



1

SERIE:
CUADERNOS DE
JURISPRUDENCIA
(NUEVA ÉPOCA)

Lima, Marzo 2022

LA TUTELA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ
CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

SERIE: CUADERNOS DE JURISPRUDENCIA (NUEVA ÉPOCA)

La tutela constitucional de los derechos de las mujeres

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

Primera edición: marzo de 2022

Depósito Legal: 2022-02385

Diagramación:

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 principal jurisprudencia 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 los investigadores y profesores de la especialidad, les muestra, de un modo técnico también, el desarrollo jurisprudencial del contenido de los derechos, sus límites, la ponderación con otros derechos y las diferentes formas argumentativas respecto del derecho fundamental o eje temático elegido.

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", que recién aparece desde el año 2020.

La elaboración del presente cuaderno ha contado con el importante aporte de la asesora Vanessa Tassara Zevallos y el apoyo de todo el equipo de la Dirección de Publicaciones y Documentación del Centro de Estudios Constitucionales.

INDICE

Presentación.....	8
-------------------	---

ASPECTOS GENERALES

1. El rol de la igualdad en el Estado constitucional	10
1.1 Igualdad de derechos de hombres y mujeres como norma en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	10
1.1.1 Igualdad de derechos de hombres y mujeres como principio de las Naciones Unidas	11
1.1.2 Igualdad de derechos de hombres y mujeres como norma imperativa (ius cogens) que no admite disposición en contrario.....	11
1.2 Compromiso del Estado constitucional con la igualdad	11
1.3 Acciones positivas e igualdad de hecho	12
1.3.1 Necesidad de ampliar el derecho a la igualdad y de adoptar acciones positivas para acabar con el problema estructural de desigualdad.....	12
1.3.2 Adopción de acciones positivas para alcanzar la igualdad de hecho entre hombres y mujeres.....	15
1.4 Factores que impiden alcanzar mayores niveles de igualdad en la participación de las mujeres en distintos ámbitos sociales	15
2. Sobre la perspectiva de igualdad de género	16
2.1 Significado y alcances de la perspectiva de igualdad de género.....	16
2.2 Consecuencias de la adopción de la perspectiva de igualdad de género en el ámbito institucional.....	17
3 Sobre la discriminación contra la mujer	18
3.1 La discriminación contra la mujer como problema social.....	18
3.2 Obligaciones del Estado para eliminar la discriminación contra la mujer conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	18
4. Sobre la violencia contra la mujer	19
4.1 La violencia contra la mujer como problema estructural que demanda atención del Estado	19
4.2 La violencia contra la mujer como problema estructural que exige un cambio cultural...	19
4.3 Lucha contra la violencia hacia la mujer como política de Estado	20
4.4 Compromiso del sistema de administración de justicia con la lucha contra la violencia hacia la mujer	21

4.5	La violencia contra la mujer como un tipo de violencia basada en el género: alcances de su significado	21
4.6	Modalidades de violencia contra la mujer	22
4.7	Medidas de protección como mecanismo para combatir la violencia contra la mujer	22
4.7.1	Finalidad constitucional que persigue el dictado de las medidas de protección	22
4.7.2	Naturaleza jurídica de las medidas de protección	23
4.7.3	Medidas de protección que se pueden dictar a favor de las mujeres víctimas de violencia	23
4.7.4	Características del trámite de las medidas de protección.....	24
4.7.5	Posibilidad de dictar medidas de protección sin oír a la parte agresora para proteger a la víctima.....	24
4.8	El tipo penal de feminicidio como otra medida institucional para luchar contra la violencia hacia la mujer	25
4.9	Rol que ejerce la Policía en la lucha contra la violencia hacia la mujer	27

LA TUTELA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES

1.	Los derechos de las mujeres y su protección en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	29
2.	Derecho a la igualdad y prohibición de discriminación	30
2.1	Derecho a la igualdad en el Estado constitucional.....	30
2.1.1	La igualdad como principio y como derecho.....	30
2.1.2	Admisión del trato diferenciado en el Estado constitucional	31
2.2	Prohibición de discriminación en el Estado constitucional.....	31
2.2.1	Alcances de la prohibición de discriminación.....	31
2.2.2	Distinción entre la prohibición de discriminación y la igualdad ante la ley....	32
2.2.3	Reconocimiento normativo de la prohibición de discriminación.....	32
2.3	Prohibición de discriminación por razón de sexo	33
2.3.1	La discriminación por razón de sexo y la tutela reforzada de los derechos de la mujer en la Constitución.....	33
2.3.2	Justificación de la prohibición de discriminación por razón de sexo.....	37
2.3.3	Mandatos que incluyen la prohibición de discriminación por razón de sexo...	37
2.3.4	La discriminación por razón de sexo como una forma de violencia contra la mujer	38
2.4	Prohibición de discriminación por razón de sexo y su relación con el derecho a la educación	38

2.5	Prohibición de discriminación por razón de sexo y su relación con el derecho al trabajo...	39
2.5.1	Discriminación laboral por razón de sexo: concepto y alcances.....	39
2.5.2	Discriminación laboral por razón de sexo directa e indirecta.....	39
2.5.3	El despido por razón de embarazo como supuesto de discriminación.....	40
2.5.4	Prohibición de discriminación, a usar el propio idioma ante la autoridad y a la libertad de trabajo.....	41
2.6	Derecho a elegir el orden del apellido como manifestación del principio-derecho de igualdad.....	43
3	Derecho a la integridad física y psicológica.....	44
3.1	Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.....	44
3.1.1	Contenido esencial del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.....	44
3.1.2	Reconocimiento del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia en la normativa internacional.....	45
3.1.3	Reconocimiento jurisprudencial del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.....	45
4	Derechos sexuales y reproductivos.....	46
4.1	Libertad sexual de las mujeres.....	46
4.1.1	Libertad sexual como manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad.....	46
4.1.2	Contenido del derecho a la libertad sexual.....	47
4.1.3	Titularidad del derecho a la libertad sexual.....	47
4.1.4	Diferencia de la libertad sexual con la indemnidad sexual.....	48
4.2	Derecho de las mujeres a la salud sexual y reproductiva.....	48
4.3	Derecho de las mujeres a la autodeterminación reproductiva.....	49
4.4	Derecho de las mujeres a la información sobre métodos anticonceptivos.....	49
4.4.1	La esterilización quirúrgica no forma parte de los métodos de planificación familiar.....	50
4.5	Derecho a la maternidad.....	51
4.5.1	Normativa internacional que protege la situación de maternidad de las mujeres en el ámbito laboral.....	51
4.5.2	Alcances del Convenio 183 de la OIT sobre la protección de la maternidad.....	53
4.5.3	El embarazo como expresión del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres.....	56
4.5.4	El embarazo como supuesto de discriminación.....	56
5	Derechos sociales.....	56
5.1	Derecho de las mujeres a la educación.....	56

5.1.1	La educación como medio para la realización de otros derechos	56
5.1.2	Medidas que los Estados deben adoptar a fin de asegurar la igualdad de derechos en la esfera educativa	57
5.1.3	Derecho de acceso a la educación y el deber estatal de formular medidas que favorezcan la accesibilidad a la educación dirigidas a mujeres en estado de pobreza o que se encuentren en el ámbito rural.....	57
5.1.4	La condición de embarazo no justifica medidas limitativas del derecho a la educación.....	59
5.2	Derecho de las mujeres al trabajo.....	59
5.2.1	Sobre el deber estatal de protección especial a la madre trabajadora	59
5.2.2	Criterios que determinan la actuación jurisdiccional a fin de garantizar la tutela reforzada a las madres trabajadoras frente a la decisión de no renovar el contrato laboral.....	61
5.2.3	Sobre la igualdad de oportunidades en materia laboral para las mujeres embarazadas	63
5.2.4	Prohibición de despido por razón de embarazo en el caso de las trabajadoras sujetas al régimen laboral CAS.....	65
5.2.5	La participación laboral de la mujer en el sector público	67
5.3	Derechos de licencia por maternidad y permiso por lactancia.....	69
5.3.1	La igualdad como objetivo perseguido por los derechos de licencia por maternidad y permiso por lactancia	69
5.3.2	Protección normativa del permiso por lactancia	71
5.3.3	Protección reforzada para las madres que ejercen el derecho al permiso por lactancia.....	73
5.4	Derecho a la pensión de las mujeres convivientes	73
5.4.1	Justificación normativa y fáctica del reconocimiento de la pensión a las mujeres convivientes.....	73
6.	Derechos constitucionales de naturaleza procesal.....	75
6.1	Acceso a la justicia en casos de violencia contra la mujer.....	75
6.1.1	La indebida motivación probatoria como obstáculo para el acceso a la justicia en casos de violencia sexual.....	75
6.1.2	Proscripción del empleo de patrones discriminatorios en investigaciones sobre violencia sexual que obstaculizan el acceso a la justicia.....	77
6.1.3	Obligación constitucional de adoptar medidas tendentes a lograr la eficiencia en la impartición de justicia en casos de violencia contra la mujer	78
6.4	Derecho de las mujeres analfabetas a no dejar de ser asistidas por un abogado y a una defensa acorde a su condición.....	78
6.5	Derecho a la defensa técnica de las trabajadoras sexuales inmigrantes	80
6.6	Derecho a que las graves violaciones de derechos humanos en contra de las mujeres sean investigadas: el supuesto de las esterilizaciones forzadas	82

Presentación

El presente cuaderno es el primer número 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 primer número esté dedicado a exponer los alcances de la tutela otorgada por el Tribunal Constitucional a los derechos de las mujeres en más de 25 años de su labor jurisdiccional. Si tenemos en cuenta lo que podríamos denominar como "esferas de protección de los derechos de las mujeres", son la "esfera educativa" y la "esfera de defensa judicial", aquellas en las que este primer número pretende insertarse y coadyuvar para lograr una efectiva protección de sus derechos, pero también para que el Estado y la sociedad en su conjunto puedan ir cambiando lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos identifica como "cultura de discriminación contra la mujer".

Y es que el principio de igual dignidad que le asiste a todas las personas es uno de los principios basilares en los que se asienta todo Estado constitucional y democrático de Derecho. Nuestra Norma Fundamental establece que "la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado". Es por ello que este principio no solo se constituye en un elemento valorativo que se inserta en cada una de las disposiciones constitucionales, sino que debe constituirse en el principio orientador de las políticas públicas que el Estado diseña e implementa en materia de derechos fundamentales.

Sin embargo, la situación de desigualdad en la que históricamente se han encontrado las mujeres no es ajena a nuestra realidad social, como tampoco lo es el hecho de que en el Perú todavía se suscitan permanentes, graves y distintos contextos de violencia contra las mujeres que las coloca en una situación de vulnerabilidad. Por ello, atendiendo al compromiso constitucional del Estado peruano con la igualdad, así como al objetivo público de luchar contra la violencia de género, el Tribunal Constitucional, a través de las distintas sentencias citadas en el presente cuaderno, ha otorgado tutela constitucional a los derechos de las mujeres reforzando la tesis de que por mandato constitucional no pueden ser discriminadas por su condición de tal y que todo acto que vulnere su integridad no solo está proscrito, sino que además debe ser condenado y sancionado por las autoridades.

Atendiendo a dicha orientación, la metodología aplicada por el CEC en la elaboración del cuaderno que aquí se presenta ha consistido en extraer los principales

fundamentos jurídicos de las sentencias adoptadas por el Pleno del Tribunal Constitucional –y que además constituyen doctrina constitucional– que abordan la temática del compromiso estatal con la igualdad, los derechos de las mujeres y la lucha contra la violencia de la que es objeto. En tal sentido, en la primera parte del cuaderno, denominada Aspectos Generales, se encuentran citadas aquellas sentencias que desde una perspectiva amplia tratan el significado y alcances del principio-de-recho de igualdad en el Estado constitucional, las acciones positivas que se pueden adoptar para acabar con el problema estructural de la desigualdad, el significado y alcances de la perspectiva de igualdad de género, el problema de discriminación contra la mujer y las obligaciones estatales para erradicarla, así como el problema de violencia contra la mujer y las distintas medidas institucionales adoptadas para combatirla como son el dictado de medidas de protección, la tipificación del delito de feminicidio y el rol que ejerce la Policía en la acción de persecución y sanción de la violencia de género.

En la segunda parte del cuaderno se deja expuesta cuál ha sido la tutela constitucional específica que el Tribunal ha otorgado a los distintos derechos de las mujeres, tales como a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo y su relación de este con los derechos a la educación y al trabajo; el derecho a la integridad física y psicológica, en particular, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia; derechos sexuales y reproductivos (libertad sexual, autodeterminación reproductiva, a la información sobre métodos anticonceptivos y a la maternidad); derechos sociales, entre los que destacan el derecho a la educación, al trabajo, a la licencia por maternidad y permiso por lactancia; y, derechos de naturaleza procesal (acceso a la justicia en casos de violencia contra la mujer, de las mujeres analfabetas a no dejar de ser asistidas por un abogado y una defensa técnica acorde a su condición, a la defensa técnica de las trabajadoras sexuales inmigrantes y a que las graves violaciones de derechos humanos en contra de las mujeres sean investigadas).

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.

Confiamos en que el presente Cuaderno de Jurisprudencia N° 1: “La tutela constitucional de los derechos de las mujeres” 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 en derechos en una sociedad democrática.

Lima, marzo de 2022.

Magistrada Marianella Ledesma Narváez

Directora General del CEC
Tribunal Constitucional

ASPECTOS GENERALES

1. El rol de la igualdad en el Estado constitucional

1.1 Igualdad de derechos de hombres y mujeres como norma en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Tribunal Constitucional. Caso Rosa Bethzabé Gambini Vidal contra la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana y el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. Sala 2. Expediente 05652-2007-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 7 de noviembre de 2008¹.

11. Sobre la base de la igualdad de derechos de todo ser humano y del principio de dignidad, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su Art. 2, proclama que toda persona podrá gozar de los derechos humanos y las libertades fundamentales "sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".
12. De manera similar, el Art. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el Art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el Art. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Art. 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establecen que los derechos enunciados en ellos son aplicables a todas las personas sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
13. De este modo, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos existe una cláusula general de igualdad de derechos de hombres y mujeres, y una cláusula que contiene la prohibición de una serie de motivos concretos de discriminación lo que constituye una explícita interdicción de determinadas

1 La demandante promovió el proceso de amparo a fin de 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 plazo de cinco días bajo apercibimiento.

diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado a grupos de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona humana.

1.1.1 Igualdad de derechos de hombres y mujeres como principio de las Naciones Unidas

Tribunal Constitucional. Caso Rosa Bethzabé Gambini Vidal contra la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana y el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. Sala 2. Expediente 05652-2007-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 7 de noviembre de 2008.

10. La igualdad de derechos de hombres y mujeres es un principio de las Naciones Unidas. Así, en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas se establece, entre los objetivos básicos, el de "reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres". Además, en el Art. 1 de la Carta se proclama que uno de los propósitos de las Naciones Unidas es realizar la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todas las personas "sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión".

1.1.2 Igualdad de derechos de hombres y mujeres como norma imperativa (*Ius cogens*) que no admite disposición en contrario

Tribunal Constitucional. Caso Rosa Bethzabé Gambini Vidal contra la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana y el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. Sala 2. Expediente 05652-2007-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 7 de noviembre de 2008.

14. [...] los principios generales [del Derecho Internacional de los Derechos Humanos], basados tanto en la costumbre como en los tratados internacionales, han sido interpretados y aplicados por los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, la Corte Internacional de Justicia, los Comités de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y especialmente por la legislación y jurisprudencia de los países miembros de la ONU. A la luz de este ordenamiento supranacional, este Tribunal Constitucional puede afirmar que la igualdad de los hombres y de las mujeres, así como la prohibición de discriminación contra la mujer, son normas imperativas del Derecho Internacional (*Ius Cogens*) que no admiten disposición en contrario, de acuerdo con el Art. 53 de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados de 1969.

1.2 Compromiso del Estado constitucional con la igualdad

Tribunal Constitucional. Caso Andrea Celeste Álvarez Villanueva contra el Ministro de Defensa, el Comandante General de la Fuerza Aérea del Perú (FAP) y el Director de la Escuela de Oficiales de la FAP. Pleno. Expediente 01423-2013-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 8 de setiembre de 2016².

² La recurrente interpuso la demanda de amparo para que se deje sin efecto la carta notarial suscrita por el Director de la Escuela de Oficiales de la FAP dirigida a su progenitora, así como la Resolución Directoral N°

14. No hay discusión de que en el Estado constitucional existe un compromiso serio con la igualdad, el mismo que encuentra reconocimiento en los textos constitucionales y que las autoridades tienen el deber de materializar con hechos concretos, a fin de contrarrestar las desigualdades manifiestas haciendo posible que todas las personas disfruten de sus derechos en la misma medida.
15. A pesar de lo dicho, tampoco hay duda, y el paso de la historia lo ha demostrado, de que las diferentes perspectivas, participaciones y voces características de las mujeres han sido excluidas sin justificación razonable del discurso público y del contexto social. Aún hay rezagos de las diferencias entre hombres y mujeres culturalmente creadas en muchas sociedades. Y el Perú no escapa a tal realidad. Sin embargo, como Estado constitucional tiene el deber de combatir las desigualdades de manera efectiva, por ello, además del reconocimiento del derecho a no ser discriminado por razón de sexo, ha constitucionalizado otras obligaciones como el deber del Estado de ofrecer una especial protección a las madres (artículo 4), el deber estatal de establecer políticas públicas a favor de las libertades reproductivas (artículo 6), el principio de igualdad de oportunidades laborales sin discriminación (artículo 26) y el deber de establecer cuotas de género en aras de asegurar una representación más igualitaria en los gobiernos regionales y municipales (artículo 191).
16. Es que una regulación normativa no es suficiente, no obstante, el carácter normativo de la Constitución garantiza la eficacia de su aplicabilidad en la medida que vincula a todos los poderes públicos y propicia un deber de respeto a su contenido por parte de todas las personas. Que las desigualdades no existan, más aún cuando se trata de las culturalmente creadas, es una tarea que principalmente involucra al Estado pero también a todos sus integrantes en conjunto.³

1.3 Acciones positivas e igualdad de hecho

1.3.1 Necesidad de ampliar el derecho a la igualdad y de adoptar acciones positivas para acabar con el problema estructural de desigualdad

Tribunal Constitucional. Caso Duberlis Nina Cáceres Ramos contra el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios y la Administradora del Módulo del Nuevo Código Procesal Penal de Tambopata. Pleno. Expediente 01272-2017-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 7 de marzo de 2019⁴.

1724-COPER a través de la cual fue dada de baja por causal de estado de gestación y, en consecuencia, se disponga su reincorporación a la Escuela de Oficiales de la FAP toda vez que sus derechos a la igualdad, a no ser discriminada y a la educación habían resultado afectados. En el caso, el Tribunal Constitucional hizo control difuso de constitucionalidad de la disposición legal en la que la Escuela de Oficiales de la FAP sustentó la medida de baja adoptada. Al estimar la demanda, el Tribunal Constitucional (i) dispuso la reposición de la cadete a la Escuela; (ii) ordenó a todos los jueces que tuvieran en trámite demandas en las que el acto cuestionado se encontraba fundamentado en las disposiciones legales analizadas en el caso que, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 138 de la Constitución, ejerzan control difuso observando las interpretaciones realizadas, bajo responsabilidad; y, (iii) exhortó al Ministerio de Defensa para que modifique el Reglamento Interno de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2010-DE/SG, de conformidad con lo establecido en la sentencia.

3 Cfr. Expediente 03112-2015-PA/TC, fundamentos 2, 3, 4; Expediente 00374-2017-PA/TC, fundamentos 8, 9, 10; Expediente 01479-2018-PA/TC, fundamentos 7, 8; Expediente 02970-2019-PHC/TC, fundamentos 2, 3, 4 y Expediente 01594-2020-PA/TC, fundamentos 7, 8, 9.

4 El proceso de amparo tenía por objeto que cese de manera inmediata la vulneración de los derechos fundamentales de la recurrente al disfrute del tiempo libre, al descanso, a trabajar libremente y al libre desarrollo de la personalidad, pues alegaba que en su condición de juez unipersonal e integrante del Juzgado Penal

8. La situación de desigualdad que afrontan las mujeres en las sociedades modernas es un problema estructural. En consecuencia, se requiere que el derecho a la igualdad sea ampliado. No basta entender igualdad como no discriminación, sino también como reconocimiento de grupos desventajados. Ello permite incorporar datos históricos y sociales que den cuenta de fenómenos de sometimiento y exclusión sistemática a la que se encuentran amplios sectores de la sociedad, en este caso en particular el de las mujeres [SABA, Roberto. "(Des)Igualdad estructural". En: ALEGRE, Marcelo, GARGARELLA, Roberto (coords.). *El Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007.]. En esa línea, se trata de dismantlar la estructura social que sostiene una serie de prácticas que se acumulan sobre las mujeres "desaventajadas".
9. En esta línea de pensamiento, el derecho a la igualdad definida en estos términos de igualdad formal o material, no es suficiente para dar cuenta de estos problemas estructurales. En ese sentido, aquellas personas que padecen los efectos de esa discriminación no pueden salir de esa situación en forma individual y por sus propios medios, sino que se requieren medidas de acción positiva reparadoras o transformadoras para lograr igualdad real de oportunidades para el ejercicio de los derechos [CLÉRICO, Laura y ALDAO, Martín. "Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como retribución y como reconocimiento". En: *Lecciones y Ensayos*, N° 89, 2011, pp. 142-143.]. En consecuencia, para tratar problemas como los aquí anotados surge la necesidad de ampliar la noción de igualdad.
10. Precisamente, asumir la noción de igualdad como reconocimiento y no sometimiento permite abarcar las injusticias conocidas como culturales, aquellas arraigadas en los modelos de la representación, interpretación y comunicación. Ello se extiende, por ejemplo, para los grupos raciales, que están marcados como distintos e inferiores, y a las mujeres, quienes son trivializadas, cosificadas sexualmente y a las cuales se les falta al respeto de formas diferentes [FRASER, Nancy. "Redistribución y reconocimiento: hacia una visión integrada de justicia de género". Traducción de Rita María Radl Philipp. En: *Revista Internacional de Filosofía Política*, N.º 8, 1996, pp. 21-22.].
11. Finalmente, la igualdad como redistribución y reconocimiento afirma que la igualdad debe ser construida en cada caso concreto, con la participación de todos los implicados en la situación de desigualdad. En consecuencia, la interpretación de la igualdad debe adecuarse a la segmentación social que el paradigma predominante ha producido [CLÉRICO, Laura y ALDAO, Martín. "Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como retribución y como

Colegiado de Tambopata y con horario de lactancia de su hijo recién nacido desde las 15:00 horas hasta las 16:00 horas, la obligaban a efectuar jornadas de trabajo dentro de su horario de lactancia y desde las 7:00 a.m. hasta altas horas de la noche (10, 11 e incluso medianoche), esto es, durante todo el día, fuera del horario habitual de trabajo, debido a la programación y reprogramación de audiencias. Si bien es cierto al momento de resolver la causa ya había operado la sustracción de la materia controvertida, el Tribunal Constitucional no pudo soslayar los hechos señalados y en atención a lo establecido por el artículo 1 del Código Procesal Constitucional emitió pronunciamiento de fondo.

reconocimiento". En: *Ob. Cit.*, pág. 153.]. Así entendido, el Tribunal Constitucional no puede hacer caso omiso a la vulneración de los derechos fundamentales de las mujeres.

