

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Sentencia de la Corte Interamericana de
Derechos Humanos en relación al caso Olivera Fuentes vs. Perú

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada
que presenta:

Miriam Estefanía Tovar Parada

ASESOR:

Renato Antonio Constantino Caycho

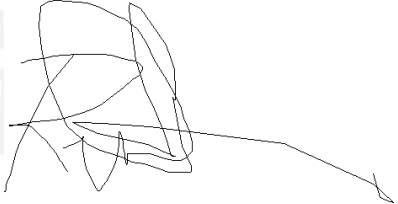
Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, RENATO ANTONIO CONSTANTINO CAYCHO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación al caso Olivera Fuentes vs. Perú", del autor / de la autora MIRIAM ESTEFANÍA TOVAR PARADA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 32%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 11/07/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 14 de julio del 2023

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> CONSTANTINO CAYCHO, RENATO ANTONIO	
DNI: 46049208	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5721-1541	

RESUMEN

El presente trabajo de suficiencia profesional versa sobre el análisis a la sentencia resuelta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Olivera Fuentes vs. Perú, expedida en febrero de 2023. En ésta, el Tribunal determina la responsabilidad internacional del Estado, por actos discriminatorios cometidos por un particular en agravio de Manuel Olivera. El problema principal del caso es analizar la obligación internacional de respeto y garantía que tenía el Estado peruano para proteger los derechos humanos del señor Olivera y analizar la actuación que en los hechos tuvo el Estado, para luego evaluar los argumentos esgrimidos por la aludida corte al sancionarlo.

De acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Carta Andina para la promoción de Derechos Humanos, y la jurisprudencia de la misma corte, el Estado vulneró los derechos a la igualdad y no discriminación, garantías judiciales y protección judicial, lo que impactó negativamente en sus derechos a la vida privada y libre desarrollo de la personalidad en perjuicio del señor Olivera. Para ello, la corte tuvo que sostener que la orientación sexual era un motivo prohibido de discriminación que el Estado tenía la responsabilidad de proteger. Siguiendo lo expuesto anteriormente, en este informe se sostiene la relevancia de la consolidación de la orientación sexual como motivo prohibido para el Perú desde el 2002 y su establecimiento como estándar ampliamente aceptado desde el caso Atala resuelto por la corte en mención desde el 2012.

Palabras clave

Derecho a la igualdad y no discriminación, orientación sexual, motivo prohibido, estereotipos

ABSTRACT

This present professional sufficiency work focuses on the analysis of the judgment rendered by the Inter-American Court of Human Rights in the case of Olivera Fuentes vs. Peru, issued in February 2023. In this judgment, the Court determines the international responsibility of the State for discriminatory acts committed by a private individual against Manuel Olivera. The main problem of the case is to analyze the international obligation of respect and guarantee that the Peruvian State had in order to protect Mr. Olivera's human rights and examine the State's actions in light of the facts, followed by an evaluation of the arguments presented by the aforementioned Court when sanctioning it.

According to the American Convention on Human Rights, the Andean Charter for the Promotion of Human Rights and the jurisprudence of the same Court, the State violated the rights to equality and non-discrimination, judicial guarantees, and judicial protection, which negatively impacted Mr. Olivera's rights to privacy and free development of his personality. To do so, the Court had to establish that sexual orientation was a prohibited ground for discrimination that the State had a responsibility to protect. Building on the foregoing, this report asserts the relevance of consolidating sexual orientation as a prohibited ground in Peru since 2002 and its establishment as a widely accepted standard since the Atala case, resolved by the Court in 2012.

Keywords

Inter-American Court of Human Rights, Right to equality and non-discrimination, sexual orientation, prohibited ground, stereotypes.

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	0
I. INTRODUCCIÓN	1
I.1 Justificación de la elección de la resolución	1
I.2 Presentación del caso y análisis	2
II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES	4
II.1 Antecedentes y contexto de la discriminación por orientación sexual en el Perú	4
II.2 Hechos del caso	6
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	8
III.1 Problema principal	8
III.2 Problemas secundarios	9
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	9
IV.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	9
IV.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	10
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	11
V.1 Cuestión previa: Transición de responsabilidad de Santa Isabel al Estado peruano	11
V.2 El reconocimiento normativo de la orientación sexual como categoría prohibida de discriminación	13
V.3 La protección de la orientación sexual por el Estado peruano a la luz del artículo 29 de la CADH en el 2004	17
V.4 Análisis de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial del señor Olivera y el impacto en sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y vida privada	19
VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	23
BIBLIOGRAFÍA	24

