



**Evaluación de los aportes del Tribunal
Constitucional en materia de igualdad
y no discriminación de grupos
vulnerables: reclusos, niñas y mujeres,
pueblos indígenas, personas con
discapacidad mental, población
LGTBI+.**

Estudio de jurisprudencia de los años 2001-2016

Objetivo

Evaluar los aportes del Tribunal Constitucional en materia de igualdad y no discriminación sobre grupos vulnerables en nuestro país: reclusos, niñas y mujeres, personas con discapacidad mental, pueblos indígenas y LGTBI+.



Metodología

- Síntesis de un marco conceptual en materia de igualdad y no discriminación según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
- Identificación de casos sobre igualdad y no discriminación (2001-2016) y análisis argumentativo en casos sobre reclusos, niñas y mujeres, personas con discapacidad mental, pueblos indígenas y LGTBI+
- Balance de los desarrollos del Tribunal Constitucional.

Igualdad y no discriminación: conceptos

1.- Naturaleza:

Derecho subjetivo y principio objetivo del ordenamiento jurídico

2.- Concepto:

Todos los que están en la misma situación deben ser tratados de igual forma y los que están en situaciones distintas deben ser tratados de forma diferente. La igualdad admite la diferencia pero prohíbe la discriminación

3.- Contenido:

Se protegen tres ámbitos de la igualdad: a) igualdad formal; b) igualdad material; y c) derecho a no ser discriminado (prohibición de discriminación)

4.- Metodología

El principio - derecho de igualdad se aplica siguiendo el denominado test de igualdad (a partir del principio de proporcionalidad)

Algo más sobre el contenido del principio-derecho de igualdad

Igualdad formal:

se divide en la igualdad ante la ley e igualdad en la aplicación de la ley.

Igualdad ante la ley, prohíbe la discriminación normativa, dirigida al que hace la ley.

Igualdad en la aplicación de la ley, prohíbe que dos casos sustancialmente iguales sean tratados de forma diferente. Dirigido al juez y a la administración pública

Igualdad material o sustancial

Establece la obligación de que el Estado adopte medidas que permitan superar las desigualdades materiales: cuotas de empleo, becas, etc.


Derecho a no ser discriminado y los tipos de discriminación

Concepto:

La Constitución prohíbe toda diferenciación arbitraria, la que se basa en motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o cualquier otra índole

Tipos de discriminación

- Discriminación directa e indirecta




La **discriminación directa** es aquella diferenciación que se adopta por un motivo prohibido por la Constitución, por ejemplo, cuando se impide a las mujeres postular a la carrera militar es una discriminación directa.

Es **indirecta la discriminación** cuando la diferenciación se sustenta en un motivo aparentemente neutral, pero por sus resultados se origina una discriminación, por ejemplo cuando se establecen tallas mínimas o tener buena salud para acceder a un puesto de trabajo.

- Discriminación por indiferenciación


Cuando **se trata de la misma forma a una persona/grupo que en realidad debe ser tratada de forma distinta**, por ejemplo, cuando a las personas con discapacidad visual se les brinda el mismo tratamiento que a personas con discapacidad física, siendo que por sus características deben ser tratadas de forma distinta, permitiendo su ingreso a un supermercado con un perro guía.

- Discriminación **interseccional o múltiple**



Es múltiple la discriminación cuando concurren más de un motivo de discriminación, por ejemplo, mujeres con embarazos no deseados que no pueden acceder a la anticoncepción oral de emergencia porque no tienen los medios económicos para adquirirla, concurren el sexo y la condición económica.

- Discriminación **estructural o sistémica**



Sobre grupos o colectivos de personas que sufren discriminación por factores culturales, sociales, políticos y jurídicos, incluso el propio Estado genera, normaliza o institucionaliza la discriminación; por ejemplo, migrantes, adultos mayores, reclusos, mujeres, personas con discapacidad, personas LGTBI+.