12. Este Tribunal considera que en aras de promover la igualdad de oportunidades entre sexos, debe desecharse la idea de que son prioritariamente las mujeres quienes deben ocuparse de los hijos y de las tareas del hogar. Ello genera efectos negativos en su derecho de acceder a una profesión, a la educación o a un trabajo fuera del hogar. De lo que se trata es de garantizar que las funciones biológicas propias de las mujeres no acarree perjuicios en su situación educativa, laboral y profesional, y que el Estado otorgue toda la protección que resulte necesaria para combatir la situación de desigualdad estructural en nuestro país. Este problema se agudiza aún más si las mujeres sólo ven sobre el papel sus derechos sociales fundamentales.
13. La transformación de enfoque y percepciones tanto de hombres y mujeres, a efectos de lograr, en primer lugar reconocimiento, para la consecución de paridad de las mujeres en los ámbitos político, educativo y laboral, es una tarea pendiente que le corresponde al Estado a través de acciones positivas y a la sociedad en su conjunto. Ciertamente, "en el caso de las mujeres, las acciones positivas constituyen medidas (normas jurídicas, políticas, planes, programas y prácticas) que permiten compensar las desventajas históricas y sociales que impiden a las mujeres y a los hombres actuar en igualdad de condiciones y tener las mismas oportunidades, es decir, que tienen la finalidad de conseguir una mayor igualdad social sustantiva. En tal línea, el Tribunal Constitucional, en la STC 0001-0003-2003-AI/TC (acumulados), ha destacado en el fundamento jurídico 12: «(...) cuando el artículo 103 de la Constitución prevé la imposibilidad de dictar leyes especiales "en razón de las diferencias de las personas", abunda en la necesaria igualdad formal prevista en el inciso 2) de su artículo 2, según la cual el legislador no puede ser generador de diferencias sociales; pero en modo alguno puede ser interpretado de forma que se limite el derecho y el deber del Estado de, mediante "acciones positivas" o "de discriminación inversa", ser promotor de la igualdad sustancial entre los individuos.»
14. Ahora bien, las acciones positivas que debe ejecutar el Estado deben ir acompañadas del reconocimiento de algunos derechos diferenciados en favor de las mujeres. Ello en la medida en que, como se afirmó antes, la naturaleza biológica esta en el ámbito reproductivo, pues conlleva a ciertas acciones biológicas que no pueden ser asumidas por el hombre, tales como llevar el embarazo, el parto o la lactancia natural. No se pierde de vista que ya algunos tribunales se han pronunciado extendiendo el derecho del permiso por lactancia a los hombres cuando se trate de la lactancia artificial a diferencia de la lactancia natural que solo puede ser asumida por la madre⁵.

5 En el caso citado el Tribunal Constitucional recomienda que se revise la Sentencia 2005/2001 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, de 4 de octubre de 2011 (ver en el siguiente enlace: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datasematch=AN&reference=6381771&links=%222387%2F2011%22&optimize=20120524&publicinterface=true>) y la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda), de 30 de septiembre de 2010, en el asunto C-104/09 (ver en el siguiente enlace: http://europa.eu/rapid/press-release_CJE-10-94_es.htm). Cfr. Expediente 00677-2016-PA/TC, fundamentos 25, 26, 27, 28, 29 y Expediente 02630-2017-PA/TC, fundamentos 25, 26, 27, 28, 29.

1.3.2 Adopción de acciones positivas para alcanzar la igualdad de hecho entre hombres y mujeres

Tribunal Constitucional. Caso Rosa Bethzabé Gambini Vidal contra la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana y el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. Sala 2. Expediente 05652-2007-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 7 de noviembre de 2008.

26. [...] conviene destacar que en el Art. 4 de la CEDM se reconoce que la igualdad jurídica de la mujer no garantiza automáticamente su trato en igualdad de condiciones, por lo que para acelerar la igualdad real de la mujer en la sociedad y en el lugar de trabajo, los Estados pueden aplicar medidas positivas de carácter correctivo mientras persistan las desigualdades.
27. En el caso de las mujeres las acciones positivas constituyen medidas (normas jurídicas, políticas, planes, programas y prácticas) que permiten compensar las desventajas históricas y sociales que impiden a las mujeres y a los hombres actuar en igualdad de condiciones y tener las mismas oportunidades, es decir, que tienen la finalidad de conseguir una mayor igualdad social sustantiva. En tal línea, el Tribunal Constitucional, en la STC N.º 0001/0003-2003-AI/TC, ha destacado que es deber del Estado ser el promotor de la igualdad sustancial entre los individuos mediante "acciones positivas" o "de discriminación inversa".
28. En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que ciertas desigualdades de hecho "legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia". Ello debido a que "pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles".
29. Por lo tanto, la prohibición internacional de discriminación basada en el sexo busca promover la igualdad real de las mujeres. Acorde con este propósito, el Estado peruano ha asumido la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para aplicar el principio de la igualdad entre el hombre y la mujer o para remover los obstáculos que impiden el ejercicio pleno del derecho a la igualdad; de dar a las mujeres oportunidades de entablar acciones y pedir protección frente a la discriminación; de tomar las medidas necesarias para eliminar la discriminación tanto en la esfera pública como en el ámbito privado; y de adoptar medidas de acción positiva para acelerar la igualdad de hecho entre el hombre y la mujer.

1.4 Factores que impiden alcanzar mayores niveles de igualdad en la participación de las mujeres en distintos ámbitos sociales

Tribunal Constitucional. Caso Duberlis Nina Cáceres Ramos contra el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios y la Administradora del Módulo del Nuevo Código Procesal Penal de Tambopata. Pleno. Expediente 01272-2017-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 7 de marzo de 2019.

15. Durante el siglo pasado y en las últimas décadas la participación de las mujeres en los asuntos sociales, educativos, políticos y laborales, ha registrado cambios muy importantes. El avance en el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, así como el ejercicio efectivo de los derechos civiles

y políticos de aquella (por ejemplo, el derecho al sufragio y a la participación política, entre otros), ha generado que las mujeres no solo ocupen un rol importante en la sociedad, sino además que su “incorporación trajera aparejadas profundas transformaciones en diferentes aspectos, incluidos cambios en el mercado laboral, logros educativos, la disminución de la tasa de fecundidad femenina, modificaciones en las relaciones familiares y avances en el acceso a la toma de decisiones” [Comisión Económica para América Latina y el Caribe - CEPAL (2004), *Caminos hacia la equidad de género en América Latina y el Caribe*, en la Novena Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y El Caribe, Ciudad de México.].

16. Dichos avances se han ido dando de manera paulatina y lentamente, por lo que aún persiste el objetivo de alcanzar mayores niveles de igualdad en la participación de las mujeres en los ámbitos social, educativo, político y laboral, por mencionar sólo algunos.
17. Entre los factores que obstaculizan el acceso de las mujeres para alcanzar dicho objetivo, tenemos los vinculados a la división sexual de trabajo, esto es, los distintos papeles tradicionales asignados en razón del sexo. Un claro ejemplo de ello se demuestra en la forma cómo se educa a las mujeres, a quienes desde pequeñas se les enseña que su labor se encuentra en las tareas domésticas, cuando realmente ellas pueden corresponder, sin distinción alguna, tanto al hombre como a la mujer.
18. Otro factor a considerar tiene que ver con la naturaleza biológica de las mujeres, distinta a la de los hombres. Queda claro que tanto el hombre como la mujer son iguales ante la Constitución y ante la ley; sin embargo, la naturaleza biológica de las mujeres en su aspecto reproductivo hace que se dificulte su acceso y permanencia en los ámbitos educativo, profesional y de trabajo remunerado. Esta situación de desigualdad, que ha estado presente a lo largo de la historia, hasta el día de hoy no ha logrado superarse.⁶

2. Sobre la perspectiva de igualdad de género

2.1 Significado y alcances de la perspectiva de igualdad de género

Tribunal Constitucional. Caso D.M.G.V. contra la Oficina Desconcentrada de Control Interno de Lima y la Fiscalía Suprema de Control Interno. Pleno. Expediente 01479-2018-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 7 de marzo de 2019⁷.

⁶ Cfr. Expediente 00677-2016-PA/TC, fundamentos 21, 22, 23, 24 y Expediente 02630-2017-PA/TC, fundamentos 21, 22, 23, 24.

⁷ La recurrente interpuso la demanda de amparo peticionando control constitucional por vulneración de su derecho a la debida motivación de la resolución fiscal que confirmó la decisión de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de Lima de no abrir investigación preliminar contra la fiscal provincial de la Vigésima Segunda Fiscalía Provincial Penal de Lima por los delitos de incumplimiento de deberes funcionales, encubrimiento real, prevaricato, omisión del ejercicio de la acción penal, falsedad genérica y abuso de autoridad cometidos en el decurso del trámite de la denuncia que formuló en su oportunidad contra Edgar Reyes Mayaute por el delito de violación sexual de persona en estado de inconsciencia o imposibilidad de resistir cometido en su agravio. Al estimar la demanda, el Tribunal Constitucional (i) declaró la nulidad de las resoluciones fiscales cuestionadas, ordenando a la Oficina Desconcentrada de Control Interno de Lima que emita nueva resolución; y, (ii) ordenó a la Vigésima

9. La desaparición de las desigualdades es un desafío social y es un objetivo cuyo cumplimiento involucra principalmente al Estado, pero también a todos sus integrantes en conjunto. En ese sentido, la perspectiva de igualdad de género, entendido como una nueva mirada a la desigualdad y a la situación de vulnerabilidad de las mujeres, se presenta como una herramienta metodológica que necesariamente debe ser empleada en el ámbito institucional (y también en el ámbito privado), ya que ayuda a la materialización de las medidas públicas adoptadas para lograr una real igualdad en derechos entre hombres y mujeres, y porque también constituye un instrumento ético que dota de legitimidad a las decisiones institucionales que se tomen en aras de alcanzar una sociedad más justa e igualitaria.
10. La perspectiva de igualdad de género es, pues, una nueva forma de análisis que evidencia cómo es que determinados hechos o situaciones afectan de manera distinta a los hombres y a las mujeres, vale decir, un análisis con sensibilidad de género y motivado por lograr la equidad entre hombres y mujeres. Es esta definición conceptual la que explica por sí sola la necesidad de su incorporación en el ámbito institucional.

2.2 Consecuencias de la adopción de la perspectiva de igualdad de género en el ámbito institucional

Tribunal Constitucional. Caso D.M.G.V. contra la Oficina Desconcentrada de Control Interno de Lima y la Fiscalía Suprema de Control Interno. Pleno. Expediente 01479-2018-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 7 de marzo de 2019.

11. [...] la adopción de la perspectiva de igualdad de género en el ámbito institucional supone un proceso de cambio en la acostumbrada forma de ejercer la función y el servicio públicos, que propicia, a su vez, ajustes en las estructuras institucionales, así como la flexibilización en los procedimientos y prácticas rígidas diseñados para el funcionamiento estatal. De ahí que, por ejemplo, la adopción del enfoque de género en el ámbito de la administración de justicia supondría la creación de una jurisdicción y fiscalía especializadas, así como exigiría de un análisis con perspectiva de género presente en el razonamiento que sustenta las decisiones de jueces y fiscales al momento de impartir justicia y perseguir e investigar el delito.
12. Y así lo viene entendiendo el Estado, en tanto ha creado mediante Decreto Legislativo N°1368, publicado el 29 de julio de 2018 en el diario oficial *El Peruano*, el Sistema Nacional Especializado de Justicia para la Protección y Sanción de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar; el cual está integrado por el Poder Judicial, el Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. Dicho sistema es competente para conocer las medidas de protección y las medidas cautelares que se dicten en el marco de la Ley 30364, "Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra

Segunda Fiscalía Provincial Penal de Lima que recalifique la viabilidad de abrir investigación preliminar o de proceder a su formalización ante el juez penal competente.

las mujeres y los integrantes del grupo familiar”; así como para conocer los procesos penales que se siguen por la comisión de los delitos de feminicidio, lesiones, violación sexual y actos contra el pudor en menores.

3 Sobre la discriminación contra la mujer

3.1 La discriminación contra la mujer como problema social

Tribunal Constitucional. Caso Nidia Yesenia Baca Barturen contra el Director de la Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo y el Director de la Sanidad de la Policía de Chiclayo. Sala 1. Expediente 05527-2008-PHC/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 13 de febrero de 2009⁸.

13. [...] la discriminación contra la mujer es un problema social que aún pervive en nuestra sociedad, que vulnera no sólo el derecho a la igualdad real y efectiva entre los sexos, sino que también vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las mujeres y constituye una amenaza contra los derechos a la salud y a la vida de las mujeres embarazadas.

3.2 Obligaciones del Estado para eliminar la discriminación contra la mujer conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Tribunal Constitucional. Caso Rosa Bethzabé Gambini Vidal contra la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana y el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. Sala 2. Expediente 05652-2007-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 7 de noviembre de 2008.

32. Según el Art. 2 de la CEDM, los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:
- a. Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio.
 - b. Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer.
 - c. Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los

⁸ Al promover la demanda de habeas corpus la recurrente alegaba encontrarse internada en el hospital debido a que en días anteriores se le había diagnosticado su estado de embarazo y que sin embargo su internamiento era injustificado puesto que se encontraba en buen estado de salud, manifestando los síntomas propios de un estado de gravedad. Advertía, asimismo, que desde que fue conocida su condición de gestante sufrió tratos discriminatorios al interior de la Escuela Superior Técnica de la Policía y que se le notificó de la instauración de un proceso administrativo disciplinario por encontrarse embarazada. En tal sentido, solicitaba su dada de alta a fin de poder continuar con sus estudios como cadete de la Escuela. Contrastada la vulneración de la prohibición a ser discriminada por razón de sexo y del derecho a la educación, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y, en consecuencia, (i) ordenó la reincorporación de la recurrente como alumna en el plazo de tres días; (ii) declaró que las Escuelas de Formación de la Policía Nacional del Perú se encuentran impedidas de separar a alguna alumna y/o cadete por su estado de embarazo; y, (iii) dispuso remitir copias de lo actuado al Ministerio Público a fin de que investigue y determine si los hechos y comportamientos descritos en la sentencia constituían delitos.

tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación.

- d. Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación.
- e. Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas.
- f. Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer.
- g. Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

4. Sobre la violencia contra la mujer

4.1 La violencia contra la mujer como problema estructural que demanda atención del Estado

Tribunal Constitucional. Caso C.P.H. contra la Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima y la Segunda Fiscalía Superior Penal de Lima. Pleno. Expediente 05121-2015-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 14 de marzo de 2018⁹.

- 4. Este Tribunal advierte que la violencia contra la mujer constituye un problema estructural en nuestra sociedad que ha colocado a sus ciudadanas en una situación de especial vulnerabilidad, por lo que exige una atención prioritaria y efectiva por parte del Estado.¹⁰

4.2 La violencia contra la mujer como problema estructural que exige un cambio cultural

Tribunal Constitucional. Caso Jorge Guillermo Colonia Balarezo contra el Primer Juzgado Especializado de Familia de Ica y la Sala Superior de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Ica. Pleno. Expediente 03378-2019-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 6 de marzo de 2020¹¹. Ponente: magistrado Miranda Canales

⁹ En el caso se invocaba la vulneración de los derechos a la tutela procesal efectiva, a la prueba y a la libertad sexual. La demandante alegaba que la decisión fiscal de archivar su denuncia penal por el delito contra la libertad sexual cometido en su agravio, a pesar de la existencia de los diversos indicios que la sustentaban, restringía su derecho de acceso a la justicia como manifestación de la tutela procesal efectiva. Consideraba también que su derecho a la prueba había sido vulnerado porque el Ministerio Público había aplicado un estándar probatorio demasiado elevado, propio de la actividad jurisdiccional y no de la función que le compete, en la que no tiene como objetivo alcanzar certeza plena sobre la comisión de un ilícito; además, alegaba que el Ministerio Público le había otorgado un valor probatorio desmesurado a aquellos elementos que contradecían su postura, a la vez que le restaba todo valor a aquellos que la sustentaban. Finalmente, señalaba que se vulneraba su derecho a la libertad sexual al impedirle arbitrariamente obtener tutela penal para la reparación parcial del grave daño que le ocasionó ser víctima de una violación sexual. El proceso de amparo fue declarado fundado y el Tribunal Constitucional ordenó el desarchivamiento de la investigación penal y la emisión de un nuevo dictamen por parte de la Fiscalía.

¹⁰ Cfr. Expediente 01479-2018-PA/TC, fundamento 8.

¹¹ El amparista cuestionaba las resoluciones judiciales a través de las cuales se concedió medidas de protección por violencia psicológica a quien había sido su pareja. Alegaba que dichas decisiones vulneraban su derecho a

65. Las cifras demuestran [...] que en nuestro país más de la mitad de ciudadanas son víctimas de algún tipo de violencia por parte de sus parejas. Estas cifras no solo demandan la custodia permanente de su integridad por parte del Estado, sino además un cambio cultural en nuestra sociedad que solo será posible con una educación en derechos y en igualdad que contribuya a la formación de personas más respetuosas y menos violentas. Y este trabajo de cambio cultural vincula a todos los integrantes de la sociedad, esto es, a funcionarios públicos, así como a ciudadanos y también a ciudadanas.
66. Sin embargo, la violencia en general, así como la violencia contra la mujer en particular, no son problemas que las sociedades puedan resolver, sino que se tratan de hechos cuyo control o, en el mejor de los casos, su reducción como meta, sí es posible alcanzar. Tenemos que aceptar esta realidad, sobre todo porque constituye el punto de partida para todas las acciones públicas y privadas que puedan adoptarse con el objetivo de reducir la violencia contra las mujeres a un nivel ínfimo y casi imperceptible. El Estado no puede abandonar la lucha contra la violencia hacia las mujeres, ni ceder ante ella. Hacerlo supondría una desvinculación del mandato constitucional establecido en el artículo 1° de la *ley fundamental* ("la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado").

4.3 Lucha contra la violencia hacia la mujer como política de Estado

Tribunal Constitucional. Caso D.M.G.V. contra la Oficina Desconcentrada de Control Interno de Lima y la Fiscalía Suprema de Control Interno. Pleno. Expediente 01479-2018-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 7 de marzo de 2019.

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

la defensa, toda vez que dichas medidas de protección fueron concedidas prescindiendo de la realización de la audiencia para su efecto y basándose en una anticientífica e inconstitucional "Ficha de Valoración de Riesgo" cuyas preguntas se formularon a la víctima en una diligencia en la que no se le permitió asistir ni tampoco a su abogado. Para resolver la causa el Tribunal Constitucional hizo un control de constitucionalidad del procedimiento establecido en la Ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, llegando a la conclusión de que si bien es cierto el hecho de impedir la presencia del agresor en el acto de llenado de la Ficha de Valoración de Riesgo y el hecho de prescindir de la realización de la audiencia para el otorgamiento de las medidas de protección supone una intervención en el derecho a ser oído como manifestación del derecho a la defensa, ello no constituye una vulneración de este porque encuentra justificación en el derecho fundamental de las mujeres a una vida libre de violencia. En tal sentido, la demanda fue desestimada.

4.4 Compromiso del sistema de administración de justicia con la lucha contra la violencia hacia la mujer

Tribunal Constitucional. Caso D.M.G.V. contra la Oficina Desconcentrada de Control Interno de Lima y la Fiscalía Suprema de Control Interno. Pleno. Expediente 01479-2018-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 7 de marzo de 2019.

14. Eliminar la desigualdad y promover la defensa de los derechos de las mujeres es una tarea que involucra principalmente al Estado, por tanto, la razón para afirmar que el sistema de administración de justicia se encuentra especialmente comprometido con ese fin constitucional resulta obvia, en particular, en lo que a la violencia de género respecta, toda vez que la labor técnica que pueda desplegar el sistema de justicia incide directamente en la tarea de su erradicación de nuestra sociedad.
15. En un Estado Constitucional los tres poderes, ejecutivo, legislativo y judicial, ejercen sus funciones de forma interrelacionada y coordinada con el objetivo de alcanzar el bien común. Cuando uno de los tres poderes confunde la dimensión de su autonomía y se aparta de las políticas estatales, no solo se ve afectado el regular funcionamiento del sistema democrático, sino que además se genera un contexto de incertidumbre respecto a la protección de los derechos que, tal como ordena la Constitución, tendría que estar plenamente garantizada.
16. En tal sentido, resultará ocioso el esfuerzo que desde el ejecutivo, con su diseño de políticas públicas, y desde el legislativo, con el dictado de una regulación normativa especializada, se pueda hacer para combatir la discriminación contra las mujeres y la violencia de género si el poder que se encarga de administrar justicia y tutelar los derechos de las mujeres ejerce su función de espaldas a dicho objetivo constitucional y público. El sistema de administración de justicia también es un actor –probablemente el más importante– en la ejecución de la política pública de lucha contra la violencia de género y, por ello, el enfoque o perspectiva de género debe ser incorporado y practicado en el ejercicio de la función judicial y fiscal.

4.5 La violencia contra la mujer como un tipo de violencia basada en el género: alcances de su significado

Tribunal Constitucional. Caso Jorge Guillermo Colonia Balarezo contra el Primer Juzgado Especializado de Familia de Ica y la Sala Superior de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Ica. Pleno. Expediente 03378-2019-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 6 de marzo de 2020.

54. La violencia contra la mujer, que es un tipo de violencia basada en el género, constituye una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. En efecto, esta forma de violencia, tal como se presenta, incide en el respeto que la condición humana exige de la sociedad hacia todas las mujeres y persigue como objetivo que el sistema de género¹² dominante, apoyado en concepciones

¹² En la sentencia, el Tribunal Constitucional deja establecido que entiende por género a "la construcción social y cultural que responde al conjunto de roles asignados a las personas tomando en cuenta su sexo biológico. Son

y costumbres asentadas en las ideas de inferioridad y subordinación de las mujeres frente a la superioridad y poder de los hombres, permanezca y se refuerce.

4.6 Modalidades de violencia contra la mujer

Tribunal Constitucional. Caso Jorge Guillermo Colonia Balarezo contra el Primer Juzgado Especializado de Familia de Ica y la Sala Superior de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Ica. Pleno. Expediente 03378-2019-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 6 de marzo de 2020.

57. [...] entre las modalidades más frecuentes de violencia contra la mujer se registran: 1) la violencia física y psicológica en la relación de pareja; 2) el feminicidio; 3) la violencia sexual; 4) la violencia ejercida sobre los derechos reproductivos (vgr. violencia obstétrica, violencia contra pacientes con VIH en tanto no se les informa debidamente respecto a la prevención de embarazos, esterilizaciones forzadas); 5) la violencia ejercida en el marco de conflictos armados (vgr. agresión sexual, esclavitud sexual militar, prostitución forzada, matrimonios forzados, mutilación genital, relaciones sexuales a cambio de asegurar la supervivencia); 6) la violencia en el trabajo (vgr. hostigamiento sexual, división del trabajo atendiendo el sexo, falta de reconocimiento de las labores realizadas, desigualdad salarial); 7) la violencia económica o patrimonial; 8) el acoso sexual callejero; 9) la trata de personas; y, 10) la violencia contra la mujer migrante.

4.7 Medidas de protección como mecanismo para combatir la violencia contra la mujer

4.7.1 Finalidad constitucional que persigue el dictado de las medidas de protección

Tribunal Constitucional. Caso Jorge Guillermo Colonia Balarezo contra el Primer Juzgado Especializado de Familia de Ica y la Sala Superior de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Ica. Pleno. Expediente 03378-2019-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 6 de marzo de 2020.

32. En opinión del Tribunal, el derecho fundamental que [...] justifica [el dictado de las medidas de protección] es el [derecho] de la mujer a una vida libre de violencia.

[...]

41. [...] Así, pues,] su propósito perseguido [...] es detener la violencia ejercida contra la víctima o prevenir que esta se vuelva a suscitar –de darse otra vez el escenario de violencia, la agresión podría perpetrarse con más intensidad, sobre todo, si existe una denuncia formal de por medio contra el actor–, y que así las mujeres puedan llevar una vida en tranquilidad y exentas de agresión.

características propias de una cultura y que con el transcurso del tiempo pueden variar. Así, bajo esta premisa conceptual, cultural socialmente se considera por ejemplo a las mujeres como más emocionales, más sensibles, más empáticas, más organizadas, más relacionadas con el ámbito doméstico; en tanto que a los hombres se les considera más racionales, menos sensibles, más productivos económicamente, más predispuestos a la actividad política, entre otros roles asignados.”

Las medidas de protección han sido concebidas por el legislador para resguardar la integridad personal de las mujeres y garantizar su derecho a llevar una vida libre de violencia, de ahí que constituyan las acciones judiciales más efectivas e idóneas que se puedan adoptar en la actualidad frente a las denuncias de violencia presentadas. Más aún, si en nuestro ordenamiento jurídico no se contempla otro mecanismo tutelar, célere y especializado para salvaguardar la integridad de las mujeres frente a la violencia.

4.7.2 Naturaleza jurídica de las medidas de protección

Tribunal Constitucional. Caso Jorge Guillermo Colonia Balarezo contra el Primer Juzgado Especializado de Familia de Ica y la Sala Superior de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Ica. Pleno. Expediente 03378-2019-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 6 de marzo de 2020.

