandada afirma que la diferenciación se efectuó tomando en cuenta la calidad de hijastra de Lidia Lorena Alejandra Arana Moscoso. Es más, este tipo de distinción es luego regulada por lo decidido en el Comité Directivo del Centro Naval del Perú, mediante Acta N.º 05-02, de fecha 13 de junio de 2002, por la que se aprueba otorgar pase de "invitado especial" válido por un año hasta los 25 años de edad a los "hijos (hijastros) de los socios que proceden de un nuevo compromiso" (fojas 191). Por su parte, el Estatuto del 2007 de la Asociación establece en su artículo 47 que los asociados podrán solicitar la expedición del Carné de Familiar de Asociado a favor de su "cónyuge, hijas e hijos solteros hasta veinticinco (25) años de edad, hijas e hijos discapacitados".
23. A la luz de lo expuesto sobre la tutela especial que merece la familia –más aún cuando se trata de familias reconstituidas en donde la identidad familiar es mucho más frágil debido a las propias circunstancias en la que estas aparecen–, la diferenciación de trato entre los hijastros y los hijos deviene en arbitraria. Así, de los actuados se infiere que existe una relación estable, pública y de reconocimiento, que determina el reconocimiento de este núcleo familiar, al que evidentemente pertenece la hijastra. En tal sentido,

si bien la Asociación argumenta que la medida diferenciadora se sustentó en la normativa interna de la Asociación, emitida en virtud de la facultad de autoorganizarse, esta regla colisiona con el derecho a fundar una familia y a su protección.

1.2 Actuación registral y su vinculación al principio de igualdad

Tribunal Constitucional. Caso Calcosta S.A. contra la Oficina Registral de Lima y Callao. Pleno. Expediente 00649-2002-AA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 5 de abril de 2003.⁴⁷

3. En cuanto al problema de fondo, de autos se desprende que, presentada la Hoja de Trámite por Enace y realizadas las investigaciones que confirmaron la sobreposición de terrenos y, por lo mismo, la duplicidad de inscripciones, la emplazada emitió el Informe Técnico y luego la Resolución que dispuso el cierre de la partida menos antigua, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 171.º del Reglamento de Registros Públicos. Al respecto, debe tenerse presente:
 - a) Que la medida de cierre se adopta sin perjuicio de las acciones judiciales que pudieran derivarse sobre el mejor derecho de las personas a cuyo favor se extendieron las inscripciones; y se trata además de una medida preventiva que busca atenuar las consecuencias de una deficiente inscripción, evitando que se sigan extendiendo más asientos registrales en las partidas materia de duplicidad.
 - b) Sin embargo, dada la trascendencia de la medida adoptada, no puede soslayarse el hecho irrefutable y atribuible al propio ente registral que, en su oportunidad, y conforme al artículo 2011.º del Código Civil –Principio de Legalidad–, calificó y aprobó la documentación presentada por el demandante por lo que resultaba de ella, de los antecedentes y de los asientos de los Registros Públicos, otorgando a la inscripción el carácter de auténtica y cierta, fruto del examen de los títulos presentados. Así, la intervención del registrador es una garantía de fe pública que responde a las exigencias de una entidad de tal naturaleza; de ahí que no hubo impedimento legal alguno para que se produzca –como se produjo–, la transferencia e inscripción registral a favor de la actora –así como la inscripción de la hipoteca que corre en el asiento 3-d de la Ficha N.º 406336–, en aplicación de los principios de Publicidad y Buena Fe Registral (artículos 2012.º y 2014.º del Código Civil, respectivamente), de donde se desprende que el funcionario del Registro Público deviene en un verdadero “Juez de Títulos”.

[...]

47 La empresa demandante impulsó un proceso de amparo a fin de que se deje sin efecto el cierre de su ficha registral por ser la menos antigua. Medida que fue dispuesta por la Gerencia de Propiedad Inmueble. Sobre ello, alega vulnerados sus derechos a la propiedad, al debido proceso, entre otros. En el análisis constitucional, el Tribunal se pronunció respecto al derecho a la igualdad ante la ley y determinó que el artículo 171º del Reglamento de los Registros Públicos, que establecía que ante supuestos de duplicidad de inscripciones, el registrador se encuentra autorizado para cerrar la partida menos antigua, era incompatible con la Constitución. Dado que del examen de la medida no se advertía ninguna razón que justificara un trato desigual, ni que los motivos que se alegaban para justificarla fueran razonables. En esa línea, declaró fundada la demanda e inaplicable el artículo en cuestión.

7. En el caso de autos, el Tribunal Constitucional considera que el artículo 171° del Reglamento de los Registros Públicos al establecer que, ante supuestos de duplicidad de inscripciones, el registrador se encuentra autorizado para cerrar la partida correspondiente, por ser la menos antigua, resulta incompatible con la Constitución Política del Estado, pues del examen del mismo no se advierte ninguna razón que justifique un trato desigual, ni que los motivos que se alegan para justificarla sean razonables, sino que, por el contrario, ese trato genera consecuencias diferentes entre la recurrente y Enace, entidad con la que precisamente se genera la duplicidad de inscripciones materia de la demanda.
8. A juicio de este Tribunal, dicha disposición es incompatible con la Constitución, pues el término de distinción establecido por el referido artículo 171° – cierre de la partida menos antigua y prevalencia de la mayor–, no tiene una causa objetiva y razonable que fundamente la desigualdad, ni tampoco una debida justificación respecto del porqué de la misma, toda vez que se generen consecuencias distintas entre las partes. En efecto, la Oficina Registral, con tal decisión, esto es, la de cerrar sólo una de las partidas –y no afectar la otra–, por el hecho que una sea de mayor antigüedad, privilegia a una de las partes con respecto a la otra, pues la que no ha sido objeto de cierre, al disponer de su inmueble y para efectos registrales, podrá lograr su inscripción, lo que no puede hacer la actora, tanto más, cuando entre ellas podría estar dilucidándose, en vía ordinaria, la controversia respecto del mejor derecho de propiedad.
9. A mayor abundamiento y, como corolario de lo expuesto, mediante Resolución N.º 195-2001-SUNARP/SN, de fecha 19 de julio de 2001, se aprobó el nuevo Reglamento de los Registros Públicos, derogando, a su vez, el aprobado por Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia, con fecha 16 de agosto de 1968, vigente al momento del cierre de partida materia de la demanda. Sobre el particular, queda claro que la propia Oficina Registral de Lima y Callao, encargada de elaborar el proyecto del que sería el hoy vigente reglamento, ha sido consciente de que el artículo 171° resultaba impreciso e insuficiente para regular el tema de la duplicidad de inscripciones en tan sólo una disposición. En efecto, el nuevo Reglamento establece, en el Capítulo II, del Título V referido a las inscripciones, las disposiciones (artículos 56° a 63°) y procedimientos a seguir en materia de duplicidad de partidas. Así, el artículo 63° dispone que cuando la duplicidad sea generada por la superposición parcial de predios, como es el caso de autos, la Gerencia dispondrá el inicio del trámite de cierre de partidas y ordenará se publicite la duplicidad existente mediante anotaciones en ambas partidas, debiendo notificarse la resolución correspondiente, tanto en el domicilio de los titulares de ambas partidas, como mediante publicaciones en el diario oficial y otro de circulación nacional. Y agrega, que transcurridos 6 meses desde la última notificación, la Gerencia dispondrá, sólo en ese momento, el cierre de la partida menos antigua, salvo que se haya formulado oposición, en cuyo caso, dará por concluido el procedimiento administrativo de cierre de partidas, dejando constancia de tal circunstancia en las partidas duplicadas.

2. Principio de igualdad en el ámbito penal

2.1 Terrorismo, beneficios penitenciarios y principio de igualdad

Tribunal Constitucional. Caso Marcelino Tineo Silva y más de cinco mil ciudadanos contra el Poder Ejecutivo (Decretos Leyes N°s 25475, 25659, 25708 y 25880). Pleno. Expediente 00010-2002-AI/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 4 de enero de 2003.⁴⁸

209. [...] la no concesión de determinados beneficios penitenciarios para los condenados por el delito de terrorismo u otros de lesa humanidad, no es, *per se*, contrario al inciso 22) del artículo 139° de la Constitución. No se deriva, en efecto, de dicho dispositivo constitucional, un mandato al legislador para que los prevea en la ley, en cuya ausencia, negación u omisión, éste pueda incurrir en un vicio de inconstitucionalidad.

210. El problema, a juicio del Tribunal Constitucional, se presenta una vez que el legislador los ha previsto para el caso de los condenados por determinados delitos, y, no obstante ello, los niega para los condenados por otros. Pero, en ese caso, el problema de la validez constitucional de la prohibición ya no se deriva de su infracción del artículo 139°, inciso 22, de la Constitución, sino de su conformidad o no con el artículo 2°, inciso 2°, de la misma Constitución, esto es, de su compatibilidad (o no) con el principio de igualdad jurídica.

211. En ese contexto, y recordando una doctrina consolidada por este Tribunal Constitucional, debe de señalarse que el principio de igualdad no garantiza que siempre y en todos los casos deba tratarse por igual a todos, sino que las diferenciaciones que el legislador eventualmente pueda introducir, obedezcan a razones objetivas y razonables. Es decir, no está prohibido que el legislador realice tratamientos diferenciados. Lo que sí está prohibido es que dicha diferenciación en el trato sea arbitraria, ya sea por no poseer un elemento objetivo que la justifique o una justificación razonable que la respalde.

Desde esta perspectiva, independientemente de los que antes se han sostenido en relación a la cadena perpetua, el Tribunal Constitucional no considera que la no concesión de los beneficios penitenciarios para los condenados por el delito de terrorismo infrinja *per se*, el principio de igualdad, toda vez que se justifican en atención a la especial gravedad del delito en cuestión y a los bienes de orden público constitucional que, con su dictado, se persiguen proteger.

212. Por otro lado, el Tribunal Constitucional debe de observar que la restricción para acceder a los beneficios penitenciarios no posee carácter general, sino únicamente-está referida a los beneficios previstos en los Códigos Penal y de

48 La demanda tenía por objeto cuestionar la validez constitucional de la legislación penal antiterrorista dictada por el Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional instaurado después del 5 de abril de 1992. El Tribunal Constitucional en el marco de una sentencia interpretativa declaró fundada en parte la demanda y exhortó al Congreso de la República para que dentro de un plazo razonable reemplace la legislación cuestionada correspondiente a fin de concordar el régimen jurídico de la cadena perpetua con lo expuesto en la sentencia, así como establezca los límites máximos de las penas de los delitos regulados por los artículos 2°, 3°, incisos b) y c); y 4°, 5° y 9° del Decreto Ley 25475; y, regule la forma y el modo cómo se tramitarán las peticiones de los nuevos procesos.

Ejecución Penal. Lo que no quiere decir que a los sentenciados por delito de terrorismo les esté negado, *a priori*, cualquier eventual beneficio penitenciario, sino sólo los que están establecidos en los citados cuerpos legales, correspondiendo al legislador la posibilidad de regular determinados beneficios penitenciarios de acuerdo con la gravedad de los delitos por los cuales sus beneficiarios hubieran sido condenados.

2.2 Prisión preventiva, arresto domiciliario y principio de igualdad

Tribunal Constitucional. Caso más del 25% del número legal de miembros del Congreso de la República contra el Congreso de la República (Ley 28568, que modifica el artículo 47 del Código Penal). Pleno. Expediente 00019-2005-PI/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 21 de julio de 2005.⁴⁹

24. En consecuencia, si bien cabe alegar una sustancial identidad entre los efectos personales de la prisión preventiva y los que genera la pena privativa de libertad, lo cual justifica que el tiempo de aquella se abone para el cómputo de la pena impuesta a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de detención, en modo alguno puede sostenerse lo mismo en lo que a la detención domiciliaria respecta.

Sin embargo, el legislador, a través de la ley impugnada, dispensó igual trato a ambos supuestos (el arresto domiciliario y la detención preventiva), con lo cual implícitamente está afirmando que la detención domiciliaria genera la misma incidencia sobre la libertad personal que la producida mientras se cumple pena privativa de libertad en un centro penitenciario. En otras palabras, el Congreso de la República ha optado por generar una "identidad matemática" entre el arresto domiciliario y la pena privativa de libertad, permitiendo que aquel y ésta sean equiparados, de manera tal que cada día de permanencia de la persona en su hogar o en el domicilio por ella escogido, sea homologado como un día purgado de la pena privativa de libertad, en el caso que sea dictada una sentencia condenatoria.

Tal hecho, de conformidad con lo expuesto, resulta manifiestamente irrazonable y contrario a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional reseñada.

Dicho criterio, además, como correctamente se advirtió en la audiencia pública de esta causa, el día de hoy, daría lugar a que más tarde pueda pretenderse el cumplimiento de penas privativas de libertad no en un centro de reclusión, sino en el domicilio del sentenciado, lo que evidentemente sería un despropósito, si se tiene en cuenta que el inciso 21 del artículo 139 de la Constitución, exige el cumplimiento de las penas privativas de la libertad en un establecimiento penal, a efectos de que se logren los fines del régimen penitenciario, esto es, la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (inciso 22 del artículo 139 de la Constitución).

⁴⁹ Los congresistas demandantes cuestionaban el artículo único de la Ley 28568 que modificaba el artículo 47 del Código Penal, alegando que esta norma contravenía las disposiciones que regulan el trámite legislativo de aprobación de leyes, los principios de igualdad y no discriminación, entre otros. Tras el análisis constitucional, el Tribunal declaró fundada la demanda pues se habían vulnerado los derechos en cuestión. Respecto al principio de igualdad, concluyó que se vulneró este porque el legislador dio idéntico tratamiento a dos instituciones (el arresto domiciliario y la detención preventiva) sustancialmente distintas, sin base objetiva y razonable.

25. Este Colegiado considera también que ello afectaría el principio de igualdad. En efecto, tal como ha sostenido,

“(…) la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos.” (Caso Regalías Mineras, STC 0048-2004-AI, Fundamento 61).

El principio de igualdad proscribía la posibilidad de que el legislador otorgue idéntico tratamiento a dos instituciones sustancialmente distintas, sin base objetiva y razonable que justifique su decisión.

26. No obstante, podría pretenderse alegar la razonabilidad de la disposición impugnada desde la perspectiva del derecho a la libertad personal de los penados. En efecto, desde este enfoque, más allá de la ausencia de identidad entre los efectos personales que genera el arresto domiciliario, por un lado, y la detención preventiva y la pena privativa de libertad, por otro, es factible argumentar que, con tal medida, el derecho a la libertad personal de los penados se optimiza, pues el tiempo de cumplimiento de la pena en un centro penitenciario se reduciría considerablemente o, incluso, en determinados supuestos, sencillamente no tendría lugar. Se trataría de un supuesto en el que, si bien se dota al derecho fundamental a la libertad personal de un “contenido adicional” ajeno a su contenido constitucionalmente protegido, en última instancia resulta “favorecida” la libertad en su nivel subjetivo.
27. Ocurre, sin embargo, que el Tribunal Constitucional, por obligación, no agota su función de supremo intérprete de la Constitución en una mera valoración de los derechos fundamentales en su vertiente subjetiva. Tal perspectiva, por parcial e insuficiente, desemboca inexorablemente en un grave error que generaría prelación absoluta entre los propios derechos fundamentales, o entre estos y los otros bienes esenciales para la convivencia democrática en un Estado social y democrático de derecho.

De ahí que toda previsión que favorezca al derecho subjetivo a la libertad personal más allá de su contenido constitucionalmente protegido, sólo resultará válida si no afecta de modo desproporcionado el cuadro material de valores reconocido en la Carta Fundamental; es decir, en la medida en que no vacíe los contenidos o desvirtúe las finalidades que los otros derechos fundamentales (en sus dimensiones subjetiva y objetiva) cumplen en el ordenamiento jurídico o, en general, aquella que cumplen los bienes esenciales a los que la Constitución explícita o implícitamente concede protección, por resultar imprescindibles para la consolidación de todo Estado social y democrático de derecho, y para que éste pueda hacer frente a toda amenaza contra los principios constitucionales en que se sustenta.

3. Derechos económicos, sociales y culturales, y principio de igualdad

3.1 Educación universitaria, derechos de enseñanza y principio de igualdad

Tribunal Constitucional. Caso Víctor Manuel Otoya Petit contra la Universidad Nacional Federico Villarreal. Sala 2. Expediente 00606-2004-AA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 16 de agosto de 2005.

8. El recurrente alega ser víctima de un trato discriminatorio, pues argumenta que mientras a él se le obliga al pago de una pensión mensual por derechos de enseñanza, en razón de su calidad de estudiante de segunda profesión, los policías y militares son exonerados de dicho pago, pese a encontrarse en idéntica condición. Considera, en ese sentido, que no hay razón objetiva que justifique tal tratamiento diferenciado, pues la Universidad presume erróneamente que los civiles ingresantes por la modalidad de segunda profesión poseen mejores condiciones económicas que los policías y militares, cuando en realidad son estos quienes cuentan con un trabajo seguro. Por su parte, la Universidad sostiene que el trato diferenciado se hace sobre la base de convenios suscritos con dichas instituciones.
9. Antes de desarrollar el análisis sobre si tal trato configura, efectivamente, uno discriminatorio, debe advertirse que el artículo 2º, inciso 2 de nuestra Constitución consagra, a su vez, el principio de igualdad y el derecho a la igualdad. La igualdad, en tanto principio, es uno de los pilares del orden constitucional que permite la convivencia armónica en sociedad. Por su parte, la igualdad, en tanto derecho, implica una exigencia individualizable que cada persona puede oponer frente al Estado para que éste lo respete, proteja o tutele.
10. El derecho de igualdad [...] tiene dos dimensiones: formal y material. En su dimensión formal, impone una exigencia al legislador para que éste no realice diferencias injustificadas; pero también a la administración pública y aun a los órganos de la jurisdicción, en el sentido de que la ley no puede aplicarse en forma desigual frente a supuestos semejantes (igualdad en la aplicación de la ley).
11. En su dimensión material, el derecho de igualdad supone no sólo una exigencia negativa, es decir la abstención de tratos discriminatorios; sino, además, una exigencia positiva por parte del Estado, que se inicia con el reconocimiento de la insuficiencia de los mandatos prohibitivos de discriminación y la necesidad de equiparar situaciones, *per se*, desiguales. Tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, pues, no se traduce en el derecho a ser objeto del mismo trato, con independencia del contexto o la circunstancias en las que un sujeto se encuentre, sino a que se realice un tratamiento diferenciado si es que dos sujetos no se encuentran en una situación igual. [...]
12. Sin embargo, antes de ello, será preciso todavía identificar el término de comparación que el recurrente adopta como punto de referencia para alegar la vulneración de suderecho a la igualdad. Éste, según se observa en la demanda, estaría conformado por la exoneración de todo pago al cual se encontrarían sujetos los policías y militares, pese a estar en las mismas condiciones que el recurrente (pues ambos tienen una primera profesión).

No obstante, el Tribunal advierte que dicho término de comparación es inválido. En efecto, también los policías y miembros de las Fuerzas Armadas están sujetos al pago de derechos de enseñanza. Así se desprende, en el caso de los militares, del cuadro de Tasas Universitarias (de fojas 52 al 55) y del Convenio Marco de Cooperación y Coordinación Técnico Profesional entre el Ejército del Perú y la Univesidad Nacional Federico Villareal, de fecha 5 de julio de 1994 (de fojas 62 al 65), donde consta, efectivamente, que estos

no están exonerados de la totalidad de los pagos, pues ellos los efectúa la institución castrense.

13. La presunción de que el alumno ingresante por segunda profesión se encuentra en mejores condiciones socioeconómicas que el alumno de primera profesión, presunción que es tomada en cuenta –precisamente– para establecer la obligación del pago de la pensión de enseñanza de los primeros, debe ser desvirtuada a la luz del artículo 17° de la Constitución, que establece las condiciones que garantizan la gratuidad de la enseñanza en las universidades públicas. A saber, mantener un rendimiento satisfactorio y no contar con recursos económicos necesarios.
14. Cuando la Constitución prescribe como requisito mantener un rendimiento satisfactorio, éste debe ser verificado en un breve período en el que la Universidad pueda concluir que, efectivamente, hay un rendimiento académico de ese tipo. Lo razonable será un semestre o año académico, según como esté organizado el plan curricular de cada Universidad en particular. Añadido inseparablemente a este requisito está el de la precariedad de los recursos económicos, pues ambas condiciones son consustanciales para la gratuidad de la enseñanza universitaria. Por tanto, debe entenderse que el alumno, aunque sea por segunda carrera, tiene derecho a optar por becas o semibecas que alivien su carga económica y no se frustre sus deseos de superación profesional, pues es a través de estos mecanismos que el Estado garantiza la gratuidad de la enseñanza en las universidades públicas. Sin embargo, en el presente caso, de autos se desprende que el recurrente no ha probado la existencia copulativa de las condiciones sine qua non exigidas por la Constitución para la gratuidad de la enseñanza.

3.2 Sobre el derecho al trabajo

3.2.1 Igualdad de oportunidades de acceso al empleo

Tribunal Constitucional. Caso Juan José Gorriti y más de cinco mil ciudadanos contra el Congreso de la República (Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público). Pleno. Expediente 00008-2005-PI/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 14 de setiembre de 2005.

22. [El principio laboral de igualdad de oportunidades h]ace referencia a la regla de no discriminación en materia laboral. En puridad, plantea la plasmación de la isonomía en el trato previsto implícitamente en el inciso 2) del artículo 2° de la Constitución; el cual específicamente hace referencia a la igualdad ante la ley.

[...]

23. Esta regla de igualdad asegura, en lo relativo a los derechos laborales, la igualdad de oportunidades de acceso al empleo.

Tal como se ha precisado anteriormente, la isonomía entre las personas se manifiesta en dos planos: La igualdad ante la ley y la igualdad de trato (en este caso aplicable al ámbito de las actividades laborales).

La igualdad ante la ley obliga a que el Estado asuma una determinada conducta al momento de legislar o de impartir justicia.