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

No. Exp. / No. Resolución o sentencia / nombre del caso	Olivera Fuentes vs Perú
Área del derecho sobre la cual versa el contenido del caso	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
Identificación de las sentencias más importantes	<ul style="list-style-type: none">- Atala Riffo y niñas vs Chile (2012)- Flor Freire vs. Ecuador (2016)- Duque vs. Colombia (2016)- Azul Rojas Marín y otras vs Perú (2020)- Vicky Hernández y otras vs. Honduras (2021)- Pávez Pávez vs Chile (2022)
Demandante / Denunciante	Organización Estudio para la defensa de los Derechos de la Mujer (DEMUS) en representación del señor Cristian Manuel Olivera Fuentes
Demandado / Denunciado	Estado peruano
Instancia administrativa o jurisdiccional	Jurisdiccional

I. INTRODUCCIÓN

El presente informe jurídico examina el fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte o el Tribunal) el 4 de febrero de 2023 en el caso *Olivera Fuentes vs Perú*. La sentencia se enfoca en la discriminación sufrida por el señor Olivera, quien pasó seis años intentando obtener justicia en sede nacional. Durante el transcurso de este tiempo, el señor Olivera se enfrentó a diversos impedimentos que obstaculizaron su obtención de justicia, tales como estereotipos de los que fue víctima, revictimización en las audiencias presididas por los jueces, y una carga alta de la prueba que no le permitió obtener un fallo a su favor y por tanto, la discriminación cometida por una empresa privada no fuera sancionada.

En ese sentido, este artículo académico reconstruirá los hechos del caso para tener una base sólida y entender por qué el caso es relevante y fue llevado ante el Tribunal Interamericano. Luego, se identificarán los problemas jurídicos clave para poder analizar las cuestiones controvertidas que surgen en el presente caso: señalar cual fue el enfoque que le dio la Corte a la resolución del caso y argumentar cual fue el enfoque que le debió dar. Finalmente, se expondrán las conclusiones a las que se ha llegado en el presente informe.

I.1 Justificación de la elección de la resolución

Esta resolución es elegida por dos grandes motivos. El primero de ellos, es que es una resolución actual, es el primer caso de denuncia de discriminación por motivos de orientación sexual y expresión de género en el Perú; y es el primer caso en el que la Corte se pronuncia por discriminación por muestras de afecto en público y establece un hito al señalar que los deberes que tienen que cumplir las empresas en esta materia, especialmente sobre la comunidad LGTBIQ, tienen un alcance externo también, vinculado a los consumidores, en el ámbito de sus relaciones comerciales, situación que hasta antes de esta sentencia no se había dado.

El segundo, y vinculado al carácter complejo de la resolución, en este caso se consideró que la categoría “cualquier otra índole” incluía a la categoría “orientación sexual, aun cuando el caso del señor Olivera inició en 2004 y agotó vía interna en 2011, y el caso Atala Riffo (Atala), conocido como el primer caso de la Corte sobre derechos de la comunidad LGTB, es del año 2012. Corresponde entonces demostrar que la categoría cualquier otra índole incluía a la orientación sexual antes del 2012 y por eso el veredicto de la aludida Corte de sancionar al Estado peruano por el artículo 24, en relación con el 1.1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), es correcta.

I.2 Presentación del caso y análisis

El caso Olivera Fuentes vs Perú analiza la alegada responsabilidad del Estado por la vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación -por razones de orientación sexual- el derecho de acceso a la justicia, y vida privada y desarrollo de la personalidad del señor Olivera. El caso en sede interna atravesó cinco instancias y se resolvió en un período de más de seis años, tras denunciar a un supermercado peruano por discriminación. Al no poder obtener protección interna, representado por DEMUS, presentó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y posteriormente esta presentó el caso ante la Corte.

La Corte resuelve el caso señalando que el señor Olivera fue víctima de discriminación por razones de orientación sexual y que las autoridades nacionales hicieron uso de estereotipos al momento de brindarle respuestas, haciendo alusión a consideraciones homófobas y patologizando la homosexualidad. En vista de lo anterior, el problema principal hallado radica en que, aunque la Corte sanciona correctamente al Estado por discriminación, el análisis realizado no muestra un rigor suficiente, ya que no toma en cuenta que al 2004, Perú había firmado voluntariamente la Carta Andina de Promoción de Derechos Humanos (la Carta Andina) y que en esta se reconocía expresamente la categoría “orientación sexual” como motivo prohibido.