Test de igualdad

Intervención en la igualdad: se determina el tratamiento diferente: dos personas en igual situación tratadas de forma distinta o personas distintas tratadas de la misma forma

Determinación del objetivo (estado de cosas que se desean superar) y **fin** (principio que justifica la diferenciación)

Examen de necesidad: se determina si existe una medida alternativa que, siendo igual o más idónea para lograr el fin propuesto con la medida diferenciadora, interviene menos en la prohibición de discriminación

Intensidad de la intervención: se determina si la diferenciación está sustentada en un motivo prohibido y si lesiona un derecho constitucional

Examen de idoneidad: se establece si la medida diferenciadora es causalmente idónea para lograr el fin propuesto

Examen de proporcionalidad en sentido estricto: conlleva aplicar la forma según la cual tanto más intensa es la lesión en un derecho cuanto más importante debe ser la realización del otro

Casos de discriminación de reclusos

1- **STC 003-2005-PI** : Se validó la legislación que excluyó a sentenciados por terrorismo del acceso a beneficios penitenciarios porque se consideró que era una intervención leve en el principio de igualdad (fundamentos 325-340)

2.- **STC 1575-2007-PHC/TC** : La demandante invoca su derecho a la igualdad y a no ser discriminada porque se le deniega el beneficio de visita íntima. El Tribunal considera que son otros derechos los lesionados (fundamento 2), no hay análisis desde la igualdad y no discriminación. Se declara infundada la demanda.

3.- **STC 3123-2008-PHC/TC** : El caso fue rechazado por el Tribunal porque, aunque se invocaba lesión a la igualdad en la aplicación de la ley, el término de comparación propuesto por el demandante para acceder a la redención de pena por trabajo no era lícito, pues el beneficio se había otorgado en base a criterios contitucionalmente inválidos.

4.- **STC 1072-2013-PHC/TC** : Se pretendía que no se le aplique la Ley 28704 (excluyó el beneficio de semilibertad a los autores de delitos contra la libertad sexual de menores de edad), tal y como habían hecho otros jueces en casos similares al suyo. Se desestimó el caso porque el derecho lesionado, igualdad en aplicación de la ley, exige identidad del órgano aplicador de la ley, que no se cumplía en el caso (fundamento 2).

5.- **STC 02593-2006-PHC/TC** : El caso fue desestimado porque el demandante alegaba lesión a la igualdad en la aplicación de la ley, porque los jueces que resolvieron su caso no aplicaron los criterios de la Ejecutoria Suprema 246-2005, no obstante, esta resolución estaba suscrita por jueces diferentes a los que resolvieron su caso. (fundamentos 6 y 8).

**Casos de
discriminación
de niñas y
mujeres**

1.- **STC 2873-2009-PA/TC** : Se alegaba un tratamiento discriminatorio lesivo a su hija porque, a pesar de obtener él mismo puntaje en rendimiento académico que otra niña, a esta se le otorgó un diploma y a su hijo no. El Tribunal, con votos discrepantes, rechazó la demanda pues la hija del demandante había tenido en conducta un rendimiento menor a la otra niña, lo que determinó el otorgamiento del diploma.

2.- **STC 00368-2013-PA/TC** : Se cuestionaba al MINEDU por establecer que la matrícula de niños y niñas de 0 a 5 años sería según su edad cronológica al 31 de marzo de dicho año, siendo que, en el caso, el demandante se veía impedido de matricular a su hija en el nivel inicial de 3 años porque cumplía esta edad luego del 31 de marzo. El Tribunal declaró improcedente la demanda porque a la fecha de resolver el caso habían transcurrido tres años desde que ocurrió el acto que la motivó, generándose una situación de irreparabilidad (fundamento 2). No obstante, la Sala superior de segunda instancia consideró que tal medida administrativa establecía una diferenciación basada en un motivo objetivo y razonable: que los estudiantes que comparten su desarrollo educativo cuenten con una instrucción cognitiva, actitudinal y psicomotora acorde a su desarrollo físico, psicológico y fisiológico. Por eso está justificado que los niños y niñas de una determinada edad deban compartir ese desarrollo con otros de su misma edad (revisar los antecedentes de la sentencia)

1.- **STC 5652-2007-PA/TC** : La demandante fue despedida por razón de su embarazo, lo cual era un despido discriminatorio porque el empleador conocía del estado de gestación de la demandante. (fundamento 60) El Tribunal declaró fundada la demanda.

2.- **STC 1423-2013-PA/TC** : En el caso una caete que había logrado ingresar a la Escuela de Oficiales del a FAP fue separada al mes de su ingreso por encontrarse embarazada, porque ello era contrario al Reglamento de la Escuela. El Tribunal declara fundada la demanda y ordena se reponga a la estudiante separada porque el caso era una discriminación directa sustentada en el sexo de la demandante (fundamento 25).