Al respecto, el artículo 103º de la Constitución compromete al Estado a no dictar leyes por razón de las personas, sino por la naturaleza de las cosas. El artículo 22º de la Ley Orgánica del Poder Judicial exige a dicho ente no apartarse de sus precedentes judiciales, salvo que existan razones justificadas para ello; y el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, prescribe que el Tribunal Constitucional sólo podrá apartarse de sus precedentes vinculantes cuando exprese los fundamentos de hecho y derecho que sustenten la sentencia y las razones del apartamiento del precedente jurisprudencial.

La igualdad de oportunidades –en estricto, igualdad de trato– obliga a que la conducta ya sea del Estado o los particulares, en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria.

En ese sentido, la discriminación en materia laboral aparece cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano (lo propio y privativo de la especie), o cuando se vulnera la cláusula de no discriminación prevista por la Constitución.

Miguel Rodríguez Piñeiro y Mejía Fernández López [Igualdad y discriminación. Madrid, Tecnos, 1986, p. 47] exponen que para establecer si una conducta en una empresa es discriminatoria o una diferenciación es razonable, es necesario precisar cuándo dos situaciones reales son equiparables y cuándo sus similitudes predominan sobre sus diferencias.

La discriminación en materia laboral, *strictu sensu*, se acredita por los dos tipos de acciones siguientes:

Por acción directa: la conducta del empleador forja una distinción basada en una razón inconstitucional. En esta hipótesis, la intervención y el efecto perseguibles se fundamentan en un juicio y una decisión carente de razonabilidad y proporcionalidad.

Tal el caso de la negación de acceso al empleo derivada de la opción política o sexual del postulante, por la concesión de mayores beneficios a unos trabajadores sobre otros, por su mera condición de no afiliados a una organización sindical, el despido por el solo hecho del ejercicio de las actividades sindicales, etc.

Por acción indirecta: la conducta del empleador forja una distinción basada en una discrecionalidad antojadiza y veleidosa revestida con la apariencia de "lo constitucional", cuya intención y efecto perseguible, empero, son intrínsecamente discriminatorios para uno o más trabajadores.

Tal el caso, por ejemplo, de las reglas de evaluación laboral sobre la base de exigencia de conocimientos no vinculados con la actividad laboral del o los trabajadores.

Dichas acciones, proscritas por la Constitución, pueden darse en las condiciones o circunstancias siguientes:

- Acto de diferenciación arbitraria al momento de postular a un empleo.
- Acto de diferenciación arbitraria durante la relación laboral (formación y capacitación laboral, promociones, otorgamiento de beneficios, etc.).

Mediante la Ley N.º 26772, modificada por la Ley N.º 27270, se regulan los actos de discriminación, tanto en el acceso al empleo como en el trato dentro de una relación laboral.

En ese contexto, se proscribe la utilización de criterios de selección que carezcan de una justificación objetiva y razonable; la adhesión a criterios de selección simultáneamente distintos, cuando las situaciones de postulación son idénticas; amén de tratos diferenciados basado en motivos de raza, sexo, religión, opinión, origen social, etc.

3.2.2 Derecho a la promoción o ascenso en el empleo en igualdad de condiciones

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Colegio de Abogados de Lima contra el Congreso de la República (Ley 29318, que modifica diversos artículos de la Ley N° 28901, Ley del Servicio Diplomático de la República). Pleno. Expediente 00035-2010-PI/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 16 de diciembre de 2011.⁵⁰

10. Siendo el derecho a la promoción o ascenso en el empleo en igualdad de condiciones el derecho supuestamente vulnerado, es preciso recordar la doctrina expuesta en la STC 04331-2008-PA/TC (fundamentos 7 a 9), conforme a la cual éste es un derecho fundamental que se encuentra reconocido en el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos. Así, en virtud del inciso c) del artículo 7º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el Estado peruano reconoce el derecho de todas las personas al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren la igual oportunidad para ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad.

En sentido similar, el inciso c) del artículo 7º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) reconoce que el trabajador tiene derecho a la promoción o ascenso dentro de su trabajo, para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio.

11. El derecho a la promoción en el empleo en igualdad de condiciones [independientemente de su reconocimiento en un tratado internacional sobre derechos humanos que tiene rango constitucional (cfr. STC 0025-2004-PI/TC, Fund. Jur. 25-34)] es un contenido implícito de un derecho reconocido expresamente por la Constitución, como lo es el derecho al trabajo, entendido como un medio de realización de la persona (artículo 22º) y del

⁵⁰ En el caso, el recurrente demanda la inconstitucionalidad de los artículos 18, inciso a; 37, inciso b; y 38, incisos a y b de la Ley 28091, modificada por la Ley N° 29318, así como el primer párrafo de la Tercera Disposición Complementaria, Final y Transitoria de la misma. Alegaba que las normas cuestionadas contravenían el derecho al trabajo, el principio-derecho a la igualdad, entre otros. El Tribunal, tras realizar el test de proporcionalidad, determinó que la intensidad de la intervención en el derecho a la promoción o ascenso en el empleo en igualdad de condiciones era grave, mientras que el grado de realización del fin constitucional (la idoneidad del Servicio Diplomático), era débil. No obstante, al operar la sustracción de la materia, declaró improcedente tal extremo e infundada la demanda en lo demás.

derecho-principio de igualdad de trato y de oportunidades en la relación laboral (artículo 26º, inciso 1). Mediante este derecho se trata de dar opción, sin preferencias ni discriminaciones, a los trabajadores que se encuentran en una misma situación para que puedan acceder en igualdad de condiciones a la promoción profesional, contribuyéndose de este modo a la realización y el desarrollo del trabajador, y a la configuración del trabajo decente.

12. De este modo, el derecho a la promoción en el empleo se vulnera cuando se imponen restricciones que impiden o dificultan a los trabajadores ascender en base a sus méritos, o si se les exige requisitos irrazonables o imposibles de cumplir, o cuando no se les promueve por ser discriminados por motivos de raza, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, condición económica o de cualquier otra índole, a pesar de que cuentan con los méritos suficientes y han aprobado el concurso para ser promovidos.
13. La promoción o ascenso en el empleo se vincula con una actividad previa –la capacitación o formación profesional– y una garantía de igualdad y de no discriminación para el conjunto de los trabajadores. Por ello, el PIDESC y el Protocolo de San Salvador exigen como requisito objetivo de la promoción la acreditación de un conjunto de aptitudes, conocimientos teóricos y prácticos y experiencia que permitan ejercer una ocupación determinada.

3.2.3 Trabajadores sindicalizados, derecho a la remuneración y principio de igualdad

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Sindicato Nacional de Trabajadores de Alicorp S.A.A. contra Alicorp S.A.A. Pleno. Expediente 02974-2010-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 21 de noviembre de 2011.⁵¹

4. El sindicato argumenta que se vulneran los derechos a la libertad sindical y a la igualdad ante la ley por cuanto la emplazada viene efectuando incrementos de las remuneraciones sólo para aquellos trabajadores que se desafíen del sindicato, lo que manifiesta la existencia de prácticas antisindicales. Señala el recurrente que pese a que algunos trabajadores realizan una misma función, se está realizando un trato discriminatorio, pues sólo aquellos trabajadores que no pertenecen al sindicato están siendo beneficiados con aumentos salariales.
5. De esa forma este Colegiado ha establecido que la igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2º de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: “[...] toda persona tiene derecho [...] a la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal,

⁵¹ Los demandantes promovieron el amparo a fin que se ordene la nivelación de las remuneraciones de todos los trabajadores en función a las labores que realizan. Asimismo, con el objeto de que se suspenda todo acto que afecte la afiliación de los trabajadores. Al respecto, alegaban vulnerados sus derechos a la libertad sindical y el principio-derecho a la igualdad, pues la emplazada estaba presuntamente promoviendo e incentivando la desafiliación del sindicato. El Tribunal, tras realizar un test de razonabilidad de la supuesta medida desigual, declaró infundada la demanda, argumentando que la empresa tiene la facultad para determinar las remuneraciones de los trabajadores sindicalizados o no sindicalizados.

se trata de un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratada del mismo modo que quienes se encuentran en una idéntica situación.

6. En el ámbito constitucional 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 (Hernández Martínez, María. «El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (como valor y como principio en la aplicación jurisdiccional de la ley)». En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N.º 81, Año XXVII, Nueva Serie, setiembre-diciembre, 1994. pp. 700-701).
7. Sin embargo la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable (Álvarez Conde, Enrique. *Curso de derecho constitucional. Vol I*. Madrid, Tecnos, 4º edición, 2003, pp. 324-325). La aplicación, pues, del principio de igualdad no excluye el tratamiento desigual, por ello no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.
8. Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, diferenciación y discriminación. En principio debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, se está frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable.
9. Ahora bien, a efectos de determinar si en el caso concreto se está frente a una quiebra del derecho-principio a la igualdad, la doctrina constitucional ha desarrollado mecanismos para determinar cuándo se está frente a un trato desigual con base en justificaciones objetivas y razonables; o cuándo frente a un trato arbitrario, caprichoso e injustificado y, por tanto, discriminatorio. Precisamente, uno de esos instrumentos a los que habrá de recurrir nuevamente este Tribunal es al *test* de razonabilidad.
 - a. *De la existencia de un fin constitucional en la diferenciación*: Ello queda plenamente acreditado con la iniciación de las diferentes negociaciones colectivas entre el sindicato y la empresa emplazada, de conformidad con lo señalado en el artículo N.º 41 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR

que señala: "Que la convención colectiva de trabajo es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores". En ese sentido, es a través del convenio colectivo que se determinará el pago a cuenta de reintegros por el incremento de remuneraciones.

- b. *De la adecuación del medio utilizado para alcanzar el fin perseguido:* Tal como se ha señalado en el Expediente 0011-2002-AI/TC, "La justicia constitucional no puede sino concebir un Estado constitucional y en esa medida reconocerle (que es distinto de adjudicarle) todas las facultades que en su seno encuentren el terreno para el más eficiente desarrollo de los principios y derechos que la Norma Fundamental contempla. A tal propósito contribuye la tesis institucional, en cuyo entendido la defensa de los derechos fundamentales trasciende tal condición, para convertirse, a su vez, en verdaderas garantías institucionales para el funcionamiento del sistema, razón por la que en estos casos el papel del Estado en su desarrollo alcanza niveles especialmente relevantes, sea para reconocer que la realidad le exige un importante grado de participación en la promoción del derecho, sea para aceptar un rol estrictamente abstencionista". En ese sentido, la negociación colectiva se constituye como el acuerdo destinado a regular las remuneraciones y demás condiciones de trabajo relativas a las relaciones entre trabajadores y empleadores, por medio de las organizaciones sindicales que son las encargadas de representar el conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva, y a través del cual se adoptarán las medidas idóneas para determinar el otorgamiento a los trabajadores sindicalizados del derecho al pago a cuenta de reintegros de remuneraciones y exigir su cumplimiento.

En el caso de autos a fojas 727 obra el convenio colectivo suscrito entre el Sindicato y la emplazada, en el cual se acordó un aumento general a partir del 1 de agosto de 2008 a favor de los trabajadores sindicalizados, por lo que se evidencia que no existe un trato discriminatorio que sea favorable sólo a aquellos trabajadores que no pertenecen al sindicato recurrente.

- c. *De la necesidad del medio empleado:* De lo expuesto en este caso ha quedado acreditado que no se ha vulnerado derecho alguno de los demandantes y que el pago diferenciado entre algunos trabajadores responde a la facultad que tiene la empresa de determinar las remuneraciones de los trabajadores sindicalizados o no sindicalizados. En ese sentido, no se advierte de autos que la emplazada haya efectuado alguna medida arbitraria, irrazonable o desproporcionada.
10. Con relación a los actos realizados por los representantes legales de los demandados, mediante el cual incentivan y promueven la desafiliación de los afiliados al sindicato, vía otorgamiento de beneficios económicos y/o condiciones a los obreros no sindicalizados, se debe precisar que en la STC N.º 0008-2005-PI/TC este Tribunal ha dejado establecido respecto a la libertad sindical que ésta tiene una doble dimensión: por un lado, una dimensión individual o *intuitio personae*, que tiene por objeto proteger el derecho del trabajador a constituir un sindicato, a afiliarse o no afiliarse a él y a participar en actividades sindicales, tal como ha sido establecido en

el artículo 1.2 del Convenio N.º 98 de la OIT; y, por otro, una dimensión plural o colectiva, en virtud de la cual se protege la autonomía sindical, es decir, el derecho de las organizaciones de trabajadores de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción, conforme ha sido establecido por el artículo 3.1 del Convenio N.º 87 de la OIT, por lo que en atención a ello los obreros estaban facultados para optar voluntariamente por la como miembros del sindicato, no habiéndose acreditado en autos que la empleada haya coaccionado de modo alguno a aquellos trabajadores que optaron por no continuar en el sindicato.

3.3 Sobre el derecho a la pensión

3.3.1 La justicia distributiva como criterio orientador del sistema pensionario

Tribunal Constitucional. Caso Colegios de Abogados del Cuzco contra el Congreso de la República (Ley 28389, Ley de reforma constitucional del régimen pensionario del Decreto Ley 20530 y la Ley 28449, que regula la aplicación de nuevas reglas pensionarias previstas en el Decreto Ley N° 20530). Pleno. Expediente 00050-2004-AI/TC, acumulados. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 6 de junio de 2005.

59. [...] Se ha mencionado *supra* que el principio de solidaridad se encuentra particularmente identificado con el sistema de seguridad social, pues el aporte de los trabajadores activos sirve de sustento al otorgamiento de las pensiones de los trabajadores retirados. Sin embargo, ésta no debe ser sino una de las diversas manifestaciones que dicho principio debe proyectar al interior del sistema.

En efecto, si bien es cierto que la variedad de los regímenes pensionarios existentes en nuestra legislación impide que exista un tratamiento objetivamente uniforme para todas las personas pertenecientes al sistema de seguridad social (aunque, por el principio de igualdad la legislación debe procurar que tienda a unificarse), también lo es que, constitucionalmente, sí se puede establecer una homologación interna. Esto, desde luego, no implica que todos los pensionistas de determinado régimen sean titulares de un monto de pensión único, pues éste depende, entre otros factores, del aporte individual que cada persona efectúa al sistema, pero exige que no exista una distancia marcadamente inequitativa entre dichos montos, que esté desprovista de razonabilidad y proporcionalidad.

3.3.2 La igualdad como un valor subyacente al contenido esencial de la pensión

Tribunal Constitucional. Caso Colegios de Abogados del Cuzco contra el Congreso de la República (Ley 28389, Ley de reforma constitucional del régimen pensionario del Decreto Ley 20530 y la Ley 28449, que regula la aplicación de nuevas reglas pensionarias previstas en el Decreto Ley N° 20530). Pleno. Expediente 00050-2004-AI/TC, acumulados. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 6 de junio de 2005.

106. [...] Sobre esta base, y a la luz de los principios sustentadores del derecho a la pensión dentro del Estado social y democrático de derecho, se deben ponderar los valores superiores. Sin embargo, antes de referirnos al valor que está vinculado con esta determinación del contenido esencial, este Colegiado considera pertinente señalar que, si bien nuestra Constitución no incorpora expresamente una disposición constitucional que haga alusión a los valores superiores, ello no quiere decir, en modo alguno, que nuestra Constitución de 1993 no los consagre o carezca de ellos.

Esto es así en la medida que los valores que fundamentan el orden social y jurídico pueden deducirse implícitamente de dicho orden o venir expresados precisamente en una norma legal, o incluso en una norma constitucional. De ahí que se reconozca que los valores superiores poseen una triple dimensión:

“(...) a) fundamentadora, en el plano estático, del conjunto de disposiciones e instituciones constitucionales, así como del ordenamiento jurídico en su conjunto (...); b) orientadora, en sentido dinámico, del orden jurídico-político hacia unas metas o fines predeterminados, que hacen ilegítima cualquier disposición normativa que persiga fines distintos o que obstaculice la consecución de aquellos enunciados en el sistema axiológico constitucional; c) crítica, en cuanto que su función, como la de cualquier otro valor, reside en su idoneidad para servir de criterio o parámetro de valoración para justipreciar hechos o conductas. De forma que es posible un control jurisdiccional de todas las restantes normas del ordenamiento en lo que puedan entrañar de valor o disvalor, por su conformidad o infracción a los valores constitucionales” [Pérez Luño, Atonio. Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución. Ob. cit. p. 288.].

Guarda estrecha relación con este propósito el valor superior de igualdad, expuesto *supra* como principio. Éste no debe concebirse en su dimensión formal, sino en la material. Para su realización, en sentido material, se traduce en el criterio de igual satisfacción de las necesidades fundamentales.

Pero también el valor superior solidaridad, entendido como el deber de desarrollar, de acuerdo con las posibilidades y preferencias propias, una actividad o función que redunde en el progreso material o espiritual de la sociedad, debe ponderarse a efectos de determinar el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión.

El artículo 2 inciso 1 de la Constitución consagra el derecho fundamental a la vida y al bienestar de la persona humana. A partir de una interpretación sistemática de estas disposiciones constitucionales, debe precisarse que la Constitución no protege el derecho a la vida de las personas bajo cualquier circunstancia o condición, sino que garantiza a ellas el derecho a la vida con dignidad; para ello, el Estado debe promover las condiciones materiales mínimas a fin de que las personas tengan una vida digna que permita la realización de su bienestar. De ahí que uno de los deberes esenciales del Estado social y democrático de Derecho sea que los derechos fundamentales tengan vigencia real, confiriéndoles, para ello, una base y un contenido material mínimo.

3.3.3 Justicia e igualdad como fundamento material del derecho a la pensión

Tribunal Constitucional. Caso Colegios de Abogados del Cuzco contra el Congreso de la República (Ley 28389, Ley de reforma constitucional del régimen pensionario del Decreto Ley 20530 y la Ley 28449, que regula la aplicación de nuevas reglas pensionarias previstas en el Decreto Ley N° 20530). Pleno. Expediente 00050-2004-AI/TC, acumulados. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 6 de junio de 2005.

67. [...] El derecho a la pensión se funda también en el valor de igualdad, que tiene como objetivo la protección de un colectivo concreto, el de los pensionistas, que por determinadas razones de edad, sexo o situaciones sociales, físicas, económicas, se encuentra en una situación de desventaja que es necesario compensar en el marco del Estado social y democrático de Derecho configurado por nuestra Constitución.

El derecho a la pensión, como expresión del valor de igualdad, utiliza la técnica de la equiparación desde el punto de vista de los objetivos, y de la diferenciación, desde el punto de vista de los medios empleados; es decir, de tratar desigualmente a los desiguales, en base a un test de la razonabilidad. Tiene por finalidad equiparar al resto de personas que no están incluidas y no son titulares de este derecho.

3.3.4 La pensión como medida de "igualación positiva"

Tribunal Constitucional. Caso Colegios de Abogados del Cuzco contra el Congreso de la República (Ley 28389, Ley de reforma constitucional del régimen pensionario del Decreto Ley 20530 y la Ley 28449, que regula la aplicación de nuevas reglas pensionarias previstas en el Decreto Ley N° 20530). Pleno. Expediente 00050-2004-AI/TC, acumulados. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 6 de junio de 2005.

68. [...] 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 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.

3.3.5 El principio de igualdad como límite a la competencia legislativa en materia pensionaria

Tribunal Constitucional. Caso Colegios de Abogados del Cuzco contra el Congreso de la República (Ley 28389, Ley de reforma constitucional del régimen pensionario del Decreto Ley 20530 y la Ley 28449, que regula la aplicación de nuevas reglas pensionarias previstas en el Decreto Ley N° 20530). Pleno. Expediente 00050-2004-AI/TC, acumulados. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 6 de junio de 2005.

47. [...] La igualdad, prevista en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector tanto de la organización del Estado social y democrático de derecho, como de la actuación de los poderes públicos.

La aplicación del principio de igualdad no excluye el tratamiento diferenciado. Es decir, no se vulnerará dicho principio cuando se establezca una diferencia de trato fundada en bases objetivas y razonables.

Este Colegiado ha remarcado en su jurisprudencia, entre la que se puede citar el fundamento 11 de la Sentencia de los Expedientes N° 0001-2003-AI y 0003-2003-AI, Caso Colegio de Notarios de Lima, Callao y Arequipa, Sobre Inscripción Registral de Inmuebles, y el fundamento 15 de la Sentencia del Expediente 0008-2003-AI, que

“(...) el principio de igualdad en el Estado constitucional exige del legislador una vinculación negativa o abstencionista y otra positiva o interventora. La vinculación negativa está referida a la ya consolidada jurisprudencia de este Colegiado respecto de la exigencia de ‘tratar igual a los que son iguales’ y ‘distinto a los que son distintos’, de forma tal que la ley, como regla general, tenga una vocación necesaria por la generalidad y la abstracción, quedando proscrita la posibilidad de que el Estado, a través del legislador, pueda ser generador de factores discriminatorios de cualquier índole. Sin embargo, enfocar la interpretación del derecho a la igualdad desde una faz estrictamente liberal, supondría reducir la protección constitucional del principio de igualdad a un contenido meramente formal, razón por la cual es deber de este Colegiado, de los poderes públicos y de la colectividad en general, dotar de sustancia al principio de igualdad reconocido en la Constitución. En tal sentido, debe reconocerse también una vinculación positiva del legislador a los derechos fundamentales, de forma tal que la ley esté llamada a revertir las condiciones de desigualdad o, lo que es lo mismo, a reponer las condiciones de igualdad de las que la realidad social pudiera estarse desvinculando, en desmedro de las aspiraciones constitucionales”.

Desde tal perspectiva, en la evaluación de la constitucionalidad de las leyes impugnadas, este Tribunal deberá apreciar si el legislador pretende corregir, con medidas razonables y proporcionales, situaciones sociales de desigualdad, o si, acaso, las medidas dictadas han sido consecuencia de nuevas situaciones discriminatorias. El criterio de evaluación para ello será el del beneficio de todas las personas que reciben pensión, y no exclusivamente el de los que están adscritos al régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530.

Sobre el particular, debe tenerse presente que, en la medida que el régimen pensionario de dicha norma especial fue creado por el legislador ordinario de facto, pero incorporado en la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993 –y en el pasado, por la Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución de 1979–, tiene la calidad de derecho de configuración legal.