22. [...] el Tribunal observa que las medidas de protección presenta características o elementos que también son propios de las medidas cautelares, como la temporalidad, variabilidad y la urgencia; sin embargo, ello no supone necesariamente que ambas tengan la misma naturaleza. En cualquier caso, las medidas de protección deben adoptarse en un plazo bastante breve por el Juzgado de Familia y en el marco de una audiencia oral que debe caracterizarse por prohibir “la confrontación y la conciliación entre la víctima y el agresor” (artículo 25 de la Ley N.º 30364) [...].

4.7.3 Medidas de protección que se pueden dictar a favor de las mujeres víctimas de violencia

Tribunal Constitucional. Caso Jorge Guillermo Colonia Balarezo contra el Primer Juzgado Especializado de Familia de Ica y la Sala Superior de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Ica. Pleno. Expediente 03378-2019-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 6 de marzo de 2020.

20. [...] al regularse las medidas de protección que se pueden dictar en los procesos especiales por actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, enunciativamente, el legislador ha considerado las siguientes (artículo 22º de la Ley 30364):
1. Retiro del agresor del domicilio en el que se encuentre la víctima, así como la prohibición del regresar al mismo. La Policía Nacional del Perú puede ingresar a dicho domicilio para su ejecución.
 2. Impedimento de acercamiento o proximidad a la víctima en cualquier forma, a su domicilio, centro de trabajo, centro de estudios u otros donde aquella realice sus actividades cotidianas, a una distancia idónea para garantizar su seguridad e integridad.
 3. Prohibición de comunicación con la víctima vía epistolar, telefónica, electrónica; asimismo, vía chat, redes sociales, red institucional, intranet u otras redes o formas de comunicación.
 4. Prohibición del derecho de tenencia y porte de armas para el agresor, debiéndose notificar a la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil para que proceda a dejar sin efecto la licencia de posesión y uso, y para que se incauten las

armas que están en posesión de personas respecto de las cuales se haya dictado la medida de protección. En el caso de integrantes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú en situación de actividad que emplean armas de propiedad del Estado en el ejercicio de sus funciones, el juzgado oficia a la institución armada o policial para los fines de este numeral.

5. Inventario de bienes.
6. Asignación económica de emergencia que comprende lo indispensable para atender las necesidades básicas de la víctima y sus dependientes. La asignación debe ser suficiente e idónea para evitar que se mantenga o coloque a la víctima en una situación de riesgo frente a su agresor e ingrese nuevamente a un ciclo de violencia. El pago de esta asignación se realiza a través de depósito judicial o agencia bancaria para evitar la exposición de la víctima.
7. Prohibición de disponer, enajenar u otorgar en prenda o hipoteca los bienes muebles o inmuebles comunes.
8. Prohibición a la persona denunciada de retirar del cuidado del grupo familiar a los niños, niñas, adolescentes u otras personas en situación de vulnerabilidad.
9. Tratamiento reeducativo o terapéutico para la persona agresora.
10. Tratamiento psicológico para la recuperación emocional de la víctima.
11. Albergue de la víctima en un establecimiento en el que se garantice su seguridad, previa coordinación con la institución a cargo de este.

4.7.4 Características del trámite de las medidas de protección

Tribunal Constitucional. Caso Jorge Guillermo Colonia Balarezo contra el Primer Juzgado Especializado de Familia de Ica y la Sala Superior de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Ica. Pleno. Expediente 03378-2019-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 6 de marzo de 2020.

22. [...] El trámite de las medidas de protección es independiente del trámite de la denuncia por violencia que se inicia, generalmente, cuando el Juzgado de Familia remite los actuados al Ministerio Público para que realice la investigación correspondiente. De ahí que el dictado de una medida de protección no significa la atribución automática del estatus de responsable penal al presunto agresor de violencia. El objeto de las medidas de protección es solo asegurar la integridad personal de quien presenta la denuncia por violencia; por ello, su trámite es independiente y célere. La determinación de la responsabilidad penal del presunto agresor tiene que seguir el curso que la normatividad procesal penal prevé para el efecto.

4.7.5 Posibilidad de dictar medidas de protección sin oír a la parte agresora para proteger a la víctima

Tribunal Constitucional. Caso Jorge Guillermo Colonia Balarezo contra el Primer Juzgado Especializado de Familia de Ica y la Sala Superior de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Ica. Pleno. Expediente 03378-2019-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 6 de marzo de 2020.

23. Este Tribunal nota que, si bien es cierto no existe una norma específica que disponga expresamente que las medidas de protección deban dictarse sin que se oiga al agresor, en el supuesto de encontrarse ante un escenario de violencia calificado como de “riesgo severo”, el inciso “b” del artículo 16 de la Ley 30364 autoriza al juez para que prescinda de la audiencia y actúe con la urgencia que exige el caso. Asimismo, verifica que existen dos normas de carácter general, como es el artículo 25 anteriormente reseñado, o el artículo 18 (que establece que “[en] la actuación de los operadores de justicia, originada por hechos que constituyen actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, se evita la doble victimización de las personas agraviadas a través de declaraciones reiterativas y de contenido humillante. Los operadores del sistema de justicia deben seguir pautas concretas de actuación que eviten procedimientos discriminatorios hacia las personas involucradas en situación de víctimas. [...]”), a partir de las cuales se deduce la facultad del juez para disponer el otorgamiento de medidas de protección a favor de la mujer objeto de violencia y que estas, además, se dicten *inaudita altera pars*, sin oírse a la otra parte.

4.8 El tipo penal de feminicidio como otra medida institucional para luchar contra la violencia hacia la mujer

Tribunal Constitucional. Caso Jorge Guillermo Colonia Balarezo contra el Primer Juzgado Especializado de Familia de Ica y la Sala Superior de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Ica. Pleno. Expediente 03378-2019-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 6 de marzo de 2020.

70. Se describe al feminicidio como la acción de matar a una mujer por desarrollar un comportamiento que incumple con el estereotipo de género que se esperaba de ella. El feminicidio como hecho último es el mensaje de poder, dominio y posesión que emplean los hombres para dejarle en claro a las mujeres cuáles son los límites que no pueden sobrepasar, porque de hacerlo se convierten en potenciales víctimas de violencia.
71. Para la Organización de las Naciones Unidas deben ser considerados como feminicidios las muertes violentas de mujeres que denotan una motivación especial o un contexto que se funda en una cultura de violencia y discriminación por razones de género. Con el feminicidio se pretende refundar y perpetuar los patrones que culturalmente han sido asignados a lo que significa ser mujer: subordinación, debilidad, sentimientos, delicadeza, feminidad. El delito de feminicidio, por tanto, refuerza el proceso de discriminación estructural de las mujeres [Cfr. Organización de las Naciones Unidas (2012) *Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)*. Ciudad de Panamá: OACNUDH, pp. 35, 36.].
72. Bajo tal perspectiva, entonces, el feminicidio en sí mismo también constituye un acto discriminatorio hacia la mujer víctima, más aún, porque si tal como define el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer a la discriminación contra las mujeres, esta incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada; la misma que le impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre [Cfr. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General 19:

La violencia contra la mujer, aprobada en el 11º periodo de sesiones (1992), párrafos 1 y 6. Este criterio ha sido acogido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, párrafo 395.].

73. Ahora bien, nuestro Código Penal en su artículo 108º-B regula el tipo penal de feminicidio en los siguientes términos:

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

1. Violencia familiar.
2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual.
3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente.
4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

La pena privativa de libertad será no menor de treinta años cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

1. Si la víctima era menor de edad o adulta mayor.
2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación.
3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente.
4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación.
5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima tiene cualquier tipo de discapacidad.
6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana.
7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.
8. Si, en el momento de cometerse el delito, estuviera presente cualquier niña, niño o adolescente.
9. Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.25 gramos-litro, o bajo efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas.

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

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

74. Ahora bien, conforme al reporte estadístico de casos de víctimas de feminicidio atendidos por los Centros de Emergencia Mujer del MIMP durante la última década, esto es, durante el período comprendido entre los años 2009 y 2019, se registraron un total de 1318 casos; siendo el año 2019 aquel que reporta más números de feminicidios ocurridos, toda vez que registra 166 casos. Asimismo, el reporte señala que los departamentos con mayor número de casos de víctimas de feminicidio atendidos (rango ≥ 50 casos) son Lima Metropolitana, Arequipa, Junín, Cusco, Puno, Ayacucho y La Libertad; y, de otro lado, también precisa que es generalmente la pareja de la víctima quien comete el delito en su contra.
75. Por su parte, el estudio realizado por el Observatorio del Ministerio Público durante el período enero 2009 – julio 2016 arroja que 10 mujeres en promedio mensual fueron asesinadas en el Perú en contextos de feminicidio. La data registra 881 víctimas en total, de las cuales el 89.9% fue asesinada por su pareja, ex pareja o algún familiar, en tanto que el 10.1% restante murió por acción de un conocido o desconocido. Así también, el informe señala que las estadísticas revelan que el 28.5% de víctimas fue asfixiada o estrangulada, el 26.8% fue acuchillada, el 19% asesinada a golpes, el 15.7% recibió impacto de bala, el 4.2% murió a causa de envenenamiento y el 5.9% restante fue degollada, desbarrancada, quemada, ahogada, decapitada, etc.
76. Existe consciencia de que la regulación de conductas como antijurídicas en los códigos penales, así como el endurecimiento de las penas, no son medidas suficientes para controlar y eliminar determinados comportamientos lesivos en una sociedad; pero, si aceptamos que la violencia contra la mujer exige una lucha frontal que ataque todas sus dimensiones, resultará legítimo apoyarnos en el Derecho Penal para tal cometido.

4.9 Rol que ejerce la Policía en la lucha contra la violencia hacia la mujer

Tribunal Constitucional. Caso Jorge Guillermo Colonia Balarezo contra el Primer Juzgado Especializado de Familia de Ica y la Sala Superior de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Ica. Pleno. Expediente 03378-2019-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 6 de marzo de 2020.

67. [...] el tema de la violencia física y psicológica sugiere en particular un análisis de la actuación institucional de la Policía en la lucha que viene emprendiendo el Estado en contra de la violencia hacia las mujeres, más aún, porque si tal como arroja la ENDES 2018, del 28.9% de mujeres que deciden denunciar haber sido víctimas de violencia por parte de sus parejas, el 74.1% acude a una Comisaría, es decir, las mujeres víctimas de violencia que buscan ayuda institucional optan por acudir en primera instancia a la Policía.
68. Como se sabe, a la labor que realiza el Ministerio Público y el Poder Judicial la precede el trabajo de la Policía, vale decir, que es esta institución la mayoría de las veces la que toma el primer contacto con las víctimas de violencia, por lo que en ese sentido el éxito de prosecución de una investigación en torno a una denuncia por violencia contra la mujer dependerá en grado considerable de la actuación policial.

69. La Policía ejerce entonces un rol importante y determinante en la lucha contra la violencia hacia la mujer. Por ello, su actuación obligatoriamente tiene que estar marcada por el enfoque de género y no puede abdicar de su deber constitucional de prestar protección y ayuda a las personas, así como de garantizar el cumplimiento de las leyes (artículo 166° de la Constitución). En consecuencia, todo acto de la Policía que entorpezca la labor de prevención, de investigación y de sanción a la violencia contra las mujeres no solo deviene en un acto inconstitucional, sino que además acarrea responsabilidad funcional del agente estatal involucrado.

LA TUTELA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES

1. Los derechos de las mujeres y su protección en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Tribunal Constitucional. Caso Rosa Bethzabé Gambini Vidal contra la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana y el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. Sala 2. Expediente 05652-2007-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 7 de noviembre de 2008.

22. La protección de la igualdad de derechos de la mujer ha sido ampliada y reforzada con la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (DEDM), la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDM) y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (PFCEDM), porque a pesar de la existencia de otros instrumentos internacionales que favorecen la igualdad de derechos, las mujeres siguen siendo discriminadas en todas las sociedades.

[...]

30. Cuando se utiliza la expresión “derechos humanos de la mujer” se está haciendo referencia, de forma enunciativa, a los derechos humanos reconocidos expresamente en los instrumentos internacionales que tratan específicamente los derechos asociados con la condición de mujer, los cuales no excluyen el goce y el ejercicio de los demás derechos humanos reconocidos en la Constitución Política.

31. Con este reconocimiento específico de derechos humanos se procura eliminar la discriminación contra la mujer en la vida económica, social, política y pública de los países. Entre ellos cabe destacar algunos derechos humanos reconocidos a las mujeres en el CEDM. Así se tiene:

- a. El derecho a votar en todas las elecciones y referéndums públicos y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas (Art. 7.a).
- b. El derecho a participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales (Art. 7.b).
- c. El derecho a participar en organizaciones y asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país (Art. 7.c).
- d. La igualdad de condiciones para representar a su gobierno en el plano internacional y para participar en la labor de las organizaciones internacionales (Art. 8).

- e. La igualdad de derechos que los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad (Art. 9.1).
- f. La igualdad de derechos que los hombres en la esfera de la educación (Art. 10).
- g. Los derechos al trabajo, a las mismas oportunidades de empleo, a elegir libremente profesión y empleo, al ascenso, a la estabilidad en el empleo, a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, a la formación profesional, al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico, a la igual remuneración, inclusive prestaciones, y a la igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a la igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo (Art. 11.1. a, b, e y d).
- h. Los derechos a la protección de la salud, a la seguridad en las condiciones de trabajo, a la seguridad social y a las vacaciones pagadas (Art. 11 .1. e y f).
- i. Los derechos a prestaciones familiares, a obtener préstamos bancarios, hipotecas y otras formas de crédito financiero y a participar en actividades de esparcimiento, deportes y en todos los aspectos de la vida (Art. 13).
- j. El derecho a una idéntica capacidad jurídica en materias civiles (Art. 15.2).
- k. El derecho al igual acceso a los recursos judiciales, que comprende el trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes y los tribunales (Art. 15.2).
- l. El derecho a circular libremente y la libertad para elegir su residencia y domicilio (Art. 15.4).
- m. El derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento (Art. 16.a y b).
- n. Los mismos derechos y responsabilidades que los hombres durante el matrimonio y con ocasión de su disolución y como progenitores, cualquiera que sea su estado civil (Art. 16.c y d).
- o. Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos (Art. 16.e).

2. Derecho a la igualdad y prohibición de discriminación

2.1 Derecho a la igualdad en el Estado constitucional

2.1.1 La igualdad como principio y como derecho

Tribunal Constitucional. Caso Rosa Bethzabé Gambini Vidal contra la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana y el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. Sala 2. Expediente 05652-2007-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 7 de noviembre de 2008.

- 17. La igualdad, en tanto principio, es uno de los pilares del orden constitucional que permite la convivencia armónica en sociedad y es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos y de los particulares. En tanto derecho implica una exigencia de ser tratado de igual modo respecto a quienes se encuentran en una

idéntica situación, debido a que los derechos a la igualdad y a la no discriminación se desprenden de la dignidad y naturaleza de la persona humana.¹³

2.1.2 Admisión del trato diferenciado en el Estado constitucional

Tribunal Constitucional. Caso Rosa Bethzabé Gambini Vidal contra la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana y el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. Sala 2. Expediente 05652-2007-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 7 de noviembre de 2008.

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.
19. Sin embargo, tanto la prohibición de discriminación como el derecho a la igualdad ante la ley pueden implicar tratos diferenciados, siempre que posean justificación objetiva y razonable, es decir, que el tratamiento desigual no conduzca a un resultado injusto, irrazonable o arbitrario. El derecho a la igualdad no impone que todos los sujetos de derecho o todos los destinatarios de las normas tengan los mismos derechos y las mismas obligaciones. Es decir, no todo trato desigual constituye una discriminación constitucionalmente prohibida, sino sólo aquella que no está razonablemente justificada.
20. Teniendo en cuenta lo señalado, puede concluirse que no todo trato desigual ante la ley es una discriminación constitucionalmente prohibida, puesto que no basta con que la norma establezca una desigualdad, sino que ésta no debe ser justificada objetivamente. En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado 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” [Corte Interamericana de Derechos Humanos, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84, del 19 de enero de 1984. Serie A, N.º 4, párr. 56.].

2.2 Prohibición de discriminación en el Estado constitucional

2.2.1 Alcances de la prohibición de discriminación

Tribunal Constitucional. Caso Andrea Celeste Álvarez Villanueva contra el Ministro de Defensa, el Comandante General de la Fuerza Aérea del Perú (FAP) y el Director de la Escuela de Oficiales de la FAP. Pleno. Expediente 01423-2013-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 8 de setiembre de 2016.

20. Este derecho no garantiza que todos los seres humanos sean tratados de la misma forma siempre y en todos los casos. Como ha sostenido la Corte

¹³ Cfr. Expediente 01423-2013-PA/TC, fundamento 18; Expediente 00374-2017-PA/TC, fundamento 12 y Expediente 02970-2019-PHC/TC, fundamento 32.

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 afecta 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.

2.2.2 Distinción entre la prohibición de discriminación y la igualdad ante la ley

Tribunal Constitucional. Caso Rosa Bethzabé Gambini Vidal contra la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana y el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. Sala 2. Expediente 05652-2007-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 7 de noviembre de 2008.

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” [Comité de Derechos Humanos de la ONU. Observación General N° 18: No discriminación, párrafo 7.].

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.

2.2.3 Reconocimiento normativo de la prohibición de discriminación

Tribunal Constitucional. Caso Rosa Bethzabé Gambini Vidal contra la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana y el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. Sala 2. Expediente 05652-2007-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 7 de noviembre de 2008.

¹⁴ Cfr. Expediente 00374-2017-PA/TC, fundamento 14; Expediente 02970-2019-PHC/TC, fundamento 34 y Expediente 01594-2020-PA/TC, fundamento 13.

15. La obligación de no discriminación se encuentra prevista de manera expresa en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 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.¹⁵

2.3 Prohibición de discriminación por razón de sexo

[Tribunal Constitucional. Caso Nidia Yesenia Baca Barturen contra el Director de la Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo y el Director de la Sanidad de la Policía de Chiclayo. Sala 1. Expediente 05527-2008-PHC/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 13 de febrero de 2009.]

20. La discriminación por razón de sexo comprende aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada, sino también engloba estos mismos tratamientos cuando se justifican en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca. Tal como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incotrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres.¹⁶

2.3.1 La discriminación por razón de sexo y la tutela reforzada de los derechos de la mujer en la Constitución

Tribunal Constitucional. Caso Ruth Soledad Muñoz Santiváñez contra la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud. Pleno. Expediente 03601-2014-PA/TC. Sentencia 535/2020. Publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 19 de octubre de 2020¹⁷.

2. La Constitución, en su artículo 2.2, dispone que “[n]adie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. De esta disposición se desprende que se considerarán discriminatorias todas aquellas prácticas que consideren como relevantes los factores expresamente prohibidos por la Constitución. Sin embargo, como ya hemos tenido la oportunidad de precisar, la expresión “de cualquier otra índole” que se recoge en el artículo 2.2 permite que la Constitución se configure como un instrumento vivo, que considere las necesidades

¹⁵ Cfr. Expediente 01423-2013-PA/TC, fundamento 19; Expediente 00374-2017-PA/TC, fundamento 13; Expediente 02970-2019-PHC/TC, fundamento 33 y Expediente 01594-2020-PA/TC, fundamento 12.

¹⁶ Cfr. Expediente 01151-2010-PA/TC, fundamento 3; Expediente 01423-2013-PA/TC, fundamentos 23, 24; Expediente 03112-2015-PA/TC, fundamentos 7, 8; Expediente 00374-2017-PA/TC, fundamentos 17, 18 y Expediente 01594-2020-PA/TC, fundamento 16.

¹⁷ La demandante promovió el proceso de amparo solicitando que se deje sin efecto el despido del que fue víctima, que cesen los actos discriminatorios en su condición de embarazada, y que, consecuentemente, se ordene su reposición laboral toda vez que se dispuso no renovar su contrato administrativo de servicios por encontrarse en estado de gestación. Si bien es cierto la demanda de amparo fue declarada improcedente por el Tribunal Constitucional, ello, no se debió a que la vulneración invocada haya sido desvirtuada, sino a que dada su condición de trabajadora del régimen especial del contrato administrativo de servicios de la demandante, cuyo régimen de protección es la indemnización, correspondía que los autos sean reconducidos al juez ordinario laboral a efectos de que se tramite la pretensión de pago de indemnización del artículo 10 *in fine* del Decreto Legislativo 1057.

particulares de las sociedades y su especial evolución [cfr. STC Exp. 05157-2014-PA, fundamento 19]. De esta forma, la norma suprema permite que ciertos grupos históricamente discriminados, y que no cuenten con alguna tutela reforzada que derive de su texto, puedan ser protegidos atendiendo a su condición de vulnerabilidad.

3. De esta disposición se desprende que uno de los especiales motivos de discriminación, que originan el surgimiento de una tutela reforzada, se suele fundar en el sexo de las personas. Así, toda distinción, exclusión, restricción o preferencias injustificadas basadas en este criterio, y que tengan por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento de sus derechos, se encuentra constitucionalmente prohibida. El reconocimiento que ha hecho el constituyente de determinadas categorías, como el sexo, la religión o la opinión política, no es casual. Obedece a contextos históricos de discriminación en contra de dichos colectivos, lo que origina que cualquier distinción que se funde en uno de estos motivos genera una presunción de inconstitucionalidad que corresponde desvirtuar a quien efectuó la práctica cuestionada.
4. 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 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.
5. 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 Partes

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.

6. 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).
7. 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.
8. 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].

9. La situación de vulnerabilidad a la que se ven expuestas las mujeres es aun más latente cuando confluyen, en ellas, otras condiciones. En esa línea, la Convención de Belem do Pará, en su artículo 9, dispone que

los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

10. En estos supuestos, en los que concurren en una sola persona distintas condiciones de vulnerabilidad, opera lo que se ha denominado como discriminación múltiple. Evidentemente, en estos supuestos el deber de adoptar medidas de protección se torna prioritario, pues la persona afectada se encuentra frente a una latente vulneración de sus derechos fundamentales en caso que las mismas no se implementen. Uno de los escenarios en los que esta forma de discriminación se presenta se da en el caso de las mujeres embarazadas o de aquellas que, de manera reciente, han sido madres, sobre todo en lo que se relaciona con la permanencia en su centro de trabajo. De esta manera, la cláusula de prohibición de discriminación en razón del sexo de la persona se activa, especialmente, en los casos relacionados con mujeres embarazadas, esto es, las personas que potencialmente serán madres, o aquellas que se encuentren en período de lactancia. En estos supuestos la discriminación en función del sexo se presenta porque las medidas restrictivas obedecen a situaciones que se presentan exclusivamente en el caso de las mujeres. Como ha precisado este Tribunal en un pronunciamiento anterior, al analizar el caso de las cadetes embarazadas y la inconstitucionalidad de los artículos 42 y 49 del Decreto Supremo 001-2010- DE/SG, “[estas disposiciones] establecen un trato diferente y perjudicial en función al sexo y a circunstancias que tienen una relación inequívoca con el género femenino, como es el estado de gestación (discriminación *directa*)” [STC Exp. 01423-2013-PA/TC, fundamento 36.1].

11. Sin embargo, esta tutela reforzada también se fundamenta en la protección del *nasciturus*. Al respecto, el Tribunal nota que, por ejemplo, cuando una madre gestante o en período de lactancia es separada de su centro de labores, ello no solo le impide obtener los recursos económicos propios de una remuneración, sino que, además, se le priva de la posibilidad de utilizar los seguros que brindan los empleadores, así como cualquier otro beneficio que pueda obtenerse en un centro de trabajo, lo cual tiene una incidencia potencial en la salud del concebido o del hijo recién nacido. De esta forma, existe una tutela reforzada, la cual se funda en la especial situación de la madre y la necesidad de tutelar los derechos del menor. Como ha precisado la Organización Internacional del Trabajo (OIT), “la importancia que tiene el trabajo remunerado en la vida de la mayoría de los adultos en la sociedad hace que la intersección entre la maternidad y el trabajo sea un elemento central particularmente decisivo en los esfuerzos por conseguir mejoras tanto de salud como de igualdad” [Organización Internacional del Trabajo. La maternidad en el trabajo. Examen de la legislación nacional. Segunda Edición, Año 2010, página V].
12. De hecho, la privación de la remuneración para la madre gestante tiene un efecto bastante perjudicial tanto para ella como para su familia, ya que ella dejaría de percibir una importante cuota de ingresos. Debe tomarse en cuenta, además, que el futuro nacimiento del concebido genera gastos económicos adicionales dentro de su entorno familiar, lo cual puede afectar tanto en la salud como en el desarrollo del menor, por lo que se requiere que, tanto la sociedad como el Estado, presten una particular atención al caso de las trabajadoras gestantes¹⁸.