Por ello en el presente informe, se llevará a cabo un análisis crítico sobre el uso que la Corte hace del caso Atala como referencia para sancionar casos antiguos al mencionado, como el caso del señor Olivera. Cabe destacar que el caso Atala es reconocido como hito al establecer de manera inequívoca que la categoría orientación sexual constituye motivo prohibido de discriminación. No obstante, se examinará como la Corte aplica este precedente al caso Olivera y se evaluará si dicha aplicación era la más coherente en términos jurídicos o existían otras vías más robustas para darle solidez a su forma de resolver el caso. Además de ello, se analizará si la Corte le dio la correcta importancia a desarrollar a profundidad las violaciones de los derechos a la vida privada, la protección judicial y garantías judiciales del señor Olivera, y aplicó a este caso los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos (Principios Rectores).

Frente a lo anterior, mi postura es que el Perú es responsable por las violaciones anteriormente expuestas; sin embargo, al ser el primer caso de Perú en el que se denunciaba la discriminación expuesta, la Corte debió realizar un exhaustivo análisis de la consolidación de la orientación sexual como motivo prohibido, y no limitarse a citar el estándar establecido en Atala. En ese sentido, debió hacer referencia a la protección que tenía el Estado peruano a la luz del artículo 29 de la CADH en 2004, así como darle mayor análisis a la trasgresión de los otros derechos. Finalmente, exponer de manera clara y ordenada que las autoridades judiciales internas fallaron en su deber de impartir justicia al revictimizar, estereotipar, imponer una alta carga de la prueba y no motivar debidamente sus decisiones en perjuicio del señor Olivera.

Las disposiciones empleadas principalmente fueron la jurisprudencia de la Corte, la CADH, jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH); la Opinión Consultiva OC-24/17; la Observación General N° 20 sobre la no discriminación del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales; y un caso del Comité de Derechos Humanos.

II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

II.1 Antecedentes y contexto de la discriminación por orientación sexual en el Perú

El contexto en el que se desarrolla el caso es uno en el cual existe una fuerte discriminación hacia la comunidad LGTBIQ+, pero que se encontraba invisibilizado. Tal es así, que el caso del señor Olivera, iniciado en el 2004, es el primer caso llevado al INDECOPI por un asunto de discriminación por orientación sexual. La categoría “orientación sexual” no se encontraba en ningún instrumento nacional¹, salvo en la Carta Andina de 2002, firmada por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela en el que estos países reafirmaron su decisión de combatir la discriminación en sus distintas formas, en la que incluyen expresamente la categoría “orientación sexual”.

Asimismo, en el ámbito internacional, estaban los Principios de Yogyakarta de 2007, mediante el cual se reconoce, a través de su principio 1, que todos los seres humanos de todas las orientaciones sexuales e identidades de género tienen derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos (2007) .Por otro lado, en el 2009, el Comité DESC estableció que la obligación de no discriminación incluía la categoría orientación sexual e identidad de género (párr. 32). Fuera de ello, en nuestro país recién se empezaba a debatir si dicha categoría podía considerarse como motivo prohibido contenido en el término “otra índole” o si es que la comunidad LGTBIQ+ podía considerarse como un grupo que necesitara especial protección. El primer caso en el que la Corte señala que las categorías anteriormente aludidas son motivos prohibidos en los términos del 1.1 de la CADH, dentro del término “otra condición social” es el caso Atala de 2012. No obstante, aquel no podía ser aplicado, dado que el señor Olivera agotó vía interna en el 2011 y hasta ese entonces el Perú no contaba con políticas públicas enfocadas en atender las necesidades de este grupo, así

¹ A pesar de ello, el Tribunal Constitucional de Perú en el 2004 ya había determinado que para saber cuando un trato diferenciado es o no discriminación se debe usar el test de razonabilidad (párr. 21, p. 15).

como tampoco con data que permita cuantificar a la población LGTBIQ+ y especificar sus necesidades.

En el año 2016, PROMSEX elaboró dos investigaciones consistentes en exponer la situación de la población LGBT. La primera, arrojó que entre 2008 y 2016 se registraron 99 asesinatos de personas LGBT por causa de orientación sexual y/o identidad de género (2016, p. 16). La segunda, consistente en un diagnóstico se dividió por categorías, y esta arrojó que en la categoría “hombres cisgénero gays” se tuvo como resultado que de los encuestados, el 95.7% reportó haber sufrido discriminación por ser gay (Machuca Rose et al., 2016, p. 96) . Recién en el año 2017 el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) realizó la primera encuesta virtual general para personas LGTBI, la cual se llevó a cabo en los 24 departamentos del país y la Provincia Constitucional del Callao, y tuvo una cobertura temporal de cuatro meses (INEI, 2018).