Debe enfatizarse que el constituyente derivado goza de un margen más o menos amplio de discreción para configurar las nuevas posiciones subjetivas exigibles en materia de seguridad social. No obstante, el respeto al principio de igualdad se constituye como un límite a dicha competencia, debido a su condición de universalidad, propia del sistema de seguridad social, conforme a lo señalado por el artículo 10 de la Constitución; asimismo, el constituyente debe respetar los principios de solidaridad y progresividad, subyacentes en todo sistema de seguridad social que provee un derecho a la pensión con equidad.

3.4 Libertad de empresa, pasajes diferenciados en el transporte y principio de igualdad

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Luis Nicanor Maraví Arias y más de 5000 ciudadanos contra el Congreso de la República (artículos 1 al 5 de la Ley 26271, Ley que norma el derecho a pases libres y pasajes diferenciados cobrados por las empresas de transporte urbano e interurbano de pasajeros). Pleno. Expediente 00034-2004-AI/TC, acumulados. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 08 de marzo de 2006.⁵²

45. En cuanto al alegato central expuesto por los demandantes es que la Ley N.º 26271, que establece el beneficio de pases libres y pasajes diferenciados, involucra una afectación constitucional del *deber de promover el bienestar general; así como del deber de garantizar la libertad de empresa*, de conformidad con los artículos 44º y 59º de la Constitución.
46. De igual manera, sostienen que se vulnera el artículo 2º, inciso 2 de la Constitución, referido al *derecho de igualdad ante la ley*, por cuanto se les impone cobrar por sus servicios a un precio subvencionado, no obstante que para brindarlo adquieren insumos a costo del mercado; *lo que no sucede con el gran universo empresarial, ya que no existe norma legal alguna que les establezca análoga obligación*. Dicho mandato también se deriva del artículo 59º, que establece que *“El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier tipo de desigualdad”*; y, en tal sentido, *promueve las pequeñas empresas*.
47. Por su parte, el demandado defiende la constitucionalidad de la referida norma, debido a que la misma otorga a los policías, bomberos y estudiantes

52 En el caso, los demandantes alegaban que los artículos 1 al 5 de la Ley 26271 eran incompatibles con los derechos a la igualdad ante la ley, la libre competencia, el rol económico del Estado, entre otros. El Tribunal Constitucional desestimó la demanda tras determinar, entre otros fundamentos, que no se vulneró el derecho a la igualdad ante la ley, pues el término de comparación ofrecido era inadecuado. Asimismo, tras determinar la proporcionalidad de la medida de establecer pases libres y pasajes diferenciados en el transporte; teniendo en cuenta el especial interés público que reviste la actividad de transporte y por no ser una medida que incida gravemente en el derecho a la libertad de empresa.

universitarios de institutos superiores y escolares, una condición favorable en los términos del artículo 59° de la Constitución, por tratarse de sectores que se encuentran en condiciones de desigualdad y que demandan del Estado un trato diferente por la naturaleza especial de su condición.

[...]

51. Por otro lado, también se advierte que tanto demandantes como demandados apelan conjuntamente al trato igualitario para sustentar, por un lado, la afectación constitucional, mientras que, por el otro, para justificar la medida. Esto es, de una misma norma se han extraído dos posibilidades de interpretación, lo que en otras palabras grafica la amplia periferia de algunas disposiciones constitucionales.
52. Precisamente, el alegato de los demandantes señala que la Ley N.º 26271 contraviene el artículo 2.2 y el tercer párrafo del artículo 59° de la Constitución, pues la obligación de subvencionar es una carga dispuesta *únicamente al sector transporte*, mientras otras actividades económicas no sufren la imposición de obligaciones similares.
53. En reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha señalado que el mandato del artículo 2.2 de la Constitución, contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, no consiste en un derecho que faculta a las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación.
54. Conforme se señaló en la STC 0048-2004-AI/TC, 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.
55. Asimismo, en la referida sentencia, se señaló que la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; el derecho-principio a la igualdad solamente será vulnerado cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho derecho-principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.
56. Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, diferenciación y discriminación. En principio, debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato

desigual se funde en causas objetivas y razonables. 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.

57. De lo dicho, este Tribunal debe concluir en que el argumento de los demandantes carece de sustento constitucional, puesto que las particularidades que encierra la actividad de transporte, no son equiparables a las correspondientes al resto de actividades económicas. Por ello, el término de comparación *-tertium comparationis-* aducido, para sustentar la supuesta vulneración del derecho-principio a la igualdad, no constituye un supuesto de hecho del cual pueda exigirse consecuencias jurídicas iguales.

Análisis de proporcionalidad y razonabilidad de la norma cuestionada

[...]

64. A la luz del *principio de idoneidad o adecuación*, debe analizarse si con el establecimiento de los pases libres y pasajes diferenciados, se persigue un fin constitucionalmente legítimo y si, para ello, dicha medida es idónea. Para este Colegiado, no cabe duda que la norma persigue objetivos constitucionales legítimos; esto es, se busca concretar el mandato de los artículos 44° y 59° que declaran que: "(...) El Estado promueve el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la nación (...)" ; "(...) El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad (...)" .
65. Es así como la Constitución reconoce un resguardo especial a aquellos casos que presumiblemente generan las mayores causas de trato discriminatorio (artículo 2.2 Constitución); en nuestro ordenamiento jurídico, la revisión de la legislación en materia de transporte urbano e interurbano da cuenta de que existe un tradicional reconocimiento a determinados sectores de la población (estudiantes, bomberos y policías), que por circunstancias económicas y sociales, necesitan mayores facilidades por parte del Estado para acceder al servicio.
66. A estos efectos, en el informe oral del presente caso, la defensa del Estado señaló que las situaciones de hecho objetivas en las cuales el legislador basó su decisión fueron las siguientes:
- a) En el caso de los estudiantes se busca llevar a cabo la labor de promoción de la educación en tanto valor constitucional consagrado.
 - b) En el caso de los bomberos y los policías, el beneficio representa un reconocimiento del desarrollo de labores vinculadas al mantenimiento de la seguridad ciudadana, las cuales, a pesar de su relevancia, cuentan con un mínimo apoyo económico por parte del Estado.

[...]

68. En efecto, la medida adoptada es idónea para los fines establecidos, puesto que en una economía social de mercado, la subsidiariedad no excluye a la solidaridad como principio. Encontrándose este directamente relacionado con la naturaleza misma del Estado Social y Democrático de Derecho y se deriva del principio-derecho de dignidad del artículo 1° de la Constitución.

Cuando el Estado interviene en este sector liberalizado al mercado, no le importe una carga directa a los transportistas, sino que, siendo la tarifa fijada en oferta y demanda, se determina que a través del propio mercado sea donde finalmente se equilibre la carga, distribuyéndola entre el resto de los usuarios en base al principio del Estudio solidario.

69. En cuanto al *subprincipio de necesidad*, debe tenerse presente que la promoción a la educación, así como el hecho de brindar posibilidades de superación a los sectores que sufren desigualdad –de ingresos económicos como en el caso de los policías y bomberos–, no constituye únicamente una cláusula habilitante para el accionar legislativo, sino que, a su vez, su concretización en el caso del beneficio de pases libres y diferenciados, ha sido visto como un reconocimiento imperioso aun en épocas de liberalización de la actividad de transporte, por constituir una medida de trascendencia y reivindicación histórica.
70. Finalmente, en cuanto al *subprincipio de proporcionalidad strictu sensu*, corresponde analizar si la intensidad de la intervención es por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación de la libertad de empresa de los transportistas. A estos efectos, este Colegiado estima conveniente remitirse a lo ya señalado en los fundamentos 48 al 50 de la presente sentencia, y concluir en que la Ley N.º 26271 no impide el acceso al mercado, ni afecta la libre competencia en el sector, pues las cargas trasladadas a modo de “subvención”, pueden, a su vez, distribuirse entre el resto de usuarios en base a las propias reglas del mercado.
71. De manera que el *especial interés público* que reviste a esta actividad económica y fundamenta el beneficio de pases libres y diferenciados, no resulta ser una medida de gravosidad extrema, que afecte de manera desproporcionada el ejercicio de la libertad de empresa de los transportistas. En consecuencia, este Colegiado confirma la constitucionalidad de la Ley N.º 26271.

4. Principio de igualdad en el espacio público institucional

4.1 Reconocimiento constitucional del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Colegio de Profesores del Perú contra el Congreso de la República (Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial). Pleno. Expediente 00021-2012-PI/TC, acumulados. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 21 de abril de 2015.⁵³

98. Aun cuando el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad no se encuentra expresamente reconocido en el catálogo de derechos,

⁵³ En el caso, los demandantes, a través de distintos procesos acumulados, alegaban principalmente que determinados artículos de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial, eran incompatibles con derechos y principios constitucionales como el derecho-principio a la igualdad, el principio de presunción de inocencia, el derecho a la libertad sindical, entre otros. Respecto al derecho-principio a la igualdad, alegaban su vulneración porque, entre otras razones, (i) se excluía a los profesores de instituciones educativas privadas del ámbito de regulación de la ley, y (ii) se disponía el cese por límite de edad de los docentes al cumplir 65 años. El Tribunal, tras analizar la estructura de la carrera pública magisterial, el régimen económico magisterial y la carrera magisterial como función pública, declaró fundada en parte la demanda

este forma parte de nuestro ordenamiento constitucional. No sólo porque se trata de una proyección específica del principio-derecho a la igualdad previsto en el artículo 2.2 de la Constitución, sino porque, además, se encuentra expresamente reconocido en los tratados internacionales de derechos humanos de los que el Estado peruano es parte (artículo 25.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 23.1.c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). En ese sentido, este Tribunal ha expresado que, en líneas generales, el contenido de este derecho incluye acceder o ingresar en la función pública, ejercerla plenamente, ascender en la función pública y contar con condiciones iguales de acceso (fundamento 43 de la STC 0025-2005-PI/TC).

4.2 Restricciones al ejercicio de la función pública y derecho a la igualdad

Tribunal Constitucional. Caso Gobierno Regional de Lima contra el Congreso de la República (Ley 28607, Ley de reforma de los artículos 91, 191 y 194 de la Constitución Política del Perú). Pleno. Expediente 00024-2005-PI/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 9 de noviembre de 2005.⁵⁴

25. El demandante argumenta, principalmente, que la ley de reforma cuestionada transgrede el derecho a la igualdad. Al respecto, este Colegiado estima pertinente recordar determinadas líneas de su doctrina jurisprudencial. El hecho de que mediante la norma impugnada se haya establecido que los Alcaldes y Presidentes de Región deben renunciar con seis meses de anticipación, en caso deseen postular en las elecciones generales, no significa que tal disposición deba ser analizada dentro de los mismos presupuestos que corresponden al derecho a la igualdad.
26. Cuando la Constitución se refiere, por un lado, a determinadas facultades o prerrogativas propias de la organización estatal y, por otro, a las funciones o responsabilidades de los órganos públicos o de sus funcionarios, es necesario diferenciar que las facultades o prerrogativas le corresponden al Estado o, en particular, a sus funcionarios o autoridades, mientras que los derechos y libertades pertenecen a las personas naturales o jurídicas, como este Colegiado ha tenido oportunidad también de precisar en la Sentencia recaída en el Expediente N.º 007-2003-AI/TC (Caso Municipalidad Provincial de Sullana).
27. Debe enfatizarse, asimismo, que no es lo mismo el establecimiento de restricciones o prohibiciones a una persona natural o jurídica, que prescribir aquellas en el régimen o estatuto jurídico de quien desempeña un cargo de relevancia en los organismos del Estado. Mientras que en el primer caso existe la necesidad de determinar si el tratamiento diferenciado efectivamente vulnera el derecho de igualdad, en el segundo caso las diferencias de trato entre las diversas autoridades no pueden interpretarse como actos discriminatorios, pues el Estado y sus funcionarios no se organizan con sujeción a

⁵⁴ El representante de los demandados interpuso un proceso de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 28607, alegando que esta norma contravenía el derecho a la igualdad. Tras el análisis constitucional, el Tribunal declaró infundada la demanda porque la medida cuestionada (el impedimento de que los Alcaldes y Presidentes Regionales se mantengan en el cargo) superó el test de proporcionalidad.

la regla de la autonomía de la voluntad, sino al principio de la competencia regulado en la ley. En el Estado no todos ejercen las mismas funciones por el hecho de haber recibido el mandato popular, sino en virtud a que el ordenamiento jurídico expresamente les ha reconocido el ejercicio de tales; lo que no obsta para recordar que todas las autoridades y funcionarios, en su condición de personas, gozan de derechos fundamentales, según se precisa en la Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 0008-2005-PI/TC (Caso Ley Marco del Empleado Público).

28. Por consiguiente, la obligación de renunciar que tienen las autoridades regionales y locales para efectos de participar en un proceso electoral, no es discriminatoria si esta se hace extensiva, o no, para el caso de los Congresistas, ya que pueden expedirse leyes por la naturaleza de las cosas, pero no por la diferencia entre las personas (artículo 103º de la Constitución). El Constituyente, en este caso, ha optado por una fórmula determinada que otorga un estatuto especial a los Congresistas, por su condición de representantes de la Nación y no de una localidad provincial o distrital, sin que tal circunstancia la convierta en necesariamente inconstitucional.

4.3 Carrera magisterial y principio de igualdad

4.3.1 Exclusión de los docentes del sector privado de los alcances de la Ley de Reforma Magisterial

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Colegio de Profesores del Perú contra el Congreso de la República (Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial). Pleno. Expediente 00021-2012-PI/TC, acumulados. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 21 de abril de 2015.

20. Los demandantes manifiestan que la exclusión de los docentes que laboran en instituciones privadas –sean estas colegios o institutos tecnológicos– del ámbito de aplicación de la Ley 29944 deviene discriminatoria y vulnera el principio-derecho de igualdad, reconocido en el artículo 2.2 de la Constitución. La parte demandada, por el contrario, arguye que en tanto el objeto de la Ley 29944 consiste en regular las relaciones entre el Estado y los maestros que prestan servicios en programas e instituciones públicas, está plenamente justificado sustraer de su ámbito de aplicación a los docentes que laboran en instituciones privadas, máxime si el artículo 61 de la Ley 28044, General de Educación, establece que dichos docentes participan del régimen laboral de la actividad privada.
21. Como este Tribunal ha recordado, la igualdad, como principio y derecho fundamental, no implica que las personas puedan exigir un trato igual siempre y en todos los casos, sino únicamente a quienes se encuentran en idéntica situación. De ahí que se vulnera la igualdad cada vez que una norma jurídica se aplica inequitativamente a sujetos inmersos en el mismo supuesto de hecho. En ese sentido, este precepto constitucional opera como un límite frente a la discrecionalidad del legislador, y le exige que toda diferencia de trato se fundamente en bases razonables y objetivas (fundamento 60 de la STC 0048-2004-PI/TC).
22. Si el objeto de la Ley 29944 es el de regular las relaciones entre el Estado y los docentes que prestan servicios en programas e instituciones públicas

(artículo 1), aun cuando los profesores que laboran en las entidades educativas privadas realicen labores o actividades similares a las que efectúan los profesores que participan de la carrera pública magisterial, se concluye que su situación no es idéntica, pues estos están sujetos a un conjunto de obligaciones y exigencias que, dada la naturaleza de las labores que realizan, resultarían completamente oponibles a las de aquellos.

23. Esta diferencia se encuentra plasmada en los artículos 57 y 61 de la Ley 28044, General de Educación, que establecen que el profesor en las instituciones educativas del Estado se desarrolla profesionalmente en el marco de una carrera pública, y que los docentes de las instituciones educativas privadas participan del régimen laboral de la actividad privada. Tal diferenciación de trato no es extraña ni opuesta, a partir de una lectura a contrario sensu del artículo 15 de la Constitución, según el cual “El profesorado en la enseñanza oficial es carrera pública (...)”, lo que supone, implícitamente, que las demás formas de docencia –por ejemplo, las privadas– se sustraen de la carrera pública docente.
24. Por ello, debe rechazarse la denuncia de que la Ley 29944 contiene una omisión legislativa inconstitucional por no incluir (o excluir) a los profesores de instituciones educativas privadas de su ámbito de regulación.

4.3.2 Exclusión de los docentes cesados de los alcances de la Ley de Reforma Magisterial

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Colegio de Profesores del Perú contra el Congreso de la República (Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial). Pleno. Expediente 00021-2012-PI/TC, acumulados. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 21 de abril de 2015.

38. Un último aspecto relacionado con los sujetos regulados por la Ley de Reforma Magisterial tiene que ver con los docentes que ya concluyeron su vínculo laboral, o lo que es lo mismo, que ya dejaron de pertenecer a la carrera pública magisterial. Los demandantes alegan que se vulnera el principio de igualdad al excluir a los docentes cesados y jubilados del ámbito de aplicación de la Ley 29944, a pesar de que la derogada Ley 24029 si les otorgaba beneficios. El demandado, en cambio, aduce que la exclusión es constitucionalmente admisible, puesto que la ley bajo análisis está dirigida a regular la situación jurídica de los docentes en actividad, mientras que la situación de los cesados y jubilados se regula con otras normas con rango de ley.
39. Este Tribunal reitera que, tal como ha quedado establecido en los fundamentos 59 y 60 de la STC 0048-2004-AI/TC, el principio de derecho de igualdad no se vulnera cada vez que dos colectivos reciben un trato diferenciado, sino solo cuando estos también se hallan comprendidos en un mismo supuesto de hecho, y dicho tratamiento diferenciado es injustificado.
40. Así las cosas, el Tribunal Constitucional considera que carece de toda fundamentación constitucional el argumento de que es discriminatorio apartar a los profesores cesados y jubilados del ámbito de aplicación de la Ley 29944, que tiene por objeto regular las relaciones entre el Estado y los docentes que prestan servicios en programas e instituciones públicas (artículo 1). Ello

es así porque, como es evidente, aquellos se hallan en una situación jurídica y fáctica distinta a la de los profesores en actividad, lo que justifica que estén excluidos de la Ley 29944, independientemente de si su incorporación en dicha ley efectivamente es exigible en virtud de un mandato constitucional. La regulación pertinente sobre los cesados y jubilados dependerá de su pertenencia a los regímenes público o privado de pensiones.

4.3.3 Sobre la remuneración de los docentes contratados en la reforma magisterial

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Colegio de Profesores del Perú contra el Congreso de la República (Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial). Pleno. Expediente 00021-2012-PI/TC, acumulados. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 21 de abril de 2015.

86. Asimismo, se ha cuestionado el artículo 78 de la Ley 29944, que prescribe:

Artículo 78.- El Poder Ejecutivo, a propuesta del Ministerio de Educación, determina la remuneración del profesor contratado. Esta remuneración puede alcanzar hasta el valor establecido para la primera escala magisterial. En el caso de los profesores que laboren menos de la jornada de trabajo, dicho pago se realiza en forma proporcional a las horas contratadas.

87. Los demandantes aducen que la disposición legal mencionada permite que la remuneración mensual del profesor contratado, sea inferior o igual al valor de lo que corresponde a un docente de la primera escala magisterial, vulnerando así el derecho-principio de igualdad, pese a que éste realiza el mismo trabajo en el mismo número de horas que un profesor de la carrera pública magisterial. El demandado, por su parte, argumenta que esta disposición legal no es discriminatoria, puesto que establece un trato diferenciado entre dos grupos de docentes que, objetivamente, se encuentran en una situación jurídica distinta.

88. Al respecto, cabe resaltar que, según establece la Constitución "Toda persona tiene derecho: (...) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole" (artículo 2.2), disposición que resulta aplicable a la situación de los profesores contratados en virtud de la Ley 29944, en vista de que en la relación laboral se debe respetar el principio de "Igualdad de oportunidades sin discriminación" (artículo 26.1).

89. Sobre el particular, en la presente sentencia ya se han hecho algunas anotaciones para analizar el objeto de regulación de la ley impugnada, pero es preciso profundizar algo más en este derecho-principio. Este Tribunal, en constante jurisprudencia, ha afirmado que la igualdad "(...) ostenta una doble condición, de principio y de 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 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" (fundamento 20 de la STC 0045-2004-AI/TC; fundamento 7 de la STC 0019-2010-PI/TC, entre otras). Igualmente, este Tribunal ha recordado que el principio de igualdad no supone necesariamente un tratamiento homogéneo pues de hecho es constitucionalmente lícito el trato diferenciado cuando éste se encuentra justificado, y ha precisado que existirá una discriminación cuando para supuestos iguales se hayan previsto consecuencias jurídicas distintas, o cuando se haya realizado un trato semejante a situaciones desiguales y siempre que, para cualquiera de los dos casos, se carezca de justificación (fundamento 10 de la STC 0007-2003-AI/TC; fundamento 43 de la STC 0015-2011-PI/TC, entre otras).