2.3.2 Justificación de la prohibición de discriminación por razón de sexo

Tribunal Constitucional. Caso Andrea Celeste Álvarez Villanueva contra el Ministro de Defensa, el Comandante General de la Fuerza Aérea del Perú (FAP) y el Director de la Escuela de Oficiales de la FAP. Pleno. Expediente 01423-2013-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 8 de setiembre de 2016.

22. [...] en el caso de las mujeres la prohibición de discriminación por razón de sexo tiene su razón de ser en la necesidad de terminar con la histórica situación de inferioridad de la mujer en la vida social, cultural, económica y política. Por ello, para asegurar la igualdad real de la mujer en los diferentes entornos sociales, se ha previsto la prohibición de todo tipo discriminación por razón de sexo.¹⁹

2.3.3 Mandatos que incluyen la prohibición de discriminación por razón de sexo

Tribunal Constitucional. Caso Andrea Celeste Álvarez Villanueva contra el Ministro de Defensa, el Comandante General de la Fuerza Aérea del Perú (FAP) y el Director de la Escuela de Oficiales de la FAP. Pleno. Expediente 01423-2013-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 8 de setiembre de 2016.

¹⁸ Cfr. Expediente 00557-2020-PA/TC, fundamentos 3 al 13.

¹⁹ Cfr. Expediente 03112-2015-PA/TC, fundamento 6; Expediente 00374-2017-PA/TC, fundamento 16; Expediente 02970-2019-PHC/TC, fundamento 36 y Expediente 01594-2020-PA/TC, fundamento 15.

21. El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo, como ya ha tenido de señalar este Tribunal en su sentencia recaída en el Expediente N.º 5652-2007-AA, 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 consecuencias desiguales y perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tiene sobre los miembros de uno u otro sexo.²⁰

2.3.4 La discriminación por razón de sexo como una forma de violencia contra la mujer

Tribunal Constitucional. Caso María Perla Fhon Cevallos contra la Red Asistencial de EsSalud de La Libertad y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Pleno. Expediente 03112-2015-PA/TC. Sentencia 465/2020. Publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 30 de setiembre de 2020²¹.

5. La discriminación contra la mujer es un fenómeno social que pervive en las sociedades, lo cual genera una vulneración del derecho a la igualdad sin sufrir discriminación por ninguna razón, motivo o circunstancia. En lo que al caso incumbe, cabe enfatizar que la discriminación basada en el sexo constituye una forma de violencia contra la mujer que vulnera el derecho a la integridad; y que, sin duda, la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer es un asunto de trascendencia social.

2.4 Prohibición de discriminación por razón de sexo y su relación con el derecho a la educación

Tribunal Constitucional. Caso María Perla Fhon Cevallos contra la Red Asistencial de EsSalud de La Libertad y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Pleno. Expediente 03112-2015-PA/TC. Sentencia 465/2020. Publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 30 de setiembre de 2020.

²⁰ Cfr. Expediente 00374-2017-PA/TC, fundamento 15; Expediente 02970-2019-PHC/TC, fundamento 35 y Expediente 01594-2020-PA/TC, fundamento 14.

²¹ El amparo fue presentado por la recurrente con el objeto que se respetaran los resultados del proceso de admisión del Residentado Médico 2013, convocado por la Universidad Nacional de Trujillo, y sea reincorporada como médico residente en la especialidad de ginecología y obstetricia del Hospital Nivel IV Víctor Lazarte Echegaray. Alegaba que resultó ganadora de una plaza en el referido residentado, que se encontraba en el séptimo mes de gestación y que el día de inicio del programa tuvo que retirarse de las instalaciones del mencionado hospital debido a una complicación de su embarazo. Al respecto, precisaba que los responsables del hospital se negaron a recibir, de sus familiares, los documentos que justificaban su ausencia; y pese a que ella misma se presentó a los tres días para reanudar sus actividades, los encargados se negaron a recibir el certificado médico que justificaba sus inasistencias al residentado. Para la demandante estos hechos configuraban la vulneración de sus derechos a la no discriminación y a la educación, ya que el único motivo por el cual no se le permitía continuar con el residentado era su estado de gestación, negándosele la posibilidad de formarse en la especialidad de ginecología y obstetricia. Contrastada la trasgresión iusfundamental invocada, el Tribunal Constitucional estimó la demanda y (i) ordenó a la Red Asistencial de EsSalud de La Libertad que determine si existe responsabilidad administrativa, de parte de los encargados del residentado médico, por el trato discriminatorio dado a la recurrente; (ii) remitió copia de los actuados al Ministerio Público; y, (iii) dispuso que la Red Asistencial de EsSalud de La Libertad no vuelva a incurrir en las acciones que motivaron la interposición del amparo y abone los costos procesales correspondientes.

12. [...] el embarazo de una estudiante no es un hecho que pueda limitar o restringir su derecho a la educación. Por ello, ningún colegio, instituto, universidad o escuela pública o privada, puede realizar prácticas que configuren tratos discriminatorios basados en el embarazo. Dicho de otro modo, ninguna autoridad pública o particular puede impedirle a una mujer estudiar normalmente por su estado de gestación. En este sentido, cualquier acto que se ocupe de considerar a la maternidad como causal de sanción, en el ámbito educativo, debe ser corregido por los jueces; por cuanto resulta contrario al derecho a la educación.

2.5 Prohibición de discriminación por razón de sexo y su relación con el derecho al trabajo

2.5.1 Discriminación laboral por razón de sexo: concepto y alcances

Tribunal Constitucional. Caso Rosa Bethzabé Gambini Vidal contra la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana y el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. Sala 2. Expediente 05652-2007-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 7 de noviembre de 2008.

49. [...] la discriminación laboral por razón de sexo comprende no sólo los tratamientos peyorativos fundados en la constatación directa del sexo, sino también aquellos que se basen en circunstancias que tengan una directa conexión con el sexo.
50. Tal sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres. Las decisiones extintivas basadas en el embarazo, al afectar exclusivamente a la mujer, constituye, indudablemente, una discriminación por razón de sexo proscrita por el inciso 2) del Art. 2 de la Constitución Política.

2.5.2 Discriminación laboral por razón de sexo directa e indirecta

Tribunal Constitucional. Caso Rosa Bethzabé Gambini Vidal contra la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana y el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. Sala 2. Expediente 05652-2007-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 7 de noviembre de 2008.

44. La discriminación en el trabajo puede ser directa o indirecta. Es directa cuando las normas jurídicas, las políticas y los actos del empleador, excluyen, desfavorecen o dan preferencia explícitamente a ciertos trabajadores atendiendo a características como la opinión política, el estado civil, el sexo, la nacionalidad, el color de la piel o la orientación sexual, entre otros motivos, sin tomar en cuenta sus cualificaciones y experiencia laboral. Por ejemplo, los anuncios de ofertas de empleo en los que se excluye a los aspirantes mayores de cierta edad, o de determinado color de piel o complexión física, es una forma de discriminación directa.
45. En cambio, la discriminación es indirecta 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. Por ejemplo, el supeditar la obtención de un puesto de trabajo al dominio de un idioma en particular cuando la capacidad lingüística no es requisito indispensable para su desempeño es una forma de discriminación indirecta por razón de la nacionalidad o la etnia de origen.

2.5.3 El despido por razón de embarazo como supuesto de discriminación

Tribunal Constitucional. Caso Rosa Bethzabé Gambini Vidal contra la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana y el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. Sala 2. Expediente 05652-2007-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 7 de noviembre de 2008.

51. La protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, sino también se extiende al ámbito estricto del desarrollo y a las vicisitudes de la relación laboral, razón por la cual condiciona las potestades organizativas y disciplinarias del empleador. Por ello, el Art. 23 de la Constitución Política prescribe que el Estado protege especialmente a la madre que trabaja.
52. Por ello, el despido de una trabajadora por razón de su embarazo constituye una discriminación directa basada en el sexo, como también lo es la negativa a contratar a una mujer embarazada, o cuando una trabajadora percibe una remuneración inferior al 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.
53. En este sentido, el apartado d), del Art. 5 del Convenio 158 prescribe que el embarazo no constituirá causa justificada para la terminación de la relación de trabajo. De otra parte, según el Art. 4.1 de la Recomendación 95, el período durante el cual será ilegal para el empleador despedir a una mujer debe comenzar a contarse a partir del día en que le haya sido notificado el embarazo por medio de un certificado médico.
54. Asimismo debe tenerse presente que el Art. 11.1.2 de la CEDM establece que la mujer debe estar protegida en el trabajo frente a la discriminación basada en la maternidad. De ahí que el Estado peruano haya asumido las obligaciones de prohibir a los empleadores utilizar el embarazo como criterio para la contratación o el despido de empleadas, y de adoptar todas las medidas necesarias para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo, concediéndoles prestaciones como la licencia de maternidad remunerada, subsidios para el cuidado de los hijos y una protección especial de la salud durante el embarazo.
55. Por lo tanto, sobre la base del derecho a la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras, puede concluirse que la mujer embarazada está protegida contra todo despido por razón de su condición durante el período de embarazo. Es más, el inciso e) del Art. 29 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR prescribe que el despido se considera nulo si se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los noventa días posteriores al parto, siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido.

56. De otra parte conviene señalar que cuando se sostenga que se es objeto de una conducta discriminatoria, debe acreditarse la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor de semejante alegato, para lo cual se requiere, por lo menos, la prueba indiciaria.

2.5.4 Prohibición de discriminación, a usar el propio idioma ante la autoridad y a la libertad de trabajo

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 2018²².

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.

²² 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.

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*.

2.6 Derecho a elegir el orden del apellido como manifestación del principio-derecho de igualdad

Tribunal Constitucional. Caso Jhojana Rudas Guedes contra el Jefe Institucional del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. Pleno. Expediente 02970-2019-PHC/TC. Sentencia 641/2021. Publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 25 de junio de 2021²³.

37. Respecto al caso materia de análisis, una interpretación literal del artículo 20 del Código Civil, en puridad, no establece un orden de los apellidos paterno y

23 El hábeas corpus fue promovido por la recurrente solicitando la inaplicación del artículo 20 del Código Civil para que se le emita su Documento Nacional de Identidad (DNI) anteponiendo el apellido materno al paterno. Alegaba ser hija de Marcelina Rudas Valer y de Nivaldo Guedes Da Rocha, y que su identidad había sido modificada en varias oportunidades: en un primer momento, solo contó con los apellidos de su madre; posteriormente, a través del procedimiento administrativo de reconocimiento de paternidad se incorporó en el acta de nacimiento el apellido de su padre después del de su madre; y, finalmente, cuando cumplió la mayoría de edad y realizó los trámites pertinentes ante las oficinas del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec), a fin de obtener su DNI, dicha institución le solicitó que para la entrega del aludido documento debía previamente realizar la rectificación del orden de sus apellidos, esto es, primero el de su padre y luego el de su madre. Para la recurrente esta rectificación solicitada por el Reniec resultaba lesiva de su derecho a la identidad, ya que durante toda su vida había llevado el apellido materno en primer lugar y así siempre se había desenvuelto socialmente. La demanda fue estimada en mayoría por el Tribunal Constitucional previo control difuso de constitucionalidad del citado artículo 20 del Código Civil y, en consecuencia, (i) dispuso interpretar el artículo 20 del Código Civil conforme a la Constitución, en el sentido de que no establece un orden de prelación entre los apellidos paterno y materno; (ii) ordenó al Reniec que emita el DNI a la demandante con el nombre solicitado como “Jhojana Rudas Guedes”; y, (iii) exhortó al Congreso de la República para que modifique el artículo 20 del Código Civil, en el sentido de establecer un mecanismo de solución ante la disconformidad de los progenitores para asignar el orden de apellidos de los hijos.

materno. Únicamente expresaría que el nombre del hijo deberá llevar los primeros apellidos de los progenitores.

38. Pero la posibilidad de que ambos padres puedan determinar el orden de los apellidos que llevará el hijo no se desprende únicamente apelando al método literal de interpretación de las normas. En ese sentido, en concordancia con el principio derecho de igualdad (Art. 2 inciso 2 de la Constitución), el garantizar la posibilidad de que los padres puedan decidir libremente qué apellido debe ir primero permite que exista igualdad de posibilidades tanto para el padre como la madre en el ámbito familiar, algo que por mucho tiempo se consideró exento del alcance del Estado.
39. En el ámbito concreto de la elección del nombre y apellido de los hijos, el Art. 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) indica que: *"1. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: (...) g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación"*.
40. En el mismo sentido, el Comité de Ministros del Consejo de Europa emitió la Resolución 37, del 27 de setiembre de 1978, que recomienda a los Estados miembros de que hicieran desaparecer toda discriminación entre el hombre y la mujer en el régimen jurídico del nombre. Así también se tienen la Recomendación del Consejo de Ministros del Consejo de Europa 2, del 5 de febrero de 1985, relativa a la protección jurídica contra la discriminación basada en el sexo, y la Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 1271, del 28 de abril de 1995, referida a las discriminaciones entre hombres y mujeres para la elección del apellido y la transmisión del apellido de padres a hijos.
41. Queda claro entonces que la posibilidad de que las madres puedan escoger que el primer apellido del hijo sea el suyo constituye una manifestación del principio derecho de igualdad en el seno del propio ámbito familiar, que está garantizado además a nivel internacional. Ello, en tanto los derechos fundamentales no solo tienen eficacia vertical, sino también horizontal, esto es, también rigen en las relaciones entre privados.

3 Derecho a la integridad física y psicológica

3.1 Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia

3.1.1 Contenido esencial del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia

Tribunal Constitucional. Caso Jorge Guillermo Colonia Balarezo contra el Primer Juzgado Especializado de Familia de Ica y la Sala Superior de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Ica. Pleno. Expediente 03378-2019-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 6 de marzo de 2020.

36. El núcleo inderogable del derecho fundamental de la mujer a una vida libre de violencia –que es indisponible y, por consiguiente, proyectado como vinculante directamente desde los artículos 2, incisos 1 y 2, de la Constitución, sin

perjuicio de ulteriores precisiones jurisprudenciales que este Tribunal pueda realizar– está constituido por las siguientes posiciones iusfundamentales:

- a) A no ser objeto de cualquier acción o conducta, particular o estatal, que le cause la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, por su condición de mujer, tanto en el ámbito privado como público.
- b) A no ser objeto de violación, abuso sexual, tortura, trata, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el espacio laboral o cualquier otro lugar.
- c) A no ser objeto de alguna forma de discriminación, en particular, de aquella basada en el sexo.
- d) A ser considerada y educada sin tomar en cuenta los patrones estereotipados de conducta, así como las prácticas culturales y sociales que están basadas en criterios de inferioridad o subordinación.

3.1.2 Reconocimiento del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia en la normativa internacional

Tribunal Constitucional. Caso Jorge Guillermo Colonia Balarezo contra el Primer Juzgado Especializado de Familia de Ica y la Sala Superior de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Ica. Pleno. Expediente 03378-2019-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 6 de marzo de 2020.

37. En nuestro sistema de fuentes del Derecho, dicho derecho de la mujer a una vida libre de violencia ha sido objeto de reconocimiento. Si se recuerda que los derechos y libertades reconocidos por la Constitución se interpretan y aplican de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados internacionales sobre las mismas materias que el Estado peruano haya ratificado (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución), entonces, este derecho de la mujer a una vida libre de violencia tiene la condición de un derecho humano tras su reconocimiento por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, cuyo artículo 3º reconoce que “[t]oda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”. Asimismo, en el plano infraconstitucional, el artículo 9 de la Ley 30364 desarrolla legislativamente aquel derecho: “[l]as mujeres y los integrantes del grupo familiar tienen derecho a una vida libre de violencia, a ser valorados y educados, a estar libres de toda forma de discriminación, estigmatización y de patrones estereotipados de comportamientos, prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad y subordinación”.²⁴

3.1.3 Reconocimiento jurisprudencial del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia

Tribunal Constitucional. Caso Jorge Guillermo Colonia Balarezo contra el Primer Juzgado Especializado de Familia de Ica y la Sala Superior de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Ica. Pleno. Expediente 03378-2019-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 6 de marzo de 2020.

²⁴ Cfr. Expediente 05121-2015-PA/TC, fundamento 7.

33. La Constitución garantiza a toda persona su derecho a la vida, a su integridad moral, psíquica y física, así como a su libre desarrollo (artículo 2, inciso 1). Se tratan de tres derechos fundamentales, cada uno con un contenido constitucionalmente protegido que es propio. En virtud de los derechos a la vida y al libre desarrollo, estos aseguran a todas las personas una vida digna y libre, es decir, la capacidad para formular autónomamente sus proyectos de vida, los cuales son libres de construir a partir de su individual modelo de virtud y, desde luego, de poderlos alcanzar. En virtud del segundo derecho mencionado, se trata de la salvaguarda de su inviolabilidad moral, psíquica y física, de modo que está prohibido, como recuerda el artículo 2, inciso 24, parágrafo "h", de la Constitución, la "violencia moral, psíquica o física", o el ser "sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes".
34. También el artículo 2, inciso 2 de la Constitución reconoce el derecho que tienen todas las personas a no ser discriminadas por razones de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. Es el derecho a la igualdad jurídica, entre cuyas posiciones iusfundamentales se encuentra el derecho a la igual dignidad, esto es, el derecho que tienen las personas a ser tratadas como iguales en tanto ostentan la misma dignidad, cualquiera sea el sexo o el género.
35. De las relaciones que se suscitan entre los contenidos de los derechos a la vida, integridad personal, libre desarrollo e igualdad, este Tribunal entiende que se deriva el aseguramiento, a título de derecho fundamental, de una facultad a favor de todos los seres humanos, pero especialmente significativa –por las razones que se expondrán más adelante– en el caso de las mujeres, consistente en garantizar y asegurar el desarrollo de una vida libre de violencia, cualquiera sea su clase (física, psíquica o moral). Se trata, en otras palabras, del derecho fundamental de la mujer a una vida libre de violencia, cuyo reconocimiento no requiere apelar a la cláusula de los derechos no enumerados (artículo 3 de la Constitución), el cual, como hemos recordado en la sentencia recaída en el Expediente 0895-2001-AA/TC, está reservada solo para aquellas especiales y novísimas situaciones que supongan la necesidad del reconocimiento de un derecho que requiera de una protección al más alto nivel y que, en modo alguno, pueda considerarse que está incluido en el contenido de algún derecho constitucional ya reconocido en forma explícita (fundamento 5). Un derecho, en definitiva, cuyo reconocimiento con el más alto nivel de rango surge de la interrelación, a su vez, de los contenidos protegidos por los derechos a la vida, a la integridad personal, al libre desarrollo e igualdad.

4 Derechos sexuales y reproductivos

4.1 Libertad sexual de las mujeres

4.1.1 Libertad sexual como manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad

Tribunal Constitucional. Caso diez mil seiscientos nueve ciudadanos contra el Congreso de la República (artículo 1º de la Ley N.º 28704, que modifica el artículo 173º, inciso 3 del Código Penal sobre el delito de violación sexual contra víctima entre 14 y 18 años de edad). Pleno. Expediente 00008-2012-PI/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 7 de enero de 2013.

20. Evidentemente, uno de esos ámbitos de libertad en los que no cabe la injerencia estatal, porque cuentan con la protección constitucional que les dispensa el formar parte del contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad, ciertamente es la libertad sexual. En efecto, como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional “las relaciones amorosas y sexuales (...) se hallan bajo el ámbito de protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad (...) se trata de una actividad estrictamente privada, consustancial a la estructuración y realización de la vida privada (...) de una persona, propia de su autonomía y dignidad” [Exp. N° 03901-2007-PA/TC, FJ 13 y Exp. N.º 01575-2007-PHC/TC FJ 13].

4.1.2 Contenido del derecho a la libertad sexual

Tribunal Constitucional. Caso diez mil seiscientos nueve ciudadanos contra el Congreso de la República (artículo 1º de la Ley N.º 28704, que modifica el artículo 173º, inciso 3 del Código Penal sobre el delito de violación sexual contra víctima entre 14 y 18 años de edad). Pleno. Expediente 00008-2012-PI/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 7 de enero de 2013²⁵.

21. En general, la libertad sexual puede ser entendida como la facultad de las personas para autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad. Tiene como contenido constitucional, una *dimensión negativa* vinculada con la exigencia dirigida hacia al Estado o cualquier persona de no interferir en el libre desarrollo de la actividad sexual de un ser humano, así como una *dimensión positiva* conformada por la libertad de decidir la realización del acto sexual, es decir, de decidir con quién, cómo y en qué momento se puede realizar acto sexual.

4.1.3 Titularidad del derecho a la libertad sexual

Tribunal Constitucional. Caso diez mil seiscientos nueve ciudadanos contra el Congreso de la República (artículo 1º de la Ley N.º 28704, que modifica el artículo 173º, inciso 3 del Código Penal sobre el delito de violación sexual contra víctima entre 14 y 18 años de edad). Pleno. Expediente 00008-2012-PI/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 7 de enero de 2013.

22. En cuanto a la *titularidad del derecho* a la libertad sexual como parte de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, queda claro que son titulares todos los mayores de 18 años de edad. En lo que al caso importa, el Tribunal Constitucional estima que, conforme a determinados elementos normativos y fácticos que operan en el ordenamiento jurídico peruano, *prima facie*, los menores de edad entre 14 años y menos de 18 también pueden ser titulares de dicho derecho. [...].

²⁵ En el caso, los demandantes alegaban que la modificación al artículo 173 del Código Penal era incompatible con los derechos fundamentales de los adolescentes al libre desarrollo de la personalidad (en especial derechos sexuales), a la igualdad y no discriminación, de acceso a la información, a la salud (salud sexual y reproductiva) y a la vida privada e intimidad de los adolescentes, por tanto, solicitaban que se declarara la inconstitucionalidad de la citada disposición legal y se dejara sin efecto la penalización de todo acto sexual consentido ocurrido entre personas adolescentes de 14 a 18 años. El Tribunal Constitucional estimó la demanda de inconstitucionalidad haciendo la precisión que los efectos de la sentencia no generaba derechos de excarcelación para los procesados y condenados por violencia, agresión o abuso sexual contra menores de edad entre 14 años a menos de 18; asimismo, exhortó al Congreso de la República para que legisle de forma sistemática y con la gravedad de la pena que corresponda todos aquellos casos que comprometan los derechos fundamentales de los menores de edad y se encuentren contenidos en el capítulo sobre violación de la libertad sexual del Código Penal.

4.1.4 Diferencia de la libertad sexual con la indemnidad sexual

Tribunal Constitucional. Caso diez mil seiscientos nueve ciudadanos contra el Congreso de la República (artículo 1º de la Ley N.º 28704, que modifica el artículo 173º, inciso 3 del Código Penal sobre el delito de violación sexual contra víctima entre 14 y 18 años de edad). Pleno. Expediente 00008-2012-PI/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 7 de enero de 2013.

36. [...] la diferencia entre *indemnidad sexual* y *libertad sexual* consiste, conforme lo ha afirmado el Fondo de Población de Naciones Unidas (UNFPA), *amicus curiae* en el presente proceso constitucional, en lo siguiente: "La libertad sexual está referida a la libertad de disponer de la sexualidad propia. Ésta comprende una faceta positiva, referida a la capacidad de disposición, sin más límite que la libertad ajena; y una faceta negativa, referida a la capacidad de rechazar proposiciones o actos no deseados. Por el contrario, la indemnidad sexual implica la ausencia de la libertad sexual. En efecto, la indemnidad sexual está referida a la incapacidad de disponer y ejercer la libertad sexual, por considerar que la persona no se encuentra en capacidad de comprender el acto sexual".

4.2 Derecho de las mujeres a la salud sexual y reproductiva

Tribunal Constitucional. Caso diez mil seiscientos nueve ciudadanos contra el Congreso de la República (artículo 1º de la Ley N.º 28704, que modifica el artículo 173º, inciso 3 del Código Penal sobre el delito de violación sexual contra víctima entre 14 y 18 años de edad). Pleno. Expediente 00008-2012-PI/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 7 de enero de 2013.