Después de dicha encuesta, en 2019 las organizaciones Stonewall y Más Igualdad, realizaron un estudio para analizar las implicancias en la salud mental de la población LGBT, el cual arrojó que el 83% de las personas encuestadas había sufrido algún tipo de violencia y el 61.9% había reportado prejuicios o ideas falsas sobre ser LGTBIQ+, por ejemplo, que la persona se vuelve gay, bisexual, lesbiana, o trans, porque sufrió violencia sexual durante la niñez (Hernández, 2019, p.12). Por otro lado, PROMSEX, para conocer cuáles han sido las situaciones de discriminación que vivieron las personas LGBT durante el año 2020, y cuál es su situación actual, llevó a cabo una encuesta virtual. Sin embargo, al 2022 “no se cuenta con data estadística suficiente que permita conocer la cantidad de personas que conforman esta comunidad y cómo están distribuidos a lo largo del territorio nacional”. (Bregaglio et al., 2022).

Lo anterior resulta particularmente problemático, porque sin conocer dónde y cómo se encuentran es complicado apuntar a medidas preventivas y ante situaciones de exclusión, sería difícil aplicar medidas céleres que las contrarresten. Esto se complejiza más, si tomamos en cuenta lo dicho por la Defensoría del Pueblo (la Defensoría) al señalar que la homofobia conlleva a que se discrimine en otros ámbitos de tu vida (2016, p.11). Sumado a ello, la fuerte

presencia de prejuicios relacionados a su orientación y expresión de género, muchas veces no encuentra acciones de respuesta de parte del Estado. Algunas muestras son, por ejemplo, el que no se haya incluido a la población LGBTIQ+ en el Plan Nacional de Derechos Humanos 2014-2016 (PNDH); y la falta de criterio uniformizado del INDECOPI para sancionar casos relacionados a población LGBTIQ+.

Dos años después -en 2018- la Defensoría elaboró un nuevo informe analizando el estado actual de los derechos de las personas LGBTI, en este encontró que se habían llevado a cabo ciertas mejoras como, por ejemplo, la incorporación de la población LGBTI en el PNDH 2018-2021, como un grupo de especial protección; se aprobó la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e intolerancia; y se incluyó a la población LGBTI en la encuesta del INEI. Al 2023 (año en que ha sido resuelto el caso del señor Olivera por la Corte) ha tenido como antecedentes casos emblemáticos dentro del SIDH sobre orientación sexual y género como Duque vs. Colombia, Azul Rojas Marín y otras vs. Perú, etc. En el caso referido a Perú, la Corte reconoció que, en nuestro país existe un contexto en el que la violencia contra la población LGBTI no está siendo visibilizada (2020, p.15).

II.2 Hechos del caso

Manuel Olivera señaló haber sufrido actos de discriminación mientras se encontraba en una cafetería en un Supermercado de nombre “Santa Isabel” el 11 de agosto de 2004. La encargada del Supermercado le solicitó que cesara sus demostraciones de afecto, con su pareja del mismo sexo, o se retirara del establecimiento, ya que estaba incomodando a un cliente que se encontraba con su hija en una mesa al costado, y que se habría quejado. El señor Olivera con su pareja respondieron que ello constituía un trato discriminatorio por ser ellos una pareja homosexual y que el mismo trato no se le exige a una pareja heterosexual. Ante esta respuesta, se les acercó vigilantes del establecimiento a pedirles que se retiren.

El 17 de agosto de 2004, como parte de un reportaje de televisión, el señor Olivera visitó otro local del Supermercado junto con otra pareja heterosexual, con el propósito de demostrar el trato diferente. Las dos parejas desplegaron afecto de la misma manera. pero solo el señor Olivera y su pareja recibieron una advertencia y se les solicitó que se retiraran debido a la política interna de la empresa. En respuesta a esta situación, el señor Olivera presentó una denuncia por discriminación por orientación sexual a la Comisión de Protección al Consumidor de INDECOPI (CPC) contra el supermercado, alegando que el 11 de agosto recibió trato discriminatorio por el Supermercado e incluyó dentro de sus medios probatorios el material televisivo del 17 de agosto. La CPC emitió una resolución el 31 de agosto de 2005 en la que desestimó la denuncia, argumentando que el señor Olivera no había logrado demostrar la existencia de un trato discriminatorio y, además, planteando que la exposición de los mejores a la diversidad de estilos de vida podría tener consecuencias negativas en su infancia.

En razón de la denegatoria, el señor Olivera presentó una apelación el 22 de septiembre de 2005 ante el Tribunal de INDECOPI impugnando la decisión de la CPC. El 17 de mayo de 2006, el Tribunal de INDECOPI ratificó la resolución inicial señalando que el caso versaba únicamente sobre las alegaciones del Supermercado y del señor Olivera y que no se había demostrado el trato discriminatorio, ignorando la prueba del video del programa "Reporte Semanal" en donde el señor Olivera había grabado el trato diferenciado en otra oportunidad.