90. Al desarrollarse la estructura del test de proporcionalidad aplicado al principio de igualdad, se ha dejado sentado que dicha evaluación ha de realizarse analizando los siguientes presupuestos: (a) la determinación del tratamiento legislativo diferente (la intervención en la prohibición de discriminación); (b) la determinación de la 'intensidad' de la intervención en la igualdad; (c) la determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin); (d) el examen de idoneidad; (e) el examen de necesidad; y, (f) el examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.
91. Así las cosas, el Tribunal debe determinar si el tratamiento distinto establecido en la disposición legal impugnada debe considerarse una intervención en el derecho a la igualdad. Al respecto, se ha dicho que "la intervención consiste en una restricción o limitación de derechos subjetivos orientada a la consecución de un fin del poder público. En tanto supone una relación finalista, la intervención del legislador aparece como opción legislativa, un medio del que aquél se sirve para la obtención de un fin. La intervención en la igualdad consiste en la introducción de un trato diferenciado a los destinatarios de la norma que, en cuanto medio, está orientada a la consecución de un fin y que, *prima facie*, aparece como contraria a la prohibición de discriminación" (fundamento 34 de la STC 0045-2004-AI/TC).
92. Para determinar la existencia de una diferenciación jurídicamente relevante debe constatarse que se aplica diferente trato a quienes se encuentran en condiciones iguales, o un trato homogéneo a quienes se encuentran en diferente condición. En otras palabras, la identificación del tratamiento diferenciado debe realizarse mediante la comparación entre el objeto, el sujeto, la situación o la relación que se cuestiona y otro identificable desde el punto de vista fáctico o jurídico, pero al que se le asigna diferente consecuencia, que viene a constituir lo que se denomina término de comparación (*tertium comparationis*).
93. Este término de comparación debe presentar una situación jurídica o fáctica que comparta una esencial identidad, en sus propiedades relevantes, con el trato que se denuncia. Al respecto, este Tribunal, en anteriores oportunidades, ha dejado establecido que "entre lo que se compara y aquello con lo cual éste es comparado, han de existir cualidades, caracteres, rasgos o atributos comunes. La inexistencia de caracteres comunes entre el trato que se

cuestiona y la situación que se ha propuesto como término de comparación, impide que se pueda determinar una intervención sobre el principio-derecho de igualdad (...). Por ello, es tarea de quien cuestiona una infracción a dicho derecho proceder con su identificación, así como con la aportación de razones y argumentos por las que éste debería considerarse como un *tertium comparationis* válido e idóneo (...). Y puesto que de la validez e idoneidad del término de comparación depende la determinación (o no) de una intervención al mandato de prohibición de discriminación, su análisis se presenta como un *prius* a la determinación de su lesividad" (fundamento 32 de la STC 0035-2010-PI/TC).

94. El artículo 78 de la Ley 29944 preceptúa que "El Poder Ejecutivo, a propuesta del Ministerio de Educación, determina la remuneración del profesor contratado. Esta remuneración puede alcanzar hasta el valor establecido para la primera escala magisterial. En el caso de los profesores que laboren menos de la jornada de trabajo, dicho pago se realiza en forma proporcional a las horas contratadas". De lo anterior, se advierte que la regulación contenida en el artículo 78 de la Ley 29944 se refiere fundamentalmente a la remuneración mensual de los profesores contratados, cuyo monto puede alcanzar hasta el valor establecido para la primera escala magisterial.
95. Así pues, la regulación en los términos expuestos configura dos situaciones jurídicas diferenciadas; por un lado, la situación jurídica de los profesores contratados, quienes no pertenecen a la carrera pública magisterial y cuya remuneración puede alcanzar hasta el valor establecido para los de la primera escala magisterial. Y, por otro lado, la situación jurídica de los profesores que pertenecen a la carrera pública magisterial que perciben una remuneración mensual de acuerdo con su escala magisterial y jornada de trabajo.
96. Vista así las cosas, este Tribunal observa que el término de comparación con el que se ha sugerido que deba analizarse el trato que se reputa incompatible con el derecho de igualdad, resulta inválido. La situación jurídica que funciona como término de comparación es la disposición que establece que los profesores que pertenecen a la carrera pública magisterial perciben una remuneración mensual de acuerdo con su escala magisterial y jornada de trabajo, cuyo ingreso a la carrera magisterial se produjo por concurso público de méritos desarrollado en dos etapas: la primera a cargo del Ministerio de Educación y la segunda a cargo de la institución educativa correspondiente (artículo 19 de la Ley 29944). Dicha situación jurídica no resulta asimilable a los profesores contratados, aun cuando estos estén sujetos a concurso público, porque el proceso de selección que deben pasar es distinto del proceso al cual se someten los que pertenecen a la carrera magisterial (artículo 76 de la Ley 29944).
97. Por ello, a juicio de este Tribunal, no es idóneo el término de comparación propuesto. La distinta situación jurídica a la cual uno y otro grupo de profesores se encuentran sometidos, no puede servir como término de comparación para analizar la corrección del trato que recibe el otro. Por tanto, al no ser idóneo el término de comparación propuesto, la demanda también debe ser desestimada en este extremo.

4.3.4 Sobre el cese por límite de edad en la reforma magisterial

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Colegio de Profesores del Perú contra el Congreso de la República (Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial). Pleno. Expediente 00021-2012-PI/TC, acumulados. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 21 de abril de 2015.

182. Ha sido puesta en entredicho la constitucionalidad del artículo 53.d de la Ley 29944 cuyo texto es el siguiente:

Artículo 53.- El retiro de la Carrera Pública Magisterial de los profesores se produce en los siguientes casos: (...) d) Por límite de edad al cumplir 65 años.

183. Los accionantes manifiestan que esta disposición legal condena a los docentes mayores de 65 años a una jubilación forzada, desconociendo la posibilidad de permanecer en la carrera pública magisterial hasta los 70 años de edad, como les reconocía la derogada Ley del Profesorado, o como lo regulan otras leyes. El demandado sostiene que dado que en nuestro ordenamiento rige la teoría de los hechos cumplidos, y no la de los derechos adquiridos, es competencia del legislador modificar el criterio de cese por límite de edad.

184. El principio-derecho de igualdad se encuentra reconocido en el inciso 2) del artículo 2 de la Constitución, según el cual:

Toda persona tiene derecho a: [...] 2. 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.

185. En diversas oportunidades este Tribunal ha hecho referencia al contenido constitucionalmente protegido de la igualdad jurídica. En la STC 00045-2004-AI/TC afirmó que la igualdad

[...] detenta una doble condición, de principio y de 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 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" [fundamento 20].

186. Del mismo modo, este Tribunal ha precisado que este derecho no garantiza que todos seamos tratados igual siempre y en todos los casos. Puesto que la igualdad se define como el trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es, hemos afirmado que su ámbito de protección admite la realización de tratos diferenciados. La cuestión de cuál sea la línea de frontera entre una diferenciación constitucionalmente admisible y una discriminación inválida fue expuesta en la STC 0045-2004-PI/TC. Allí se estipuló que el trato diferenciado dejaba de constituir una distinción constitucionalmente permitida cuando esta carecía de justificación en los términos que demanda el principio

- de proporcionalidad [Fundamento 31 *in fine*]. Desde esta perspectiva, el trato diferenciado deviene en trato discriminatorio y es, por tanto, incompatible con el contenido constitucionalmente protegido del derecho de igualdad, siempre que este no satisfaga las exigencias derivadas de cada uno de los subprincipios que conforman el principio de proporcionalidad.
187. La determinación de si existe o no una injerencia injustificada en el mandato de no discriminación es parte de un juicio complejo, al que no es posible arribar de manera inmediata a partir de la acción u omisión denunciada afecta el ámbito protegido por el derecho de igualdad [STC 0976-2001-AA/TC, fundamento 3]. Antes de ello se requiere que se determine la existencia de una diferenciación jurídicamente relevante.
 188. La identificación de una diferenciación jurídicamente relevante se realiza mediante la comparación. Ella comporta un análisis del trato que se cuestiona con un objeto, sujeto, situación o relación distintos. Su finalidad es identificar que a supuestos iguales se haya previsto consecuencias jurídicas distintas, o que a supuestos desiguales se haya previsto consecuencias jurídicas semejantes. En el juicio de igualdad, ese objeto, sujeto, situación o relación con el cual se realiza el contraste se denomina término de comparación (*tertium comparationis*).
 189. Para que un objeto, sujeto, situación o relación sirva como término de comparación es preciso que éste presente determinadas cualidades. La primera de ellas tiene que ver con su validez. El empleo del *tertium comparationis* presupone su conformidad con el ordenamiento jurídico. No ha de tratarse de un término de comparación que, por las razones que fueran, se encuentre prohibido, por ejemplo, por la Ley Fundamental [cfr. STC 00019-2010-PI/TC, fundamento 16]. Es preciso, igualmente, que el *tertium comparationis* sea idóneo. El requisito de idoneidad al que aquí se alude no tiene nada que ver con las cargas argumentativas que exige el sub-principio del mismo nombre que conforma el principio de proporcionalidad [cfr. STC 00045-2004-PI/TC, Fundamento 38]. Antes bien, la idoneidad del término de comparación, en este contexto, hace referencia a la necesidad de que éste represente una situación jurídica o fáctica que comparta una esencial identidad, en sus propiedades relevantes, con el trato que se denuncia.
 190. Tal identidad no alude a la mismidad de rasgos entre las dos situaciones que se comparan, sino al hecho de que se traten de situaciones que puedan ser jurídicamente equiparables. Entre lo que se compara y aquello con lo cual éste es comparado, han de existir cualidades, caracteres, rasgos o atributos comunes. La inexistencia de caracteres comunes entre uno y otro impide que se pueda determinar una intervención sobre el principio-derecho de igualdad [Cfr. STC 0019-2010-PI/TC, fundamento 15; STC 0017-2010-PI/TC, fundamento 4-5; STC 0022-2010-PI/TC, fundamento 15 y 18].
 191. Por ello, es tarea de quien cuestiona una infracción a dicho derecho proceder con su identificación, así como con la aportación de razones y argumentos por las que éste debería considerarse como un *tertium comparationis* válido e idóneo [Cfr. STC 00031-2004-PI/TC, fundamento 16; STC 0008-2004-PI/TC, fundamento 131-132; STC 00015-2002-PI/TC y, últimamente, en las RTC 00640-2011-PA/TC, fundamento 5; RTC 03931-2010-PA/TC, fundamento 6]. Y puesto que de la validez e idoneidad del término de comparación depende

la determinación (o no) de una intervención al mandato de prohibición de discriminación, su análisis se presenta como un prius a la determinación de su lesividad.

192. En el caso del artículo 53 de la Ley 29944, se denuncia que este contiene una diferenciación de trato, consistente en haber establecido que el retiro de la carrera pública magisterial se produce, por límite de edad, al cumplirse los 65 años; cuando la edad para alcanzar la jubilación, en la gran parte de los servidores públicos, son los 70 años. Aunque no se ha puesto énfasis en el asunto, los demandantes consideran que la disposición impugnada realiza un tratamiento discriminatorio fundado en la edad de las personas.
193. El Tribunal hace notar que el artículo 2.2 de la Constitución, al reconocer el derecho de igualdad jurídica, identifica ciertos motivos prohibidos en los que, en principio, no puede fundarse un trato discriminatorio. Entre ellos no se halla explícitamente enunciada la edad. Sin embargo, ello no quiere decir que este no constituya también un motivo proscrito, a tenor de la cláusula general que contiene el mismo artículo 2.2 de la Ley Fundamental, que prohíbe discriminar a las personas por motivos de "cualquiera otra índole".
194. Desde el punto de vista de las relaciones entre el derecho de igualdad y el ejercicio de la función legislativa, dicha prohibición limita la discrecionalidad con que cuenta el legislador para regular los diferentes ámbitos del ordenamiento jurídico, impidiéndole en línea de principio establecer tratamientos que puedan fundarse en cualquiera de los motivos prohibidos y, entre ellos, con base en la edad de las personas.
195. Si dicha diferenciación se ha practicado o no, como consecuencia de la aprobación del artículo 53 de la Ley 29944, es una cuestión que el Tribunal ha de absolverla afirmativamente. La edad máxima de permanencia en la carrera pública magisterial que contempla la Ley 29944 es distinta a la que el legislador ha previsto para el caso de otros servidores públicos, en los que la jubilación o cese se produce a los 70 años de edad. De lo que se trata, pues, es de indagar si la diferenciación se encuentra justificada o no.
196. Un examen de esta índole ha de partir por establecer si la diferenciación del trato solo se funda en el prejuicio en la edad o, acaso, si tras ella existe una finalidad constitucionalmente lícita o, cuando menos, no prohibida por la Ley Fundamental. Esa finalidad existe. En el "Dictamen favorable, con texto sustitutorio recaído en los proyectos de ley 856/2011-CP" y otros, la Comisión de Educación del Congreso de la República, en mayoría, expresó que una de las razones que animaban a la reforma de la legislación magisterial era ponerla al "servicio del aprendizaje de los educandos". Durante el debate parlamentario que se suscitó con ocasión de la deliberación del proyecto ley presentado por la Comisión de Educación, el congresista Elías Dávalos afirmó:

Hay personas que me han señalado que las mujeres de educación [sic] debían jubilarse a los cincuenta y cinco años; y los varones, a los sesenta. Hay profesores de primaria que tienen sesenta y cinco años de edad y le enseñan a un niño de tres años. Obviamente, la manera de llegar de una persona mayor a un niño de tres años es totalmente diferente. El niño no recibiría la enseñanza óptima". [Primera legislatura ordinaria de 2012. 22ª Sesión (Vespertina), de Miércoles 21 de noviembre de 2012].

197. Este objetivo, consistente en mejorar la prestación del servicio público de la educación escolar, es un estado de cosas por alcanzar que se desprende del "...deber del Estado (de) asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada" [art. 16 de la Constitución] o como expresa el artículo 3 de la Ley General de Educación, la obligación del Estado de garantizar "[...] el ejercicio del derecho a una educación integral y de calidad para todos [...]". Un lelos como este resulta, qué duda cabe, coherente con lo dicho por este Tribunal respecto al estatuto de la educación como "servicio público" [fundamento 11 de la STC 4232-2004-AA/TC y fundamentos 20 al 22 de la STC 0025-2007-PI/TC] orientado a satisfacer una necesidad de carácter colectivo y de alcance nacional, esto es, fomentar el desarrollo pleno de la personalidad y la conciencia de participación ciudadana efectiva en los asuntos propios de una sociedad democrática. Por esta razón, el Estado se halla obligado a garantizar los estándares calidad del servicio: aceptabilidad (adecuación cultural y buena calidad) y adaptabilidad (flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades en transformación) [cfr. fundamento 72 de la STC 011-2013-PI/TC].
198. La enunciación del programa normativo del derecho a la educación descarta, en principio, que la diferenciación del trato se funde en el prejuicio de la edad, y pone en evidencia más bien que su base es la naturaleza de la actividad que desempeña el profesor de colegio y la especial condición en que se hallan los destinatarios del servicio –por lo general, niños y adolescentes–. Un indicio de la razonabilidad de la previsión legal aquí cuestionada puede observarse en la legislación comparada que regula la edad de jubilación de los docentes, siempre anterior a los 70 años, entre otros, en Argentina, Paraguay, Costa Rica, España, Portugal y Francia.
199. Un criterio de esta naturaleza fue convalidado por el Tribunal Constitucional en la STC 10078-2005-PA/TC, al precisar que "la determinación de las edades de pase al retiro o cese (es de) competencia del legislador ordinario y depender(á) del tipo de actividad y de lo que fije el Congreso de la República..., conforme a la política laboral y de fomento del empleo para el país" [fundamento 27].
200. No escapa, entonces, a este Tribunal la relevancia de motivos relacionados con la política de empleo a los que responden las disposiciones legislativas o la política en materia de edad de jubilación obligatoria. En tal sentido, el establecimiento de un deber de jubilarse a determinada edad posibilita el incremento de oportunidades de acceso a la carrera docente para los más jóvenes. Y es que, si bien existen diversos ámbitos de la función pública, cada uno se halla rodeado de muy diversas expectativas ciudadanas que no resultan del todo equiparables al momento de emprender una reforma general. Por ello, el equilibrio en la satisfacción de los bienes constitucionales en juego, a saber, el derecho de acceso a la función pública y el trabajo, en su doble faceta de derecho y deber, puede ser alcanzado a través de diversas soluciones legislativas. Siempre que estas no resulten manifiestamente inconstitucionales, permanecen en el espacio de lo permitido por la Ley Fundamental.
201. También el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas [Caso Jhon K. Love v. Australia, Comunicación 983-2001] ha observado la complejidad de adoptar un determinado régimen general para la jubilación. Sostuvo que "no

es evidente en absoluto que una edad de jubilación obligatoria constituya como norma general discriminación por razón de la edad”, pues “los regímenes que establecen una edad de jubilación obligatoria pueden obedecer a la necesidad de proteger al trabajador al limitar la duración de la vida laboral, en particular cuando existe un régimen general de seguridad social que garantiza la subsistencia de las personas a partir de esa edad”.

202. El Tribunal observa, por otro lado, que las exigencias que se han de esperar de quienes imparten educación no son solo de orden cognitivo. Comprenden también otro tipo de exigencias ergonómicas, entre las cuales las de carácter físico y mental ocupan un lugar especial, puesto que la educación escolar se realiza especialmente con menores de edad. Resulta suficiente para el Tribunal verificar la existencia de una relación causal entre la fijación en 65 años como edad límite para permanecer en la carrera pública magisterial y el estado de cosas que se busca alcanzar con la disposición cuestionada. Y esto es así, por la sencilla razón de que el proceso de envejecimiento humano implica un natural y progresivo decaimiento de las funciones físicas y mentales.
203. Finalmente, el Tribunal Constitucional reafirma que aun cuando ha constatado una intervención en el ámbito del derecho de igualdad, esta no resulta lesiva del derecho a la igualdad que el artículo 2.2 de la Constitución garantiza; puesto que la optimización de la calidad del servicio educativo constituye una razón objetiva que la justifica. Incluso si la consecución de ese fin, no es ajeno a otros, como la apertura de la carrera pública a un mayor número de ciudadanos en condiciones de equidad, que se deriva del derecho de ingreso y ascenso en la función pública (fundamento 43 de la STC 0025-2005-PI/TC), y de modo más específico, en la oportunidad de participación de jóvenes profesionales ante la disponibilidad de plazas. Por ello, no tratándose de una medida que pueda ser calificada de desproporcionada, debe desestimarse este extremo de la pretensión.

4.4 Justicia militar, relaciones homosexuales y derecho a la no discriminación

Tribunal Constitucional. Caso Defensoría del Pueblo contra el Poder Ejecutivo (Decreto Ley 23201, Ley Orgánica de Justicia Militar y Decreto Ley 23214, Código de Justicia Militar). Pleno. Expediente 00023-2003-AI/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 28 de octubre de 2004.⁵⁵

85. La Defensoría del Pueblo alega que el artículo 269° del Decreto Ley N.º 23214, Código de Justicia Militar, es inconstitucional por establecer que:

⁵⁵ En el caso, la recurrente promovió un proceso de inconstitucionalidad contra diversos artículos de la Ley N.º 23201, Ley Orgánica de Justicia Militar, del Decreto Ley N.º 23214, Código de Justicia Militar, de la Ley N.º 27860, Ley del Ministerio de Defensa, entre otros. Al respecto, alegaba la Defensoría que tales normas eran incompatibles con los principios de la administración de justicia, con la autonomía del Ministerio Público, el principio de igualdad y dignidad de la persona, entre otros. El Tribunal constitucional, en lo referido al principio de igualdad, determinó que el artículo 269° cuestionado era inconstitucional porque sólo se reguló como una conducta antijurídica la práctica de un acto deshonesto contra una persona del mismo sexo y no, con igual razón, la práctica deshonesto contra una persona de sexo diferente; es decir se realizó un trato diferenciado sin justificación. Por ello y otras razones, declaró fundada la demanda de inconstitucionalidad.

“Artículo 269°. El militar que practicare actos deshonestos o contra natura con persona del mismo sexo, dentro o fuera del lugar militar, será reprimido con expulsión de los Institutos Armados si fuese Oficial y con prisión si fuese individuo de tropa.

Si se ejerciere violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción para perpetrar el delito, será reprimido, además, si fuese oficial, con pena de prisión, aplicándose la pena de expulsión como accesoria. En los individuos de tropa se tendrá en circunstancia como atenuante”.

86. Refiere que mediante esta norma se vulnera el principio de dignidad de la persona y la cláusula de igualdad, consagradas en el artículo 1º y en el inciso 2) del artículo 2º de la Constitución, respectivamente. Por su parte, los demandados sostienen que la homosexualidad es la expresión de una escala de valores que no resulta adecuada a las exigencias de la vida militar.
87. Este Colegiado considera que el artículo 269º del CJM es inconstitucional por las razones siguientes:
- a) En primer lugar, es inconstitucional el segundo párrafo del artículo 269º, en cuanto prevé que: “Si se ejerciere violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción para perpetrar el delito [contra la libertad sexual], será reprimido, además, si fuese oficial, con pena de prisión, aplicándose la pena de expulsión como accesoria. En los individuos de tropa se tendrá en circunstancia como atenuante”.

En la STC N° 0017-2003-AIITC, este Colegiado ha precisado que, de conformidad con el artículo 173º de la Constitución Política del Estado, el ámbito de la justicia militar está estrictamente restringido al juzgamiento de los denominados “delitos de función”. En efecto, allí enfatizó [F.J. N.º 110 y sgtes.] que lo que caracteriza al delito de función no es la condición de militar del agente activo, sino la infracción de bienes jurídicos propios de las instituciones castrenses. Evidentemente, el bien protegido en el segundo párrafo del artículo 269º de la Constitución no compromete ningún bien jurídico de dichos institutos castrenses sino, concretamente, la libertad sexual de quien padece contra su voluntad el acto sexual.

- b) En segundo lugar, es inconstitucional que el juzgamiento y la sanción por la práctica de un “acto deshonesto” y “contra natura” se haya confiado a la justicia militar. Como se ha sostenido precedentemente, si entre las instituciones “administración” y “justicia” militar no existe equiparidad, entonces la calificación y enjuiciamiento de conductas de esa naturaleza no puede estar confiada a un órgano al cual se ha encargado el juzgamiento y la sanción de los delitos de función.
- c) En tercer lugar, es inconstitucional, por afectar el principio de igualdad, que sólo se haya previsto como una conducta antijurídica –no importa ahora si en el sentido de naturaleza disciplinaria o como figura delictiva– la práctica de un acto deshonesto contra una persona del mismo sexo, y no, por el contrario, con igual razón, la práctica deshonesto contra una persona de sexo diferente. Si lo antijurídico es la práctica de una conducta deshonesto, no existe razón objetiva ni base razonable, para que se sancione sólo las efectuadas entre personas del mismo sexo.