85. En cuanto al derecho a la salud, la Constitución establece en el artículo 7º que "Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa (...)". Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que "el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, lo que implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento; acciones que el Estado debe proteger tratando de que todas las personas, cada día, tengan una mejor calidad de vida, para lo cual debe invertir en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, debiendo adoptar políticas, planes y programas en ese sentido" (Expediente N.º 02945-2003-AA/TC FJ 28).

Asimismo, ha sostenido que "no puede ser entendido como una norma que requiere de desarrollo legal para su efectividad, siendo así, podemos afirmar que posee una doble dimensión: a) el derecho de todos los miembros de una determinada comunidad de no recibir por parte del Estado un tratamiento que atente contra su salud; y, b) el derecho de exigir del Estado las actuaciones necesarias para el goce de parte de los ciudadanos de servicios de calidad en lo relacionado a la asistencia médica, hospitalaria y farmacéutica (Expediente N.º 03599-2007-PA/TC FJ 2).

Es claro que algunas de las más importantes manifestaciones del derecho a la salud se relacionan con el ámbito sexual y reproductivo, es decir, con aquellas propiedades, entre otras, que permiten al hombre y a la mujer el ejercicio

normal de su actividad sexual, la protección de su integridad física y psíquica, la autoderminación en cuanto a las posibilidades de reproducción, la atención médica prenatal y posnatal (atenciones de salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos independientemente de su condición social o ubicación geográfica), así como, relacionado con los derechos a la información y a la educación, el acceso rápido y eficaz a información y educación sexual.

4.3 Derecho de las mujeres a la autodeterminación reproductiva

Tribunal Constitucional. Caso ONG "Acción de lucha anticorrupción" contra el Ministerio de Salud. Pleno. Expediente 02005-2009-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 22 de octubre de 2009²⁶.

6. El derecho a la autodeterminación reproductiva es un derecho implícito contenido en el más genérico derecho al libre desarrollo de la personalidad. Este derecho consiste en la autonomía para decidir en los asuntos que sólo le atañen a la persona. Pero también puede afirmarse que el derecho a la autodeterminación reproductiva se desprende del reconocimiento de la dignidad de la persona humana y del derecho general de libertad que le es inherente. Dignidad y libertad concretizadas a partir de la necesidad de poder optar libremente y sin ninguna interferencia en el acto de trascender a través de las generaciones. Libertad para poder decidir como ser racional, con responsabilidad, sobre: 1) el momento adecuado u oportuno de la reproducción; 2) la persona con quién procrear y reproducirse; y, 3) la forma o método para lograrlo o para impedirlo. En consecuencia, toda mujer tiene derecho a elegir libremente el método anticonceptivo de su preferencia, lo que está directamente relacionado con su decisión acerca de cuántos hijos quiere tener, con quién y cuándo.

4.4 Derecho de las mujeres a la información sobre métodos anticonceptivos

Tribunal Constitucional. Caso ONG "Acción de lucha anticorrupción" contra el Ministerio de Salud. Pleno. Expediente 02005-2009-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 22 de octubre de 2009.

5. [...] el derecho a la información sobre los distintos métodos anticonceptivos que se constituye en el presupuesto básico para el ejercicio de los derechos reproductivos de la mujer, consagrado en el artículo 6° de la Constitución. Pero es también un auténtico principio constitucional que obliga al Estado a brindar la información necesaria para que tanto la paternidad y maternidad se desarrollen en condiciones de responsabilidad, obligando a que las personas asuman a conciencia las implicancias y la trascendencia de traer un hijo a la

²⁶ La demanda de amparo fue presentada con el objeto de que el Ministerio de Salud se abstuviera de iniciar el programa de distribución de la denominada "Píldora del Día siguiente" en todas las entidades públicas, asistenciales, policlínicos y demás centros hospitalarios en los cuales se pretendía su entrega gratuita; así como de distribuir bajo etiquetas promocionales proyectos que el Poder Ejecutivo pretendía aprobar y ejecutar respecto del Método de Anticoncepción Oral de Emergencia, sin previa consulta del Congreso de la República. Para la ONG accionante su demanda buscaba evitar que se vulnerara en forma flagrante el derecho a la vida del concebido, toda vez que el fármaco referido tiene propiedades abortivas. Al estimarse la demanda, el Tribunal Constitucional le ordenó al Ministerio de Salud que se abstenga de desarrollar como política pública la distribución gratuita a nivel nacional de la denominada "Píldora del Día Siguiente"; y, ordenó que los laboratorios que producen, comercializan y distribuyen dicho medicamento incluyan en la posología la advertencia de que dicho producto podría inhibir la implantación del óvulo fecundado.

sociedad. En consecuencia, el derecho a la información sobre los métodos anticonceptivos constituye una forma de concretizar el principio de dignidad de la persona humana y forma parte de los elementos esenciales de una sociedad democrática, porque posibilita el ejercicio de los derechos sexuales de modo libre, consciente y responsable.

4.4.1 La esterilización quirúrgica no forma parte de los métodos de planificación familiar

Tribunal Constitucional. Caso 30 Congresistas de la República contra el Congreso de la República (Ley N.º 26530, que modifica la Ley de Política Nacional de Población). Pleno. Expediente 00014-1996-I/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 31 de mayo de 1997²⁷.

Considerando: [...] Que, [...] independientemente de cuáles hayan sido las intenciones del legislador, la norma atacada no legaliza, expresamente, la esterilización quirúrgica –que es la impugnada y debatida en estos autos– como método de planificación familiar; Que, por otro lado, si ha de entenderse el concepto de planificación familiar en el marco de referencia de la propia ley que la regula, vale decir, de la Ley de Política Nacional de Población (Decreto Legislativo N° 346) –cuyo actual artículo VI constituye la materia de la presente controversia–, habrá que entenderlo como un programa familiar; libremente acordado por la pareja, que tiene por objeto, “... la libre determinación del número de sus hijos” (artículo IV, inciso 2º), y “... asegurar la decisión libre, informada y responsable de las personas y las parejas sobre el número y espaciamiento de los nacimientos ...” (artículo 2º del Título I de la misma); Que, entendido así el concepto de planificación familiar, los métodos que, como el de la esterilización quirúrgica, impiden la programación y el espaciamiento de los nacimientos, puesto que los hacen imposibles, no pueden considerarse como comprendidos en el elenco de los de “planificación familiar”, dado que se trata de procedimientos que privan –en muchos casos de modo irreversible– de la capacidad de procrear, y, por tanto, de la de programar y/o espaciar los nacimientos; Que, vistas así las cosas, lo que la modificación introducida por la Ley N° 26530 ha hecho, al eliminar, del primitivo artículo VI del Decreto Legislativo N° 346, la prohibición del método de la esterilización, es enfatizar la prohibición radical del aborto, dejando a criterio de la pareja el derecho de decidir, con entera libertad, respecto de la utilización de los demás métodos anticonceptivos que, en cada circunstancia, puedan ser considerados en el catálogo de los de planificación familiar, es decir, como medios destinados a programar el número de nacimientos y la forma de espaciarlos; Que, dado el estado actual de los conocimientos y de la tecnología médica la esterilización quirúrgica –por lo general irreversible– no

²⁷ Los Congresistas de la República accionantes sostenían que la única finalidad de la ley impugnada era modificar el artículo VI del Título Preliminar del Decreto Legislativo 346 (Ley de Política Nacional de la Población), y que, con esta modificación, se incluía a la esterilización quirúrgica entre los métodos de planificación familiar autorizados, violando los derechos fundamentales a la vida, a la integridad, al libre desarrollo y a la libertad consagrados en la Constitución. En opinión de los demandantes, la esterilización estaba considerada por la más autorizada doctrina jurídica como una lesión a la integridad física, pues supone una intervención quirúrgica que elimina una función primordial del ser humano, como es la de procrear, provocando incapacidad fisiológica permanente, y, en muchos casos, irreversible, lo que no concuerda con la naturaleza temporal de los métodos anticonceptivos. Asimismo, señalaban que la esterilización significaba abdicar de la libertad en lo que respecta a la procreación y también desconoce el derecho a perpetuarse de la especie humana. En el presente caso, el Tribunal Constitucional expidió una sentencia interpretativa precisando que una interpretación acorde con la Constitución no considera a la “esterilización quirúrgica irreversible” como un método de planificación familiar, ni, por tanto, autorizado por la ley impugnada.

parece ser un método, habida cuenta del sentido y tenor de la legislación nacional, arriba glosados, de planificación familiar; Que, en consecuencia, y entendido de este modo el sentido del actual artículo VI del Decreto Legislativo N° 346, la demanda parece improcedente, pues pretendería la derogación, por inconstitucional, de un dispositivo legal que, en último y análisis, no existe, dado que el vigente artículo VI impugnado –según la interpretación expuesta líneas arriba–, no autoriza el uso, como método de planificación familiar, de la esterilización quirúrgica, procedimiento que, en cambio, puede resultar aceptable en otras circunstancias, como, por ejemplo, las de orden médico o terapéutico, en cuyo caso las responsabilidades correspondientes –así como las atenuantes y la eximentes de antijuridicidad– quedarían sujetas a los preceptos generales y especiales, de nuestro ordenamiento jurídico.

4.5 Derecho a la maternidad

4.5.1 Normativa internacional que protege la situación de maternidad de las mujeres en el ámbito laboral

Tribunal Constitucional. Caso Lady Esther Apolo Rueda contra la Dirección Regional de Salud de Tumbes. Pleno. Expediente 00096-2016-PA/TC. Sentencia 570/2020. Publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 19 de octubre de 2020²⁸.

47. El artículo 25, inciso 2, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, señala expresamente que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales.
48. Asimismo, el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece lo siguiente:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

49. Además, los artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos disponen lo siguiente:

Artículo 1

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin

²⁸ La demanda fue interpuesta por la recurrente con el objeto de que cesara la amenaza a su derecho al trabajo y que se disponga que se excluya de la convocatoria a concurso la plaza de obstetra que había venido ocupando. Alegaba que había laborado según diversas modalidades de contratación, entre ellas, la locación de servicios, servicios por terceros, contratos administrativos de servicios (CAS), y, que hasta la fecha de interposición de su amparo había trabajado sin contrato alguno y realizando labores de naturaleza permanente. Si bien es cierto la demanda fue declarada improcedente, ello se debió a que la presunta amenaza de vulneración no cumplía con los requisitos de certeza ni de inminente realización, asimismo, porque en autos no obraba documento alguno que denotara que, después de la última fecha en la que fue renovado su contrato laboral, la entidad haya expresado la voluntad de no prorrogarlo.

discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

[...]

Artículo 24

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

50. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 10, inciso 2, reconoce esta especial protección ya en el ámbito laboral:

[...] Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, **a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social** [negritas añadidas].

51. Por su parte, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), en el artículo 1, parte de definir la expresión "discriminación contra la mujer" como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

52. En el artículo 11, inciso 2, de dicho tratado, se establecen disposiciones específicas dirigidas a proteger la situación de maternidad de las mujeres en el ámbito laboral, entre las que se encuentra la prohibición de despido por razones de embarazo:

[...] A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

- a) **Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad** y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;
- b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;
- c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;
- d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella [negritas añadidas].

53. Por otro lado, desde 1919, la OIT ha adoptado tres convenios relativos a la protección de la maternidad (el Convenio 3, sobre la protección de la maternidad, de 1919; el Convenio 103, sobre la protección de la maternidad, de 1956; y el Convenio 183, sobre la protección a la maternidad, de 2000). Al respecto, cabe señalar que la discriminación de la mujer a causa de su maternidad existe en relación tanto con la terminación del empleo como con el acceso a este. Por lo tanto, las medidas destinadas a salvaguardar el empleo de las trabajadoras embarazadas y a combatir la discriminación basada en la maternidad forman parte integrante de la protección de la maternidad. Los convenios de la OIT son cada vez más exhaustivos en cuanto a la amplitud de la protección que debe ofrecerse. En ese sentido, se ha señalado lo siguiente²⁹:

[...] La protección de la maternidad, cuestión fundamental para la OIT desde sus inicios en 1919, cuando los Estados Miembros adoptaron el Convenio núm. 3, es crucial para promover los derechos, la salud y la seguridad económica de las mujeres y de sus familias, en todas partes. El alcance de la protección de la maternidad, y los derechos anejos, han ido ampliándose con el tiempo, en el Convenio núm. 103, adoptado en 1952, y en el Convenio núm. 183, adoptado en 2000. Junto con las Recomendaciones correspondientes, núm. 95, en 1952, y núm. 191 en 2000, los instrumentos tienen por objeto preservar la salud de la madre y del recién nacido, y proporcionar seguridad en el empleo, en especial, protección contra el despido y la discriminación, y preservar el salario y las prestaciones durante la maternidad, así como el derecho a reincorporarse al trabajo después del parto. Así pues, se trata de que la mujer pueda combinar satisfactoriamente su rol reproductivo y su rol productivo, y de prevenir la desigualdad de trato en el empleo a causa de la capacidad de alumbramiento de la mujer.

4.5.2 Alcances del Convenio 183 de la OIT sobre la protección de la maternidad

Tribunal Constitucional. Caso Lady Esther Apolo Rueda contra la Dirección Regional de Salud de Tumbes. Pleno. Expediente 00096-2016-PA/TC. Sentencia 570/2020. Publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 19 de octubre de 2020.

55. El mencionado Convenio de la OIT fue aprobado por esta organización el 30 de mayo de 2000 y ratificado por el Estado peruano mediante el Decreto Supremo 012-2016- ER, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de febrero de 2016. Al respecto, cabe señalar que es la primera vez que un convenio de la OIT exhorta a los Estados miembros a que adopten las medidas apropiadas para impedir la discriminación en el empleo, en concreto por razones de maternidad, incluido el acceso al empleo.
56. El Convenio 183 de la OIT tiene por objetivo garantizar la igualdad de oportunidades para todas las madres trabajadoras. En esa medida, en el artículo 2, señala que sus disposiciones se aplican a “[...] todas las mujeres empleadas, inclusive las que se desempeñan en formas atípicas de trabajo dependiente”. Aunque existe la posibilidad de que, previa consulta con las organizaciones

²⁹ Cfr. Expediente 00932-2019-PA/TC, fundamentos 29 al 35.

representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, se pueda excluir a determinadas categorías de trabajadoras de los efectos de la citada convención con la condición de que esta excepción sea transitoria, además de aplicar de manera progresiva y paulatina los beneficios contemplados en la misma a todas las madres trabajadoras.

57. Asimismo, los derechos que este tratado internacional confiere a las madres trabajadoras son los siguientes:

- a) *Derecho a la protección de la salud (artículo 3)*: destinado a proteger no solo a las mujeres embarazadas sino también a las que están en proceso de lactancia frente a trabajos considerados peligrosos.
- b) *Licencia de maternidad (artículo 4)*: con una duración mínima de 14 semanas, de las cuales al menos 6 semanas se otorgarán con posterioridad al parto.
- c) *Licencia en caso de enfermedad o de complicaciones (artículo 5)*: a partir de un certificado médico se deberá otorgar una licencia, antes o después del de maternidad, en caso de enfermedad, complicaciones o riesgo de las mismas como consecuencia del embarazo o parto.
- d) *Prestaciones pecuniarias y médicas (artículo 6)*: la primera se refiere al tiempo de duración de la licencia de la maternidad, a fin de garantizar a la madre y al hijo un nivel de vida y salud adecuados; mientras que la segunda se refiere a la asistencia prenatal, durante el parto y postnatal, incluida la hospitalización.
- e) *Protección del empleo y no discriminación (artículos 8 y 9)*: se prohíbe al empleador que despid a una mujer que esté embarazada, con licencia por maternidad o después de haberse reintegrado al trabajo hasta por un plazo que determine cada Estado, además de imponer al empleador la carga de la prueba de que el despido realizado en estas condiciones no está relacionado con el embarazo y sus consecuencias. Adicionalmente, se exige a los Estados a que garanticen que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el trabajo, incluyendo el acceso al empleo.
- f) *Derecho a dar alimentos al hijo (artículo 10)*: se le reconoce a la mujer el derecho de interrumpir su jornada de trabajo o bien a obtener una reducción de esta, a efectos de alimentar a su hijo.

58. Es particularmente relevante lo dispuesto en el artículo 8, donde se establece lo siguiente:

- 1. Se prohíbe al empleador que despid a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador.
- 2. Se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad.

59. El artículo en mención establece la prohibición al empleador de despedir a una mujer trabajadora en tres supuestos claramente delimitados, relacionados con el ejercicio de la maternidad:
- a. Cuando esté embarazada.
 - a. Durante el goce de su licencia maternal o licencia en caso de enfermedad o complicaciones.
 - b. Después de haberse reintegrado al trabajo durante un periodo que ha de determinarse en la legislación nacional.
60. Ello no quiere decir, claro está, que la mujer trabajadora que esté en las situaciones señaladas precedentemente no pueda ser finalmente despedida. Así, el artículo en mención es claro al señalar que es posible que se produzca el despido siempre y cuando este ocurra por motivos no relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias, o la lactancia. Al respecto, y de acuerdo con la legislación comparada, los casos en los que se puede invocar de manera legítima el despido, aun en el periodo de protección que establece el Convenio 183, son, a modo de ejemplo, los siguientes: (a) falta grave, negligencia grave o infracción de la disciplina laboral; (b) ingreso en prisión; y (c) trabajo para otra empresa durante el periodo de licencia; etcétera [OIT. La maternidad en el trabajo. Examen de la legislación nacional. Resultados de la base de datos de la OIT sobre las leyes relacionadas con las condiciones de trabajo y del empleo. Segunda edición. 2010, p. 75].
61. Adicionalmente, se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a uno equivalente con la misma remuneración al término de la licencia de maternidad (artículo 8.2 del Convenio 183 OIT).
62. Cabe señalar que el Convenio 183 de la OIT ha sido ratificado por el Perú mediante la Resolución Legislativa 30312, de fecha 21 de marzo de 2015. Por ello, sus disposiciones surten todos sus efectos de acuerdo con lo establecido en el artículo 55 de la Constitución, el cual establece que “los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”, y que la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución prevé que “las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”. Así, no queda sino convenir en que los contenidos anteriormente señalados resultan vinculantes en el ordenamiento jurídico peruano.
63. En este sentido, a partir de esta fecha, las reglas que se señalan en este tratado, referidas al despido de mujeres embarazadas, y que están en armonía con el artículo 23 de la Constitución, deben ser tomadas en cuenta por todos los operadores tanto en el ámbito público como privado.³⁰

³⁰ Cfr. Expediente 00932-2019-PA/TC, fundamentos 37 al 45.

4.5.3 El embarazo como expresión del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres

Tribunal Constitucional. Caso Nidia Yesenia Baca Barturen contra el Director de la Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo y el Director de la Sanidad de la Policía de Chiclayo. Sala 1. Expediente 05527-2008-PHC/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 13 de febrero de 2009.

21. [...] la decisión de una mujer de traer al mundo una nueva vida humana es una de aquellas opciones que se encuentran protegidas por el derecho al libre desarrollo de la personalidad reconocido en el inciso 1) del artículo 2.º de la Constitución, que no puede ser objeto de injerencia por autoridad pública o por particular alguno. Consecuentemente, todas aquellas medidas que tiendan a impedir o a hacer más gravoso el ejercicio de la mencionada opción vital, resultan inconstitucionales.³¹

4.5.4 El embarazo como supuesto de discriminación

Tribunal Constitucional. Caso Nidia Yesenia Baca Barturen contra el Director de la Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo y el Director de la Sanidad de la Policía de Chiclayo. Sala 1. Expediente 05527-2008-PHC/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 13 de febrero de 2009.

20. [...] cualquier distinción de trato (distinción, exclusión o restricción) en el ámbito público o privado que sea desfavorable para la mujer por razón de su estado de embarazo, debido a que le impide injustificadamente gozar o ejercer los derechos fundamentales de que es titular, constituye un acto discriminatorio que es nulo de pleno de derecho por contravenir el inciso 2) del artículo 2.º de la Constitución.³²

5 Derechos sociales

5.1 Derecho de las mujeres a la educación

5.1.1 La educación como medio para la realización de otros derechos

Tribunal Constitucional. Caso Andrea Celeste Álvarez Villanueva contra el Ministro de Defensa, el Comandante General de la Fuerza Aérea del Perú (FAP) y el Director de la Escuela de Oficiales de la FAP. Pleno. Expediente 01423-2013-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 8 de setiembre de 2016.

29. [...] la educación es un derecho fundamental intrínseco y un medio indispensable para la plena realización de otros derechos fundamentales, y permite a las personas participar plenamente en la vida social y política en sus comunidades. Cabe acotar que la educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico. Es a través de este derecho que se garantiza la formación

31 Cfr. Expediente 01151-2010-PA/TC, fundamento 4 y Expediente 03112-2015-PA/TC, fundamento 15.

32 Cfr. Expediente 01151-2010-PA/TC, fundamento 3 y Expediente 03112-2015-PA/TC, fundamento 7.

de la persona en libertad y con amplitud de pensamiento, para gozar de una existencia humana plena, es decir, con posibilidades ciertas de desarrollo de las cualidades personales y de participación directa en la vida social (Cfr. STC N° 0091-2005-PA, F.J. 6).³³

5.1.2 Medidas que los Estados deben adoptar a fin de asegurar la igualdad de derechos en la esfera educativa

Tribunal Constitucional. Caso Andrea Celeste Álvarez Villanueva contra el Ministro de Defensa, el Comandante General de la Fuerza Aérea del Perú (FAP) y el Director de la Escuela de Oficiales de la FAP. Pleno. Expediente 01423-2013-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 8 de setiembre de 2016.

28. [...] la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), suscrita el 23 de junio de 1981 y ratificada el 13 de setiembre de 1982 por el Perú, en lo que respecta al derecho a la educación de las mujeres ha establecido en su artículo 10 las medidas que los Estados deben adoptar a fin de asegurar la igualdad de derechos en la esfera educativa:

- a) Las mismas condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional, acceso a los estudios y obtención de diplomas en las instituciones de enseñanza de todas las categorías, tanto en zonas rurales como urbanas; esta igualdad deberá asegurarse en la enseñanza preescolar, general, técnica y profesional, incluida la educación técnica superior, así como en todos los tipos de capacitación profesional;
- b) Acceso a los mismos programas de estudios y los mismos exámenes, personal docente del mismo nivel profesional y locales y equipos escolares de la misma calidad;
- c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos en enseñanza.³⁴

5.1.3 Derecho de acceso a la educación y el deber estatal de formular medidas que favorezcan la accesibilidad a la educación dirigidas a mujeres en estado de pobreza o que se encuentren en el ámbito rural

Tribunal Constitucional. Caso Marleni Cieza Fernández y otra contra el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Utcubamba. Pleno. Expediente 00853-2015-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 18 de setiembre de 2017³⁵.

33 Cfr. Expediente 03112-2015-PA/TC, fundamento 11; Expediente 00374-2017-PA/TC, fundamento 23 y Expediente 01594-2020-PA/TC, fundamento 22.

34 Cfr. Expediente 00374-2017-PA/TC, fundamento 22 y Expediente 01594-2020-PA/TC, fundamento 21.

35 Las recurrentes pretendían con su demanda que se les reconozca su derecho a estudiar en el primer grado de educación secundaria en la I. E. 16957 Jesús Divino Maestro, del caserío La Flor, distrito de Cumba, provincia de Utcubamba, Amazonas; además, solicitaban que se les incluya en la nómina de matrícula del citado grado.

30. [...] aún en la actualidad hay menores de edad que dejan de asistir a la escuela por dedicarse a los quehaceres del hogar. Así, según el Minedu, en el año 2015, el 12.4 % del total de la población que dejó de estudiar entre los 13 y 19 años lo hizo por esta razón. Asimismo, se advierte que en el ámbito urbano (13.1 % en 2015), el porcentaje de mujeres que desertó por dedicarse a los quehaceres del hogar ascendió en dicho año al 26.3 %, frente al 2.4 % en el caso de los varones; en tanto que, en el ámbito rural, dicho porcentaje fue de 21.8 %, frente al 0.2 % registrado para los varones (Cfr. MINEDU/ESCALE).
31. Precisamente, estos últimos indicadores dan cuenta de la problemática histórica en el Perú relacionada con el pleno ejercicio de los derechos de las mujeres, especialmente de aquellas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, como es el caso de las niñas y adolescentes del ámbito rural. Por ello es que el Estado tiene un deber especial en la formulación de medidas que favorezcan la accesibilidad a la educación inicial, primaria y secundaria de niñas, adolescentes y mujeres mayores de edad, otorgando una atención prioritaria a aquellas que se encuentran en estado de pobreza o en el ámbito rural.
32. En ese sentido, corresponde reiterar que si bien en años recientes ha existido un importante grado de incorporación de la mujer en tareas de orden social en las que tampoco 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. Como es de conocimiento general, buena parte de nuestra sociedad aún se nutre de patrones culturales patriarcales que relegan al colectivo femenino a un rol diario, 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 esta grave problemática en el país (Expediente 00050-2004-AI/TC FJ 146).

