



PODER JUDICIAL DEL PERÚ



REFLEXIONES JURÍDICAS desde el ENFOQUE DE GÉNERO

2

Tema:

Jurisprudencia relevante del Tribunal Constitucional en **MATERIA DE GÉNERO**

Carolina Garcés Peralta



COMISIÓN DE JUSTICIA DE GÉNERO
DEL PODER JUDICIAL

REFLEXIONES JURÍDICAS DESDE EL ENFOQUE DE GÉNERO

2da. edición

Tema:

Jurisprudencia relevante del Tribunal Constitucional en Materia de Género

Autora: Carolina Garcés Peralta

Presidenta del Poder Judicial y de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.

Elvia Barrios Alvarado.

Presidenta de la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial del Perú.

Elvira Álvarez Olazábal.

Secretaria Técnica de la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial del Perú.

Jeannette Llaja Villena.

Diagramación y corrección de estilo:

Carlos Alberto Tena Field.

Revisión de contenido:

Karen López Retuerto

Edición:

Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial.

Palacio Nacional de Justicia, Av. Paseo de la República S/N - Cercado de Lima.

(511) 410-1010 anexo 11011.

Presentación

Mediante Acuerdo de Sala Plena 141-2016, se instituyó el “enfoque de género” como una política a ejecutar por el Poder Judicial en todos sus niveles y estructurales organizacionales, decisión que marcó un hito en el compromiso institucional por incorporar y garantizar la igualdad de género y no discriminación en la gestión de la institución y en el servicio de administración de justicia.

Con ese propósito, el 21 y 22 de octubre de 2021, la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial, organizó el Seminario Internacional “Igualdad de Género en el sistema de administración de justicia”, con la finalidad dar a conocer los avances y desafíos de la transversalización del enfoque de género en los sistemas de justicia de Chile, México y Perú; así como evidenciar la importancia de aplicar este enfoque en diferentes especialidades del derecho y de la judicatura.

Fruto de esta actividad académica y conscientes de la necesidad de “repensar” la justicia desde una mirada distinta, compartimos algunas reflexiones sobre la principal jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional (TC) en materia de género, así como los retos pendientes que tiene esta institución para la protección de los derechos fundamentales de las mujeres.

Esta segunda publicación, está a cargo de la profesora Carolina Garcés Peralta, destacada especialista en temas constitucionales, quien sostiene que el respeto a los principios de no discriminación e imparcialidad solo se logrará mediante el análisis de la existencia de la discriminación estructural contra las mujeres como problema público, y la consiguiente necesidad de la incorporación de enfoque de género en la resolución de los casos.

Con esta publicación, la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial pone a disposición del personal judicial y la comunidad jurídica, la serie *Reflexiones Jurídicas*, a través de la que se busca contribuir al debate y la dotación de herramientas técnicas para la adecuada incorporación del enfoque de género en el análisis y quehacer institucional.



**JURISPRUDENCIA RELEVANTE
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
EN MATERIA DE GÉNERO**

JURISPRUDENCIA RELEVANTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE GÉNERO



Carolina Garcés Peralta¹

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Hoy resulta innegable que la primacía de la persona y el respeto de su dignidad, reconocido en los artículos 1° y 44° de la Constitución Política del Perú, es la base de todo Estado Constitucional y Democrático de Derecho. Sin embargo, más allá de su reconocimiento normativo en el Derecho Internacional de los Derechos humanos (DIDH) y en el Derecho Interno, lo cierto es que la real vigencia de los derechos fundamentales se encuentra aún limitada, y mucho más en el caso de las personas que pertenecen a grupos que se encuentran en situación de especial vulnerabilidad, como es el caso de las mujeres.

Lo expuesto requiere el establecimiento de políticas, acciones y estrategias por parte del Estado Constitucional actual, el cual dejó ya hace tiempo atrás de ser abstencionista para convertirse, de conformidad con lo sostenido por el Tribunal Constitucional en jurisprudencia reiterada, en un Estado Social y Democrático de Derecho: *“El Estado Social y Democrático de Derecho, como alternativa política frente al Estado Liberal, si bien asume los fundamentos de éste, le imprime funciones de carácter social (...) Se trata, pues, de un tipo de Estado que procura la integración social y conciliar los legítimos intereses de la sociedad con los legítimos intereses de la persona(...)”*².