- d) En cuarto lugar, es inconstitucional, por ser desproporcionado [además de no constituir un delito de función], que se haya previsto como *delito* la práctica de un acto deshonesto. Acto inconstitucional, además, por violar el principio de legalidad penal y, particularmente, la exigencia de *lex certa*, pues con la expresión "acto deshonesto" no se precisa la conducta considerada como prohibida.
- e) En quinto lugar, es inconstitucional la fracción de disposición que señala que si el acto deshonesto es practicado por un miembro de la tropa, la sanción será la prisión. Inconstitucional porque, por un lado, frente a una conducta que no constituye un delito de función, se ha previsto la posibilidad de restringir la libertad individual de una persona; y, por otro, porque ella afecta el principio de legalidad de la pena, puesto que no contempla ni un mínimo ni un máximo de lapso temporal que pueda durar la prisión. *Mutatis mutandis*, este último criterio es extensivo al caso de la prisión que se pueda decretar cuando el sujeto activo sea un oficial de los institutos castrenses.
- g). Y, finalmente, es inconstitucional, por afectar el principio de igualdad, que se haya previsto que los actos sexuales contra natura, realizados en sede militar, sean considerados como faltas disciplinarias y/o delitos (según se trate de un oficial o miembro de la tropa), y no se haya previsto en iguales términos –en rigor, como un supuesto de falta disciplinaria–, la práctica, en general, de cualquier relación sexual en sede militar, no destinada a esos fines.

4.5 Carrera militar policial y el supuesto de pase al retiro por renovación de oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional

Tribunal Constitucional. Caso Juan Carlos Callegari Herazo contra el Ministerio de Defensa. Pleno. Expediente 00090-2004-AA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 12 de julio de 2004.⁵⁶

40. El principio de igualdad, mediante el cual se reconoce que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos –artículo 1.º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos–, exige que los tratamientos diferenciados estén plenamente justificados de modo objetivo y razonable, más aún cuando los responsables de realizarlo lo efectúen en el ejercicio de funciones públicas.
41. Este derecho fundamental, reconocido por el numeral 2) del artículo 2.º de la Constitución, resulta vulnerado con las resoluciones que disponen el pase al retiro por renovación de Oficiales de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional insuficientemente motivadas, por cuanto impiden saber si se está ante una diferenciación razonable y, por ende, admisible por el Derecho.

⁵⁶ El recurrente impulsó un proceso de amparo a fin de que se declaren inaplicables las resoluciones en base a las cuales se lo transfiere a la situación militar de retiro por la causal de renovación y se desestimó su recurso de apelación. Al respecto, alegaba la vulneración de su derecho al debido proceso administrativo, al principio de legalidad, entre otros. No obstante el análisis constitucional realizado, la demanda fue declarada improcedente por haberse producido la sustracción de la materia.

42. Igualmente, en la relación laboral, este principio está acogido por el numeral 1) del artículo 26.º de la Carta Magna, el cual prescribe la igualdad de oportunidades sin discriminación.
43. La discriminación es, en conclusión, el trato diferenciado que se da a una persona por determinadas cuestiones, lo que imposibilita su acceso a oportunidades esenciales a las que otros, en su misma condición tienen derecho. Pues si bien, la aplicación de la causal de renovación no implica una sanción administrativa, trunca el desarrollo profesional de los invitados al retiro.

4.6 Acceso a la carrera judicial militar y principio de igualdad

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Fiscal de la Nación contra el Congreso de la República (Ley 28665, Ley de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial). Pleno. Expediente 00004-2006-PI/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 18 de abril de 2006.

152. Por conexión, este Colegiado estima que debe evaluarse el artículo 33, inciso 1, de la Ley 28665, que establece lo siguiente:
 - 33.1 Previo concurso público de méritos y evaluación personal, *solo los miembros del Cuerpo Judicial Penal Militar Policial pueden ser nombrados por el Consejo Nacional de la Magistratura, como Vocales o Jueces en cualquiera de las instancias de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial; a excepción de los dos (2) Vocales Supremos provenientes de la jurisdicción ordinaria, que integran la Sala Suprema Penal Militar Policial.* [énfasis agregado]
153. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional estima que, con objeto de verificar si en el presente caso la disposición cuestionada vulnera el principio-derecho de igualdad, esta debe ser sometida al aludido test de igualdad.
154. En cuanto al *primer paso* (verificación de la diferenciación legislativa), cabe mencionar que la situación jurídica a evaluar se encuentra constituida por una norma de exclusión que se desprende del artículo 33.1, según la cual no podrán ser nombradas por el Consejo Nacional de la Magistratura como jueces militares (consecuencia jurídica) las personas que teniendo formación jurídico-militar, no sean parte del Cuerpo Judicial Penal Militar Policial (supuesto de hecho).
155. La situación jurídica que funcionará en este caso como término de comparación está constituida por la norma según la cual pueden ser nombradas por el Consejo Nacional de la Magistratura (consecuencia jurídica) las personas que formen parte del denominado Cuerpo Judicial Penal Militar (supuesto de hecho)
156. Por tanto, efectuado el respectivo examen, este Colegiado estima que las medidas legislativas cuestionadas superan este primer nivel, toda vez que otorgan un tratamiento diferenciado a dos situaciones de hecho que, a su vez, resultan diferentes.
157. Respecto del *segundo paso* (determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad), cabe destacar que al tratarse del impedimento del ejercicio

de derechos fundamentales como la libertad de trabajo y el de igualdad en el acceso a los cargos públicos, se verifica que la intervención legislativa tiene una intensidad grave.

158. En cuanto al *tercer paso* (verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación), cabe mencionar previamente lo expresado en el respectivo debate de aprobación de la cuestionada Ley 28665 realizado en el pleno del Congreso de la República, en el cual la posición que finalmente predominó sostuvo lo siguiente:

Que el oficial jurídico militar que está haciendo carrera judicial, se le va a respetar hasta el término de la carrera. Nadie puede ingresar por la ventana a ocupar unos cargos superiores, solamente esto se va a dar en caso de que falten oficiales jurídico militares que están en carrera para ocupar estos puestos.

159. De lo expuesto y de una interpretación teleológica de la disposición cuestionada se desprende que esta tiene como finalidad proteger el ejercicio de la carrera judicial militar de quienes integran el mencionado cuerpo judicial penal militar, de modo tal que se pueda asegurar la mayor eficacia de la función jurisdiccional en el ámbito de la jurisdicción militar, fin que no resulta ilegítimo. En consecuencia, la medida legislativa cuestionada supera el tercer paso del test de igualdad.
160. En cuanto al *cuarto paso* (examen de idoneidad), es necesario mencionar que la medida legislativa diferenciadora (solo los miembros del Cuerpo Judicial Penal Militar Policial pueden ser nombrados por el Consejo Nacional de la Magistratura) resulta adecuada para conseguir el fin que se pretende, como lo es lograr la mayor eficacia de las decisiones judiciales que se adopten en la jurisdicción militar.
161. En cuanto al *quinto paso* (examen de necesidad), cabe mencionar que en el presente caso, tratándose de una disposición legal que limita el ejercicio del derecho fundamental de igualdad en el acceso a las funciones públicas, que se deduce del artículo 2º.2 de la Constitución, interpretado de conformidad con el artículo 25º, apartado c), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el derecho fundamental a la libertad de trabajo, se requiere de un juicio de igualdad estricto, según el cual, como se ha expuesto, se exige que la medida adoptada por el Legislador, para ser constitucional, deba ser absolutamente indispensable para la consecución del fin legítimo, pues de existir una medida alternativa que, siendo igualmente idónea para conseguir el mencionado fin, influya con menor intensidad en el respectivo bien constitucional, entonces la medida legislativa cuestionada resultará inconstitucional.
162. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional estima que la medida legislativa cuestionada, que limita el derecho fundamental a la igualdad en el acceso a las funciones públicas, así como el derecho a la libertad de trabajo, no resulta absolutamente necesaria para la consecución del fin que pretende, pues este pudo haber sido conseguido mediante otras medidas igualmente idóneas, pero menos restrictivas de los aludidos derechos fundamentales. Así por ejemplo, mediante la optimización del sistema de evaluación para acceder a la jurisdicción militar y la constante capacitación de quienes ya

integran esta jurisdicción y pretenden su promoción en la carrera judicial militar, entre otras, pero no limitando innecesariamente, en todos los casos, que personas que no formen parte del Cuerpo Judicial Penal Militar Policial y que puedan tener una óptima formación jurídico-militar, accedan a la función pública en la jurisdicción militar. Por tanto, la medida legislativa cuestionada vulnera el principio de proporcionalidad y consecuentemente el principio de razonabilidad.

163. En consecuencia, no habiendo superado el quinto paso del test de igualdad, el artículo 33° inciso 1) de la Ley N.° 28665 resulta inconstitucional por vulnerar el principio-derecho de igualdad. En efecto, la disposición cuestionada viola el derecho a la igualdad en la ley de aquellos candidatos que reuniendo las condiciones necesarias para acceder a la función jurisdiccional en el ámbito penal militar, se ven imposibilitados de hacerlo debido a la prohibición desproporcionada e irrazonable de la medida legislativa cuestionada.

4.7 Ascenso en la carrera judicial y principio de igualdad

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima contra el Congreso de la República (artículo 3 de la Ley 27466, Ley que modifica la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura y complementa el proceso de ratificación de los magistrados). Pleno. Expediente 00045-2004-PI/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 2006.

§5.1. LA INTERVENCIÓN EN EL PRINCIPIO IGUALDAD

42. El problema, aquí, consiste en determinar si el tratamiento distinto establecido por la disposición legislativa impugnada puede considerarse como una "intervención" en el derecho a la igualdad, esto es, como una intervención en la prohibición de discriminación.

La disposición impugnada establece:

"Los magistrados titulares del Poder Judicial y del Ministerio Público que postulen al cargo inmediatamente superior, así como aquellos postulantes que hayan cursado el programa de formación académica, tendrán una bonificación de hasta un 10% (diez por ciento) del total del puntaje obtenido".

43. La disposición impugnada reconoce el otorgamiento de una bonificación de hasta un 10% del total del puntaje obtenido. Se trata de una bonificación otorgada para abogados que han cursado el programa de formación académica y magistrados titulares. La norma comprende dos grupos de destinatarios: por un lado, magistrados titulares que ya son miembros del Poder Judicial y del Ministerio Público que pretender *ascender* en la carrera; por otro, abogados (en ejercicio liberal de la profesión e, incluso, magistrados suplentes y provisionales) que *postulan* a la magistratura y han seguido el programa de formación académica. A este grupo, conformado por personas que pretenden ascender y que postulan a la magistratura, se le asigna la mencionada bonificación. Será designado como *Grupo A*.

El segundo grupo, al que no se concede la bonificación, está conformado por abogados (en ejercicio liberal de la profesión e, incluso, magistrados suplentes y provisionales) que también *postulan* a la magistratura, pero que no

han recibido el programa de formación académica (PROFA). Sin embargo, este segundo grupo de "postulantes" comprende varios subgrupos: a) quienes postulan a la carrera de la magistratura desde el nivel inicial de Juez o Fiscal y b) quienes postulan al cargo de Vocal o Fiscal Superior, o, de Vocal o Fiscal Supremo. A este segundo conjunto de personas denominaremos *Grupo B*.

44. En consecuencia, tendríamos, por un lado: a) postulantes a la carrera de la magistratura con PROFA y b), postulantes a la carrera de la magistratura sin PROFA; por otro: aspirantes al cargo de Vocal o Fiscal Supremo, o de Vocal o Fiscal Superior. Este grupo está conformado por: a) magistrados titulares que pretenden *ascender*, b), postulantes a estos cargos con PROFA y, c), postulantes a estos cargos sin PROFA.

La relevancia de esta disección radica en que permite identificar los concretos grupos de destinatarios de la disposición diferenciadora para, así, precisar en qué consiste la diferencia en cada uno de ellos. De esta forma se tiene dos problemas concretos: (1) ¿es discriminatoria la concesión de la bonificación a postulantes, con PROFA, a la carrera judicial, respecto a aquellos sin PROFA?, (2), ¿es discriminatoria la concesión de la bonificación a magistrados titulares y postulantes con PROFA, para el cargo de Vocal o Fiscal, Superior o Supremo, con respecto a postulantes sin PROFA? Adviértase que este último problema exige tratar de modo separado el trato diferente entre (1) magistrados titulares frente a postulantes sin PROFA y, (2), postulantes con PROFA frente a postulantes sin PROFA. De modo diferente, el primer problema inquiriere únicamente acerca del trato diferente entre postulantes con PROFA frente a postulantes sin PROFA. No obstante, este supuesto es parecido al segundo antes mencionado, por ello, puede reconducirse a él. Por lo tanto, se tendría dos pares de grupos cuyo trato diferente habría de examinarse: (1) magistrados titulares frente a postulantes sin PROFA, (2), postulantes con PROFA frente a postulantes sin PROFA. Los primeros miembros de cada par forman parte del *Grupo A* y los segundos del *Grupo B*.

45. ¿En qué consiste aquí la intervención en el principio derecho de igualdad? En el caso la intervención consiste en la introducción de un trato diferenciado en los destinatarios de la norma. Dicho trato diferenciado no concierne a los requisitos de los postulantes, sino a su *calificación*. Se trata de la introducción de una condición relacionada a la calificación del postulante: la bonificación de hasta un 10% sobre la calificación total obtenida a personas del *Grupo A*. ¿Cuál es la consecuencia de este trato diferenciado? El efecto de ello es la ventaja de las personas del *Grupo A* con respecto a las del *Grupo B*. Debido a la bonificación, las personas del *Grupo A*. tienen mayor posibilidad de éxito de acceder al ejercicio del cargo de magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, con respecto a las personas del *Grupo B*. Supóngase que dos personas, una del *Grupo A* y otra del *Grupo B*, luego de la calificación total, han alcanzado ambos 70 puntos sobre 100. Representese el caso extremo donde, en base a la bonificación, la asignación de un 1 % ó 0.5 %, ocasionaría concretamente un incremento en 0.7 ó 0.35 punto, respectivamente. La persona del *Grupo A* obtendría 70.7 ó 70.35 puntos a causa de la bonificación mientras que la persona del Grupo B permanecería con los 70 puntos. En este contexto, el aventajamiento en 0.7 o de 0.35 punto de la persona del *Grupo A* respecto a la otra, conduce a que aquella

tenga mayor posibilidad de acceder a la magistratura. Este aventajamiento se incrementa si la bonificación concedida es mayor, por ejemplo, 10%; en cuyo caso –para volver al ejemplo citado–, la persona del *Grupo A* alcanzaría un total de 77 puntos; es decir, 7 puntos de aventajamiento respecto a la persona del Grupo B.

Ahora bien, el resultado de este aventajamiento es simplemente que las personas del *Grupo A* podrán acceder al cargo de magistrado o ascender, mientras que las del *Grupo B*, quedarán postergadas. Lo que *prima facie* constituye sólo una bonificación, termina siendo una condición que deja al margen a las personas del *Grupo B*, para acceder a la magistratura. Se trata, así, de una intervención de intensidad gravísima en el derecho de estas personas.

En síntesis, la intervención en el principio-igualdad consiste en una bonificación que otorga una mayor calificación de las personas del *Grupo A* respecto a las *Grupo B*. Por consiguiente, una mayor posibilidad de acceder al cargo de magistrado. Tal intervención favorece al *Grupo A*. La intervención representa aquí el “medio” adoptado por el legislador y que será objeto de análisis conforme al principio de proporcionalidad.

46. El rasgo común entre los componentes del *Grupo A* y del *Grupo B* reside en que se trata de abogados postulantes al cargo de magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público. En este contexto, ¿es discriminatoria la concesión de la bonificación al *Grupo A*, en detrimento del *Grupo B*?

§5.2 EL FIN DEL TRATAMIENTO DIFERENTE

47. Determinada la intervención en la igualdad que concretamente se produce en el caso, corresponde ahora determinar la finalidad del tratamiento diferenciado. El problema consiste aquí en determinar si el tratamiento diferente que la ley ha configurado respecto a dos grupos de destinatarios tiene o promueve un objetivo y un fin constitucional.
48. Para determinar la finalidad del trato diferente de la disposición impugnada ha menester inquirir acerca de la *ratio* de la Ley en la que está inspirada. La Ley N.º 27466, publicada el 30 de mayo de 2001, deja en suspenso y modifica determinados artículos de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura (suspensión del requisito del PROFA para postulación a magistrado, modificación relativa a la ratificación –artículo 1º–), deroga y modifica Disposiciones Transitorias y Finales de la Ley N.º 27368 –modificatoria también de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura– (artículo 3º), establece diversos aspectos concernientes al proceso de ratificación (artículo 2º, 1ª y 2ª Disposición Final y Transitoria), deroga una disposición de la Ley Orgánica de la Academia de la Magistratura (artículo 5º) y regula otros aspectos concernientes a formación, como la regulación del Convenio entre Academia de la Magistratura y Universidades (artículo 4º).
49. Como se aprecia, el conjunto de materias abordadas están orientadas a posibilitar el nombramiento y ratificación de magistrados. La *ocassio legis* es el de una presencia importante de magistrados provisionales. La provisionalidad de la judicatura es el problema que pretende ser enfrentado por el legislador a través de la modificación de aspectos que posibiliten

un procedimiento más expeditivo para la incorporación de magistrados así como para su ratificación. El medio adoptado por el legislador es la flexibilización de requisitos.

La finalidad no es necesariamente la misma. La incorporación de magistrados está orientada a la satisfacción del derecho a la tutela jurisdiccional (desde el punto de vista subjetivo) y la potestad de administrar justicia (desde el punto de vista objetivo). Estos fines constitucionales no podrían ser cumplidos o realizados si no se incrementara el número de magistrados. La provisión de magistrados es, así, un medio para la optimización del derecho a la tutela jurisdiccional y de la potestad de administrar justicia.

La ratificación de magistrados es, en cambio, un medio a través del cual se pretende la realización del principio de independencia (artículo 139°, inciso 2 Constitución). Sin embargo, en cuanto el asunto objeto de examen no concierne a la ratificación, esta finalidad debe ser excluida del análisis.

Lo anterior permite advertir la finalidad de la Ley de la que forma parte la disposición impugnada. Es dentro de este contexto finalístico donde ella debe entenderse. Se trata de la incorporación de magistrados en una situación de provisionalidad que urgía una atención inmediata. Esta interpretación se corrobora si se observa el Expediente Público de la Ley N.º 27466 donde, en el Dictamen de la Comisión de Justicia, se advierte que “es necesario y urgente acabar con la provisionalidad de Jueces y Fiscales en el Poder Judicial y en el Ministerio Público”, concluyéndose seguidamente en la conveniencia de excluir la acreditación del PROFA, en cuanto requisito para la postulación al cargo de magistrado.

El Congreso, en la contestación de la demanda, ha afirmado que “La Ley N.º 27466 es una norma de naturaleza temporal, dada para solucionar el exceso de provisionalidad en el Poder Judicial y el Ministerio Público. (...)” (fojas 78).

50. El artículo 3º de la Ley N.º 27466, que modifica la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Ley N.º 27368, carece de una justificación específica que se halle consignada en el Expediente Público de dicha Ley. En el citado Dictamen se afirma que la propuesta de la bonificación se da “de conformidad con la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Ley N.º 27368”. Esta mención en el Dictamen permite advertir que la finalidad de la asignación de la bonificación cuestionada no tuvo una consideración específica, sino que se remitió a la que ya había inspirado a la disposición a la que modifica (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Ley N.º 27368).

De acuerdo a esto queda sin precisar cuál fue la finalidad o la razón por la cual se asignó la bonificación a postulantes con PROFA. Por otra parte, tomando en cuenta la remisión antes señalada, la ratio de la disposición a la que modifica podría dar alguna explicación al respecto.

En efecto, en el Expediente Público de la Ley N.º 27368 se encuentra una referencia a la disposición impugnada en su versión originaria que concede la bonificación –“no menor del 10%”– únicamente para magistrados que ascendían. De ésta alguna referencia se puede obtener. Del estudio del Expediente Público de la Ley N.º 27368 se advierte que ella tuvo como origen

un Proyecto presentado por el Consejo Nacional de la Magistratura junto con otros. Es justamente el Proyecto del Consejo donde se fundamenta la adjudicación de una bonificación en los siguientes términos: "Finalmente, una manera operativa para que no resulta inútil la formación que brinde la Academia de la Magistratura, es que los egresados de la misma cuenten con una bonificación en el puntaje de los procesos de selección de magistrados, el cual puede ser establecido en el Reglamento respectivo." (Apartado 3.2, numeral 6, cursiva del Tribunal Constitucional). El Proyecto del Consejo no incluye, sin embargo, esta disposición en el texto articulado; lo cual, hay que entender, se deba a la remisión que se efectúa al respectivo Reglamento. Sin embargo, es en el Proyecto presentado por Congresistas –posterior al del Consejo– donde se incluye la mencionada bonificación en los mismos términos al comprendido en la Cuarta disposición Final y Transitoria. Este Proyecto legislativo no cuenta, sin embargo, con una exposición de motivos que justifique tal Disposición. No existiendo una justificación expresa del legislador, hay que entender que la expresada en el Proyecto del Consejo de la Magistratura fue adoptada también por el legislador de entonces.

51. Así las cosas, se advierte que la finalidad de la disposición de la bonificación fue "para que no result[e] inútil la formación que brinde la Academia de la Magistratura", de modo tal que los "egresados de la misma cuenten con una bonificación en el puntaje de los procesos de selección de magistrados". La finalidad sería, así, evitar que el curso del PROFA carezca de consecuencia alguna en el puntaje del proceso de selección debido a que durante ese periodo el requisito del PROFA se hallaba suspendido. Sería así la búsqueda de un criterio de justicia el que justificaría la asignación de la bonificación. La finalidad, así concebida, sería, sin embargo, muy genérica y no aportaría, por ello, al esclarecimiento del examen de proporcionalidad. De modo diferente, el Congreso ha sostenido una tesis distinta.
52. **El objetivo del trato diferenciado a postulantes con PROFA.** Para el Congreso, la "finalidad" que justifica la "desigualdad" reside en "garantizar la *excelencia en el ejercicio de la carrera* de los jueces y fiscales y el acceso a dichos cargos por quienes se encuentran debidamente preparados para iniciar la carrera judicial (...)" (fojas 73, cursiva del Tribunal Constitucional). En concepto del Congreso, "si los jueces no están instruidos y no son especialistas en temas de función jurisdiccional, no la ejercerían en forma idónea" (fojas 74, cursiva del Tribunal Constitucional). La idea es entonces la conformación de una judicatura "instruida" y "especializada", la misma que conduciría a la idoneidad judicial. Instrucción o formación, por un lado, y especialización, por otro, son dos conceptos diferentes. Por esta razón tienen que ser considerados como dos fines mediatos distintos. Esta misma idea ha sido expresada por el Procurador del Congreso en la Audiencia Pública, cuando, en relación a la formación, manifiesta que "no se puede entender un Estado de derecho si el Poder Judicial no funciona bien, con abogados aspirantes con formación (...)" (énfasis del Tribunal Constitucional); luego, que la "finalidad de la norma" es "asegurar que los magistrados tengan una formación adecuada" (énfasis del Tribunal Constitucional). En la contestación de la demanda se afirma, en relación a la profesionalización de los aspirantes, que "la especialización viene dada por la Academia de la Magistratura"; a continuación afirma que "resulta necesario profesionalizar

la magistratura" (fojas 74 a 75, cursiva del Tribunal Constitucional). En resumen, el tratamiento diferenciado tendría como finalidad la conformación de una judicatura con formación adecuada y especializada. La conformación de una judicatura con tales características constituye, así, el estado de cosas pretendido a través del tratamiento diferenciado. He aquí el objetivo de dicho tratamiento.