Alegaban la vulneración de sus derechos a la educación, a la igualdad y a no ser discriminadas, dado que, aun cuando el director de la institución educativa había aceptado sus solicitudes de matrícula y, por ende, que formaban parte de la nómina de estudiantes del 2013 y sean aceptadas en el Sistema de Información de Apoyo a la Gestión en la Institución Educativa, la emplazada UGEL observó la nómina y sus matrículas debido a que no contaban con las edades para ser matriculadas (son mayores de edad), indicando además que no podían acogerse al derecho de continuidad. Aducían que, en el caserío en el que viven, no existe ninguna institución de educación básica alternativa secundaria, por lo que se vieron forzadas a continuar sus estudios en la I. E. 16957 Jesús Divino Maestro, la que, según referían, se encuentra a una hora y media de camino desde el lugar donde viven. La demanda de amparo fue estimada por el Tribunal Constitucional y, a su vez, se declaró un estado de cosas inconstitucional en el caso de la disponibilidad y accesibilidad a la educación de personas de extrema pobreza del ámbito rural. En tal sentido, el Tribunal (i) ordenó al Ministerio de Educación el diseño, propuesta y ejecución de un plan de acción que en un plazo máximo de cuatro años que vencería el 28 de julio de 2021, pueda asegurar la disponibilidad y accesibilidad a la educación de niños, adolescentes y mayores de edad, de extrema pobreza del ámbito rural, empezando por los departamentos de Cajamarca, Amazonas, Ayacucho y Huanavelica; (ii) dispuso que el Poder Ejecutivo, en coordinación con el Poder Legislativo, realice las gestiones pertinentes que tiendan al aseguramiento de dicho plan de acción; y, (iii) ordenó al Ministerio de Educación informe al Tribunal Constitucional, cada 6 meses, del avance de lo dispuesto en la presente sentencia.

5.1.4 La condición de embarazo no justifica medidas limitativas del derecho a la educación

Tribunal Constitucional. Caso Nidia Yesenia Baca Barturen contra el Director de la Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo y el Director de la Sanidad de la Policía de Chiclayo. Sala 1. Expediente 05527-2008-PHC/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 13 de febrero de 2009.

22. [...] el embarazo de una alumna, cadete o estudiante no es un hecho que pueda limitar o restringir su derecho a la educación. Por ello, ningún manual o reglamento interno de ningún colegio, instituto, universidad o escuela pública o privada, puede, ni explícita, ni implícitamente, tipificar como infracción, falta o causal de mala conducta, el embarazo de una alumna, estudiante o cadete.

Dicho de otro modo, ninguna autoridad pública o particular puede impedirle a una mujer estudiar normalmente por su estado de embarazo. En este sentido, cualquier norma que se ocupe de tipificar la maternidad como causal de infracción o falta en el ámbito educativo debe ser inaplicable por los jueces en virtud de la facultad conferida por el artículo 138.º de la Constitución, por ser contraria a los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.³⁶

5.2 Derecho de las mujeres al trabajo

5.2.1 Sobre el deber estatal de protección especial a la madre trabajadora

Tribunal Constitucional. Caso Tania Luz Mery Bravo Quispe contra el Gobierno Regional de Moquegua. Pleno. Expediente 00677-2016-PA/TC. Sentencia 424/2020. Publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 9 de setiembre de 2020³⁷.

40. [...] este Tribunal es consciente que las mujeres embarazadas constituyen un grupo que en el ámbito laboral se encuentra en una situación de vulnerabilidad notable, y que por tanto merecen una protección reforzada, de tal forma que sus derechos en el mercado laboral no sean vulnerados.
41. La Constitución dispone el deber del Estado de brindar atención prioritaria al trabajo, y de manera específica, protección especial a la madre que trabaja en el ámbito laboral remunerado (artículo 23).
42. Este Tribunal ha señalado en reiterada jurisprudencia que existen varios tipos de despido, entre los que encontramos al despido nulo, que es el que se produce por causas específicamente tipificadas en la ley. Una de esas es el despido por estado de embarazo (STC 0976-2001-AA/TC; 0206-2005-AA/TC; 05652-2007-AA). Además también podría serlo por vulneración del derecho de

³⁶ Cfr. Expediente 01151-2010-PA/TC, fundamentos 5, 6 y Expediente 03112-2015-PA/TC, fundamento 12.

³⁷ La recurrente solicitaba que se deje sin efecto el despido discriminatorio del cual había sido objeto por causa de su estado de gestación; y que, en consecuencia, se le reincorpore en el cargo que ocupaba y que se le abonen los costos del proceso. Alegaba que por el tiempo que prestó sus servicios había obtenido protección contra el despido arbitrario. Atendiendo a que la entidad emplazada tuvo conocimiento del estado de gestación de la recurrente y que era su obligación tomar en consideración esta especial situación, para el Tribunal Constitucional la no renovación del contrato laboral de la recurrente se configuraba como un despido nulo que tuvo como causa el embarazo, por ello, estimó la demanda de amparo.

igualdad, libertad sindical, etc. Este Tribunal ha sido muy enfático en sostener que el despido nulo implica la vulneración derechos fundamentales y por tanto, la especial urgencia que merece su tutela.

43. Respecto a las consecuencias del despido nulo, el artículo 34 del D.L. 728 en su segundo párrafo señala lo siguiente:

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38.

44. En este sentido, en los casos en que por despido, terminación o no renovación de contrato de trabajo a causa o con ocasión de encontrarse en estado de embarazo, por hostigamientos o cualquier otro acto de amedrentamiento que tenga por objeto la renuncia de una trabajadora embarazada, deberá presumirse que se trata de un despido que tiene como causa este estado y que por lo tanto será nulo.
45. Sin embargo, esto implica que la trabajadora en estado de gestación tendrá la responsabilidad de acreditarlo con el informe médico correspondiente, pues será a partir de ese instante, en el que toma conocimiento el empleador del estado de gestación, en que empezará a operar dicha protección.
46. Ahora bien, cabe preguntarse hasta qué momento se presumirá que el despido, terminación o no renovación de contrato de trabajo se ha realizado por el estado de embarazo de una trabajadora. Este colegiado considera que la protección debe extenderse hasta que culmine el periodo de permiso por lactancia reconocido por la Ley 27240 (hasta que el menor hijo cumpla un año), derecho cuya protección ha sido reafirmada por este Tribunal en el expediente N° 1272-2007-PA/TC.
47. La extensión de la protección deberá ser hasta dicho momento en tanto la madre aún acarrea las consecuencias biológicas de su embarazo en el ámbito laboral, y esta obligación maternal bajo ningún motivo puede implicar una amenaza a sus derechos.
48. Ahora bien, a manera de resumen, estas serán las reglas que operarán en el caso de mujeres que demanden haber sido víctimas de un despido por estado de gestación:
- i) Cualquier despido, terminación o no renovación de contrato, hostigamientos o cualquier otro acto de amedrentamiento que tenga por objeto la renuncia de parte de una trabajadora embarazada, deberá presumirse y tratarse como un despido nulo que tiene como causa dicho estado.
 - ii) Las mujeres que a través de un proceso judicial demanden haber sido víctimas de un despido nulo por encontrarse en estado de gestación, deben haberlo comunicado y acreditado previamente con el informe médico correspondiente.
 - iii) La protección señalada surte efectos hasta la culminación del periodo de permiso por lactancia establecido por ley.³⁸

³⁸ Cfr. Expediente 02630-2017-PA/TC, fundamentos 40 al 48.

5.2.2 Criterios que determinan la actuación jurisdiccional a fin de garantizar la tutela reforzada a las madres trabajadoras frente a la decisión de no renovar el contrato laboral

Tribunal Constitucional. Caso Ruth Soledad Muñoz Santiváñez contra la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud. Pleno. Expediente 03601-2014-PA/TC. Sentencia 535/2020. Publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 19 de octubre de 2020.

24. [...] este Tribunal debe mencionar que de manera reciente se ha emitido la Ley 30709, Ley que Prohíbe la Discriminación Remunerativa entre Varones y Mujeres, en el que, en su artículo 6 ha establecido que “[q]ueda prohibido que la entidad empleadora despidan o no renueve 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.
25. 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.
26. Por ello, con el fin de otorgar una especial tutela a la madre gestante o la que ha sido recientemente madre, las autoridades jurisdiccionales deberán valorar los siguientes aspectos: i) el plazo durante el cual se activa la garantía de la prohibición de no renovación del contrato; ii) los supuestos en los cuales es posible que el empleador pueda separar a una mujer en estado de gestación; y, iii) las medidas que deben adoptarse en el supuesto que, pese a la prohibición reconocida en la norma, opere la separación de la trabajadora gestante.
 - i) En relación con el primer punto, las autoridades jurisdiccionales, deben tomar en cuenta el estado de gestación y el período de lactancia de la mujer embarazada, aun en el caso de los contratos temporales de trabajo. En ese sentido, se debe considerar que la especial protección que se dispensa a propósito de los artículos 2.2 y 4 de la Constitución no debería comprender, en estricto, solo a la trabajadora que se encuentra embarazada, sino también a aquella que se encuentre en periodo de lactancia, de

conformidad con lo que establecen las disposiciones legales respectivas y los convenios internacionales ratificados por el Estado peruano. En ese sentido, el Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por el Estado peruano, dispone en su artículo 8 que “[s]e prohíbe al empleador que despid a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional”.

- ii) En lo que respecta al segundo punto, relativo a la posible regulación de los casos en los que el empleador se encuentra facultado para extinguir la relación laboral, este Tribunal exhorta al legislador a regular supuestos en los que esta posibilidad sea válida. Evidentemente, la condición del embarazo no impide al empleador que, frente a una falta grave (y previo ejercicio del derecho de defensa) pueda separar a la trabajadora en estado de gestación o con período de lactancia, lo cual deberá estar motivado y corroborado por escrito. Ello, por lo demás, se condice con el artículo 8 del Convenio 183 de la OIT al que se ha hecho referencia, pues este instrumento internacional, al momento de hacer referencia a la prohibición de separar a una madre gestante de su centro de labores, precisa que esta tutela se brinda “excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador”. Esta organización internacional también ha precisado que “la protección contra el despido no sería tan eficaz si el trabajador afectado tuviera que probar que las razones tenían que ver con la maternidad o la condición de padre, sobre todo tratándose de la discriminación indirecta, dado que a los trabajadores les podría resultar muy difícil obtener pruebas” [Organización Internacional del Trabajo. La maternidad en el trabajo. Examen de la legislación nacional. Segunda Edición, Año 2010, página 76]. De hecho, como se precisa en ese informe, esta separación solo puede operar previa autorización administrativa o judicial, alternativa que podría evaluar, en una posterior regulación, el Congreso de la República.

De esta manera, es recomendable que, sobre este punto, la normatividad precise de manera clara en qué supuestos se podrá extinguir o no renovar una relación laboral durante el embarazo o el periodo de lactancia. Lo que no permite una interpretación conjunta de los artículos 2.2 y 4 de la Constitución es que, durante el desarrollo del embarazo, el empleador fundamente la no renovación del contrato en criterios meramente mercantilistas, y que asocian a las madres gestantes o en período de lactancia como una persona que puede ser, según su criterio, improductiva. Evidentemente, en caso concurra alguna causal válida de extinción o no renovación del contrato de trabajo temporal, se encontrará autorizado para culminar la relación laboral. **En ese sentido, la separación de una mujer gestante de su puesto de trabajo, o su no renovación contractual, deben relacionarse con motivos vinculado con la comisión de una falta grave comprobada de la trabajadora o porque la necesidad que motivo la temporalidad realmente haya desaparecido.** En este último supuesto, la empresa o la entidad estatal deben acreditar documentalmente la concurrencia de esta situación.

Ahora bien, el legislador y el Poder Ejecutivo podrían evaluar, además, la posibilidad que el despido o la no renovación del contrato de trabajo temporal pueda operar previa autorización judicial o de alguna autoridad administrativa, dada la naturaleza especial del caso y por los bienes y derechos que se encuentran en juego.

- iii) Finalmente, el Tribunal exhorta al legislador a regular las consecuencias que se adoptarán en el supuesto que se despida a trabajadoras permanentes o no se renueve el contrato a una trabajadora sujeta a regímenes de contratación temporal por motivo de encontrarse embarazada o en periodo de lactancia; es decir, que se establezca las sanciones que acarrearían ese tipo de despido o no renovación de contrato temporal. Ello independientemente de si, para los casos en trámite, la trabajadora decida recurrir a la vía ordinaria para reclamar la reparación económica o la reposición laboral que corresponda según el régimen laboral. Por lo demás, en estos casos debe evaluarse, por parte del Congreso de la República y el Poder Ejecutivo, la forma en que operará la protección reforzada.³⁹

5.2.3 Sobre la igualdad de oportunidades en materia laboral para las mujeres embarazadas

Tribunal Constitucional. Caso Ruth Soledad Muñoz Santiváñez contra la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud. Pleno. Expediente 03601-2014-PA/TC. Sentencia 535/2020. Publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 19 de octubre de 2020.

13. Una especial situación se presenta en el caso de las mujeres embarazadas en los centros de trabajo, ya que es el escenario en el que se advierten los mayores casos de discriminación en contra de estas personas. Esto obedece a que, por lo general, los empleadores no desean que se vea mermada la productividad del centro de labores al mantener un vínculo laboral con una persona que, por su especial situación, requerirá de atenciones médicas periódicas y un tiempo considerable para dedicarlo a su hijo recién nacido.
14. 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 acarrea 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]”.
15. 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

³⁹ Cfr. Expediente 00557-2020-PA/TC, fundamentos 25, 26, 27.

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].

16. 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].
17. 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.
18. 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].
19. 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 atraviesan⁴⁰.

5.2.4 Prohibición de despido por razón de embarazo en el caso de las trabajadoras sujetas al régimen laboral CAS

Tribunal Constitucional. Caso Lady Esther Apolo Rueda contra la Dirección Regional de Salud de Tumbes. Pleno. Expediente 00096-2016-PA/TC. Sentencia 570/2020. Publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 19 de octubre de 2020.

29. El artículo 6, inciso "g", del Decreto Legislativo 1057 establece el derecho de los trabajadores del régimen CAS de poder solicitar licencias con goce de haber por maternidad, paternidad y otras licencias a las que tienen derecho los trabajadores de los regímenes laborales generales. Asimismo, el inciso "k" del mismo artículo señala lo siguiente:

Cuando el trabajador se encuentre percibiendo subsidios como consecuencia de descanso médico **o licencia pre y post natal**, le corresponderá percibir las prestaciones derivadas del régimen contributivo referido en el párrafo anterior, debiendo asumir la entidad contratante la diferencia entre la prestación económica de ESSALUD y la remuneración mensual del trabajador [negritas añadidas].

30. De manera complementaria, el artículo 8-A, inciso 1, del Reglamento del Decreto Legislativo 1057 (aprobado por DS 075-2008-PCM) señala lo siguiente:

8.A.1. La madre trabajadora sujeta al régimen del Decreto Legislativo N° 1057, al término del período post natal, **tiene derecho a una hora diaria de permiso por lactancia materna hasta que su hijo cumpla un año de edad**, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 27240 - Ley que otorga permiso por lactancia materna [negritas añadidas].

31. En ese sentido, el régimen CAS ya reconoce beneficios a las trabajadoras que se encuentran en situación de maternidad. Por ende, si bien se trata de un régimen laboral transitorio y de carácter temporal, ello no impide que las trabajadoras sujetas a este gocen de los derechos fundamentales inherentes a su condición de madres, los cuales, como se ha revisado, tienen protección constitucional.

32. Al respecto, cabe señalar que, en la sentencia recaída en el Expediente 00976-2001-PA/TC (fundamento 15.a), el Tribunal Constitucional señaló que el despido nulo sucede –entre otros supuestos– en los siguientes casos:

- Se despide al trabajador por razones de discriminación derivados de su sexo, raza, religión, opción política, etcétera [negritas agregadas].
- Se despide a la trabajadora por su estado de embarazo (siempre que se produzca en cualquier momento del periodo de gestación o en los 90 días posteriores al parto) [negritas agregadas].

⁴⁰ Cfr. Expediente 00557-2020-PA/TC, fundamentos 14 al 20.

33. Ahora bien, en el régimen del CAS, en principio, no podría producirse un despido nulo porque se ha entendido que este se encuentra restringido al régimen de la actividad laboral privada; pues así ha sido regulado en el Decreto Legislativo 728, a diferencia del Decreto Legislativo 1057, en el cual los trabajadores están sujetos a una contratación temporal.
34. Sin embargo, la posibilidad de que pueda producirse un despido nulo en el régimen CAS se debe reinterpretar de forma tal que se ajuste a la obligación que deriva de lo dispuesto por la Constitución en su artículo 23, en lo referido a la especial protección de la mujer trabajadora en situación de maternidad.
35. En consecuencia, y con la finalidad de brindar una protección reforzada a la madre en el ámbito laboral, el despido de una trabajadora del régimen CAS deberá ser considerado como un despido nulo, con las consecuencias que el Tribunal le ha reconocido en su jurisprudencia, cuando este tenga como causa el estado o ejercicio de su maternidad o de razones vinculadas a ella.
36. En estos casos, este Tribunal considera que, debido a la dificultad que implica poder demostrar que un despido ha tenido como causa el estado de maternidad o las consecuencias de este, deberá operar la presunción de que el despido ha tenido como razón dicho estado si es que la trabajadora, previamente, puso en conocimiento a la entidad empleadora y acreditó que se encontraba embarazada.
37. Así pues, tras tomar conocimiento de la situación de embarazo, las trabajadoras del régimen CAS tendrán protección contra el despido en los términos señalados, en conformidad con el mandato contenido en el artículo 23 de la Constitución.
38. Ahora bien, no se puede eludir que el despido no es la única forma de terminar una relación laboral en el régimen del Decreto Legislativo 1057, pues esta situación también se puede materializar con la no renovación del contrato. Por ello, esta protección reforzada para la madre trabajadora deberá extenderse también a los casos en los que se presente la renovación del contrato administrativo de servicios. De lo contrario, esta protección perdería eficacia.
39. Asimismo, conforme a lo señalado en los fundamentos 28 a 31 supra del presente voto, esta protección debe también cubrir el periodo de lactancia. Este, como se analizó precedentemente, por mandato legal, es hasta que el hijo/a cumpla un año.
40. De no ser así, existiría una lectura contradictoria entre las disposiciones del régimen CAS y la Constitución: por un lado, se garantizaría que las trabajadoras puedan ejercer derechos vinculados a su condición biológica de madres, pero, por otro lado, se dejaría a merced del empleador poder prescindir de los servicios de las trabajadoras, en puridad, por los costos que pudieran generar el ejercicio de los derechos relacionados con la maternidad.
41. Si bien es cierto que el Decreto Legislativo 1057 no restringe la potestad del empleador para dejar de renovar los CAS, en el caso de las madres trabajadoras, esta situación puede ser gravemente negativa y colisiona con disposiciones constitucionales (artículos 2.2, 23 y 26, inciso 1) cuando la falta de renovación se vincula únicamente al estado de maternidad de la trabajadora.

42. Ahora bien, esto no implica en absoluto que los empleadores no puedan terminar una relación laboral en el régimen CAS a una mujer en estado de maternidad, sino que tendrán la carga de demostrar que la falta de renovación del contrato o el despido ha tenido una causa justa.
43. Por otro lado, si bien este Tribunal Constitucional declaró la constitucionalidad del régimen CAS de manera abstracta y general (Expediente 0002-2010-PI/TC), esto no quiere decir que la aplicación de dicha norma al caso concreto no pueda ser inconstitucional. Como ya se señaló anteriormente (Sentencia 0014-2014-PI y otros, fundamento 144).

[...] Ahora bien, y aun cuando este Tribunal Constitucional **procede a confirmar la constitucionalidad de este aspecto de la ley impugnada, desde un punto de vista abstracto (único que cabe analizar en un proceso de inconstitucionalidad), no puede descartar que a posteriori se presente la posibilidad de que tal inconstitucionalidad pueda producirse en el posterior desarrollo de determinados casos concretos** [negritas agregadas].

44. De esta manera, entre resguardar la potestad del empleador de no renovar el CAS vencido por plazo contractual, a pesar de la necesidad del servicio, y asegurar la defensa del derecho de las madres trabajadoras; esto es, entre la garantía de la libre contratación y el derecho a la igualdad y no discriminación, así como el derecho al trabajo, este supremo órgano, en este contexto de protección especial, debe satisfacer en mayor medida el segundo.
45. Además, cabe precisar que este Tribunal Constitucional ya ha reconocido la posibilidad de sancionar despidos nulos en el régimen CAS en la sentencia recaída en el Expediente 07792-2013-PA/TC (en aquella ocasión, el Tribunal entendió que el despido por no renovación de un trabajador por razones anti-sindicales era nulo, a pesar de haber trabajado según el régimen CAS).⁴¹

5.2.5 La participación laboral de la mujer en el sector público

Tribunal Constitucional. Caso Lady Esther Apolo Rueda contra la Dirección Regional de Salud de Tumbes. Pleno. Expediente 00096-2016-PA/TC. Sentencia 570/2020. Publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 19 de octubre de 2020.

6. De acuerdo con Servir, en 2017, el sector público contaba con alrededor de 1 millón 422 000 servidores, de los cuales el 47 % era mujeres [Servir: La mujer en el servicio civil peruano 2019, p. 4]. La presencia de la mujer en el servicio civil aumentó del 43 % al 47 % durante el periodo 2004-2017. Hoy, en el sector público, prácticamente 5 de cada 10 servidores son mujeres, frente a 3 de cada 10 en el sector privado formal [Servir: La mujer en el servicio civil peruano 2019, p. 4].
7. Como dato adicional, la participación de las mujeres en el empleo público según régimen laboral se divide en el siguiente esquema: (i) un 30 % de las servidoras públicas está empleado en los regímenes de carreras especiales (diplomáticos, docentes, profesores, médicos, etcétera); (ii) un 21 % se

⁴¹ Cfr. Expediente 3639-2017-PA/TC, fundamentos 29 al 45; Expediente 03563-2019-PA/TC, fundamentos 28 al 44 y Expediente 06569-2019-PA/TC, fundamentos 28 al 44.

encuentra empleado según el régimen establecido por el Decreto Legislativo 276; (iii) mientras que el régimen de CAS rige al 20 % de servidoras públicas; entre otros [Servir: La mujer en el servicio civil peruano 2019, p. 10].

8. Frente a esta realidad del empleo público donde existe un porcentaje considerable de servidoras públicas, tanto el legislador como los operadores jurídicos no pueden desconocer la particular situación que presentan las mujeres en el ámbito laboral. En específico, el presente caso advierte una situación recurrente en la Administración Pública, referida a la situación que presentan las servidoras públicas gestantes y que son madres frente a actitudes y conductas discriminatorias por parte de algunos empleadores. Así, como lo ha señalado la Oficina Internacional del Trabajo, la situación de embarazo de mujeres en edad reproductiva constituye una de las manifestaciones más frecuentes de la discriminación hacia las mujeres en el mundo laboral [OIT: Promover la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo: una cuestión de principios. No discriminación laboral de las mujeres y protección de la maternidad, p. 1].
9. Esta realidad parte de cosmovisiones del mundo clásicas de la sociedad y la familia que se reflejaron en el desarrollo y en la evolución del derecho del trabajo. De esta forma, la tendencia mundial hegemónica hasta fines del siglo XIX y a comienzos del siglo XX fue prohibir el trabajo remunerado de las mujeres en ciertas situaciones no solo por razones de maternidad o por su presunta menor fuerza física, sino por la mentalidad de la época, que la consideraba menos “preparada” que el varón para los trabajos intelectuales y las funciones públicas.
10. En esa medida, la legislación laboral enfatizó el rol de la mujer en el hogar como esposa y madre. A su vez, se desincentivó la contratación de mujeres fuera del hogar. Ello se vio reflejado, inclusive, en los primeros instrumentos internacionales adoptados sobre la materia. Sin embargo, en el marco del Estado constitucional presidido por el principio de igualdad y no discriminación, se debe garantizar la igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos, también en el laboral. Esto exige tomar en consideración situaciones objetivas especiales como la maternidad, que evidentemente amerita una protección distinta (reforzada).
11. Específicamente, sobre la situación de la maternidad, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha señalado que dicha situación exige la adopción de medidas especiales para garantizar el desarrollo de la mujer en el ámbito laboral:

[...] la protección de la maternidad, plasmada en la prohibición del despido y la concesión de un descanso antes y después de la fecha del parto, es un imperativo permanente. En la práctica, no obstante, la maternidad sigue siendo un factor de discriminación cuando se la tiene en cuenta directa o indirectamente a la hora de la contratación o para poner término a la relación de trabajo. La maternidad es un estado que exige un trato diferente para poder respetar una auténtica igualdad y, en tal sentido, es más una premisa del principio de igualdad que una excepción del mismo. Se han de tomar medidas especiales de protección de la maternidad para que las mujeres puedan cumplir su función de madres, sin que resulten marginadas del mercado de trabajo.