Tampoco se puede olvidar que esta primacía de la persona y la consiguiente responsabilidad estatal para garantizar la real vigencia de sus derechos humanos, se encuentra -más aún en el marco de la actual sociedad globalizada- intrínsecamente vinculada a la denominada “Internacionalización del Derecho Constitucional y a la Constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, lo que además se afianza en virtud de lo expresamente dispuesto por los artículos 3°, 55° y IV

¹ Abogada y Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Profesora de la Facultad de Derecho y de la Maestría en Derecho Constitucional de la PUCP. Investigadora del Grupo de Investigación en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales (GIDCYDEF), así como del Grupo de Investigación en Derecho, Género y Sexualidad (DEGESE) de la misma casa de estudios.

² Tribunal Constitucional (2005, 1 de abril). Expediente N° 0048-2004-PI/TC (párr. 4). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>

Disposición Final y Transitoria (DFT) de la Constitución, y por las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional que establecen el rango constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos (TIDHs).

Si a lo expuesto sumamos el denominado Control de Convencionalidad, establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y en virtud de la cual todas las normas y acciones de los Estados parte deben tener como parámetro de control lo previsto por los tratados que han ratificado y por lo que interpreta respecto a su contenido la propia Corte, entonces no puede dejarse de tener en cuenta, para una adecuada protección de los derechos fundamentales, lo siguiente:

- a) El diálogo y adecuación permanente entre derecho nacional/derecho internacional.
- b) El seguimiento de estándares internacionales.
- c) El cumplimiento de TIDHs, y de la interpretación que de los mismos realizan los diversos organismos internacionales.
- d) Las sentencias de Corte IDH vinculan a todos los poderes públicos internos, aun cuando el Estado no haya participado en el proceso (Control de Convencionalidad).
- e) El control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad, los cuales se ejercen de forma complementaria³.
- f) La finalidad no es otra que una mayor protección de los derechos humanos.

El principio-derecho base de todo Estado constitucional es el de igualdad y no discriminación. Su finalidad es garantizar la defensa de las personas que, en los hechos y a pesar de lo dispuesto por las normas nacionales e internacionales, se encuentran en situación de especial vulnerabilidad. Resulta clave tener en cuenta que, en el marco de lo referido anteriormente y de la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, la igualdad formal no sólo no es suficiente, sino que, hoy más que nunca, resulta indispensable garantizar la igualdad real o material. Y esta implica también la adopción de acciones afirmativas que buscan eliminar la discriminación de la que son víctimas los grupos que, como es el caso de las mujeres, han sido considerados como inferiores y sujetos a control o subordinación debido a estereotipos y patrones social y culturalmente arraigados que atribuyen roles, espacios y atributos a las mujeres por razones de género que terminan afectando sus derechos.

Como sostiene Ruíz-Bravo⁴, los estudios de género establecieron que las categorías “mujer” y “hombre” son productos culturales, construcciones sociales que las sociedades elaboran a fin de informar a sus integrantes sobre las formas de ser, sentir y hacer que les están asignadas, permitidas y que son socialmente valoradas.

³ Corte IDH (2011, 24 de febrero). Caso Gelman vs Uruguay (párr. 88). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf

⁴ Ruíz, P. (1999). Una aproximación al concepto de género. En: Defensoría del Pueblo y Pontificia Universidad Católica del Perú. *Sobre Género, Derecho y Discriminación*. Lima: Defensoría del Pueblo y Pontificia Universidad Católica del Perú, p.136.

Los patrones socioculturales arraigados y estereotipos, que son la base de la discriminación estructural contra las mujeres, se manifiestan en las denominadas brechas de género, las que se caracterizan por ser:

- a) Datos objetivos y verificables.
- b) Basados en patrones sociales y culturalmente arraigados.
- c) Que no tienen ninguna justificación.
- d) Vulneran derechos fundamentales de mujeres (grupo en situación de especial vulnerabilidad) por el solo hecho de ser mujeres (ello independientemente de la diversidad que existe entre ellas, pues no constituyen un grupo homogéneo).

II. ¿CUÁL FUE LA ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (TC) EN LA DEFENSA DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS MUJERES EN SU DIVERSIDAD ENTRE LOS AÑOS 2009 al 2016?⁵

De la revisión de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional entre enero de 2009 a julio de 2016, se aprecia que han sido muy pocas las que han versado sobre la vulneración de los derechos fundamentales de las mujeres por el solo hecho de ser tales. Es importante precisar que, como dato importante, aproximadamente el setenta por ciento (70%) de las demandas que llegaron a conocimiento del Tribunal Constitucional entre enero de 2009 a julio de 2016, fueron interpuestas por hombres.