53. **El fin o finalidad del tratamiento diferenciado a postulantes con PROFA.** El Congreso estima que en la medida que la finalidad de la disposición cuestionada es garantizar la idoneidad de magistrados y que, si de conformidad con el artículo 151° de la Constitución, la Academia de la Magistratura tiene como función la formación y capacitación de jueces y fiscales "para efectos de su selección", "es razonable que esa previsión constitucional de aseguramiento de magistrados idóneos se vea reforzada mediante la bonificación de un 10% sobre el puntaje total obtenido (...)" tanto a magistrados que ascienden y postulantes con PROFA (fojas 75).

Como se aprecia, en concepto del Congreso, la *ratio* de la función de la Academia de la Magistratura sería garantizar la "idoneidad" de la magistratura. En consecuencia, la bonificación "reforzaría" esa finalidad; diríase: la bonificación cuestionada *optimiza* la idoneidad de la magistratura en cuanto fin constitucional implícito al artículo 151° de la Constitución, 1er párrafo. La idoneidad de la magistratura aparece aquí como un principio implícito al artículo 151° de la Constitución.

Indudablemente, al haber la Constitución instituido la Academia de la Magistratura, ello supone la adopción de un medio para garantizar la idoneidad de la magistratura, apareciendo así ésta como un principio implícito de la Constitución. Pero, además, el carácter implícito de este principio en el ordenamiento constitucional se deriva de que él es inherente al derecho a la tutela jurisdiccional (artículo 139°, inciso 3, Const.) y a la potestad de administrar justicia encomendada al Poder Judicial (artículo 138, 1er párrafo). En efecto, el derecho a la tutela jurisdiccional no sólo significa el acceso a la protección jurisdiccional, sino además a una calidad óptima de ésta, condición que, entre otros aspectos, presupone, como elemento fundamental, la idoneidad de la magistratura.

Según lo anterior, tendríamos que el objetivo sería la conformación de un estado de cosas: la instauración de una *judicatura con formación adecuada y especializada*; la *finalidad* estaría constituida por la *idoneidad judicial* en cuanto fin constitucional a cuya prosecución se justifica el estado de cosas pretendido en el objetivo del trato diferenciado.

54. **El objetivo y el fin del trato diferenciado a magistrados.** Respecto a la bonificación otorgada a magistrados para el ascenso con respecto al grupo de postulantes a Vocal o Fiscal, Superior o Supremo, sin PROFA, el Congreso ha argumentado en su contestación que ello se justifica también en que la idoneidad de la magistratura se alcanza a través del ascenso de jueces con experiencia (fojas 72 y siguientes). Este mismo criterio ha sido reafirmado en la Audiencia Pública por parte del Procurador del Congreso. En efecto, refiriéndose a la bonificación a magistrados, sostuvo: "este grupo tiene experiencia en tanto que los magistrados ya han participado de la carrera en la magistratura y al igual que los fiscales tienen ya una cuota de experiencia

en la resolución de conflictos". Es decir, mientras que a los postulantes con PROFA se les reconoce la bonificación justificada en la preparación especializada que reciben (PROFA), sería la experiencia de los magistrados la que posibilitaría la idoneidad de la magistratura. En este supuesto, el estado de cosas pretendido, en cuanto objetivo del trato diferenciado, es la conformación de una *judicatura con experiencia*, lo cual estaría justificado en la prosecución del principio *idoneidad de la judicatura*.

§5.3 EXAMEN DE LA IDONEIDAD DEL TRATAMIENTO DIFERENTE A MAGISTRADOS

55. Establecidos el objetivo y la finalidad del trato diferente, corresponde inquirir ahora por su idoneidad. En cuanto a la idoneidad del medio con el objetivo, ha de preguntarse: ¿Hay una relación de causalidad entre el favorecimiento al Grupo A, con experiencia –magistrados titulares–, con respecto al Grupo B para la conformación de una judicatura experimentada (objetivo)? El análisis de causalidad medio-fin debe elaborarse aquí sobre premisas empíricas.
56. Corresponde analizar entonces: (1) si la bonificación concedida a postulantes con PROFA es un medio conducente a la conformación de una judicatura preparada, (2), si la bonificación concedida a magistrados (para el ascenso) es conducente a la conformación de una judicatura experimentada.
57. Procede examinar ahora si el favorecimiento a magistrados frente a postulantes no magistrados constituye, o no, un medio conducente a la conformación de una *judicatura con experiencia*. La promoción de magistrados para el ascenso conduce evidentemente a la conformación de una judicatura provista de experiencia. Es decir, magistrados adiestrados en la función jurisdiccional como consecuencia de una permanencia relativamente dilatada en el tiempo en dicha actividad. Hay desde esa perspectiva idoneidad entre el trato discriminatorio –intervención– y el objetivo.
58. Corresponde ahora dilucidar si, además, hay idoneidad entre el objetivo y el fin. Es decir, si una relación entre la conformación de una judicatura con experiencia (objetivo) y la idoneidad de la judicatura (fin). Evidentemente, la experiencia desempeña un rol trascendente en el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional. Esto se infiere de la propia Constitución cuando establece, entre los requisitos para ser Vocal de la Corte Suprema, el de haber sido magistrado de la Corte Superior o Fiscal Superior durante diez años (artículo 147°, inciso 4). De modo diferente, a postulantes que no son magistrados se exige un periodo mayor en sus respectivas actividades (ejercicio libre de la abogacía o cátedra universitaria): quince años. La *ratio* de esta distinción parecería indicar que el propio Constituyente ha valorado la experiencia judicial como un elemento de mayor valor respecto a la experiencia en el ejercicio libre o en la cátedra universitaria para la magistratura. Esta conclusión debe empero ser relativizada. Se trata de un especial requisito para la más alta instancia del ejercicio de la magistratura (Vocales y Fiscales Supremos) que, por tanto, no puede ser proyectada a magistrados de instancias menores. La *ratio* se circunscribe a explicar un requisito de esta específica instancia judicial, no extensiva, por tanto, al de la segunda instancia –Vocales y Fiscales Superiores–.

59. Sin embargo, el nexo no es del todo exacto. La experiencia judicial constituye un elemento que puede contribuir a la idoneidad judicial, pero se trata de un vínculo contingente. La idoneidad puede prescindir de experiencia judicial. La sola experiencia judicial no conduce necesariamente o, por definición, a la idoneidad. Por el contrario, el nexo no es contingente, sino totalmente exacto entre judicatura debidamente preparada e idoneidad judicial. Evidentemente, aún cuando una judicatura experimentada no es el único elemento que puede conducir a la realización de la idoneidad judicial, representa un medio que, entre otros, puede conducir al mismo. Por esto, puede concluirse afirmativamente en el sentido de que existe idoneidad entre el tratamiento diferenciado y el fin consistente en la consecución de la idoneidad judicial.

§5.4 EXAMEN DE LA NECESIDAD DEL TRATAMIENTO DIFERENTE A MAGISTRADOS

60. Superado el examen de idoneidad, procede, ahora, examinar el tratamiento diferenciado a la luz del subprincipio de necesidad. Conforme se precisó, dos aspectos han de analizarse bajo este principio: a) si existen medios alternativos igualmente idóneos para la realización el objetivo y, b), si tales medios no afectan el principio de igualdad o, de hacerlo, la afectación reviste menor intensidad que la del cuestionado.

61. Los medios alternativos. El objetivo de la conformación de jueces con experiencia puede realizarse a través de la implementación de una preparación específicamente orientada a suministrar aspectos específicos que la experiencia judicial provee. Tal capacitación puede darse una vez que el postulante ya ha ingresado a la magistratura.

62. Por otra parte, la adopción de este medio no ocasiona una intervención en el principio-derecho de igualdad. Tanto magistrados como postulantes que no tienen tal condición pueden, en igualdad de condiciones, ascender o postular a la magistratura y puede, por otra parte, igualmente, alcanzarse la conformación de una judicatura con experiencia.

63. Un tratamiento discriminatorio en función de la experiencia no es conducente a la consecución de la idoneidad de la magistratura. Evidentemente, el legislador es libre de optar por cualquier medio conducente a la realización u optimización de un bien o principio constitucional como, en este caso, el de idoneidad de la judicatura; sin embargo, el medio adoptado no debe ser discriminatorio. En consecuencia, el tratamiento diferenciado no supera el test de necesidad.

§5.5 EXAMEN DE LA IDONEIDAD DEL TRATAMIENTO DIFERENTE A POSTULANTES CON PROFA

64. Corresponde ahora examinar el trato diferenciado entre postulantes con PROFA y postulantes sin PROFA ¿Hay una relación de causalidad entre el *favorecimiento* al Grupo A, con PROFA, con respecto al Grupo B, sin PROFA, para la conformación de una judicatura preparada (objetivo)?

65. El objetivo de este tratamiento diferenciado, conforme se analizó precedentemente, es la conformación de una *judicatura con formación adecuada y especializada*; la finalidad viene a ser la idoneidad judicial en cuanto fin

constitucional a cuya prosecución se justifica el estado de cosas pretendido en el objetivo.

66. ¿Es conducente el favorecimiento de postulantes con PROFA, con respecto a los que carecen de él, a la conformación de una judicatura con *formación adecuada*? La respuesta es afirmativa. En efecto, la formación de magistrados es conducente a la conformación de una judicatura de tal naturaleza. Sin embargo, debe advertirse que el proceso de "formación" es mucho más amplio que el provisto por una capacitación postuniversitaria. La formación jurídica comprende la que se presta en la del nivel de pregrado como en la de postgrado, empero, es el pregrado la fase sustancial y de mayor importancia en la formación jurídica, lo cual no implica negar que los estudios ulteriores a los universitarios contribuirán al perfeccionamiento y profundización de la formación jurídica. Si por formación se entiende el aprestamiento en una actividad profesional determinada, ella se adquiere esencialmente durante los estudios universitarios. No obstante, puede afirmarse que, en vía de principio, una formación ulterior a la universitaria puede contribuir a la conformación de una judicatura adecuadamente formada. Aun cuando el vínculo no resulta del todo evidente, la presunción de constitucionalidad de la ley conduce a que se estime que el trato diferenciado guarda un vínculo de idoneidad con la conformación de una *judicatura adecuadamente formada* (objetivo).
67. ¿Existe una relación de idoneidad entre el objetivo –la judicatura adecuadamente formada– y la finalidad –idoneidad judicial–? La respuesta es también afirmativa. La conformación de una judicatura adecuadamente formada conduce a la realización del principio de idoneidad judicial. En consecuencia, el tratamiento diferenciado habría superado el examen del principio de idoneidad.
68. Es conducente el favorecimiento de postulantes con PROFA, con respecto a los que carecen de él, a la conformación de una judicatura *especializada*? El concepto de especialización es muy específico, no se trata de una formación general cuando, más bien, de un adiestramiento en una actividad determinada. La formación brindada por la Academia está orientada justamente al adiestramiento del abogado en el ejercicio de la función jurisdiccional. El favorecimiento de postulantes con PROFA –el tratamiento diferenciado– es así conducente a la conformación de una judicatura especializada. Ahora bien, la conformación de una judicatura especializada, en cuanto objetivo, es conducente a la realización del principio de idoneidad judicial, el fin. En consecuencia, el tratamiento diferenciado examinado ha superado el examen bajo el subprincipio de idoneidad.

§5.6 EXAMEN DE LA NECESIDAD DEL TRATAMIENTO DIFERENTE A POSTULANTES CON PROFA

69. Superado el examen de idoneidad corresponde, ahora, examinar el tratamiento diferenciado a la luz del subprincipio de necesidad. Ha de analizarse, entonces: a) la existencia de medios alternativos igualmente idóneos para la realización del objetivo y, b), si ellos no afectan el principio de igualdad.
69. Superado el examen de idoneidad corresponde, ahora, examinar el tratamiento diferenciado a la luz del subprincipio de necesidad. Ha de analizarse,

entonces: a) la existencia de medios alternativos igualmente idóneos para la realización del objetivo y, b), si ellos no afectan el principio de igualdad.

70. Los medios alternativos. La conformación de una judicatura adecuadamente *formada y especializada* puede alcanzarse a través de un medio que no implica la intervención en la igualdad. La conformación de una judicatura formada y especializada puede alcanzarse a través de la implementación del curso del PROFA, sin que para ello, empero, sea indispensable la adopción del trato diferenciado cuestionado. En efecto, el PROFA puede extenderse a abogados que ya han ingresado a la carrera judicial –en cualquier nivel– y han de iniciar el ejercicio de su función jurisdiccional. Justamente, antes de iniciar sus labores los magistrados incorporados podrían recibir la formación y especialización. Para cumplir este cometido, no es necesario acudir a un tratamiento contrario a la igualdad como el cuestionado. Si se pretende alcanzar una judicatura formada y especializada, este cometido puede realizarse a través de una vía que no suponga la adopción del medio de cuestionado. En suma, el medio aquí planteado es igualmente idóneo al examinado y, además, no ocasiona una intervención en la igualdad. El legislador disponía, al menos, de un medio alternativo igualmente idóneo al empleado que no contravenía la igualdad. En consecuencia, la disposición cuestionada no supera el examen bajo el subprincipio de necesidad y, por lo tanto, infringe el principio-derecho de igualdad.

4.8 Ascenso en la carrera diplomática y principio de igualdad

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Colegio de Abogados de Lima contra el Congreso de la República (Ley 29318, que modifica diversos artículos de la Ley N° 28901, Ley del Servicio Diplomático de la República). Pleno. Expediente 00035-2010-PI/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 16 de diciembre de 2011.

14. Delimitado el derecho a la promoción en el empleo en igualdad de condiciones, corresponde analizar si el contenido normativo de los requisitos cuestionados afectan ese derecho y, consecuentemente, vulneran la Constitución. Así, según el artículo 37° (inciso b) de la Ley del Servicio Diplomático de la República, modificada por la Ley 29318, uno de los requisitos para el ascenso a Ministro es haber servido en una misión de condiciones de trabajo y de vida difíciles, de acuerdo con la clasificación establecida en el Reglamento.
15. De otro lado, el artículo 38° de la Ley del Servicio Diplomático de la República (con la modificación de la Ley 29318), prescribe que a fin de estar aptos para ser promovidos a la categoría de Embajador, los Ministros deben, además del plazo de permanencia en la categoría, cumplir, entre otros requisitos: **inciso a)** haber servido acumulativamente tres años en un cargo con responsabilidad directiva, de conformidad con lo establecido en el Reglamento; e **inciso b)** haber servido dos años en una misión consular.
16. Teniendo presentes los indicados requisitos, y siguiendo el criterio jurisprudencial establecido en decisiones de este Supremo Intérprete de la Constitución, como la STC 05199-2008-PA/TC, STC 00527-2009-PA/TC y STC 01731-2009-PA/TC, el Tribunal Constitucional considera que el inciso b) del artículo 37° y los incisos a) y b) del artículo 38° de la Ley del Servicio

Diplomático de la República (modificada por la Ley 29318), no contravienen el derecho a la promoción en el empleo, pues los requisitos mencionados [**a**] haber servido en una misión de condiciones de trabajo y de vida difíciles; **b**) tres años en un cargo con responsabilidad directiva; y **c**) haber servido dos años en una misión consular] no resultan desproporcionados ni tampoco su cumplimiento resulta imposible, por lo que su exigencia resulta razonable y legítima.

En efecto, los impugnados requisitos para el ascenso a la categoría de Embajador y de Ministro no son irrazonables ni desproporcionados, pues tienen relación directa en el tiempo de servicio, la calidad y la experiencia que se desea en el funcionario, especialmente para las más altas categorías del Servicio Diplomático como son las de Ministro y de Embajador.

[...]

§2 El primer párrafo de la Tercera Disposición Complementaria, Final y Transitoria de la Ley 29318 a la luz del derecho-principio de igualdad

[...]

26. El principio-derecho de igualdad se encuentra reconocido en el inciso 2) del artículo 2 de la Constitución, según el cual:

“Toda persona tiene derecho a: (...) 2. 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”

27. En diversas oportunidades este Tribunal ha hecho referencia al contenido constitucionalmente protegido de la igualdad jurídica. En la STC 00045-2004-AI/TC, recordamos que la igualdad

“detenta una doble condición, de principio y de 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 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” [F.J. Nº 20].

28. Del mismo modo, este Tribunal ha recordado que este derecho no garantiza que todos seamos tratados igual siempre y en todos los casos. Puesto que la igualdad presupone el trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es, hemos afirmado que su programa normativo admite la realización de tratos diferenciados. Esto último no puede confundirse con el trato discriminatorio. La cuestión de cuál sea la línea de frontera entre una diferenciación constitucionalmente admisible y una discriminación inválida fue expuesta en la STC 0045-2004-PI/TC. Allí dejamos entrever que el trato diferenciado dejaba de constituir una distinción constitucionalmente permitida cuando

esta carecía de justificación en los términos que demanda el principio de proporcionalidad [F.J. 31 *in fine*]. Desde esta perspectiva, pues, el trato diferenciado deviene en trato discriminatorio y es, por tanto, incompatible con el contenido constitucionalmente protegido del derecho de igualdad, siempre que éste no satisfaga las exigencias derivadas de cada uno de los subprincipios que conforman el principio de proporcionalidad.

29. La determinación de si existe o no una injerencia injustificada al mandato de no discriminación es parte de un juicio complejo. A ella no se llega, como por lo general sucede con el resto de derechos fundamentales, analizándose si la acción u omisión que se cuestiona afecta el ámbito protegido por el derecho de igualdad [STC 0976-2001-AA/TC, Fund. Jur. 3]. Antes de ello se requiere que se determine la existencia de una diferenciación jurídicamente relevante.
30. La identificación de tal diferenciación jurídicamente relevante se realiza mediante la comparación. Ella comporta un análisis del trato que se cuestiona con un objeto, sujeto, situación o relación distintos. Su finalidad es identificar que a supuestos iguales se haya previsto consecuencias jurídicas distintas, o si se ha realizado un trato semejante a situaciones desiguales. En el juicio de igualdad, ese objeto, sujeto, situación o relación con el cual se realiza el contraste, se denomina término de comparación (*tertium comparationis*).
31. Para que un objeto, sujeto, situación o relación sirva como término de comparación es preciso que presente determinadas cualidades. La primera de ellas tiene que ver con su validez. El empleo del *tertium comparationis* presupone su conformidad con el ordenamiento jurídico. No ha de tratarse de un término de comparación que por las razones que fueran se encuentre prohibido, por ejemplo, por la Ley Fundamental [Cfr. STC 00019-2010-PI/TC, Fund. Jur. 16]. Es preciso, igualmente, que el *tertium comparationis* sea idóneo. El requisito de idoneidad al que aquí se alude no tiene nada que ver con las cargas argumentativas que exige el sub-principio del mismo nombre que conforma el principio de proporcionalidad [Cfr. para tales alcances, la STC 00045-2004-PI/TC, Fund. Jur. 38]. Antes bien, como expusimos en la STC 0014-2007-PI/TC (Fund. Jur. 12), la idoneidad del término de comparación, en este contexto, hace referencia a la necesidad de que éste represente una situación jurídica o fáctica que comparta una esencial identidad, en sus propiedades relevantes, con el trato que se denuncia.
32. Tal identidad no alude a la mismidad de rasgos entre las dos situaciones que se comparan, sino al hecho de que se traten de situaciones que puedan ser jurídicamente equiparables. Entre lo que se compara y aquello con lo cual éste es comparado, han de existir cualidades, caracteres, rasgos o atributos comunes. La inexistencia de caracteres comunes entre el trato que se cuestiona y la situación que se ha propuesto como término de comparación, impide que se pueda determinar una intervención sobre el principio-derecho de igualdad [Cfr. STC 0019-2010-PI/TC, Fund. Jur. 15; STC 0017-2010-PI/TC, Fund. Jur. 4-5; STC 0022-2010-PI/TC, Fund. Jur. 15 y 18]. Por ello, es tarea de quien cuestiona una infracción a dicho derecho proceder con su identificación, así como con la aportación de razones y argumentos por las que éste debería considerarse como un *tertium comparationis* válido e idóneo [cfr. STC 00031-2004-PI/TC, Fund. Jur. 16; STC 0008-2004-PI/

TC, Fund. Jur. 131-132; STC 00015-2002-PI/TC y, últimamente, en las RTC 00640-2011-PA/TC, Fund. Jur. 5; RTC 03931-2010-PA/TC, Fund. Jur. 6]. Y puesto que de la validez e idoneidad del término de comparación depende la determinación (o no) de una intervención al mandato de prohibición de discriminación, su análisis se presenta como un *prius* a la determinación de su lesividad.

33. En el presente caso, la objeción de discriminación ha recaído en el primer párrafo de la Tercera Disposición Complementaria Final y Transitoria de la Ley 29318, que prescribe:

“El inciso a) del artículo 18, relacionado con los veinte años de permanencia en la categoría, se aplicará a los nuevos ascensos y a aquellos funcionarios diplomáticos que ascendieron por última vez después del 1 de enero de 2000”.