12. Según este nuevo enfoque, la normativa internacional y nacional vigente brinda una protección especial a la maternidad en el ámbito laboral a través de diversos instrumentos internacionales, tal como se analizará a continuación.⁴²

5.3 Derechos de licencia por maternidad y permiso por lactancia

5.3.1 La igualdad como objetivo perseguido por los derechos de licencia por maternidad y permiso por lactancia

Tribunal Constitucional. Caso Duberlis Nina Cáceres Ramos contra el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios y la Administradora del Módulo del Nuevo Código Procesal Penal de Tambopata. Pleno. Expediente 01272-2017-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 7 de marzo de 2019.

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

⁴² Cfr. Expediente 03639-2017-PA/TC, fundamentos 6 al 12; Expediente 00932-2019-PA/TC, fundamentos 5 al 11; Expediente 03563-2019-PA/TC, fundamentos 5 al 11 y Expediente 06569-2019-PA/TC, fundamentos 5 al 11.

25. La discriminación por sexo en el ámbito laboral también se evidencia desde la etapa previa a la relación laboral, esto es, en el acceso a un trabajo. No puede soslayarse que en entrevistas de trabajo se suele preguntar a las mujeres si son casadas, sino también si tienen hijos o el número de hijos que tienen, lo cual no es determinante para su desempeño profesional.
26. Así ha sido reconocido por este Tribunal Constitucional cuando señaló que “la discriminación en el trabajo puede ser directa o indirecta. Es directa cuando las normas jurídicas, las políticas y los actos del empleador, excluyen, desfavorecen o dan preferencia explícitamente a ciertos trabajadores atendiendo a características como la opinión política, el estado civil, el sexo, la nacionalidad, el color de la piel o la orientación sexual, entre otros motivos sin tomar en cuenta sus cualificaciones y experiencia laboral [...]. En cambio, la discriminación es indirecta cuando ciertas normas jurídicas, políticas y actos del empleador de carácter aparentemente imparcial o neutro tienen efectos desproporionalmente perjudiciales en gran número de integrantes de un colectivo determinado, sin justificación alguna e independientemente de que éstos cumplan o no los requisitos exigidos para ocupar el puesto de trabajo de que se trate [...]” (sentencia recaída en el Expediente 05652-2007-PA/TC, fundamentos jurídicos 44 y 45).
27. La titularidad de los derechos derivados de la maternidad, solo y en tanto se encuentren asociados por dicho hecho –la maternidad–, no solo puede verse violada por la discriminación en razón de su sexo, sino también por la discriminación en razón de la situación familiar, siendo ésta una categoría sospechosa de discriminación también contenida en el artículo 2.2 de la Constitución cuando establece que “nadie debe ser discriminado por motivo [...] de cualquier otra índole”. De igual manera lo ha reconocido la Observación General N° 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales cuando señala que “[...] también puede producirse discriminación cuando una persona no puede ejercer un derecho consagrado en el Pacto como consecuencia de su situación familiar” [Observación General N° 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). En el 42º período de sesiones, Ginebra, del 4 al 22 de mayo de 2009. Se visitó el siguiente enlace: www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.GC.20_sp.doc].
28. En síntesis, tanto hombres como mujeres son iguales ante la Constitución y la Ley. Sólo existen diferencias biológicas en el ámbito de la reproducción que pueden generar una situación de desigualdad. En esa medida, corresponde al Estado garantizar tutelas diferentes para situaciones desiguales como el reconocimiento de la licencia por maternidad y el permiso por lactancia materna.⁴³

43 Cfr. Expediente 00677-2016-PA/TC, fundamentos 32 al 39; Expediente 00096-2016-PA/TC, fundamentos 19 al 26; Expediente 02630-2017-PA/TC, fundamentos 32 al 39; Expediente 03639-2017-PA/TC, fundamentos 19 al 26; Expediente 00932-2019-PA/TC, fundamentos 18 al 25; Expediente 03563-2019-PA/TC, fundamentos 18 al 25 y Expediente 06569-2019-PA/TC, fundamentos 18 al 25.

5.3.2 Protección normativa del permiso por lactancia

Tribunal Constitucional. Caso Duberlis Nina Cáceres Ramos contra el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios y la Administradora del Módulo del Nuevo Código Procesal Penal de Tambopata. Pleno. Expediente 01272-2017-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 7 de marzo de 2019.

29. En principio, este Tribunal Constitucional considera importante señalar que este apartado únicamente versará sobre la especial protección de la madre trabajadora en el ámbito laboral, esto es, en una actividad remunerada, lo cual no debe entenderse como la desprotección de otros ámbitos, también merecedores de tutela constitucional. Ciertamente, en muchos casos, las mujeres también trabajan en el ámbito del hogar, sin embargo, este tipo de trabajo no percibe remuneración alguna, pese a que es un trabajo real y efectivo.
30. Uno de los derechos reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico en el ámbito laboral es el permiso por lactancia. Si bien no se encuentra enumerado en la Constitución, ello no significa que carezca de fundamentalidad. El permiso por lactancia es un derecho de configuración legal vinculado a otros derechos expresamente reconocidos, que adquiere especial relevancia debido a los diversos derechos que la Constitución prevé con respecto al trato preferente hacia la madre, en particular, la madre trabajadora, tanto en el ámbito laboral, como en el ámbito del hogar y la familia.
31. La Constitución Política del Perú en su artículo 4 establece que “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”. De otro lado, en el segundo párrafo de su artículo 6 establece que “es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos”.
32. En el mismo sentido, nuestra Constitución reconoce el derecho a la salud, que comprende la dimensión reproductiva a través de la “salud (...) del medio familiar” (artículo 7); asimismo, este Tribunal Constitucional ha precisado que la decisión de ser madre, junto con otras manifestaciones vinculadas a la libertad o autodeterminación reproductiva, está protegida por el derecho al libre desarrollo de la personalidad, reconocido en el artículo 2, inciso 1, de la Constitución (sentencias recaídas en los Expedientes 02005-2009-PA-TC, F. J. 6; 01151-2010-PA/TC, F. J. 6 y 05527-2008-HC/TC, F. J. 21)
33. La Constitución también dispone el deber del Estado de brindar atención prioritaria al trabajo, y de manera específica, protección especial a la madre que trabaja en el ámbito laboral remunerado (artículo 23).
34. En el fundamento jurídico 18 de la sentencia recaída en el Expediente 03861-2013-PA/TC, este Tribunal precisó que si bien “la Constitución no detalla qué nivel de protección debe garantizarse a las madres, (...) es claro que el legislador, considerando la existencia de los derechos ya señalados y cumpliendo el deber de especial protección fijado por el constituyente, tiene el deber de prever mecanismos que garanticen a la gestante poder llevar a término el embarazo en condiciones adecuadas; y, a la madre, la recuperación de su condición

física pregestacional y la adecuada atención y protección del recién nacido". En ese mismo razonamiento señala que las madres trabajadoras son sujetos de especial protección constitucional, y que tienen garantizado, como mínimo, el descanso pre y post natal, así como el derecho a gozar de un permiso por lactancia (fundamento jurídico 19).

35. Por lo expuesto, el derecho a gozar del permiso por lactancia constituye, claramente, un contenido implícito de los bienes protegidos y derechos antes referidos (salud del medio familiar, protección a la familia, libre desarrollo de la personalidad, tanto de la madre como del recién nacido), que se encuentra reforzado por la especial protección reconocida por la Constitución a las mujeres, en general y a la madre trabajadora, en particular, tanto en el ámbito laboral remunerado como en el ámbito del hogar.
36. Ahora bien, el permiso por lactancia fue instituido en el Perú, por primera vez, en el artículo 21 de la Ley 2851, del Trabajo de los Niños y Mujer por cuenta ajena, promulgada el 23 de noviembre de 1918. En ella, se establecieron además las siguientes disposiciones:

"Artículo 20.- En todo lugar de trabajo de que se ocupa el artículo 1, y en donde trabajan mujeres mayores de diez y ocho años, se deberá disponer de una sala, especialmente acondicionada, en su propio local o en otro próximo, para recibir y atender, en las horas de trabajo, a los hijos de las obreras, durante el primer año de edad. Los propietarios o empresarios podrán asociarse para disponer de un local común.

Artículo 21.- Las madres a que se refiere el artículo anterior, tendrán derecho a disponer, para amamantar a sus hijos, de proporciones de tiempo que en conjunto no excedan de una hora al día, fuera del tiempo necesario para trasladarse al local dedicado a este fin. El valor de este tiempo no podrá ser descontado del salario de la madre, cualquiera que sea la forma de remuneración de su trabajo; y el derecho de usar del mismo, con el objeto indicado, no podrá ser renunciado.

El Poder Ejecutivo determinará el número de obreras y empleadas que han de existir, en cada centro de trabajo, donde el empresario tenga la obligación de establecer una sala-cuna".

37. Este derecho de las mujeres y madres trabajadoras fue derogado por la Tercera Disposición Complementaria, Transitoria, Derogatoria y Final de la Ley 26513, de fomento del empleo, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 28 de julio de 1995. Posteriormente, se emite la Ley 27240, que otorga permiso por lactancia materna, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de diciembre de 1999, aunque en este caso, el periodo de lactancia duraba solo seis meses:

"Artículo 1.- Del objeto de la Ley

1.1 La madre trabajadora, al término del período post natal, tiene derecho a una hora diaria de permiso por lactancia materna, hasta que el hijo tenga como mínimo 6 (seis) meses de edad".

38. Mediante la Ley 27591, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 13 de diciembre de 2001, se modificó la precitada disposición y se estableció que

el permiso de la lactancia materna sea hasta que el hijo cumpla un año de edad. A través de la Ley 28731, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 13 de mayo de 2006, se amplía este derecho hasta dos horas en caso de parto múltiple.

5.3.3 Protección reforzada para las madres que ejercen el derecho al permiso por lactancia

Tribunal Constitucional. Caso Sonia Aurora Dávila Zavaleta contra la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria. Pleno. Expediente 03639-2017-PA/TC. Sentencia 934/2020. Publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 31 de diciembre de 2020⁴⁴.

53. Como ya se ha señalado, el artículo 23 de la Constitución brinda protección reforzada en el ámbito laboral para la madre trabajadora. Sin embargo, como se ha señalado supra (fund. 16 y ss., y 39 de la presente sentencia), dicha protección reforzada se extiende a la situación de las madres que ejercen el derecho al permiso por lactancia, cuyos fundamentos constitucionales, no solo están constituidos por la protección de la familia, de la salud familiar y el contenido del derecho al desarrollo de la personalidad de las mujeres y madres trabajadoras, sino también por el interés superior del niño y el derecho a la igualdad y a la no discriminación en razón del sexo y en razón de la situación familiar. En tal sentido, cualquier violación del derecho al permiso por lactancia por parte de cualquier autoridad, funcionario, servidor o persona, en general, da lugar a la violación de los derechos y bienes constitucionales que le sirven de fundamento.

5.4 Derecho a la pensión de las mujeres convivientes

5.4.1 Justificación normativa y fáctica del reconocimiento de la pensión a las mujeres convivientes

Tribunal Constitucional. Caso Janet Rosas Domínguez contra la Oficina de Normalización Previsional. Sala 1. Expediente 06572-2006-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 14 de marzo de 2008⁴⁵.

29. [...] es de enfatizarse que el hecho de que el Decreto Ley 19990 sea una norma preconstitucional, no significa que la Constitución vigente no sea el parámetro bajo el cual se debe aplicar tal decreto ley. Todo lo contrario, tal norma,

44 En el caso, la demanda de amparo fue presentada con el objeto de que se deje sin efecto la desvinculación laboral de la recurrente de la entidad emplazada y se ordene la renovación de su contrato administrativo de servicios (CAS) hasta el término del año fiscal. Alegaba que se le comunicó que su contrato laboral no sería renovado cuando se encontraba todavía en el periodo de lactancia, mientras que a sus compañeros que ingresaron con ella y que realizaban la misma labor sí les prorrogaron sus contratos. Por ello, la demandante consideraba que se vulneró su derecho a la igualdad y a la no discriminación y el derecho al trabajo, pues la no renovación de su contrato CAS obedeció en puridad al hecho de tener una hija recién nacida y a gozar del derecho al permiso por lactancia. El Tribunal Constitucional estimó la demanda al haberse acreditado la vulneración *iusfundamental* invocada y ordenó la reposición de la amparista.

45 El proceso de amparo fue promovido con el objeto de que se otorgue pensión de viudez a la demandante dada su condición de conviviente del causante. Al respecto, manifestaba que tenía una declaración judicial de unión de hecho y que su menor hija, en la actualidad, venía percibiendo pensión de orfandad por ser hija de quien en vida fue su conviviente. El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de amparo haciendo una lectura interpretativa del Decreto Ley 19990 y ordenó a la Oficina de Normalización Previsional que le abone a la recurrente su pensión de viudez.

como cualquier otra, debe ser interpretada y aplicada tomando en cuenta los derechos, principios y valores recogidos en la Carta Fundamental vigente. En consecuencia, es la norma y específicamente su artículo 53, el que tendrá que interpretarse a la luz de los valores y principios materiales del texto constitucional.

30. De esta manera, al haberse consagrado la protección de la familia como mandato constitucional, y siendo que la unión de hecho es un tipo de estructura familiar, queda por precisar las concretizaciones de esta protección y si es que en el presente caso, la norma que regula el reconocimiento de la pensión de viudez se adecua a la Carta Fundamental.
31. La finalidad de la pensión de sobrevivientes es preservar y cubrir los gastos de subsistencia compensando el faltante económico generado por la muerte del causante, y puesto que la propia convivencia genera una dinámica de interacción y dependencia entre los convivientes, la muerte de uno de ellos legitima al conviviente supérstite solicitar pensión de viudez. Más aun cuando uno de ellos ha visto sacrificada sus perspectivas profesionales, debido a que tuvo que dedicarse al cuidado de los hijos y del hogar, perjudicando su posterior inserción –o al menos haciéndola más difícil– en el mercado laboral.
32. Pero ¿implica ello que no se estaría materializando el deber del Estado de promover el matrimonio? Tal argumentación parte de la errada premisa de que el otorgar pensión de sobreviviente a las parejas de hecho supérstite supone promover el matrimonio. Ello equivaldría a decir que desde que el Estado está obligado a promover el matrimonio, cierto número de uniones de hecho han tomado la decisión de casarse para poder acceder a la pensión de viudez. Lo cual resulta ilógico, atendiendo a la importancia institucional que el matrimonio tiene en nuestra sociedad. En tal sentido, no es coherente alegar que las personas contraigan matrimonio debido a que los convivientes no perciben pensión de sobrevivientes. Es otra la problemática y por tanto, otras las herramientas con las que el Estado promueve el matrimonio, como las que se derivarían del artículo 2.º, inciso j) de la Ley del Fortalecimiento de la Familia (Ley N.º 28542), que impulsa la unión marital de las uniones de hecho.

§ Sistema Privado de Pensiones (SPP) y pensión de viudez

33. A mayor abundancia debe observarse la desigualdad plasmada entre una misma situación jurídica y los distintos efectos que el ordenamiento propone. Como se ha observado, el SNP no reconoce efectos jurídicos, al menos expresamente, a la situación que afrontan las parejas de hecho sobrevivientes. Por el contrario, en el SPP la parejas de hecho sobrevivientes son beneficiadas con la pensión de viudez.
34. Ello ha sido recogido por el artículo 117º del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (Decreto Supremo 004-98-EF) que establece:

“Tienen derecho a la pensión de sobrevivencia los beneficiarios del afiliado que no se hubiere jubilado, siempre que su muerte no resulte consecuencia de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, actos voluntarios o del uso de sustancias alcohólicas o estupefacientes, o de

preexistencias. El orden es el siguiente: El cónyuge o concubina conforme a lo establecido en el Artículo 326 del Código Civil; Los hijos que cumplan con los requisitos previstos en el inciso e) del Artículo 113 que antecede; [...]”.

35. En consecuencia, a la misma situación se le da trato diferenciado, o puesto de otra forma, se hace una diferenciación entre iguales. La situación para este caso concreto es equivalente; la contingencia que implica la muerte del conviviente. Claramente, se está ante una vulneración del derecho-principio de igualdad. Esta diferenciación normativa no descansa sobre argumento objetivo y razonable que pueda justificar la diferencia de trato. La calidad y naturaleza, así como los mecanismos del SPP (forma y determinación de los aportes y del monto pensionario), en nada justifican que este reconocimiento sea legítimo y a nivel del SNP no lo sea.
36. En definitiva, el artículo 53 del Decreto Ley 19990, visto a la luz del texto fundamental, debe ser interpretado de forma tal que se considere al conviviente supérstite como beneficiario de la pensión de viudez. Ello desde luego, siempre que se acrediten los elementos fácticos y normativos que acrediten la existencia de la unión hecho por medio de documentación idónea para ello.

6. Derechos constitucionales de naturaleza procesal

6.1 Acceso a la justicia en casos de violencia contra la mujer

6.1.1 La indebida motivación probatoria como obstáculo para el acceso a la justicia en casos de violencia sexual

Tribunal Constitucional. Caso S.V.D.V. contra la Segunda Fiscalía Mixta de La Molina y Cieneguilla, y la Quinta Fiscalía Superior Penal de Lima. Sala 1. Expediente 03090-2012-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 30 de mayo de 2014⁴⁶.

9. Del análisis del contenido de las resoluciones cuestionadas, este Colegiado estima que la motivación es insuficiente. En efecto, en ambas resoluciones se ha considerado que existe una falta de pruebas respecto a la enfermedad mental que pudiera padecer la demandante, debido a la ausencia de un diagnóstico durante la investigación efectuada; sin embargo, no deja de ser menos cierto que en ningún momento se ha solicitado copia del diagnóstico que determine la enfermedad de la recurrente y su tratamiento en el centro terapéutico Casa Dorada. Este hecho termina siendo relevante y de por sí se encuentra directamente vinculado al tipo de ilícito denunciado, pues la recurrente consistentemente manifestó haberse encontrado bajo los efectos de benzodiazepinas que le eran administradas por el personal del referido centro terapéutico para el tratamiento

46 La pretensión estaba dirigida a que se declaren nulas las resoluciones fiscales mediante las cuales se declaró no ha lugar a la formalización de denuncia penal por el delito de violación de la libertad sexual (violación de persona en incapacidad de resistir) en agravio de la demandante. Alegaba que se había vulnerado sus derechos al debido proceso y a la debida motivación de las decisiones fiscales, toda vez que no se consideraron los medios de prueba ofrecidos y solo se tomaron en cuenta las declaraciones del denunciado y de los empleados del centro terapéutico, es decir, de las personas que tenían interés en negar los hechos denunciados. Al estimarse la demanda, el Tribunal Constitucional declaró nulas las decisiones fiscales cuestionadas y ordenó al Ministerio Público que proceda conforme a sus atribuciones constitucional y legalmente reconocidas.

de sus males psiquiátricos, hecho que también fue corroborado por el personal del referido centro; no obstante a ello, aun cuando el examen toxicológico a que fue sometida la recurrente arroja la existencia de dicho fármaco en su orina, no se aprecia en la motivación de las resoluciones cuestionadas que se haya procedido a realizar alguna investigación para determinar este hecho, únicamente se menciona una receta médica cuya valoración es descartada por carecer de fecha, nombre del paciente o firma del médico tratante (Cfr. f. 83). Esta circunstancia pone de manifiesto que no se llevó a cabo una investigación sobre los fármacos que le eran administrados a la demandante por el personal de la Casa Dorada para conocer sus efectos reales en la voluntad de la recurrente lo que precisamente constituye una pieza fundamental para el estudio del tipo penal denunciado (violación sexual de persona en incapacidad de resistencia).

10. Por otro lado se aprecia claramente una falta de coherencia con las conclusiones a las que se ha llegado, dado que se considera que los hechos existentes permiten afirmar que la recurrente prestó su consentimiento para la consumación del acto sexual; sin embargo, en el considerando séptimo de la Resolución del 5 de agosto de 2008, la fiscal emplazada "asume" que la *"agraviada no se percató de las formas en las cuales el investigado le practicó el acto sexual (...) debido a que durante el desarrollo del mismo se encontraba dormida"* (f. 85), pero posteriormente "concluye" en el mismo considerando que *"ésta se encontraba despierta al momento de los hechos"* (f. 87), infiriendo que los besos y las caricias previos al acto sexual "por su naturaleza" debieron acelerar los sentidos de la recurrente al incrementarse su circulación sanguínea (Cfr. f. 87), sin embargo, en este punto del análisis de la citada resolución y dada la falta de determinación de las benzodiacepinas que habría consumido la accionante, se presentaba una duda razonable sobre los efectos que éste tipo de fármacos habrían surtido en la voluntad de la recurrente para poder concluirse razonablemente que la respuesta a los estímulos sexuales previos podrían haber degenerado en el consentimiento del acto sexual posterior.

Esta afirmación se basa en los diversos estudios especializados que existen sobre la materia y los cuales concluyen que las benzodiacepinas, dependiendo del tipo de compuesto medicado y el tiempo de consumo (diazepan, clonazepan, lorazepan, triazolam, entre otros), provocan diversos efectos colaterales tales como la inducción al sueño profundo, reducción de la actividad mental y alerta, pérdida de la memoria, pérdida de memoria espontánea (black out), desinhibición, letargo, sueño prolongado, actitud paranoica caótica, agresividad, actitud violenta, depresión, entre otros [D.M. CAMPAGNE y J. GARCÍA CAMPAYO "El inadecuado uso de las benzodiacepinas"]; es decir, que este tipo de fármacos pueden generar reacciones diversas dependiendo de la composición del fármaco suministrado, situación que no fue determinada durante la investigación efectuada por las emplazadas, pese a que este aspecto fue puesto de relieve consistentemente por la recurrente tras el análisis toxicológico que se le realizara y que obra a fojas 9.

11. Asimismo se observa en la Resolución del 5 de octubre de 2008, dado que la fiscal superior descarta los posibles efectos que hubieran tenido la benzodiacepinas en la recurrente manifestando: *"no se ha llegado a determinar que le produzca somnolencia o algún efecto que reduzca o inhiba su reacción ante el acto del cual señala haber sido víctima"* (f. 72), es decir, que no existían

medios de prueba consistentes que le permitieran llegar a una conclusión válida sobre el presunto consentimiento que habría prestado la recurrente al acto sexual denunciado, precisamente porque se afirma que ésta se encontraba bajo la influencia de los referidos fármacos, respecto de los cuales no se llegó a establecer las alteraciones que estos causan.