Análisis Cuantitativo de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁶:

AÑO	SENTENCIAS EMITIDAS	SENTENCIAS VINCULADAS A DERECHOS DE LAS MUJERES
2009	3,351	3
2010	2,583	6
2011	1,766	1
2012	1,395	3

⁵ Lo que se presenta a continuación es un extracto del siguiente artículo: Garcés, P. y Portal, D. (2016). La protección de los derechos fundamentales de las mujeres en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: ¿más limitaciones que avances? *Pensamiento Constitucional*, 21 (21), 107–162. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/18702/18943>

⁶ La revisión del total de 12,498 sentencias del período materia de análisis implicó el ingreso a la base de datos de jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la consiguiente identificación, en cada una, de aquellos temas vinculados a la defensa de los derechos fundamentales de las mujeres. En tal sentido más allá de que producto de su alto número pudiese haberse no tomado en consideración alguna de ellas, es importante incidir en que este margen de error es menor al 0,1% de los casos analizados, por lo que, no resulta relevante para efectos de los resultados cuantitativos del presente trabajo.

2013	1,138	1
2014	944	3
2015	1,001	0
2016 (julio)	320	1 ⁷
TOTAL	12,498	18

Fuente: Tribunal Constitucional. Elaboración propia

La situación se agrava pues de las dieciocho (18) sentencias identificadas, tres (3)⁸ fueron incorporadas por las autoras al considerar que en estas el Tribunal Constitucional se pronunciaría con un enfoque de género; sin embargo, no lo hizo, perdiendo la oportunidad de proteger los derechos fundamentales de las demandantes. Por lo que, puede afirmarse que el número de sentencias en las que entre enero de 2009 y julio de 2016 el Tribunal Constitucional realmente se pronunció sobre la materia se reduce a solo quince (15). No obstante, cabe destacar que, del total de dieciocho (18) sentencias, salvo en una⁹(1), las diecisiete (17) restantes fueron declaradas fundadas.

En cuanto a un análisis cualitativo, los principales derechos afectados por razones de género fueron los siguientes:

- ✓ **No discriminación por embarazo en el ámbito laboral** (despido por embarazo y licencia por maternidad) **y a la no discriminación en ámbito educativo** (exclusión por embarazo en las Fuerzas Armadas (FFAA) y la Policía Nacional del Perú (PNP)). - mayor desempeño (83.3% de sentencias emitidas). En el 52.6% de ellas se hizo referencia a normatividad internacional.
- ✓ **Derechos sexuales y reproductivos (AOE)**. - Exp. N° 02005-2009-PA/TC. - Fundada demanda y restringe distribución de la AOE. - fundada demanda y restringe distribución de AOE. - vulneración de DDFF.
- ✓ **Derecho a la visita íntima**. - libre desarrollo, integridad, pero deja de lado la no discriminación por razón de género, y la interseccionalidad.

⁷ La sentencia que se cuenta en este recuadro no corresponde a la revisión exhaustiva realizada hasta julio de 2016. Si bien fue emitida el 9 de diciembre de 2015, recién ha sido conocida en setiembre de este año (Expediente N° 01423-2013-PA/TC, sobre discriminación por embarazo en la Escuela de Oficiales de la Fuerza Aérea del Perú (FAP)). No obstante, dada su trascendencia e importancia para efectos del presente trabajo, se ha considerado necesaria su inclusión y correspondiente análisis.

⁸ Expediente N° 01575-2007-PHC/TC, Expediente N° 5003-2009-PHC/TC y Expediente N° 03191-2012-PA/TC, sobre los que nos pronunciaremos en la parte correspondiente al análisis cualitativo del contenido de sentencias emitidas en este período.

⁹ La sentencia aborda el despido por embarazo. Se declara infundada por no haberse superado el período de prueba convencional. Tribunal Constitucional (2012, 22 de octubre). Expediente N° 02456-2012-AA/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/02456-2012-AA.html>

- ✓ **Derecho a una vida libre de violencia.** - un caso: Exp. N° 5003-2009-PHC/TC (libertad individual, integridad personal y vida de mujer madre de 78 años). - fundada demanda por salud física y mental y libertad individual. - no se tomó en cuenta discriminación interseccional (mujer, adulta mayor).

Resulta importante tener en cuenta que, como una deficiencia, en este período no se incorporó de manera expresa ni la perspectiva de género ni la de interseccionalidad.