3.- **STC 01153-2013-PA/TC** : El caso fue declarado fundada, se trataba de una mujer que reclamaba acceder a una pensión de orfandad, en tanto era derechohabiente del titular que había fallecido. Solicitaba la pensión por cuanto padecía de una discapacidad severa. El Tribunal desarrolla consideraciones sobre el deber especial de protección que tiene El Estado sobre las personas con discapacidad que deben ser consideradas como personas con habilidades especiales, siendo que su situación se debe a que el entorno que los rodea se ha diseñado sin tener en cuenta dichas habilidades, por lo que les resulta hostil (fundamento 6 a 8).

**Casos de
discriminación
de pueblos
indígenas**

1.- **STC 00889-2017-PA/TC** : Una mujer quechuahablante interpone una demanda de amparo en contra de la Municipalidad Provincial de Carhuaz, solicitando que se le permita continuar realizando la venta de sus productos de manera ambulatoria en el mismo espacio y horario, que viene ocupando hace más de 30 años. Supuestamente había suscrito una carta de compromiso, pero desconoce su contenido debido a que es quechuahablante y analfabeta en el idioma castellano. Sostiene que hay discriminación contra ella debido a que hay otra persona que si puede comercializar sus productos en el mismo espacio público y sin ningún tipo de restricción de horario, mientras que a ella le han dado sólo 3 horas para comercializar sus productos. El Tribunal, luego de desarrollar argumentos en torno a las lenguas originarias y el derecho a comunicarse en su propio idioma, declara fundada la demanda, declara la nulidad de la carta y dispone que la Municipalidad demandada adopte acciones para que la demandante tome conocimiento de las acciones de la municipalidad en su propio idioma.

2.- **STC 2765-2014-PA/TC** : Cuatro personas interponen amparo contra el presidente de la Comunidad Campesina, el Alcalde Distrital, el juez de paz y el Comité de la Ronda Campesina de Montevideo (Amazonas), con la finalidad que la destitución que se les impuso por medio de una asamblea, no les sea aplicable. Además, solicitan que sus terrenos les sean devueltos. El Tribunal desarrolla distintos aspectos vinculados con la jurisdicción comunal, disponiendo que se desarrolle un nuevo proceso al interior de la comunidad y que se respeten derechos básicos como el debido proceso, especialmente el derecho de defensa (fundamentos 87 y 88).

3.- **STC 00853-2015-PA/TC** : Las demandantes viven en zona rural y no tienen acceso a la educación, precisamente demandaban que les permitieran seguir estudios, sin embargo la UGEL demandada se los denegaba, el Tribunal elaboró consideraciones a partir de la educación rural y de la lesión a los derechos de las víctimas en el acceso a la educación por encontrarse en una situación de limitación material (fundamento 55). Se declaró fundada la demanda y un estado de cosas inconstitucionales ordenando al MINEDU para que adopte un plan de acción para asegurar la disponibilidad y accesibilidad de la educación de niñas, niños, adolescentes y adultos en zonas rurales, para lo cual se le otorga un plazo de 4 años que vence en el 2021. Si bien el caso no está vinculado con pueblos indígenas en estricto, no es menos cierto que los pueblos indígenas se encuentran en zonas rurales con poca o nula presencia del Estado, por lo que pueden estar padeciendo la misma lesión declarada lesiva.

4.- **STC 7009-2013-PHC/TC** : El Presidente de Comunidad Nativa Tres Islas (Madre de Dios), interpone hábeas corpus a favor de Juan Villar Vargas y Herbert Cusurichi Payaba, solicitando tutela de derecho a libertad personal de beneficiarios, así como el respeto de autonomía jurisdiccional de la comunidad nativa a la que pertenecen. Manifiesta que los beneficiarios vienen siendo acusados por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual (violación sexual) de menor de edad, por haber sostenido relaciones sexuales con dos menores pertenecientes a la comunidad nativa (de 13 y 12 años respectivamente), dentro del territorio de la comunidad, pero que dicha conducta fue con pleno consentimiento de las menores, siendo incluso que Herbert Cusurichi Payaba convivió y tuvo un hijo con una de ellas de manera pacífica. Sin embargo, la Policía Nacional ingresó a su territorio sin su consentimiento y detuvo a Juan Villar Vargas, a quien se le viene sometiendo a un proceso penal sin tomar en consideración que dicha materia ha sido resuelta por la jurisdicción indígena como consta del Acta de Asamblea General. El Tribunal rechazó la demanda, por considerar que si bien la Constitución reconoce la jurisdicción indígena, que se desenvuelve con autonomía, la misma no puede desligarse del respeto irrestricto de los derechos fundamentales de la persona (fundamento). Sin que ello signifique la justicia penal no resuelva considerando las tradiciones y costumbres de quienes habitan en la comunidad nativa Tres Islas (fundamento 42).