Tras agotar todos los recursos administrativos, el señor Olivera interpuso un recurso de nulidad el 13 de septiembre de 2006 ante la Sala Segunda en los Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, la que resolvió desestimar la demanda el 10 de junio de 2008. En esta señaló que la prueba presentada no fue suficiente y se hizo alusión a estereotipos que afirmaban que dichas demostraciones de afecto en público iban en contra de la cultura social y podrían perturbar el buen desarrollo psíquico mental del niño. Esta decisión fue apelada por el señor Olivera el 1 de octubre de 2008 y

desestimada el 14 de junio de 2010 por la Sala Civil de la Corte Suprema argumentó que no se había acreditado la discriminación.

El señor Olivera presentó un recurso de casación el 7 de febrero de 2011 ante la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia impugnando la última resolución. No obstante se declaró su improcedencia al determinar que el recurso de casación no tiene como fin entrar a realizar una nueva valoración de la prueba actuada.

Con la denegatoria de justicia en sede nacional, el 29 de noviembre de 2011, la organización DEMUS, en representación del señor Olivera, presentó una petición ante la CIDH, alegando que el Estado de Perú era responsable de violar los derechos a la igualdad ante la ley, vida privada, libertad de pensamiento y expresión, así como las garantías judiciales y protección judicial. En su informe de Admisibilidad No. 304/20 del 29 de octubre de 2020, la CIDH llegó a la conclusión de que el Estado de Perú era responsable de violar los derechos consagrados en los artículos 8.1, 11, 24, 25.1 de la CADH, en relación con el 1.1 del mismo instrumento.

Por su parte, el Estado peruano durante la duración del proceso, lejos de aceptar su responsabilidad, interpuso, el 14 de diciembre de 2021, cinco excepciones preliminares con el objetivo de evitar que la Corte IDH analizara el fondo del caso, y posterior a ello, señaló que no hubo vulneración de ningún derecho y por ende no habría motivos para la imposición de medidas de reparación al Estado. Sin embargo, la Corte IDH rechazó todas las excepciones presentadas y tras examinar el fondo del caso, declaró la responsabilidad del Estado peruano por la violación de los artículos 7.1, 8.1, 11.2. 24 y 25.1 en relación con el 1.1 de la CADH.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

III.1 Problema principal

¿El Estado de Perú es responsable ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos por la violación de los derechos a la vida privada, igualdad ante la ley, garantías judiciales y protección judicial, reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, en perjuicio de Manuel Olivera al haberlo retirado de un establecimiento público por intercambiar muestras de afecto con su pareja del mismo sexo?

III.2 Problemas secundarios

Problema secundario 1:

¿El Estado de Perú es responsable por la violación del derecho a la igualdad y no discriminación, previsto en el artículo 24 de la CADH, en relación con el 1.1, del mismo tratado, en perjuicio de Olivera?

Problema secundario 2:

¿El Estado de Perú es responsable por la violación de los derechos a la vida privada, libre desarrollo de la personalidad, la protección judicial y garantías judiciales, previstos en los artículos 11, 8 y 25, respectivamente, en el caso del señor Olivera?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

IV.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

Tal como se desprende del recuento de los hechos, el problema principal es determinar si el Estado de Perú es responsable por violar los derechos del señor Olivera al no haber sancionado al privado que lo retiró de un establecimiento público por haber intercambiado muestras de afecto con su pareja del mismo sexo y por no haberle brindado protección judicial y garantías judiciales cuando presentó recursos administrativos y judiciales en sede nacional.

Considero que Perú sí es responsable por violar los derechos de Manuel Olivera, puesto que, como demostraré a lo largo de este informe, la orientación sexual era una categoría protegida por la CADH antes de que el señor Olivera agote vía interna, y por tanto el Estado peruano debía declarar la discriminación por motivos de orientación sexual. Además, porque a pesar de que el señor Olivera transcurrió por diversas instancias tanto administrativas como judiciales, el Estado peruano no le brindó las salvaguardas necesarias para poder brindarle protección a esos derechos, sino que, por el contrario lo expuso a revictimización y estereotipos durante los casi siete años que transcurrió interponiendo los distintos recursos.

De acuerdo con los instrumentos normativos que existían en el 2004, que expondremos en este informe, sobre el derecho a la igualdad y no discriminación, en específico sobre la orientación sexual, sostengo que ya existía un deber de no discriminar por motivos de orientación sexual que generaban obligaciones tanto para el Estado como para los particulares. A pesar de ello, las instancias que recorrió el señor Olivera (tanto administrativas como judiciales) tornaron nugatorio su derecho, puesto que justificaron el accionar de la empresa Santa Isabel utilizando argumentos, que lejos de justificar el trato diferenciado bajo los parámetros permitidos, revictimizaban y discriminaban al señor Olivera.