Cabe mencionar que los mayores avances en este período se presentaron en materia de no discriminación por razones de embarazo, destacando las sentencias siguientes:

➤ **Exp. N° 05527-2008-PHC/TC¹⁰. Derecho a la no discriminación por embarazo**

- FJ.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 (...)”.
- FJ. 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° de la constitución”.
- FJ. 22: “(...) en este sentido, cualquier norma que se ocupe de tipificar la maternidad como causal de infracción o falta en el ámbito educativo debe ser inaplicada por los jueces en virtud de la facultad conferida por el artículo 138° de la constitución, por ser contraria a los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad”.
- La sentencia declara fundada la demanda: Ordena la reincorporación de Nidia Yesenia Baca Barturén y establece que escuelas de formación de la PNP están impedidas de separar alumnas o cadetes embarazadas.

➤ **Exp. N° 01423-2013-PHC/TC¹¹. Derecho a la no discriminación por embarazo**

- FJ.15: “el paso de la historia lo ha demostrado (...) las mujeres han sido excluidas sin justificación razonable del discurso público y del contexto social...estado constitucional tiene el deber de corregir las desigualdades (...) deber estatal de establecer políticas públicas a favor de las libertades reproductivas”.
- FJ.25: “(...) la prohibición de acceso a la educación o la expulsión de una estudiante por razón de su embarazo constituye una discriminación directa basada en el sexo”.

¹⁰ Tribunal Constitucional (2009, 11 de febrero). Expediente N° 05527-2008-PHC/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/05527-2008-HC.pdf>

¹¹ Tribunal Constitucional (2015, 9 de diciembre). Expediente N° 01423-2013-PHC/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/01423-2013-AA.pdf>

- FJ.33: “las decisiones de estudiar la carrera militar como opción profesional y ejercer la maternidad forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, motivo por el cual, todo límite a su ejercicio solo resultará constitucional en la medida de que sea respetuoso del principio de proporcionalidad”.
- La sentencia declara fundada la demanda: Dispone la reposición de la alumna Andrea Celeste Álvarez Villanueva en la Escuela de Oficiales de la FAP y ordena a jueces que tengan en trámite casos donde el acto cuestionado se encuentre fundamentado en las disposiciones analizadas -la inaplicación de la norma (art.138° de la Constitución)-.

III. ¿CÓMO HA EVOLUCIONADO A LA FECHA EL CONTENIDO DEL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS MUJERES?

Un primer punto a tener en cuenta es que hoy se entiende que la discriminación contra las mujeres es de carácter estructural o sistémica, nueva manera de definir la discriminación cuyas características pueden resumirse de la manera siguiente:

- ✓ Sentido negativo intenso. Razones repudiables, históricamente prejuiciosas. Trata a personas como inferiores. Vulnera dignidad.
- ✓ Es un proceso, no sólo un acto contra una persona aislado. Va contra grupo discriminado. Derecho difuso de tipo reivindicativo.
- ✓ Conjunto de prácticas reproducidas por patrones socioculturales instalados en personas, sociedad e instituciones. Estas tienen, por efecto o resultado, efectos adversos hacia determinados grupos que se diferencian de otros a través de formas culturales, prácticas o modos de vida, a quienes se atribuye ciertos atributos, características o roles, generándose una forma de opresión social institucionalizada.
- ✓ Relaciones asimétricas de poder u opresión que existen entre los diferentes grupos sociales, generando ventajas de unos sobre otros. Toma en cuenta la forma en que la sociedad está organizada, muchas veces institucionalizada desde el propio Estado, y se expresa en subordinación, dominación, en prácticas y discursos excluyentes y/o violentos que son avalados por el orden social, donde hombres y mujeres se relacionan a nivel social, político, económico y ético.
- ✓ Pueden condicionar severamente las decisiones individuales de las personas que se presentan como opciones libres y voluntarias, y afecta derechos fundamentales.
- ✓ Permite un análisis más contextualizado de la discriminación: importancia de medidas de acción afirmativa.
- ✓ Demanda una actuación del Estado para enfrentarla, deconstruir y transformar la realidad.

- ✓ En el Sistema interamericano de Derechos Humanos: este concepto figura expresamente en diversos informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y sentencias de la Corte IDH como, por ejemplo:
 - Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México¹²: discriminación estructural debido a cultura de discriminación contra la mujer basada en concepción errónea de inferioridad y subordinación basada en estereotipos de género.
 - Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile¹³: necesidad de implementar cambios estructurales en la sociedad para erradicar prejuicios y prácticas que perpetúan la discriminación contra personas LGTBI.