Por su parte, el artículo 18º, inciso a), de la Ley 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República de la República —mencionado en la norma impugnada—, con la modificación introducida por la Ley 29318, establece:

“Artículo 18.- Situación de retiro

La situación de retiro es aquella en la que el miembro del Servicio Diplomático se encuentra apartado definitivamente de la situación de actividad y tiene lugar en los siguientes casos:

- a) Al cumplir los setenta años de edad o veinte años en cualquier categoría, lo que ocurra primero.

(...)”

34. La Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 130-2003-RE, Reglamento de la Ley del Servicio Diplomático de la República, ayuda a apreciar el trato diferenciado que hace la norma impugnada entre los funcionarios diplomáticos que ascendieron por última vez hasta el 1 de enero de 2000 y los que ascendieron después de esa fecha:

“El pase a la Situación de Retiro por límite de edad o límite de permanencia de veinte (20) años en cualquier categoría se aplicará de la siguiente manera:

*El funcionario que **ascendió por última vez hasta el 01 de enero de 2000** pasará, de oficio y por Resolución Suprema, a la Situación de Retiro **al cumplir los setenta (70) años de edad.***

*El funcionario que ascendió **por última vez después del 01 de enero de 2000** pasará, de oficio y por Resolución Suprema, a la Situación de Retiro al cumplir **setenta (70) años de edad o veinte (20) años en cualquier categoría, lo que ocurra primero**” (énfasis añadido).*

35. La diferenciación en el trato que contiene la disposición impugnada consiste en distinguir la aplicación de la causal de pase a la situación de retiro por 20 años en cualquier categoría, entre funcionarios que ascendieron hasta el 1 de enero de 2000 y los funcionarios que ascendieron después del 1 de enero de 2000. De este modo:

- a) Los funcionarios que ascendieron por última vez hasta el 1/1/2000 **pueden permanecer más de 20 años** en cualquier categoría, **hasta cumplir 70 años**.
- b) A diferencia de los funcionarios que ascendieron por última vez después del 1/1/2000, quienes pasarán a la situación de retiro **al cumplir 20 años** en cualquier categoría, **aun cuando tengan menos de 70 años**.
36. La diferenciación normativa entre los miembros del Servicio Diplomático que este Tribunal aprecia en la norma impugnada, puede graficarse de la siguiente manera:

| 01/01/2020 | |
|--|---|
| Los funcionarios que ascendieron por última vez hasta el 1/1/2000 <u>pueden permanecer más de 20 años</u> en cualquier categoría, <u>hasta cumplir 70 años</u> . | Los funcionarios que ascendieron por última vez después del 1/1/2000 pasarán a la situación de retiro al cumplir <u>20 años</u> en cualquier categoría, <u>aun cuando tengan menos de 70 años</u> . |

37. La identificación de dicho trato diferenciado ha sido consecuencia de que el término de comparación propuesto por el demandante es válido e idóneo. Este último carácter es consecuencia de que entre los miembros del Servicio Diplomático que ascendieron por última vez después del 1 de enero de 2000 y los que ascendieron con anterioridad, existe una identidad esencial de propiedades que permite realizar la comparación. Se trata, en ambos casos, de funcionarios del Servicio Diplomático, que cuentan con los mismos derechos y obligaciones (cfr. artículos 8º y 9º de la Ley del Servicio Diplomático de la República y artículos 19º a 22º de su Reglamento [Decreto Supremo N° 130-2003-RE]).

De modo que corresponde al Tribunal analizar si el trato diferenciado que realiza la norma impugnada entre quienes ascendieron por última vez hasta el 1 de enero de 2000 y los que asciendan después de esa fecha, es o no discriminatorio.

38. A este propósito, como ha señalado este Tribunal, el examen de si una disposición legal contraviene o no el derecho-principio de igualdad, ha de realizarse analizando si ésta es conforme con el *principio o test de proporcionalidad* (cfr. STC 045-2004-PI/TC, fundamento 31) y, en particular, con las exigencias derivadas de cada uno de los subprincipios que lo conforman: i) *idoneidad*; ii) *necesidad*; y iii) *proporcionalidad en sentido estricto* (cfr. STC 045-2004-AI/TC, fundamento 33).
39. Si el trato desigual supera el examen bajo los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, entonces la diferenciación será válida constitucionalmente. En caso contrario, el tratamiento desigual será una discriminación proscrita por la Constitución. Como ya se precisó en la STC 045-2004-AI/TC (fundamento 41), los mencionados subprincipios han de aplicarse sucesivamente. Primero, se ha de examinar la idoneidad de la intervención. Si la intervención en la igualdad –el trato diferenciado– no es idónea, entonces, será inconstitucional, sin que sea ya necesario examinarla bajo el subprincipio de necesidad. Por el contrario, si el trato

diferenciado –la intervención– fuera idóneo, se procederá a su examen bajo el subprincipio de necesidad. Si el trato diferenciado superara el examen bajo este subprincipio, corresponderá someterlo a examen bajo el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. Y si supera este último escrutinio habrá que concluir que la diferenciación es constitucional.

c.1) Objetivo y fin constitucionales

40. Pero antes de aplicar el *principio o test de proporcionalidad* es necesario apreciar si el trato diferenciado, realizado entre los miembros del Servicio Diplomático que ascendieron por última vez hasta el 1 de enero de 2000 (que pueden permanecer más de 20 años en cualquier categoría, hasta cumplir 70 años de edad) y los que asciendan después de esa fecha (que no pueden permanecer más de 20 años en una categoría sin pasar a la situación de retiro), persigue un *objetivo* y está orientado a un *fin* constitucional. El *objetivo* es el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende conformar a través del tratamiento diferenciado. El *fin* viene a ser el derecho, principio o bien jurídico cuya realización u optimización se logra con la conformación del objetivo (cfr. STC 045-2004-PI/TC, fundamento 37).
41. Según el emplazado, el *objetivo* (conformación de un estado de cosas) del tratamiento diferenciado es instaurar un *mecanismo moderado de renovación de cuadros* en el Servicio Diplomático, pues con ello se permitirá la permanencia de algunos funcionarios por "*un tiempo razonable*", atendiendo a que "*han logrado acceder a las más altas categorías sobre la base de sus capacidades, méritos y experiencia*". Dicho *objetivo*, para este Tribunal, no resulta *per se* inconstitucional. Por su parte, el *fin* que se persigue, según el emplazado, es [a] "*coadyuvar a la consecución de la idoneidad del Servicio Diplomático y, a su vez, [b] garantizar la vigencia del derecho a ejercer plenamente la función pública –permitiendo la permanencia de los miembros del Servicio Diplomático en dicha función por un tiempo razonable –*" (cfr. página 39 de la contestación de la demanda).
42. A efectos de sustentar la necesidad de protección del "*derecho a ejercer plenamente la función pública*", el emplazado invoca la STC 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC (fundamento 43), donde se señala que ese derecho es uno de los contenidos del derecho de acceso a la función pública, que puede verse perturbado por un menoscabo, restricción o limitación "*ilegítima*" (fundamento 44). No obstante, el emplazado no sustenta por qué en caso que la norma impugnada no realizara el tratado diferenciado cuestionado ocurriría un menoscabo, restricción o limitación ilegítima al "*derecho a ejercer plenamente la función pública*". Más aún si se tiene en cuenta que el derecho de acceso y, en particular, el derecho al ejercicio de la función pública es un derecho de configuración legal y, por tanto, cuyo contenido, alcances y condiciones de ejercicio corresponde fijar libremente al legislador, sin mayores límites que los que de la Constitución se puedan derivar [STC 0005-2008-PI/TC, Fund. Jur. 89-90; STC 0008-2008-PI/TC, Fund. Jur. 43 y 48; STC 00025-2005-PI/TC, Fund. Jur. 97].
43. Por tanto, en la medida que la Constitución no garantiza que los funcionarios que pertenecen a la carrera diplomática ejerzan su derecho al ejercicio de la función pública bajo un régimen de derechos adquiridos [art. 103 de la

Constitución], el Tribunal no entiende que este derecho pueda constituir uno de los fines que se pretenda optimizar con la conformación del objetivo. De modo que, a juicio del Tribunal, el *fin* constitucional del tratamiento diferenciado cuestionado en autos es, concretamente, *la idoneidad del Servicio Diplomático*, que es consustancial al cumplimiento de la competencia constitucional del Poder Ejecutivo de dirigir la política exterior y las relaciones internacionales (artículo 118º, inciso 11, de la Constitución).

c.2) Examen de idoneidad

44. Conforme este Tribunal ha señalado, la idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado a través de la intervención legislativa y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una *relación medio-fin*. Tratándose del análisis de una intervención en la prohibición de discriminación, el análisis consistirá en examinar si el tratamiento diferenciado adoptado por el legislador conduce a la consecución de un fin constitucional. En caso de que el tratamiento diferenciado no sea idóneo, será inconstitucional. Desde esta perspectiva, en el examen de idoneidad el análisis del vínculo de causalidad puede desagregarse en la evaluación de la:

- 1) relación entre la intervención en la igualdad –*medio*– y el *objetivo*, y
- 2) relación entre *objetivo* y *finalidad* de la intervención (cfr. STC 045-2004-AI/TC, fundamento 38).

Corresponde analizar entonces: i) si el trato diferenciado es un medio conducente a la instauración en el Servicio Diplomático de un *mecanismo moderado de renovación de cuadros*; y ii) si el *mecanismo moderado de renovación de cuadros* es conducente a conformación de un *Servicio Diplomático idóneo*.

45. En lo que respecta al *examen de idoneidad*, el emplazado argumentó que

“(...) la conformación de un mecanismo moderado de renovación de cuadros en el Servicio Diplomático (objetivo) es un medio idóneo para coadyuvar a la consecución de la idoneidad del Servicio Diplomático y, a su vez, garantizar la vigencia del derecho a ejercer plenamente la función pública (fin). Así, pues, se establece la posibilidad de que exista una renovación en cada categoría del Servicio Diplomático, pero sin que ello signifique que se va a aplicar a todos los casos, porque ello iría en desmedro de la permanencia en la función pública de aquellos miembros del Servicio Diplomático que han logrado acceder a las más altas categorías sobre la base de sus capacidades, méritos y experiencia, afectando negativamente la idoneidad del Servicio Diplomático. La permanencia en la función pública constituye un requisito para el ejercicio pleno de dicha función.

De manera que, podemos concluir que la diferencia analizada es idónea para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo” (página 40 de la contestación de la demanda).

46. A juicio del Tribunal, el tratamiento diferenciado que realiza la norma impugnada es idóneo para instaurar un *mecanismo moderado de renovación de cuadros* en el Servicio Diplomático (*objetivo*), y en cuanto evita cambios abruptos de funcionarios que ejecutan la política exterior y las relaciones

internacionales trazadas por el Poder Ejecutivo, fomenta la existencia de un *Servicio Diplomático idóneo (finalidad)*. En consecuencia, el tratamiento diferenciado bajo análisis supera el examen de idoneidad.

c.3) Examen de necesidad

47. Respecto al examen de necesidad, el Tribunal Constitucional ha señalado que éste importa el análisis de dos aspectos: (1) la identificación de si hay medios hipotéticos alternativos idóneos, y (2) la determinación de (2.1) si tales medios –idóneos – *no intervienen* en la prohibición de discriminación, o (2.2) si, interviniendo, tal intervención reviste *menor intensidad*. El análisis de los medios alternativos se efectúa con relación al *objetivo* del trato diferenciado, no con respecto a su *finalidad*. El medio alternativo hipotético debe ser idóneo para la consecución del objetivo del trato diferenciado. Por tanto, si del análisis resulta que (1) existe al menos un medio hipotético igualmente idóneo que (2.1) no interviene en la prohibición de discriminación o que (2.2), interviniendo, tal intervención es de menor intensidad que la adoptada por el legislador, entonces, la ley habrá infringido el principio-derecho de igualdad y será inconstitucional (cfr. 045-2004-AI/TC, fundamento 39).
48. En ese sentido, son dos los aspectos que han de analizarse bajo el subprincipio de necesidad: a) si existen medios alternativos igualmente idóneos para la realización el objetivo, y b) si tales medios no afectan el principio de igualdad o, de hacerlo, la afectación reviste menor intensidad que la contenida en la norma impugnada.

En el caso de autos, el demandante considera que la ley impugnada no supera el examen de necesidad, pues es posible alcanzar el objetivo "*mediante otros medios*". No obstante, el Tribunal aprecia que el demandante no indica cuáles serían esos otros medios (cfr. página 43 de la demanda) ni, en caso existiesen, por qué éstos serían menos gravosos para el derecho-principio de igualdad. Por ello, y en la medida que en relación al objetivo que se persigue lograr, el Tribunal no advierte que exista alguna medida alternativa, hemos de concluirse que el tratamiento diferenciado cuestionado supera el examen de necesidad.

c.3) Examen de proporcionalidad en sentido estricto

49. Según ha señalado este Tribunal en la STC 045-2004-AI/TC (fundamento 40), el examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, proyectado al análisis del trato diferenciado, consiste en una comparación entre el *grado de realización u optimización del fin constitucional* y la *intensidad de la intervención en la igualdad*. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada *ley de ponderación*. Conforme a ésta: "*Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro*".
50. Como se aprecia, hay dos elementos: la afectación –o no realización – de un derecho o principio y la satisfacción –o realización – de otro. En el caso del derecho a la igualdad, es éste el afectado o intervenido, mientras que el principio, derecho o bien constitucional a cuya consecución se orienta el

tratamiento diferenciado –la idoneidad del servicio diplomático – es el fin constitucional. Por esto, la ponderación en los casos de igualdad supone una *colisión* entre el principio-derecho igualdad y el fin constitucional del tratamiento diferenciado.

51. Proyectada la *ley de ponderación* al análisis de la intervención de la igualdad, dicha *ley* sería enunciada en los siguientes términos: "*Cuanto mayor es el grado de afectación –intervención – al principio de igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de optimización o realización del fin constitucional*". Si esta relación se cumple, entonces, la intervención en la igualdad habrá superado el examen de la ponderación y no será inconstitucional. Por el contrario, si la intensidad de la afectación en el derecho-principio de igualdad es mayor al grado de realización del fin constitucional, entonces, la intervención en ese derecho no estará justificada y será inconstitucional.
52. En el presente caso, hemos dejado establecido que el *fin constitucional* es la idoneidad del Servicio Diplomático. Por su parte, la *intervención* o limitación al derecho-principio de igualdad consiste en que no a todos los funcionarios del Servicio Diplomático se les aplicará por igual la causal de pase a la situación de retiro por cumplir 20 años en cualquier categoría.

Aplicando entonces la *ley de ponderación* al caso de autos, ha de decirse que *cuanto mayor es la intensidad de la intervención en el derecho-principio de igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional, esto es, la idoneidad del Servicio Diplomático.*

Corresponde, por tanto, tener en cuenta tanto la *intensidad de la intervención* como el *grado de realización de la finalidad*, a efectos de que posteriormente pueda analizarse si se cumple o no con la *ley de ponderación*. Como ha expuesto este Tribunal, las intensidades de intervención pueden ser catalogadas de *grave, media o leve*; mientras que los grados de realización del fin constitucional pueden clasificarse en *elevado, medio o débil* (cfr. 0007-2006-PI/TC, fundamento 43).

53. Pues bien, la intervención en el mandato de igualdad de condiciones en el ascenso o promoción en el empleo y, específicamente, en el ascenso en la carrera diplomática, siempre será una intervención de intensidad grave. Ello es así pues presupone, *in nuce*, una intervención en el ámbito del derecho de igualdad, cuyos efectos se despliegan en impedir o dificultar el ejercicio del derecho constitucional de promoción en el empleo [cfr. STC 00045-2004-PI/TC, Fund. Jur. 35 "a"]. Este último derecho a la promoción o ascenso en el empleo en igualdad de condiciones tiene, según hemos visto, rango constitucional, pues si bien no está expresamente formulado en la Constitución de 1993, sí se encuentra reconocido en los tratados internacionales en materia de derechos humanos [artículo 7 "c" del Protocolo de San Salvador; artículo 7 "c" del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales]. Y los tratados sobre estas materias, como lo hemos declarado en diversas oportunidades, tienen rango constitucional (cfr. STC 0047-2004-AI/TC, Fund. Jur. 61; STC 0025-2005-PI/TC, Fund. Jur. 25 y siguientes).
54. Por su parte, la importancia de la realización u optimización de la *idoneidad del Servicio Diplomático* (finalidad constitucional) es, a juicio del Tribunal, de grado *débil*. Ello se debe a que el grado de realización del fin, a través del

medio empleado por el legislador, es solo parcial. La “capacidad”, “méritos” y “experiencia” de los funcionarios que ascendieron hasta el 1 de enero de 2000 –y a los que no se querría sustraer del servicio diplomático con la aplicación de la regla cuestionada por poseer tales cualidades– se encuentran contemplados como requisitos que la Ley N° 28091, modificada por la Ley N° 29318, establece para que un funcionario pueda ascender, independientemente de si tal ascenso aconteció hasta o después del 1 de enero de 2000. Así, por ejemplo, el Tribunal observa que:

[a] Para ascender a Consejero (art. 36°), los Primeros Secretarios deben, además del plazo de permanencia en la categoría, cumplir con aprobar el Curso Superior de la Academia Diplomática, dominar dos idiomas extranjeros de uso internacional, contar con cuatro años de servicio en el exterior, aprobar el examen de suficiencia académica y profesional en la categoría, y obtener un resultado aprobatorio en la evaluación señalada en el artículo 40° de la misma Ley.

[b] Por su parte, el artículo 36-A de la misma Ley N° 28091, modificada por la Ley N° 29318, establece que el ascenso de Consejero a Ministro Consejero, además del plazo de permanencia en la categoría, requiere que el funcionario cumpla con haber servido cinco años en el exterior, aprobar el examen de suficiencia académica y profesional en la categoría y obtener un resultado aprobatorio en la evaluación señalada en el referido artículo 40 de la Ley.

[c] No otra cosa sucede con el ascenso a la categoría de Ministro de los Ministros Consejeros (art. 37°). Para que ello pueda ocurrir, además del plazo de permanencia en la categoría, es preciso que cumplan con aprobar el Curso de Altos Estudios de la Academia Diplomática, hayan servido en una misión de condiciones de trabajo y de vida difíciles, acrediten un título profesional diferente al que otorga la Academia Diplomática o uno de postgrado relacionado a la función diplomática, hayan servido ocho años en el exterior, aprueben el examen de suficiencia académica y profesional en la categoría y obtengan un resultado aprobatorio en la evaluación que se contempla en el referido artículo 40.

[d] Igualmente, el Tribunal observa que la promoción a la categoría de Embajador (art. 38°), requiere que los Ministros, además del plazo de permanencia en la categoría, cumplan con haber servido tres años (acumulativamente) en un cargo con responsabilidad directiva, dos años en una misión consular, diez años en el exterior y obtener un resultado aprobatorio en la evaluación señalada en el artículo 40° [el sistema de evaluación, cada dos años, que este último precepto prevé tiene por finalidad “conocer el perfil profesional del funcionario, evaluar su rendimiento y su capacidad de gestión, de acuerdo con los fines de la presente Ley”].

55. El Tribunal aprecia, pues, que la *capacidad y méritos* –dos de los factores que se han expuesto con el propósito de justificar la diferenciación realizada por la disposición impugnada– son presupuestos o requisitos que la Ley del Servicio Diplomático de la República establece con el propósito de que un funcionario pueda ascender al nivel superior de la carrera diplomática.

Al Tribunal no le es ajeno que determinadas actividades, como puede ser las propias del máximo nivel funcional del servicio diplomático, a través

de su práctica prolongada, suministre a quien lo realiza de un conocimiento o habilidad especial que no se obtiene librescamente. Pero incluso un supuesto de esta naturaleza, que se refiere propiamente a la *experiencia*, no es ajeno, como antes se ha visto, a los requisitos que contempla la Ley N° 28091, modificada por la Ley N° 29318, a los efectos de que un funcionario del Servicio Diplomático pueda ascender en la carrera.

56. Al evaluarse el grado de realización del fin que el legislador pretendía alcanzar, el Tribunal tampoco puede pasar inadvertido que, a la fecha en que se promulgó la Ley 29318, esto es, el 19 de enero de 2009, un funcionario del Servicio Diplomático ascendido después del 1 de enero de 2000 ya contaba con la experiencia suficiente como para que con la aplicación del inciso a) del artículo 18° de la Ley 28091, pudiese haberse afectado la idoneidad del servicio diplomático con el retiro de los ascendidos después del 1 de enero del 2000, por haber cumplido 20 años en el ejercicio del cargo.
57. Pero no sólo el grado de optimización de la idoneidad del Servicio Diplomático (fin constitucional) es apenas débil, como se ha visto, sino que, además, el Tribunal advierte que dicha idoneidad no se encontraría comprometida, pues no se ha suministrado información a este Tribunal en el sentido de que de no haberse establecido la excepción –en la disposición legal que aquí analizamos– a la regla contenida en el inciso a) del artículo 18° de la Ley N° 28091, modificada por la Ley N° 29318, ello hubiera significado la exclusión de la totalidad o de un porcentaje considerable de funcionarios de los más altos niveles del Servicio Diplomático.
58. Aplicada, pues, la *ley de ponderación* al caso, el Tribunal es de opinión que siendo *grave* la intensidad de la intervención en el derecho a la promoción o ascenso en el empleo en igualdad de condiciones, y *débil* el grado de realización u optimización del fin constitucional (la idoneidad del Servicio Diplomático), el trato realizado por el primer párrafo de la Tercera Disposición Complementaria, Final y Transitoria de la Ley N° 29318 es excesivo y, por tanto, injustificado, por lo que debería declararse su inconstitucionalidad.