12. A mayor abundamiento resalta en ambas resoluciones el énfasis que las emplazadas ponen en la inconcurrencia de la recurrente a la prueba psiquiátrica que se le habría dispuesto ante el perito designado y en la ausencia de pruebas concernientes a la enfermedad mental que padecía; y como contraparte, se presenta solamente como referencia la declaración policial del psiquiatra Guillermo Segundo Ladd Huarachi quien manifestó que la recurrente presentaba *"trastorno sicótico no especificado y un trastorno por atracones, tiene alucinaciones, falsas creencias y falta de juicio crítico de la realidad y además podía ser dominada por alguien que le ofreciera en ese momento alimentos"* (f. 82). Como se ve salta a la vista la contradicción, pues las emplazadas podían haber solicitado la ampliación de las investigaciones, no necesariamente requiriendo el sometimiento de la recurrente a pruebas psiquiátricas, sino mediante una investigación más exhaustiva de los hechos denunciados, incluso para establecer la salud mental de la recurrente por otros medios, lo que no se desprende de las resoluciones cuestionadas.
13. En consecuencia este Tribunal considera que en el presente caso se ha identificado la lesión del derecho invocado, dado que las conclusiones a las que han llegado las emplazadas no derivan de los hechos denunciados y los resultados de la investigación efectuada, conforme se ha expuesto en los fundamentos precedentes, razón por la cual corresponde estimar la demanda, declarando la nulidad de las resoluciones cuestionadas y disponiendo que se retrotraigan las cosas al estado anterior de la violación, y que el Ministerio Público proceda con arreglo a sus atribuciones a través de sus instancias pertinentes.⁴⁷

6.1.2 Proscripción del empleo de patrones discriminatorios en investigaciones sobre violencia sexual que obstaculizan el acceso a la justicia

Tribunal Constitucional. Caso C.P.H. contra la Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima y la Segunda Fiscalía Superior Penal de Lima. Pleno. Expediente 05121-2015-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 14 de marzo de 2018.

28. [...] Vale decir, que para formalizar una denuncia penal por violación sexual la disposición fiscal toma como criterios la demora en denunciar, la edad, ocupación de la víctima y las circunstancias en que ocurrieron los hechos; criterios que no hacen sino obstaculizar el acceso a la justicia de quien alega haber sido sexualmente agredida, como si por estos supuestos las personas debieran tener una protección mayor o menor de la justicia frente a las agresiones sexuales. Ello, claramente, contraviene la obligación constitucional del Estado peruano para tomar acciones idóneas orientadas a lograr la eficiencia en la

⁴⁷ Cfr. Expediente 05121-2015-PA/TC y Expediente 01479-2018-PA/TC.

impartición de justicia en casos de violencia contra la mujer, a la que se ha hecho referencia supra.

Estos patrones discriminatorios, aplicados también en la investigación del delito, ya han sido advertidos por la Relatoría sobre Derechos de las Mujeres de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al referirse al Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas (Resumen Ejecutivo) de la siguiente forma:

(...) la CIDH observa con gran preocupación la ineficacia de los sistemas de justicia para juzgar y sancionar a los perpetradores de actos de violencia contra las mujeres. Cabe señalar que si bien existen carencias estructurales en el ámbito económico y de recursos humanos para procesar casos con celeridad y eficacia, en casos de violencia contra las mujeres, con frecuencia la falta de investigación de los hechos denunciados, así como la ineficacia de los sistemas de justicia para procesar y sancionar los casos de violencia se ve afectada por la existencia de patrones socioculturales discriminatorios. Éstos influyen en la actuación de los funcionarios en todos los niveles de la rama judicial, quienes consideran los casos de violencia como no prioritarios y descalifican a las víctimas, no efectúan pruebas que resultan claves para el esclarecimiento de los responsables, asignan énfasis exclusivo a las pruebas físicas y testimoniales, otorgan poca credibilidad a las aseveraciones de las víctimas y brindan un tratamiento inadecuado a éstas y a sus familiares cuando intentan colaborar en la investigación de los hechos. (...)

6.1.3 Obligación constitucional de adoptar medidas tendentes a lograr la eficiencia en la impartición de justicia en casos de violencia contra la mujer

Tribunal Constitucional. Caso C.P.H. contra la Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima y la Segunda Fiscalía Superior Penal de Lima. Pleno. Expediente 05121-2015-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 14 de marzo de 2018.

13. [...] constituye una obligación constitucional para el Estado peruano de tomar acciones idóneas orientadas a lograr la eficiencia en la impartición de justicia en casos de violencia contra la mujer y, en específico, los de agresión sexual.

6.4 Derecho de las mujeres analfabetas a no dejar de ser asistidas por un abogado y a una defensa acorde a su condición

Tribunal Constitucional. Caso Carmen María Villanueva Polinar contra el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Tumbes y la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes. Pleno. Expediente 07731-2013-PHC/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 6 de enero de 2017⁴⁸.

⁴⁸ La demandante era una mujer quechuahablante e iletrada que entendía mínimamente el idioma castellano, sin embargo, no fue asistida por un intérprete durante el proceso penal condenatorio seguido en su contra. Alegaba que no se le asignó un intérprete al rendir su declaración en las diligencias preliminares y que esta fue introducida como prueba al juicio oral. Analizados los hechos, para el Tribunal Constitucional se había producido la vulneración de los derechos de defensa y a usar el propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete

13. [...] en el marco de las relaciones procesales, es decir, tratándose de controversias judiciales, el Estado tiene la obligación de procurar a las personas analfabetas una protección especialmente garantista, ello, por cuanto, al estar desnaturalizada su capacidad de comprensión por no contar con las herramientas cognitivas necesarias, tal condición especial las coloca en una situación de desventaja frente a la otra parte. Con dicha protección, el Estado no solo justifica su inacción social en materia educativa, sino que habilita la posibilidad de que las personas analfabetas asistan a un proceso en mejores condiciones y puedan exigir de manera efectiva el respeto de sus derechos.
14. En tal sentido, a partir del contenido del derecho al debido proceso y del deber constitucional de garantizar la defensa de las personas en juicio, más aún, cuando se trata de personas analfabetas, este Tribunal entiende que entre dicho derecho y tal deber existe una relación que bien puede ser expresada en el derecho de las personas analfabetas a no dejar de ser asistidas por un abogado y, por tanto, a recibir una debida defensa acorde a su condición en los procesos judiciales. Es decir, se puede considerar, sin necesidad de apelar a la cláusula de los derechos *no enumerados* o *derechos no escritos* recogida en el artículo 3 de la Constitución que está reservada solo para aquellas especiales y novísimas situaciones que supongan la necesidad del reconocimiento de un derecho que requiera de una protección al más alto nivel y que, en modo alguno, pueda considerarse que está incluido en el contenido de algún derecho constitucional ya reconocido en forma explícita (Cfr. STC N.º 0895-2001-AA, F.J. 5); que el derecho de defensa supone la existencia del derecho que tienen las personas analfabetas a no dejar de ser asistidas por un abogado y, por tanto, a recibir una debida defensa acorde a su condición en los procesos judiciales.
15. En tal sentido, corresponderá al Tribunal Constitucional determinar el contenido esencial de dicho derecho, es decir, ese núcleo mínimo que resulta indisponible y, por consiguiente, proyectado como vinculante, directamente, desde el artículo 139 incisos 14 y 16 de la Constitución. Por tanto, a criterio del Tribunal, *prima facie* y sin perjuicio de ulteriores precisiones jurisprudenciales que pueda ser de recibo realizar, pertenece al contenido esencial del derecho fundamental a ser asistida por un abogado y a recibir una debida defensa acorde a su condición, el derecho de toda persona analfabeta a:
 - a) Recibir la asistencia técnica de un abogado libremente elegido o uno de oficio; y, en este último supuesto, a que el Estado no renuncie en ninguna circunstancia a su deber constitucional de otorgar defensa.
 - b) Que la autoridad judicial promueva las medidas necesarias a fin de que pueda conocer la naturaleza, el objeto y alcances del proceso seguido en su contra.
 - c) Que la autoridad judicial le garantice el conocimiento de las principales decisiones emitidas en el proceso, no siendo suficiente el acto de notificación para dicho efecto.

de la demandante, por ello, al declarar fundado el habeas corpus ordenó el inicio de un nuevo juzgamiento penal, pero sin que ello suponga la puesta en libertad de la recurrente.

§. Análisis del caso

16. Como ya se ha señalado en el fundamento 2 *supra*, la controversia en el presente caso está vinculada con el desarrollo del proceso penal seguido a la favorecida y las garantías otorgadas a su defensa, tomando en cuenta su condición de quechuahablante y analfabeta.
17. De los documentos que obran en autos, este Tribunal advierte que: **i)** a pesar de que la favorecida declaró ser quechuahablante y que entiende mínimamente el español (f. 4), versión que también ratificó su abogado (f. 13), el Juzgado que sentenció no le asignó un intérprete tal como su condición lo exigía; **ii)** en el voto singular emitido en la sentencia condenatoria por el juez Burneo Carrasco (f. 18), este señaló que en la investigación penal se había incurrido en varias irregularidades atribuidas al Ministerio Público y a la Policía, y advirtió también de la ausencia del abogado defensor en la mayor parte de las actuaciones; y, **iii)** a fojas 78 obra el acta de lectura de sentencia expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes donde se dejó constancia de la ausencia del abogado defensor a la audiencia.
18. Adicionalmente el Tribunal verifica que la negativa de la recurrente a rendir declaraciones (f. 4), no solo se debió a su limitación para comunicarse en el idioma castellano, sino también a su falta de comprensión de lo que estaba ocurriendo en el proceso penal por ser una persona analfabeta.
19. Al respecto el Tribunal observa que las autoridades jurisdiccionales no otorgaron una debida tutela en la medida que no ofrecieron las garantías necesarias, a fin de que el derecho de defensa de la recurrente en su calidad de analfabeta y quechuahablante se encuentre plenamente protegido. En opinión del Tribunal, la autoridad judicial debió asignar un intérprete a la favorecida para que pueda comunicarse correctamente y sin limitaciones con el objeto de que pueda ser oída en el proceso; asimismo, debió exhortar al abogado para que no deje de asistir a ninguna de las audiencias y le comunique a la favorecida todo lo ocurrido en cada una de las etapas del proceso, dejando expresa constancia de ello.
20. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha vulnerado el derecho de defensa de la favorecida Carmen María Villanueva Polinar.

6.5 Derecho a la defensa técnica de las trabajadoras sexuales inmigrantes

Tribunal Constitucional. Caso V.M.A.A. contra la Superintendencia Nacional de Migraciones. Pleno. Expediente 04729-2015-PHC/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 7 de marzo de 2019⁴⁹.

49 La persona que demanda en el habeas corpus era una trabajadora sexual de nacionalidad ecuatoriana que cuestionaba la decisión de la Superintendencia Nacional de Migraciones de cancelar su calidad migratoria de residente en el Perú y ordenarle salir del país, basándose en un procedimiento administrativo en el que se vulneraron las garantías de su derecho al debido proceso. Alegaba que fue intervenida por la Policía Nacional del Perú sin mediar delito flagrante y sin respetarse su condición de extranjera residente con calidad migratoria de trabajo. En tal sentido, refería que fue conducida a las instalaciones de la División de Extranjería de la Policía Nacional del Perú en donde se le mantuvo incomunicada y se le trató como una delincuente, impidiéndole contar con la asistencia técnica de un abogado. El Tribunal Constitucional declaró fundado el habeas corpus luego de constatar la vulneración invocada y, en consecuencia, declaró nulo todo lo actuado, dejando a salvo las competencias de las autoridades migratorias involucradas en el caso para que procedan de acuerdo a ley.

6. En el presente caso la recurrente afirma que durante todo el procedimiento administrativo migratorio que se le siguió, y que finalmente desencadenó en la cancelación de su residencia y en la emisión de una orden de salida en su contra, no se le permitió ser asistida por un abogado de su elección. Afirma que ello ha vulnerado su derecho de defensa.
7. La Constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14 del artículo 139, en virtud del cual se garantiza que toda persona, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no quede en estado de indefensión. De manera que el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida por concretos actos de los órganos judiciales o de las autoridades administrativas de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos [Cfr. Expediente 1231-2002-PHC/TC, fundamento 2].
8. Ahora bien, debe recordarse que las garantías constitucionales consagradas en el artículo 139 de la Constitución y en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional son de aplicación, de conformidad con su propia naturaleza, a los procedimientos administrativos sancionadores.

[...]

13. [...] en el caso de autos este Tribunal no advierte del expediente que las autoridades policiales o administrativas, le hayan informado a la recurrente sobre su derecho a elegir libremente un abogado para que le asista durante el procedimiento migratorio que se le llevó a cabo. Pese a ello, se advierte que la demandante sí tenía la intención de contar con una defensa técnica pero que ello, según señala, no le fue permitido.
14. Por lo tanto, considerando la magnitud de las posibles consecuencias que podrían desencadenarse como producto de dicho procedimiento migratorio (la cancelación de la residencia, como de hecho ocurrió, y sanción de salida obligatoria del país), las autoridades involucradas estaban en la obligación tanto de informar a la demandante sobre su derecho a contar con asistencia letrada, como de permitirle contar con la misma. Este derecho cobra especial relevancia en procedimientos de esta naturaleza que, si bien son procedimientos administrativos, tienen la particularidad de enfrentar a las personas extranjeras a un sistema jurídico que les resulta ajeno, lo cual las coloca ciertamente en una situación de particular vulnerabilidad.
15. Todo este escenario generó, evidentemente, que la demandante fuera imposibilitada de demostrar al interior de dicho procedimiento que no se encontraba incurso en la causal de cancelación de residencia prevista en el numeral 2 del artículo 63 de la antigua Ley de Extranjería (Decreto Legislativo 703). Es decir, la vulneración de su derecho de defensa impidió a [la recurrente] dar cuenta a las autoridades migratorias sobre los recursos económicos con que contaba para que éstas pudieran así evaluar de manera objetiva si es que en su caso particular cabía o no la aplicación de dicha causal de cancelación de la residencia. La consecuencia práctica de ello fue que las autoridades migratorias no tuvieron los elementos suficientes para valorar correctamente el caso concreto a fin de motivar adecuadamente su decisión. Es así que, por los motivos antes

expuestos, este Tribunal considera que en el presente caso se ha vulnerado el derecho a la asistencia letrada de libre elección como manifestación del derecho de defensa de la recurrente en el marco del procedimiento migratorio que se siguió en su contra.

6.6 Derecho a que las graves violaciones de derechos humanos en contra de las mujeres sean investigadas: el supuesto de las esterilizaciones forzadas

Tribunal Constitucional. Caso Marino Ricardo Luis Costa Bauer contra el Ministerio Público. Pleno. Expediente 02064-2018-PA/TC. Sentencia 673/2020. Publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 11 de noviembre de 2020⁵⁰.

16. [...] este Tribunal Constitucional, a través del texto de la denuncia formalizada por el Ministerio Público, ha tomado conocimiento de la magnitud de los hechos identificados por dicho órgano constitucional. Es por ello que, al margen de lo que determinen las autoridades competentes sobre la responsabilidad penal del recurrente y otros denunciados, por la naturaleza de los casos materia de denuncia, es preciso expresar algunas consideraciones acerca de la obligación estatal de investigar y sancionar hechos como los que son objeto de la investigación que ha sido cuestionada en la presente causa.
17. Sin que esto implique una declaración sobre la responsabilidad penal de los investigados, aspecto que excede las competencias de este Tribunal Constitucional, es preciso llamar la atención de que en el texto de la denuncia formalizada se identifica 5 víctimas de lesiones seguidas de muerte, 1316 víctimas de lesiones graves y se califica los hechos materia de investigación como graves violaciones de los derechos humanos, concretamente, del principio de dignidad, integridad personal y autodeterminación reproductiva ("Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer").
18. Según el texto de la denuncia, "si bien el programa de salud reproductiva y planificación familiar 1996-2000 estableció entre sus objetivos el incrementar el acceso oportuno a los servicios de salud reproductiva y planificación familiar, su enfoque o atención estuvo dirigido en gran medida a las mujeres de edad fértil, habiéndose advertido durante su ejecución que el mayor número de casos de afectaciones producidas debido a una inadecuada intervención quirúrgica y

50 En el presente caso, el recurrente señalaba que había sido objeto de investigación tanto en sede parlamentaria como en sede fiscal por la supuesta existencia de una política de Estado de llevar a cabo esterilizaciones forzadas y que, en ambos escenarios, se dispuso no haber lugar a la formulación de denuncia. Alegaba que las esterilizaciones forzadas consistieron en hechos aislados, toda vez que el Programa Nacional de Salud Reproductiva y Planificación Familiar 1996-2000, que incluía la anticoncepción quirúrgica voluntaria, se basó en pronunciamientos de la Organización de las Naciones Unidas sobre los derechos reproductivos, y que, si bien existían metas por motivos presupuestales, desde su despacho ministerial nunca se dispuso la obligatoriedad de cumplirlas, ni que se sancione a quienes no las alcanzaran, y tampoco se ofrecía incentivos por su cumplimiento. Asimismo, aducía que en sede fiscal se llegó a concluir que el citado programa de salud no tuvo como objetivo vulnerar los derechos fundamentales de la población y que las vulneraciones ocurridas en determinados casos no pueden ser consideradas como graves violaciones de los derechos humanos, conforme al derecho internacional. Por ello, consideraba que la decisión de la Fiscalía de la Nación de ampliar la competencia de la causa para abocar la reapertura de la investigación vulneraba el derecho al debido proceso y el principio de *ne bis in idem*, al desconocerse la calidad de cosa decidida de la disposición fiscal que dispuso no haber lugar a formular denuncia penal en su contra. Sin embargo, la demanda fue desestimada por el Tribunal Constitucional al considerarse que no se había configurado la supuesta vulneración a los derechos invocados por el recurrente.

a la falta de un debido consentimiento informado, se presentó en las mujeres provenientes de zonas de extrema pobreza y de bajo nivel socio cultural, frente a lo cual el Estado tuvo que garantizar una protección especial (...)” (5.9).

19. Se expresa también que el programa de planificación familiar constituyó una política de esterilización masiva de personas en situación de pobreza, la misma que se llevó a cabo, en la gran mayoría de casos, sin un consentimiento informado previo, y sin contar con las condiciones adecuadas (2.3.2.1). Se detalla, además, que se estableció un plan desde las más altas esferas de la política, mediante el establecimiento de cuotas a cumplir por parte del personal médico (2.6.1), y sobre este cumplimiento de “metas” el ministro Costa Bauer le informaba por escrito al expresidente Alberto Fujimori (2.6.2), además que se ofrecía alimentos a cambio de las ligaduras de trompas (2.6.3). En la denuncia se cita como medios probatorios el memorando múltiple del director de Zonadis, Huancabamba, que indica “hay que captar dos pacientes para AQV durante el mes de octubre, caso contrario se resuelve su contrato” (2.6.6); el oficio circular del director de salud de Piura, que informa que “se captaron como mínimo 20 pacientes con el fin de cumplir la cobertura programada” (2.6.7); oficios del director de Salud de Piura, que precisa que “deben alcanzarse metas de 250 y 200 aqv”, respectivamente (2.6.8), y se hace constar “que a Mamérita Mesanza se le dijo que si no se sometía a la ligadura de trompas la iban a multar” (2.6.12). En la acusación se incide que estos hechos eran de conocimiento del presidente de la República a través de los informes que le hacía el ministro, así como por las denuncias e informes de la Defensoría del Pueblo; y que, a pesar de ello, esa política no se detuvo (4.9.1). Tales hechos son calificados por la denuncia penal como graves violaciones a los derechos humanos.

[...]

27. En esta tesitura, este Tribunal Constitucional considera pertinente resaltar que los hechos que son materia de la investigación fiscal han llamado la atención de varias instancias internacionales, que es del caso citar.
28. Así, el “Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer”, en sus observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados del Perú, CEDAW ICIPER/COI1 -8,24 de julio de 2014, pone de manifiesto que:

Observa asimismo que no se han investigado eficazmente los casos de algunas mujeres que fueron sometidas a esterilizaciones forzadas en el contexto del Programa de Salud Reproductiva y Planificación Familiar 1996-2000 ni se ha otorgado indemnización alguna a las víctimas (párrafo 21).

29. Asimismo, el “Comité contra la tortura de las Naciones Unidas”, en sus observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Perú, aprobadas por el Comité en su 49 período de sesiones (29 de octubre a 23 de noviembre de 2012), refiere que:

Al Comité le preocupan asimismo los casos de esterilización forzosa de mujeres, como las 2.000 mujeres que fueron objeto de tal esterilización entre 1996 y 2000, en virtud del Programa Nacional de Salud Reproductiva y Planificación Familiar, y que aún no han recibido reparación (arts. 2, 10, 12, 13, 14, 15 y 16).

(...)

El Estado parte debe acelerar todas las investigaciones en curso sobre la esterilización forzada, iniciar sin demora investigaciones imparciales y efectivas sobre todos los casos similares y dar a todas las víctimas de la esterilización forzada una reparación adecuada.

30. De otro lado, el "Comité para la eliminación de la discriminación racial de la ONU", en sus observaciones finales sobre los informes periódicos 22 y 23 combinados del Perú (CERO/C/PER/CO|22-23), del 23 de mayo de 2018, expresa lo siguiente:
 26. El Comité acoge con satisfacción la creación del Registro de Víctimas de Esterilizaciones Forzadas producidas entre 1995 y 2001 y la noticia de la reapertura del proceso por las esterilizaciones forzadas llevadas a cabo en contra de mujeres indígenas. Sin embargo, le preocupa que las mujeres indígenas víctimas de esterilización forzada continúan enfrentando dificultades para acceder a la justicia y al referido registro de víctimas (art. 6).
 27. Con base a su anterior recomendación (CERD/C/PER/CO/18-21, párr. 22), el Comité exhorta al Estado parte a adoptar las medidas necesarias para que las víctimas de esterilizaciones forzadas tengan acceso al registro de víctimas de CERD/C/PER/CO/22-23 6 esterilización forzada. Asimismo, le insta a adoptar las medidas necesarias para asegurar que la investigación del caso de esterilización forzada se lleve a cabo sin demoras, de manera exhaustiva y a que vele por que los responsables sean debidamente castigados y las víctimas tengan acceso a una reparación adecuada (párrafos 26-27).
31. Por su parte, el "Comité de derechos económicos, sociales y culturales", en sus observaciones finales, Perú E1C.12/PERICO|T-4,30, de mayo de 2012, en el párrafo. 24, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud de los artículos 16 y 17 del Pacto, observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, enfatiza que:
 - 24) Al Comité le preocupa que las mujeres que fueron sometidas a esterilizaciones forzadas en el marco del Programa nacional de salud reproductiva y planificación familiar entre 1996 y 2000 no hayan obtenido aún reparación (art. 12). El Comité recomienda al Estado parte que investigue de manera efectiva, sin más demora, todos los casos de esterilización forzada, garantice una adecuada dotación de recursos para esas investigaciones penales, y vele por que las víctimas reciban una reparación adecuada.
32. Es preciso también citar el informe del relator especial sobre "La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" (A/HRC/31/57), en el que se señala que "La esterilización forzada es un acto de violencia y una forma de control social que viola el derecho de las personas a no ser sometidas a tortura o malos tratos. Es indispensable obtener el consentimiento pleno, libre e informado de la paciente, una condición que no puede dispensarse nunca por motivos de urgencia o necesidad médica mientras siga siendo posible obtenerlo (A/HRC/22/53). A menudo, el género se combina con otras características como la raza, la nacionalidad, la orientación sexual, la condición socioeconómica y la edad de la paciente, además de su condición de infectada de VIH (...)" (párrafo 45).
33. De todo lo expuesto, este Tribunal advierte que los hechos materia de acusación fiscal merecen ser investigados en virtud del deber estatal de investigar y sancionar graves violaciones de los derechos humanos.

**Sentencias referidas
en el presente Cuaderno de Jurisprudencia⁵¹**

- Expediente 05652-2007-PA/TC
- Expediente 01423-2013-PA/TC
- Expediente 01272-2017-PA/TC
- Expediente 05652-2007-PA/TC
- Expediente 01479-2018-PA/TC
- Expediente 05527-2008-PHC/TC
- Expediente 05121-2015-PA/TC
- Expediente 03378-2019-PA/TC. Ponente: magistrado Miranda Canales
- Expediente 03601-2014-PA/TC
- Expediente 03112-2015-PA/TC
- Expediente 00889-2017-PA/TC
- Expediente 02970-2019-PHC/TC
- Expediente 00008-2012-PI/TC
- Expediente 02005-2009-PA/TC
- Expediente 00014-1996-I/TC
- Expediente 00096-2016-PA/TC
- Expediente 00853-2015-PA/TC
- Expediente 00677-2016-PA/TC
- Expediente 03639-2017-PA/TC
- Expediente 06572-2006-PA/TC
- Expediente 03090-2012-PA/TC
- Expediente 05121-2015-PA/TC
- Expediente 07731-2013-PHC/TC
- Expediente 04729-2015-PHC/TC
- Expediente 02064-2018-PA/TC

⁵¹ 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.

www.tc.gob.pe