IV.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución

Me encuentro a favor de la decisión principal de la resolución, es decir la sanción al Estado peruano por la vulneración de los derechos anteriormente mencionados. Así como también con las distintas reparaciones impuestas. Sin embargo, el caso se centra únicamente en determinar la responsabilidad del Estado de Perú en torno a los derechos a las garantías judiciales y protección judicial.

En efecto, si bien declara la responsabilidad del Estado peruano por la vulneración de los artículos 7 (libre desarrollo de la personalidad) y 11.2 (vida privada), no enlaza los mismos con el caso concreto. Sino que define el contenido y los alcances de cada uno de los derechos. Es decir, la Corte IDH

pudo haber desarrollado el hecho de que tan solo con la existencia de estos derechos, existía una responsabilidad de los Estados y de los particulares de respetar y no discriminar. De hecho, pudo establecer en este caso el desarrollo que existe sobre el artículo 24 (igualdad ante la ley) en relación con el 1.1 de la CADH, antes incluso del caso Atala, al menos para el Perú. Sobre todo, porque en este caso nuestro Estado a diferencia de Colombia en el caso Duque, no cuestiona la falta de reconocimiento de la categoría “orientación sexual” en los años anteriores al caso Atala.

Por último me encuentro de acuerdo con que la Corte IDH haya citado a los Principios Rectores, sin que intente crear una conexión directa entre Santa Isabel, el Estado peruano y los Principios Rectores, ya que, conviene aclarar que este marco fue positivizado recientemente en 2011 en el seno de las Naciones Unidas con el propósito de “proteger, respetar y remediar” y que no existe un tratado específico en el Sistema Universal ni en el Sistema Interamericano que establezca de forma específica la relación entre empresas y derechos humanos. En consecuencia, la Corte IDH, suele utilizarlos como criterio interpretativo en los casos en donde dicha relación es evidente.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

V.1 Cuestión previa: Transición de responsabilidad de Santa Isabel al Estado peruano

Manuel Olivera fuentes sufrió actos de discriminación por parte de una empresa privada “Santa Isabel” y no por parte de agentes estatales. Esto en principio no sería atribuible al Estado peruano, pues el Estado no puede ser responsabilizado cada vez que un particular infringe obligaciones como el respeto de los derechos humanos. Sin embargo, la Corte IDH ha establecido en distintos casos que de acuerdo a los deberes que tienen los Estados, la responsabilidad del mismo puede generarse por actos cometidos por particulares en dos situaciones. La primera, cuando el Estado tolera los actos cometidos por particulares que infringen los derechos humanos; la segunda, cuando el Estado no toma medidas para prevenir que terceros vulneren los derechos humanos protegidos por las

normas, debido a las obligaciones erga omnes que son inherentes a ellos, como las de respetar y garantizar las normas contenidas en la CADH.²

De esta manera, ya no estamos ante el esquema clásico de responsabilidad en el que es el mismo Estado, a través de sus agentes estatales como policías o fuerzas armadas, los que cometen los actos violatorios a los derechos humanos. Ahora, ese acto ilícito es imputable a un particular, pero es atribuible al Estado pues ha fallado en su deber de garantizar los derechos humanos en sus vertientes de prevención, investigación, sanción y reparación a Manuel Olivera. En efecto, el señor Olivera, fue víctima de discriminación por parte de una empresa privada, pero denunció el hecho ante autoridades peruanas y recorrió cinco instancias en las que los funcionarios estatales lejos de intentar prevenir situaciones futuras, investigar adecuadamente lo que sucedió, sancionar a la empresa y reparar a Manuel Olivera, lo revictimizó y denegó todos los recursos que interpuso.

A pesar de que las autoridades peruanas conocieron el caso desde 2004, y de que la regulación sobre la orientación sexual era bastante laxa, no fiscalizó que las empresas privadas cumplieran los parámetros aceptados voluntariamente por el Estado, y con su obligación de no discriminar por dichos motivos. Además, durante siete años no tomaron medidas para promulgar leyes específicas que abordaran la no discriminación basada en la orientación sexual, lo cual también implica una violación del artículo 2 de la CADH. Por último, no se llevó a cabo una investigación adecuada y se utilizaron los argumentos presentados por el Supermercado para respaldar sus propias decisiones, patologizando la homosexualidad. Como resultado, la empresa no fue sancionada ni se brindó reparación al señor Olivera, lo que comprometió la responsabilidad internacional de Perú por la falta de debida diligencia en este caso.

²Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 85.