- ✓ En el Sistema Universal de Derechos Humanos: se destaca el informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Diego García-Sayán sobre la participación de la mujer en la administración de la justicia¹⁴, en el cual se establece lo siguiente:
 - Párr. 87. “(...) Los Estados tienen la obligación de garantizar los derechos de las mujeres y asegurar su plena participación en el sistema judicial y la fiscalía. La mera adopción de leyes y políticas públicas no cambiará la discriminación estructural y sistémica contra las mujeres”.
 - Párr. 92. “Los prejuicios contra las mujeres han sido un tema recurrente (...)”.
 - Párr. 110. “(...) perspectiva de género como un deber ineludible del Estado, de tal forma que vayan modificándose los criterios con los que se estudian y resuelven los casos para que puedan identificarse los posibles impactos diferenciados entre mujeres y hombres. Para obtener este efecto, la perspectiva de género debe asumirse como un método de razonamiento y análisis objetivo y riguroso que identifique las relaciones de poder (...)”.

Un aspecto clave a tener en cuenta es que la discriminación estructural o sistémica por razones de género no se limita a situaciones de violencia contra las mujeres. En efecto, como puede apreciarse del presente cuadro que figura en la Política Nacional de Igualdad de Género, aprobada por el Decreto Supremo N° 008-2019-MIMP¹⁵, se trata de un problema estructural cuyas causas tienen que ser enfrentadas de manera integral y continua, a fin de poder atacar las consecuencias, que son las vulneraciones a sus

¹² Corte IDH (2009, 16 de noviembre). Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

¹³ Corte IDH (2012, 24 de febrero). Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

¹⁴ García-Sayán, D. (2021). Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Diego García-Sayán - Participación de la mujer en la administración de la justicia (A/76/142). <https://www.ohchr.org/es/documents/thematic-reports/a76142-participation-women-administration-justice-report-special>

¹⁵ Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2019, 4 de abril). Decreto Supremo N° 008 -2019-MIMP que aprueba la Política Nacional de Igualdad de Género. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/305292/ds_008_2019_mimp.pdf?v=1554389372

derechos fundamentales, una de los cuales es el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia:



Fuente: Política Nacional de Igualdad de Género.

La situación se complica más aun debido a que, al no ser las mujeres un grupo homogéneo, suele ocurrir que una mujer pueda pertenecer a más de un grupo históricamente discriminado y en desventaja (indígenas, personas con discapacidad, adultas mayores, etc.). En estas situaciones, ante la coexistencia simultánea de dos o más factores de discriminación, se presenta lo que se denomina la discriminación múltiple o interseccional, que requiere de un enfoque de interseccionalidad a fin de establecer medidas y políticas que buscan dar una respuesta integral a estas situaciones.

Todo lo expuesto lleva a que, en la actualidad, no se pueda cumplir con garantizar la efectiva el derecho a la no discriminación contra las mujeres, previsto en el artículo 2° inciso 2 de la Constitución y en diversos tratados de derechos humanos ratificados por el Perú, en especial la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), si desde el Estado y la sociedad no se cumple con lo siguiente:

- ✓ Incorporación de la perspectiva de género.
- ✓ Consideración de la interseccionalidad o discriminación múltiple.
- ✓ Conocer y aplicar en todas las medidas (solución de políticas y casos concretos) del concepto de discriminación estructural.

- ✓ Desarrollo del DIDH (estándares internacionales).
- ✓ Conocimiento y efectiva implementación de enfoques (derechos humanos, género, interculturalidad e interseccionalidad): requisito de cumplimiento obligatorio para garantizar la igualdad real.

Importante tener en cuenta que se trata de contenidos del derecho a la no discriminación que no son discrecionales, sino que requieren ser obligatoriamente incorporados para una completa definición y cumplimiento de este principio-derecho.

IV. ¿CÓMO ES QUE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, INTÉRPRETE SUPREMO DE LA CONSTITUCIÓN, VIENE CONTRIBUYENDO EN LOS ÚLTIMOS AÑOS A ERRADICAR LA DISCRIMINACIÓN ESTRUCTURAL CONTRA LAS MUJERES EN SU DIVERSIDAD?

De un análisis cualitativo de las sentencias emitidas en los últimos años, se puede referir los siguientes casos emblemáticos en materia de no discriminación contra las mujeres por razones de género:

Derecho a la no discriminación por razón de sexo	STC Exp. N° 3112-2015-PA. María Perla Phon (discriminación por razón de embarazo y derecho a la educación). STC Exp. N° 01594-2020-PA/TC discriminación por embarazo en Instituto Superior Tecnológico Naval (25 de mayo de 2021).
Derechos sociales	STC Exp. N° 1272-2017-PA. Duberlis Nina Cáceres Ramos (licencia por lactancia).
Violencia de género contra mujeres	STC Exp. N° 5121-2015 PA-.CPH. Libertad sexual/acceso a la justicia (archivamiento de denuncia fiscal-debida motivación). STC Exp. N° 1479-2018. DMGV. Enfoque de género en la administración de Justicia. Archivo de investigación preliminar. Tutela jurisdiccional efectiva, debido proceso, defensa, motivación de las resoluciones. STC Exp. N° 3378-2019-PA. Jorge Guillermo Colonia Balarezo. Derecho a una vida libre de violencia (medida de protección) vs. Debido proceso – derecho de defensa.
Derecho a la educación	STC Exp. N° 0853-2015-PA. Marleni Cieza Fernández y otra. Derecho a la educación secundaria en el ámbito rural – estado de cosas inconstitucional.
Derecho a la identidad	STC Exp. N° 02970-2019-PHC/TC. Marcelina Rudas Valer, en representación de Jhojana Rudas Guedes. Derecho a la identidad, igualdad y no discriminación.

Cabe destacar los argumentos siguientes emitidos en estas sentencias:

- **Exp. N° 01272-2017-PA/TC¹⁶. Duberlis Nina Cáceres Ramos. Licencia por lactancia, protección a familia, libertad de trabajo**

¹⁶ Tribunal Constitucional (2019, 5 de marzo). Expediente N° 01272-2017-PA/TC. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/01272-2017-AA.pdf>

- FJ.10: “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”.
 - FJ.12: “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. Desigualdad estructural). En esa línea, se trata de dismantelar la estructura social (...)”.
 - FJ.16: “(...) Debe desecharse la idea de que son prioritariamente las mujeres quienes deben preocuparse de los hijos y de las tareas del hogar (...)”.
 - FJ.17: “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”.
- **Exp. N° 01479-2018-PA/TC¹⁷. DMGV. Enfoque de género en la administración de justicia. Archivo de investigación preliminar. Tutela jurisdiccional efectiva, debido proceso, defensa, motivación de las resoluciones**
- FJ.18: “(...) una regulación constitucional y legislativa que se proponga tutelar los derechos de las mujeres y el respeto que ellas merecen como personas iguales en dignidad no es suficiente, sobre todo cuando las desigualdades culturalmente concebidas contribuyen a la creación de problemas estructurales de relevancia constitucional, como lo es, por ejemplo, la violencia de género en el Perú y que, consecuentemente, ha colocado a las mujeres en una situación de especial vulnerabilidad que demanda una atención prioritaria, real y efectiva por parte del Estado”.
 - Fj.19: “perspectiva de igualdad de género, entendido como una nueva mirada a la desigualdad y a la situación de vulnerabilidad de las mujeres, necesariamente debe ser empleada en el ámbito institucional (y también en el ámbito privado),

¹⁷ Tribunal Constitucional (2019, 5 de marzo). Expediente N° 01479-2018-PA/TC. FFJJ 9-11. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/01479-2018-AA.pdf>

ya que ayuda a la materialización de las medidas públicas adoptadas para lograr una real igualdad en derechos entre hombres y mujeres”.

- Fj.10: “Perspectiva de igualdad de género: nueva forma de análisis que evidencia cómo es que determinados hechos o situaciones afectan de manera distinta a los hombres y a las mujeres, con un análisis con sensibilidad de género y motivado por lograr la equidad entre hombres y mujeres”.
 - Fj.11: “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”.
 - Fj.11: “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”.
- **Exp. N° 03378-2019-PA/TC¹⁸. Jorge Guillermo Colonia Balarezo. Derecho a una vida libre de violencia (medidas de protección) vs debido proceso -derecho de defensa**
- FJ 56: “La violencia basada en género (...) se agrava por la discriminación que la acompaña, se ejerce contra todas aquellas personas que cuestionan el sistema de género imperante y enraizado en las relaciones sociales, con el propósito de impedir que este sea desmontado”.
 - FJ 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”.
 - FJ 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, femineidad. El delito de feminicidio, por tanto, refuerza el proceso de discriminación estructural de las mujeres”.