**Casos de
discriminación
de la comunidad
LGTBI+**

1.- **STC 0023-2003-AI/TC** : En la sentencia sobre la justicia militar, se declaró inconstitucional el artículo 269 del Código de Justicia Militar que sanciona las prácticas homosexuales ente militares, incluso si estas eran realizadas fuera del recinto militar. Esta decisión se sustenta en que tal disposición era abiertamente contraria al principio de igualdad (fundamento 87).

2.- **STC 2868-2004-PA/TC** : En este caso el demandante era un oficial de la PNP quien tenía una relación con una mujer transexual, si bien el caso en el análisis se centra en la sanción impuesta al demandante, el Tribunal considera como intervención excesiva en el derecho al libre desarrollo de la personalidad la decisión de sancionar al demandante por haber elegido como su pareja a una mujer transexual (que incluso había falsificado sus documentos de identidad).

3.- **STC 2273-2005-PHC/TC** : En el caso la demandante, una persona homosexual, pretendía que RENIEC le otorgara una copia de su DNI, no obstante el RENIEC se negó porcuando debía prevalecer según sus registros el primer nombre inscrito (de varón) y no el segundo, a pesar de haber sido dispuesto por mandato judicial. El Tribunal consideró que se lesionó el derecho a la identidad de la demandante.

4.- **STC 00139-2013-PA/TC** : La demandante, una mujer transexual, pide que en su DNI se reconozca su cambio de sexo (ya se aceptó el cambio de sus nombres). En la sentencia la posición mayoritaria del Tribunal establece que lo determinante es el sexo biológico y no el género, sobre el que aún existe controversia científica (fundamentos 5, 10, 27, 28 y 30).

5.- **STC 6040-2015-PA/TC** : La demandante pretendía el cambio de su nombre y sexo en su DNI, en la sentencia se reconoce que el género no está determinado únicamente por el sexo biológico y que este también se construye social y culturalmente, además tiene protección por el DIDH (fundamento 8). Aunque no acogió la demanda, dejó a salvo el derecho del demandante para hacer valer sus pretensiones en la vía que corresponda.

Casos sobre personas con discapacidad mental

1.- **STC 3081- 2007-PA/TC** : El caso estaba referido al cuestionamiento del alta a una joven con esquizofrenia paranoide de un centro hospitalario, pues hubiera requerido una serie de atenciones que la demandante, madre anciana de la paciente, no podía asumir. El Tribunal declara fundada la demanda y ordena que se otorgue atención médica y hospitalización permanente e indefinida. Así también hay una invocación a las autoridades sanitarias para que adopten medidas para proteger su salud mental de esta población definida como altamente vulnerable. Desde un análisis basado en el derecho a la igualdad, es cuestionable la hospitalización indefinida, al no armonizar con la dimensión de participación que implica la igualdad y que hubiera llevado a plantear otorgar apoyo social y un tratamiento ambulatorio.

2.- **STC 5842-2006-PHC/TC** : En el caso se cuestionaba el internamiento de un paciente al Instituto Nacional de Salud Mental sin haber recabado su consentimiento. El Tribunal desarrolla algunas consideraciones desde la perspectiva del derecho a la salud mental. No obstante, las vinculaciones con la igualdad y no discriminación son mínimas ya que se indica que las políticas que se adopten a favor de esta población vulnerable deben lograr de forma progresiva la plena efectividad de sus derechos en igualdad de condiciones con otros miembros de la sociedad (fundamento 85). Más aun, alcanzar la igualdad, tal como es desarrollada por el Tribunal, involucraría que las acciones positivas que se tomen conduzcan a rehabilitar a esta población desventajada. Tiene, finalmente, graves problemas en la dimensión de reconocimiento de la igualdad, al atribuir características a este grupo que reproducen prejuicios arraigados sobre ellos.

3.- **STC 2313-2009-HC/TC** : El caso trata de una persona con discapacidad mental internada en un centro privado de atención sin su consentimiento, lo que ha motivado conflictos entre sus familiares, incluyendo su curadora. El Tribunal estima la demanda ordenando la formación de un consejo de familia. En esta decisión se equipara la situación de las personas con discapacidad mental a la de los niños, no obstante más adelante reconoce que tal discapacidad no es sinónimo de incapacidad para tomar decisiones (fundamento 6) aunque tal argumento no es profundizado por el Tribunal.