V.2 El reconocimiento normativo de la orientación sexual como categoría prohibida de discriminación

Para abordar el contexto en el reconocimiento de la orientación sexual como categoría prohibida de discriminación, es pertinente resaltar la distinción establecida por la Corte IDH entre la protección brindada por el artículo 1.1 y el artículo 24 de la CADH. El primero se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar los derechos enunciados en el tratado sin discriminación alguna. El segundo, se enfoca en la discriminación de derecho, es decir engloba a todas las leyes que apruebe el Estado y su posterior aplicación³. En este análisis nos referiremos a la vulneración al artículo 24 en relación con el 1.1 de la CADH, pues este último es el que establece las categorías prohibidas. Para ello, haremos un recuento histórico para conocer desde cuándo se empieza a perfilar la orientación sexual como categoría sospechosa.

De acuerdo a la investigación realizada, a nivel internacional la orientación sexual como categoría sospechosa de discriminación se fue perfilando desde 1981 con el caso *Dudgeon vs. Reino Unido*. El señor Dudgeon denunció una intromisión en su vida privada y discriminación por su condición de homosexual, debido a que en ese entonces existía en Irlanda del Norte leyes que criminalizaban la misma. El TEDH resolvió señalando que las referidas leyes configuraban una intromisión injustificada en su derecho al respeto de su vida privada; y aunque inicialmente se percibió así, esta era el inicio de que en el ámbito internacional se empezaría a debatir ampliamente la sospecha de que ese trato diferente era una forma de discriminación.

Después, en 1991, el Comité de Derechos Humanos recibió una comunicación presentada por el señor Nicholas Toonen, quien denunció que las leyes en Tasmania infringían las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Específicamente, alegó violaciones a los derechos a

³ Corte IDH. Caso *Olivera Fuentes Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2023. Serie C No. 484, párr. 87

la vida privada, igualdad ante la ley y su obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos sin discriminación. En esta, el Comité determinó que no era necesario analizar si Australia violó el derecho a la igualdad ante la ley, ya que constató que violó vida privada e infringió su obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos sin distinción. A pesar de lo anterior, el Comité marcó una referencia importante: determinó que la orientación sexual de una persona se enmarca dentro de la categoría “sexo”, establecida en el artículo 2.1 y 27 del PIDCP.

En 1999, el TEDH resolvió el caso *Salgueiro da Silva Mouta Vs. Portugal*. El demandante, el señor Salgueiro, consideró que el haberle quitado la patria potestad de su hija por su condición de homosexual constituía una interferencia en su vida privada y un trato discriminatorio. El TEDH, concluyó que Portugal había realizado una distinción irrazonable basada en la orientación sexual y que esta noción era un concepto que se encontraba comprendido dentro de “cualquier otra situación” mencionado en el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Además, señaló que la palabra “especialmente” en dicho artículo demostraba que la lista era meramente indicativa y no taxativa.

A pesar de que se han emitido otros pronunciamientos relevantes sobre la orientación sexual entre 1999 y 2009, me gustaría mencionar específicamente la Observación General N°20 del Comité DESC. En 2009, este Comité elaboró dicha observación en la que estableció que el término “otra condición social” contenido en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), debe ser interpretado de manera flexible para poder abarcar nuevas formas de discriminación, ya que esta evoluciona con el tiempo. En consecuencia se menciona explícitamente que tanto la orientación sexual como la identidad de género se encuentran incluidas dentro de dicho término.

Lo expuesto anteriormente representa una etapa en la cual la orientación sexual fue adquiriendo reconocimiento como una categoría sospechosa de discriminación. Inicialmente, se consideró una intromisión en la esfera privada

de las personas, pero gradualmente se abrió espacio para el debate en torno a la orientación sexual, hasta que finalmente la Corte IDH la cristalizó como motivo prohibido de discriminación en el emblemático caso Atala. No obstante, tras revisar la evolución histórica de la categoría mencionada, en este trabajo presentaremos tres perspectivas diferentes respecto a la aceptación general de la orientación sexual como motivo prohibido.

La primera es señalar que la categoría orientación sexual es y siempre ha sido una categoría prohibida y por lo tanto la obligación jurídica de los Estados de no discriminar por motivos de orientación sexual estuvo latente siempre. Según Uprimny y Sánchez las categorías prohibidas deben tener cuatro elementos concurrentes: (i) debe estar relacionado a un aspecto central de la identidad de la persona como el sexo o la orientación sexual; (ii) debe estar asociado a prácticas históricas de discriminación; (iii) está relacionado a grupos de casi nulo poder político para hacer valer sus demandas; y (iv) no se corresponde con un criterio racional para distribuir cargas y beneficios en una sociedad (2019, p. 736). En ese sentido, según esta clasificación, se podría sostener que en tanto la orientación sexual esta asociada a la identidad de las personas LGTBIQ+, que históricamente han sido discriminadas, no tienen poder político en donde vean representadas sus demandas, y la diferencia que se hace no corresponde a un criterio racional, estaríamos ante una categoría prohibida.