¹⁸ Tribunal Constitucional (2020, 5 de marzo). Expediente N° 03378-2019-PA/TC. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/03378-2019-AA.pdf>

- FJ 93: “(...) Estado (...) ha regulado las medidas de protección como un mecanismo idóneo para alcanzar ese objetivo. En consecuencia, la intervención que se produce en el derecho de defensa del agresor cuando la judicatura dicta tales medidas de protección es menor si se compara con la satisfacción del derecho a una vida libre de violencia que se alcanza. Para este Tribunal la intervención en el derecho de defensa del agresor no resulta desproporcional ni irrazonable”.
- FJ 88: El Tribunal Constitucional en sus distintos pronunciamientos:
 - i. Es enfático en proscribir actos públicos y privados que signifiquen una discriminación basada en la condición de mujer;
 - ii. Reconoce la importancia de respeto y promoción de los derechos a la educación y al trabajo de las mujeres, a fin de que puedan expresarse como ciudadanas libres;
 - iii. Advierte de la autonomía sexual que también asiste a las mujeres y del respeto que su integridad personal exige; y,
 - iv. Resalta necesidad de un enfoque de género en todo el sistema de administración de justicia, el mismo que, *mutatis mutandis*, debería ser trasladado a todos los otros ámbitos del ejercicio de poder público.

➤ **Exp. N° 02970-2019-PHC/TC¹⁹. Marcelina Rudas Valer, en representación de Jhojana Rudas Guedes. Derecho a la identidad, igualdad y no discriminación**

- FJ 29: “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”.
- FJ 36: “(...) 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”.
- FJ 57 a: “La interpretación que se viene realizando del artículo 20 del Código Civil por parte del Reniec contribuye pues a fortalecer la histórica situación de inferioridad de la mujer en el ámbito familiar, algo que todavía se encuentra muy enraizado en nuestro país. Y, de otro lado, también impiden que como Estado el Perú cumpla con sus obligaciones internacionales”.

¹⁹ Tribunal Constitucional (2021, 23 de marzo). Expediente N° 02970-2019-PHC/TC. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/02970-2019-HC.pdf>

Resumen de principales avances logrados en las referidas sentencias emitidas

Los principales avances logrados por el Tribunal Constitucional en materia de protección de los derechos fundamentales de las mujeres, en especial del derecho a la no discriminación por razones de género, pueden resumirse de la manera siguiente:

- ✓ Refuerza el planteamiento de contenidos e inclusive concepto de “discriminación estructural”.
- ✓ Enlaza el Derecho Constitucional con estándares internacionales de Derechos Humanos (TIDHs, pronunciamientos de organismos internacionales; sentencias y opiniones consultivas emitidas por la Corte IDH - control de convencionalidad).
- ✓ En la emisión de sus sentencias, y a fin de lograr ir más allá de la doctrina jurisprudencial (que obliga a las y los jueces) en aquellos supuestos en que se trata de un problema estructural (como es el caso de la discriminación de género) o de un problema de vulneración de derechos generalizado utiliza mecanismos como el denominado “estado de cosas inconstitucional” o las “sentencias estructurales”.
- ✓ En concordancia con lo expuesto, emite sentencias con exhortaciones a las diversas instituciones estatales, las que tienen por finalidad una vocación transformadora de la situación de discriminación.
- ✓ Establece de manera expresa conceptos como el de “Discriminación por indiferenciación”, que se presenta cuando en situaciones sustancialmente iguales se da un trato igualitario, y sostiene la necesidad y el deber de que en estos casos se adopten medidas afirmativas²⁰ -caso de María Antonia Díaz Cáceres de Tinoco, analfabeta en idioma castellano, comercio ambulante-.
- ✓ Emite sentencias que buscan protección en el marco de la política del Estado de lucha contra la violencia de género.
- ✓ Plantea de manera expresa la obligatoriedad de incorporar la perspectiva de género tanto en el ámbito institucional estatal como en el privado, pues permite la materialización de las medidas públicas adoptadas para lograr una real igualdad en derechos entre hombres y mujeres.
- ✓ En concordancia con lo expuesto, se debe tener en consideración que la transversalización del enfoque de género, la perspectiva de género y la utilización de los denominados métodos feministas del derecho tienen la misma finalidad, cual es identificar (antes de tomar decisiones o medidas y establecer políticas) las diferencias que cada decisión tiene en la vida de hombres y de mujeres, debido a razones de género, las cuales aún no permiten lograr la igualdad real entre mujeres y hombres.

²⁰ Tribunal Constitucional (2018, 17 de abril). Expediente N° 00889-2017-PA/TC. Fundamentos jurídicos 19 y 38. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00889-2017-AA.pdf>

“**MÉTODOS FEMINISTAS DEL DERECHO**” (Pregunta por la mujer, razonamiento práctico feminista.- K. Mackinnon)



TEG en las políticas

TEG en el Derecho

TEG en operadores

Las y los operadores deben tomar plena conciencia de la real situación que enfrentan las mujeres debido a los estereotipos y patrones socioculturales arraigados.