5. Actuación administrativa y su vinculación al principio de igualdad

5.1 Exigencias derivadas del derecho a la igualdad en aplicación de la ley en el ámbito administrativo

Tribunal Constitucional. Caso Instituto Superior Tecnológico No Estatal Peruano de Sitemas – SISE contra la Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Instituto Nacional de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI. Sala 1. Expediente 01279-2002-AA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 27 de junio de 2003.⁵⁷

57 El recurrente interpuso una demanda de amparo a fin de que se declare inaplicable a su caso la Resolución de INDECOPI que confirmó otra que le ordenó (i) el pago de derechos de autor de Microsoft Corporation y otros, (ii) el pago de una multa y (iii) el cese de la actividad realizada. Sobre ello, alegó la vulneración de su derecho a la igualdad ante la ley, en tanto la emplazada habría resuelto otro caso semejante al suyo en diferente forma. Tras el análisis constitucional, el Tribunal declaró infundada la demanda, pues, no se trataba de dos casos sustancialmente idénticos y no se ofreció un *tertium comparationis* válido.

3. Independientemente de cualquier consideración relacionada con el respeto de este derecho en el ámbito jurisdiccional, este Tribunal Constitucional considera que, en sede administrativa, el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley exige que un mismo órgano administrativo, al aplicar una misma ley, o una disposición de una ley, no lo haga de manera diferenciada o basándose en condiciones personales o sociales de los administrados. Se prohíbe, así, la expedición por un mismo órgano administrativo de actos o resoluciones administrativas arbitrarias, caprichosas y subjetivas, carentes de una base objetiva y razonable que la legitime. Dicha dimensión del derecho de igualdad jurídica se encuentra, como es obvio, directamente conectado con el principio de seguridad jurídica que este Tribunal Constitucional ha proclamado como un principio implícito de nuestro ordenamiento constitucional: "Ningún particular puede ser discriminado o tratado diferenciadamente por los órganos –judiciales o administrativos– llamados a aplicar las leyes" (STC 0016-2002-AI/TC, Fund. Jur. N° 4).
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).

5.2 Deber de los tribunales administrativos de resolver las causas en igual aplicación de la ley

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Princeton Dover Corporation (Sucursal Lima-Perú) contra el Tribunal Fiscal. Sala 1. Expediente 07289-2005-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 28 de agosto de 2006.

19. El artículo 2, inciso 2 de la Constitución reconoce el derecho de igualdad en los siguientes términos:

Toda persona tiene derecho:

(...)

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.
20. El Tribunal Constitucional ha dicho que, en su condición de derecho fundamental, la igualdad garantiza que nadie pueda ser objeto de tratamientos diferenciados que carezcan de base objetiva y no sean razonables. Igualmente, hemos afirmado que, en la medida en que todos los derechos fundamentales y, entre ellos, el de igualdad, vinculan a todos los poderes públicos, el derecho reconocido en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución no solo es oponible al legislador y, en ese sentido, no puede entenderse como que con él solo se limita al legislador, prohibiéndole que, cuando ejerza su función legislativa, realice tratamientos diferenciados carentes de razonabilidad y proporcionalidad. En efecto, más que de una "igualdad ante la ley" o "igualdad en la ley", en realidad, el artículo citado reconoce el derecho de "igualdad jurídica".
21. Una de las proyecciones del derecho de igualdad jurídica, en su dimensión formal, lo constituye el derecho de igualdad "en la aplicación de la ley". Con él, tenemos expresado, se garantiza que un juez, u órgano judicial, al decidir un caso, bajo un supuesto de hecho sustancialmente análogo a uno resuelto con anterioridad, y en el que se aplique la misma norma jurídica, no lo resuelva arbitrariamente en un sentido contrario.

La cuestión de si el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho, además de los jueces u órganos jurisdiccionales, también se proyecta sobre "todos" los órganos de la Administración Pública, no es una cuestión que aquí tenga que ser analizada, habida cuenta de las peculiaridades que su tratamiento comporta y, por otro lado, que no es necesario para resolver los términos en los que se ha propuesto la controversia constitucional en el presente caso.

Si nos tenemos que detener, en cambio, en la relación en que se puedan encontrar los tribunales administrativos, como el Tribunal Fiscal, con el ámbito protegido del derecho de igualdad en la aplicación de la ley, pues, al fin y al cabo, en el escrito presentado ante este Tribunal, el abogado de la recurrente ha lamentado que, en su caso, no se haya observado un precedente del mismo Tribunal Fiscal dictado con carácter previo.

22. La respuesta, a juicio del Tribunal Constitucional, es que, con los matices que se derivan del hecho de tratarse de tribunales administrativos, estos tienen la condición de sujetos pasivos del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y, en ese sentido, se encuentran obligados a no resolver casos sustancialmente análogos, donde se aplique una misma ley de modo arbitrariamente diverso, no solo por las concretas exigencias que se derivan de esta dimensión formal del derecho de igualdad jurídica, sino también como una concretización del principio de seguridad jurídica. En efecto, también este último principio impide a los tribunales administrativos que en las resoluciones que expidan en el marco del ejercicio de sus competencias,

se puedan apartar arbitrariamente de sus propios precedentes, situación que se presenta cada vez que, pese a tratarse de un mismo órgano, cuya composición no ha variado, decide irreflexivamente apartarse de un criterio sentado con anterioridad, no obstante existir una identidad sustancial del supuesto de hecho deliberado en uno o algunos casos anteriores.

23. Por tanto, el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley no garantiza que los tribunales de justicia o los tribunales administrativos no puedan nunca variar de jurisprudencia o precedente. Por decirlo así, el derecho a la igualdad de la ley no es un obstáculo a la corrección del error de la decisión anterior, pero tampoco a las nuevas respuestas que el derecho debe brindar a una sociedad en constante cambio.

Lo que garantiza este derecho es que el cambio de precedente se efectúe de manera reflexiva, fundado en razones jurídicas objetivas que sean planteadas con una cierta vocación de continuidad en el futuro. No se trata, pues, de un derecho a la irreversibilidad de la jurisprudencia y los precedentes (jurisdiccionales o administrativos), sino de la protección jurídica contra el cambio arbitrario o fundado en razones *ad personam*.

24. En el caso, como se ha recordado en los fundamentos 14 y 15 de esta sentencia, la recurrente ha argumentado que la violación del derecho de igualdad en la aplicación de la ley tendría su origen en que, mientras en un caso sustancialmente idéntico, resuelto con anterioridad, donde la reclamante era la empresa Engelhard Perú S.A.C., el Tribunal Fiscal expidió un pronunciamiento sobre el fondo; sin embargo, en su caso, el mismo Tribunal Fiscal decidió suspender la expedición del pronunciamiento hasta que se resuelva la investigación penal en la que se encuentra inmerso su representante legal, por la comisión del delito de defraudación tributaria.
25. El alegato de violación del derecho de igualdad en la aplicación de la ley planteado por la recurrente debe ser desestimado. En efecto, conforme se observa de la parte considerativa de la Resolución del Tribunal Fiscal 01950-2-2004, que se impugna mediante el amparo, con posterioridad a la expedición de la resolución recaída en el caso de la empresa Engelhard Perú S.A.C., de fecha 4 de abril de 2003, el Tribunal Fiscal, mediante acuerdo de su Sala Plena, de fecha 23 de setiembre de 2003, convino lo siguiente:

(...) que cuando se verifique la existencia de un proceso por delito de defraudación tributaria contra la recurrente, este Tribunal tiene la obligación de emitir pronunciamiento si cuenta con los elementos necesarios para hacerlo, salvo que para ello requiera el fallo del citado procesal penal, en cuyo caso se suspenderá el procedimiento respecto del extremo que corresponda, debiendo la Administración devolver los actuados una vez que culmine el indicado proceso penal, adjuntando copia certificada de la sentencia a efectos de la emisión del pronunciamiento definitivo.

26. En mérito al acuerdo adoptado en Sala Plena, y después de analizar la naturaleza de la reclamación presentada por la ahora recurrente, el Tribunal Fiscal expresó las razones por las cuales era preciso, con el objeto de resolverla, esperar el pronunciamiento de la justicia penal, por lo cual suspendió el procedimiento. En palabras del Tribunal Fiscal:

En el presente caso, y tal como se ha señalado anteriormente, a fin de emitir un pronunciamiento sobre los reparos efectuados por la Administración, resulta necesario contar con las conclusiones del proceso penal tanto del seguido contra el representante de la recurrente como del representante del proveedor principal de ésta (que en promedio representa más del 65% de las compras observadas por la Administración), toda vez que tales conclusiones constituyen un elemento indispensable para determinar la identidad documentaria y real entre el vendedor y el comprador y el objeto de la transacción (compra y venta de oro).

Por lo tanto, el Tribunal Constitucional considera que, en vista de que el Tribunal Fiscal cambió un precedente anterior, tras la adopción de un acuerdo de su Sala Plena, y que esta tiene vocación de continuidad en el futuro, además de encontrarse expuestas en la resolución que se cuestiona las razones por las cuales era preciso que no se resolviera el procedimiento contencioso-tributario en el caso de la recurrente; dicho órgano no ha actuado arbitrariamente de modo que pueda reputársele la lesión del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

5.3 Capacidad contributiva, régimen tributario y principio de igualdad

Tribunal Constitucional. Caso Carlos Guillermo Repetto Grand y más de cinco mil ciudadanos contra el Congreso de la República (Ley 28046, Ley que crea el Fondo para la Asistencia Previsional). Pleno. Expediente 00001-00002-2004-AI/TC, acumulados. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 5 de octubre de 2004.⁵⁸

46. De otra parte, los recurrentes alegan que la ley impugnada vulnera el principio de igualdad, pues a pesar de que los pensionistas adscritos al régimen previsional del Decreto Ley N.º 20530 siempre han sido considerados como iguales ante la ley, se afectan las pensiones sólo de un grupo de pensionistas de dicho régimen, dejando inafectas las de otros.
47. Es constante la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional según la cual, la cláusula de igualdad prevista en el artículo 2º de la Constitución, no implica el derecho a un tratamiento "uniforme", esto es, que no supone un principio de protección frente al trato diferenciado sino, tan sólo, frente al discriminatorio, entendido éste como aquel juicio de distinción que no se sustenta en base razonable, objetiva y concretamente verificable. Dicho de otro modo, desde la perspectiva de quien se considera afectado en su derecho a la igualdad "en la ley", no basta alegar la existencia de una determinada circunstancia que lo asemeja a quien pretende utilizar como término

⁵⁸ La demanda de inconstitucionalidad fue promovida contra diversos artículos de la Ley 28046 que creó el "Fondo para la Asistencia Previsional", cuyos recursos, en la parte correspondiente al tributo creado por el artículo 4º de la norma, se destinaron al pago de las pensiones y a la nivelación de los pensionistas comprendidos en el régimen del Decreto Ley 20530. Alegaban que tales normas eran incompatibles con los principios tributarios, el principio de legalidad, el principio de igualdad, entre otros. El Tribunal, en su análisis constitucional, determinó que no se vulneró el principio de igualdad, porque (i) la contribución no pretendía gravar todas las pensiones de aquellos beneficiarios del régimen del Decreto Ley 20530, sino sólo aquellas que anualmente excedan la suma de 14 UIT; y (ii) la tasa de contribución era equivalente a las tasas del impuesto a la renta; es decir, se respetó una escala progresiva acumulativa establecida sobre la base de la capacidad contributiva del contribuyente. Por ello, entre otras razones, declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad.

de comparación, sino que es necesario incidir en la ausencia de un criterio razonable que permita diferenciarlos en atención a la materia que es regulada por la norma; y, desde la perspectiva de quien considera legítima una determinada diferenciación legal, no bastará incidir en un criterio accesorio o inocuo de distinción, sino en la existencia de una diferencia objetiva y esencial a la luz de la materia regulada por la norma.

48. De ahí que la Constitución establezca como uno de los límites expresos a la potestad legislativo-tributaria del Estado, el respeto al principio de igualdad. Sobre el particular, debe tenerse presente que la potestad tributaria del Estado tiene como objetivo primordial el aseguramiento de la consecución de uno de sus deberes primordiales, cual es la promoción del bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo equilibrado de la Nación, elemento primordial del Estado social de derecho. En tal medida, cuando la Norma Fundamental exige al legislador el respeto al principio de igualdad al momento de regular los tributos, lo que en buena cuenta le demanda es que no pretenda alcanzar el desarrollo equilibrado, desconociendo –en signo claro de incongruencia y arbitrariedad– el desequilibrio económico existente entre los sujetos que se verán afectados por el tributo.
49. El principio de igualdad en materia tributaria tiene estrecha relación con el principio de capacidad contributiva, a efectos de que la carga tributaria sea directamente proporcional a la capacidad económica de los concretos particulares que se ven afectados por el tributo. De ahí la necesidad, por ejemplo, de que la alícuota sobre la base imponible sea establecida en un valor numérico porcentual.
50. Sobre la base de lo expuesto, este Colegiado ha tenido oportunidad de precisar que la potestad tributaria del Estado: "(...) se encuentra directamente conectada con el derecho de igualdad en materia tributaria o, lo que es lo mismo, con el principio de capacidad contributiva, según el cual, el reparto de los tributos ha de realizarse de forma tal que se trate igual a los iguales y desigual a los desiguales, por lo que las cargas tributarias han de recaer, en principio, donde exista riqueza que pueda ser gravada, lo que evidentemente implica que se tenga en consideración la capacidad personal o patrimonial de los contribuyentes." (STC N.º 2727-2002-AA/TC. FJ. 4).
51. No es, pues, la pertenencia, o no, a un determinado régimen pensionario el factor que deba tenerse en cuenta para determinar si la cláusula de igualdad en materia de tributos ha sido afectada por la ley impugnada, sino determinar si el principio de capacidad contributiva ha sido desconocido por el legislador cuando ha regulado el tributo cuya inconstitucionalidad se reputa.
52. Este Colegiado considera que existen factores relacionados con el principio de capacidad contributiva que permiten sostener que el derecho a la igualdad en la ley no ha sido vulnerado por la ley cuestionada. En efecto, de un lado, la contribución no pretende gravar todas las pensiones de aquellos beneficiarios del régimen del Decreto Ley N.º 20530, sino sólo aquellas que anualmente excedan la suma de 14 UIT (S/. 44,800); y, de otro, la tasa de la contribución es equivalente a las tasas del impuesto a la renta, de modo tal que se respeta una escala progresiva acumulativa establecida, justamente, sobre la base de la capacidad contributiva del contribuyente: por el

exceso de 14 U IT hasta 27 UIT, 15%; por el exceso de 27 UIT hasta 54 UIT, 21 %; y por el exceso de 54 UIT, 30%.

Por estos motivos, el Tribunal Constitucional desestima la alegación de los recurrentes, según la cual la ley cuestionada vulnera el principio de igualdad tributaria.

5.4 Regalías mineras y ejercicio de la potestad tributaria vinculado por el principio de igualdad

Tribunal Constitucional. Caso José Miguel Morales Dasso y más de cinco mil ciudadanos contra el Congreso de la República (artículos 1 al 5 de la Ley 28258, Ley de Regalía Minera). Pleno. Expediente 00048-2004-AI/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 1 de abril de 2005.

67. Los demandantes argumentan que el establecimiento de la regalía minera vulnera el principio de igualdad jurídica, ya que realiza un trato discriminatorio al imponer su pago en el sector minero, obviando al resto de los sectores productivos. Asimismo, alegan que dicho trato diferenciado, contrario al principio de igualdad, también se produce dentro del propio sector minero, al dejar fuera de su ámbito de aplicación a los pequeños productores mineros.
68. En primer lugar, debe analizarse, a la luz del subprincipio de idoneidad o de adecuación, si con el establecimiento del pago de las regalías mineras se persigue un fin constitucionalmente legítimo y si, para ello, dicho pago es idóneo. Con respecto al primero, esto es, el objetivo constitucionalmente legítimo, debe tenerse en cuenta que la Constitución declara que «(...) el Estado promueve condiciones para el progreso social y económico (...)» (artículo 23º); asimismo, que «(...) son deberes primordiales del Estado (...) promover el desarrollo general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación» (artículo 44º); también, que «(...) el Estado orienta el desarrollo del país»; y, finalmente, que la descentralización «tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país (...)» (artículo 188º).
69. De una interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales mencionadas, puede concluirse que una de las finalidades esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho es promover el desarrollo integral del país, y que su legitimidad radica en alcanzar el progreso social y económico de la Nación; ello quiere decir que todos los sectores de la población deben gozar de las mismas oportunidades y condiciones para alcanzar su pleno desarrollo social, económico y cultural. Especialmente, como señala la Constitución (artículo 59º) «(...) los sectores que sufren cualquier desigualdad (...)».
70. Por otro lado, debe esclarecerse si el pago de las regalías es un medio idóneo para alcanzar el desarrollo integral del país. La Constitución atribuye al Estado la soberanía en el aprovechamiento de los recursos naturales renovables y no renovables (artículo 58º); además, la Ley de Regalía Minera (artículo 8º), establece una distribución equitativa de la regalía entre las comunidades, municipalidades distritales y provinciales, gobiernos regionales y universidades nacionales. En consecuencia, a juicio de este Tribunal, el pago de la regalía minera constituye un medio idóneo para el logro de los fines

de desarrollo equitativo e integral que subyacen a los postulados propios de un Estado Social y Democrático de Derecho. Por tanto, el primer principio constitutivo del test de razonabilidad o proporcionalidad se cumple en los términos que el propio subprincipio exige.

71. En cuanto al *subprincipio de necesidad*, debe tenerse presente, como ya ha sido precedentemente expuesto, que existe la obligación de retribuir, mediante el pago de las regalías mineras, por la obtención de un beneficio patrimonial producto de la explotación de los recursos minerales no renovables, de los cuales es soberano el Estado. Siendo este medio idóneo para tal fin, el legislador ha previsto el pago de la regalía como una contraprestación económica directa e inmediata que los titulares de las concesiones mineras deben pagar al Estado por la explotación de los recursos minerales que se detraen y no son recuperables. Por tal motivo, y a criterio de este Colegiado, el pago de la regalía no es gravoso ni tampoco vulnera el derecho-principio a la igualdad.
72. Finalmente, y en cuanto al *subprincipio de proporcionalidad strictu sensu*, debe esclarecerse si la realización del fin perseguido es proporcional a la exigencia del pago de la regalía minera. Una de las características de los recursos minerales es que son limitados y no renovables. Siendo así, el Estado, en nombre de la Nación, asume la obligación de adoptar las medidas correspondientes ante un eventual agotamiento del recurso, por lo que dichas acciones deben ser oportunas y preventivas. En este sentido, el pago de la regalía minera es razonable y proporcional no sólo para afrontar el agotamiento de nuestros recursos minerales y los daños que sobre el medio ambiente ineludiblemente provoca su explotación, sino también por los beneficios económicos que dicha actividad extractiva proporciona a las empresas mineras, a efectos de generar paralelamente el desarrollo alternativo. A criterio de este Tribunal, por tanto, es plenamente exigible el pago de la regalía minera.
73. Ahora bien, la aplicación del test de razonabilidad o proporcionalidad a este caso concreto, en cuanto se refiere a la supuesta vulneración del principio de igualdad, permite concluir en que la Ley de Regalía Minera no es discriminatoria y, por tanto, no vulnera el mencionado principio.
74. De otro lado, es evidente que no son equiparables, en modo alguno, la actividad económica realizada por el sector minero con la efectuada por otros sectores productivos, ni tampoco con las de pequeñas empresas de explotación minera. Por ello, el término de comparación *-tertium comparationis-* que aducen los demandantes, para sustentar una supuesta vulneración del derecho-principio a la igualdad, no constituye un supuesto de hecho del cual pueda exigirse consecuencias jurídicas iguales.
75. Debe considerarse, por último, como señala Pérez Royo, que el principio de igualdad no impide que el legislador diferencie; lo que proscribiera es que se diferencie de una manera no objetiva, no razonable y no proporcionada [Pérez Royo, Javier. Curso de Derecho constitucional. Madrid: Marcial Pons, 7.º edición, 2000, p. 311]; lo cual, dicho sea de paso, no ha sucedido en el presente caso. Más aún si con tal diferenciación se persigue un fin constitucionalmente legítimo, urgente, necesario y posible, como es el de promover el desarrollo integral del país, en general, y de los sectores menos favorecidos, en particular.

**Sentencias referidas en el presente
cuaderno de jurisprudencia⁵⁹**

- Expediente 00003-00006-2001-AI/TC, acumulados
- Expediente 00010-2002-AI/TC
- Expediente 00649-2002-PA/TC
- Expediente 00261-2003-PA/TC
- Expediente 00001-00003-2003-AI/TC
- Expediente 01279-2002-AA/TC
- Expediente 02510-2002-PA/TC
- Expediente 00018-2003-AI/TC
- Expediente 00090-2004-AA/TC
- Expediente 02945-2003-PA/TC
- Expediente 00001-00002-2004-AI/TC, acumulados
- Expediente 00023-2003-AI/TC
- Expediente 00048-2004-PI/TC
- Expediente 00050-2004-PI/TC
- Expediente 00019-2005-PI/TC
- Expediente 00606-2004-PA/TC
- Expediente 00008-2005-PI/TC
- Expediente 00024-2005-PI/TC
- Expediente 03360-2004-AA/TC
- Expediente 00034-2004-AI/TC
- Expediente 00045-2004-PI/TC
- Expediente 00004-2006-PI/TC

⁵⁹ Como se sostuvo al inicio, la mención del ponente de un caso recién se dispuso a partir del año 2019. Así aparece en la consulta de causas de la página web del Tribunal Constitucional.

- Expediente 07289-2005-PA/TC
- Expediente 09332-2006-PA/TC
- Expediente 05652-2007-PA/TC,
- Expediente 02039-2007-PA/TC
- Expediente 00015-2008-AI/TC
- Expediente 00022-2009-PI/TC
- Expediente 02317-2010-PA/TC
- Expediente 02974-2010-PA/TC
- Expediente 02861-2010-AA/TC
- Expediente 00035-2010-AI/TC
- Expediente 06111-2009-PA/TC
- Expediente 02437-2013-PA/TC
- Expediente 00021-2012-PI/TC
- Expediente 02834-2013-HC/TC
- Expediente 05157-2014-PA/TC
- Expediente 00554-2017-PA/TC
- Expediente 00889-2017-PA/TC
- Expediente 00557-2020-PA/TC
- Expediente 01594-2020-PA/TC. Ponente: magistrada Ledesma Narváez

www.tc.gob.pe