5.- **STC 3426-2008-PHC/TC** : El caso trataba de un grupo de personas privadas de libertad que no tenía atención especializada en el centro penitenciario donde se encontraban para recibir tratamiento. El Tribunal declara fundada la demanda y emplea la figura del estado de cosas inconstitucional, para reconocer que las personas con discapacidad mental recluidas en las cárceles se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad (fundamento 19). Sin embargo, las reparaciones empleadas no buscan más que un resultado específico, sin una proyección hacia las estructuras del problema que el Tribunal busca reparar.

6.- **STC 194-2014-HC/TC** : El beneficiario, una persona con discapacidad mental, se encontraba viviendo en un ambiente familiar enrejado y con ventanas tapiadas, por disposición de su madre, para evitar -según ella- que se lastimara. El Tribunal desarrolla consideraciones sobre el modelo social que estaría tras la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aunque no enmarca su razonamiento bajo el modelo de igualdad inclusiva que promueva esta Convención. Se afirma que la discapacidad es externa a la persona, ubicada en las "estructuras y comportamientos de la sociedad" y que, por tanto, las dificultades visuales u otras deficiencias "es una condición de la diversidad humana" (fundamento 12). De manera poco clara, se afirma que "el concepto de discapacidad mental es más amplio que el de personas con problemas de salud mental", ya que sin barreras sociales las personas con tales problemas no tendrían discapacidad mental (fundamento 46). Más allá de esto, se busca que "la sociedad se adapte a las necesidades de estas personas, en vez que ellas lo hagan por medio de curas, como se pretendía en el modelo médico" (fundamento 13). El TC asume el concepto de discapacidad como constructo social, concepto que combatiría "las desigualdades que históricamente han aquejado a este importante sector de la población" (fundamento 18).

**Balance de los
casos resueltos
por el Tribunal
Constitucional
(2001-2016)**

1.- En los casos vinculados (5) a **reclusos** el TC aplicó criterios vinculados con la dimensión formal de la igualdad y no discriminación, los casos fueron rechazados por motivos formales (el término de comparación no era válido), solo en un caso se estableció que la intervención en la igualdad era leve y que estaba justificada (exclusión de beneficios penitenciarios para condenados por terrorismo).

2.- En relación con los casos vinculados a la discriminación de **niñas** (2), los casos no habían ofrecido término de comparación válidos, motivo por el cual fueron rechazados. Distintos son los casos de discriminación en contra de **mujeres** (3) en donde la discriminación directa por razón del sexo fue evidente por la situación de embarazo de las demandantes, siendo que el Tribunal también identificó otro caso asociado a una discriminación múltiple, pues en la demandante concurrieron tanto su sexo como su discapacidad como motivo discriminatorios. No obstante, las reparaciones ordenadas fueron individuales.

3.- Los casos de **pueblos indígenas** han ameritado ciertos desarrollos vinculados con la justicia comunal, derechos lingüísticos y acceso a educación rural, habiéndose adoptado estado de cosas inconstitucionales, lo que ha llevado al Tribunal a realizar un esfuerzo para caracterizar la violación estructural de los derechos que lo ameritaban, no obstante se advierte que el Tribunal no empleó el concepto de discriminación estructural, que hubiese sido más rico y le hubiese dado mayores posibilidades de acción en relación con las medidas de reparación.

4.- La **población LGTBI+** ha recibido cinco pronunciamientos del Tribunal Constitucional vinculados con el respeto de su derecho a la identidad; mediante el desarrollo de la protección progresiva de dicho grupo vulnerable, mediante el reconocimiento de las categorías relacionadas a la identidad de género y a la orientación sexual, así como, incorporando los estándares interamericanos; pero sin llegar a potenciarlas utilizando el test de la igualdad y no discriminación, ni la situación de discriminación estructural de que son víctimas. Pero, la jurisprudencia si bien no ha sido uniforme ni suficiente, sin ella la población LGTBI se encontraría desprotegida absolutamente.

5.- Sobre los casos relativos a **personas con discapacidad mental**, se advierte que el Tribunal Constitucional cambió su entendimiento sobre este grupo desaventajado, al concebirlo primero como una patología para luego considerarlo como un constructo social. Esto se refleja en el encuadramiento de los casos, pues inicialmente se analizaban desde el derecho de salud mental, para luego pasar a verlos a partir de los derechos de la discapacidad. No obstante, resalta la ausencia de un tratamiento de los casos desde el derecho de igualdad, más aún que es transversal a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad este derecho fundamental. Consecuencia de esta limitación en el análisis es que las reparaciones a la desventaja de este grupo están enfocadas en lo individual -el caso- antes que en lo estructural.