NO HACERLO LLEVA A VULNERAR LAS BASES ESTRUCTURALES INDISPENSABLES DE UNA CONSTITUCIÓN

V. RETOS PENDIENTES PARA EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE NO DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS MUJERES

Más allá de los avances ocurridos en los últimos años en lo que se refiere a la actuación del Tribunal Constitucional para la protección de los derechos fundamentales de las mujeres, entre los principales retos aún pendientes se encuentran los siguientes:

- ✓ Protección de derechos sexuales y reproductivos, desde el enfoque de género. - es el tema en el que menos protección se ha logrado desde el Tribunal Constitucional. A la fecha se encuentra pendiente de emitir sentencia en el caso de la Anticoncepción Oral de Emergencia, la que debería ser fundada en aplicación del Control de Convencionalidad y consiguiente cumplimiento de la sentencia emitida por la Corte IDH en el caso Artavia Murillo vs Costa Rica, del año 2012.
- ✓ Protección de derecho a la participación política, y en general participación de mujeres en la vida política, económica, social y cultural de la Nación.
- ✓ Mejorar la protección de derecho a la no discriminación de personas LGTBI.
- ✓ Incorporar y desarrollar el concepto de discriminación múltiple o interseccional en la resolución de casos.
- ✓ Reforzar la emisión de sentencias: estado de cosas inconstitucional, sentencias estructurales.
- ✓ Emitir precedentes vinculantes.
- ✓ Reforzar avance que ya se viene dando en exhortar a instituciones involucradas.

- ✓ Reforzar necesidad de actuar con la debida diligencia ante situación de discriminación estructural.
- ✓ Reforzar, siempre en marco de sus competencias, emisión de sentencias con vocación transformadora de la realidad.
- ✓ Elaboración de diagnósticos de sentencias (cuantitativos y cualitativos).

Respecto al rol que corresponde a las y los magistrados corresponde tener en cuenta lo siguiente:

- ✓ En el Derecho las normas jurídicas responden a estructuras que no tomaron en cuenta las especiales necesidades e intereses de las mujeres como ciudadanas, por lo que requieren ser reinterpretadas y replanteadas desde la perspectiva de género e interseccionalidad.
- ✓ Los magistrados/as son las y los intérpretes de la Constitución por excelencia. Ello implica incidir en el carácter estructural de la discriminación contra las mujeres por razones de género.
- ✓ El rol de juezas y jueces en la aplicación del enfoque de género no sólo debe evaluarse en temas directamente relacionados con el género (como por ejemplo aspectos de familia, embarazo, etc.), sino que debe tenerse en cuenta en todos los temas vinculados al Estado de Derecho y la convivencia democrática (ej.: aspectos tributarios, propiedad, créditos, etc.).
- ✓ Necesidad de visibilizar, en la solución de casos concretos, las cuestiones de género enraizadas en la sociedad y el Estado que han reforzado históricamente las dinámicas de privilegio y opresión en contra de las mujeres.
- ✓ Incorporar la perspectiva de género es un deber ineludible del Estado: debe asumirse como un método de razonamiento y análisis objetivo y riguroso que identifique las relaciones de poder²¹.

²¹ García-Sayán, D. (2021). Párr. 110.

VI. REFLEXIONES FINALES

- ✓ El principio derecho a la igualdad y no discriminación es la base del orden jurídico constitucional e internacional de los derechos humanos.
- ✓ En la “Deconstrucción del Derecho” y de la institucionalidad el rol de magistradas/os resulta clave.
- ✓ Respeto a los principios de: a) no discriminación, b) imparcialidad (al impartir justicia que forma parte del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, y que implica que las y los impartidores de justicia estén desprovistos de prejuicios y estereotipos). Dicho respeto sólo se logrará mediante el análisis de la persistencia de la discriminación estructural contra las mujeres como problema público, y la consiguiente necesidad de la incorporación de enfoque de género en la resolución de los casos.
- ✓ Para erradicar la discriminación estructural contra las mujeres por razones de género resulta indispensable la emisión e implementación de políticas y estrategias progresivas, articuladas, continuas e integrales.
- ✓ Solo una real voluntad política y toma de conciencia de que se trata de una responsabilidad de Estado y sociedad redundará en la construcción de una sociedad justa, igualitaria y por ende realmente democrática.



COMISIÓN DE JUSTICIA DE GÉNERO
DEL PODER JUDICIAL



comisiondegeneropj@gmail.com



Av. Paseo de la República, cuadra 2 s/n - Lima



(051) 410 - 1010 anexo 11011



Comisión de Justicia de Género - Poder Judicial del Perú



[@comgeneropjperu](https://twitter.com/comgeneropjperu)