Sin embargo, a pesar de que al día de hoy pueda haber consenso de que la orientación sexual no puede ser fundamento para cometer actos de discriminación, no se puede sostener que la categoría orientación sexual siempre configuró discriminación y, por tanto, responsabilidad internacional de los Estados. Esto se debe a que antes de los casos mencionados en el recuento histórico anteriormente expuesto, ni siquiera se debatía sobre si la comunidad LGTBIQ+ merecía o no una protección especial. Por tanto, no se puede sostener que siempre ha existido una obligación jurídica para los Estados de no discriminar por motivos de orientación sexual.

La segunda, es señalar que la discriminación por orientación sexual existió desde antes de Atala Riffo y se ha ido consolidando a través del tiempo. Para

ello es importante traer al presente trabajo lo señalado por el perito René Urueña en la audiencia del caso Duque cuando expone que los tratados deben ser interpretados evolutivamente. Esto es, de acuerdo a las condiciones y contexto jurídico y fáctico del momento en el que se está dando la interpretación, creando así una etapa de consolidación de la interpretación. No obstante, en esta etapa de consolidación existe una zona gris en la que va a ser difícil determinar si existe o no una obligación jurídica para los Estados de cumplir o no con esa interpretación en proceso de consolidación (Urueña, 2015).

Además de lo anterior, es importante resaltar que la interpretación evolutiva no crea nuevas obligaciones, como lo haría una enmienda al tratado original, sino que al tomar en cuenta nuevos elementos jurídicos y fácticos, se va perfilando la interpretación de ese tratado, que termina siendo declarada al final de ese proceso de consolidación en una norma o en una sentencia, como lo hizo la Corte IDH en el caso Atala. En 2012 la aludida Corte señaló expresamente que el motivo orientación sexual es una categoría prohibida contenida en “otra índole”.

Finalmente, **la tercera perspectiva**, es señalar que la discriminación por orientación sexual fue establecida a partir del caso Atala. Al respecto, sostengo que es claro, que con Atala tenemos más herramientas para decir que desde 2012, se cristaliza y desde allí existe, parámetro que la Corte ha decidido usar en todos sus casos sobre discriminación. Sin embargo, en este caso la Corte no está estableciendo una nueva obligación para que los Estados la adopten como parámetro sancionatorio, reconociendo algo que ya se había estado consolidando previamente. Afirmar lo contrario sería ignorar lo que la propia Corte sostiene sobre los tratados de derechos humanos como instrumentos dinámicos que deben adaptarse al entorno actual de la sociedad y la evolución y desarrollo del tiempo. Es decir, sería desconocer el avance de la interpretación evolutiva que se ha desarrollado a través de sentencias judiciales internacionales, observaciones generales, fallos de otras Cortes regionales, herramientas de soft law y un avance social que fue llevando a una mayor comprensión de lo que significaba las diversas orientaciones sexuales.

V.3 La protección de la orientación sexual por el Estado peruano a la luz del artículo 29 de la CADH en el 2004

Durante el período en que tuvieron lugar los hechos, la protección del derecho a la igualdad y no discriminación contaba con respaldo en distintos instrumentos normativos nacionales, los cuales serán presentados de manera concisa. Luego, se analizará cómo la orientación sexual ya se consideraba un motivo de discriminación para el Perú en el año 2004, en virtud del artículo 29 de la CADH.

Instrumentos nacionales:

Constitución Política del Perú (en adelante CPP)	Artículo 2.2: Por un lado, se establece el derecho de todas las personas a recibir igualdad ante la ley, mientras que por otro lado se garantiza el derecho a no ser discriminado por motivos diversos. Es importante destacar que no es una lista taxativa, sino que se deja abierta con el enunciado “de cualquier otra índole”
Cuarta disposición final y transitoria de la CPP.	Esta disposición establece que las normas de la CPP deben interpretarse de acuerdo con los tratados internacionales sobre materias de DD. HH suscritos por Perú. Uno de esos tratados relevantes es la CADH. Incluso, en la Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 217-02-HC/TC se estableció que esta disposición implícitamente implica la adhesión a la interpretación que los órganos internacionales, en particular la Corte IDH, realizan de dichos tratados.

Ley de Protección al Consumidor	<p>Artículo 5.</p> <p>Esta disposición establece un trato equitativo y justo en toda transacción comercial y la prohibición de establecer discriminación por diversos motivos.</p> <p>Artículo 7:</p> <p>Señala que los únicos fundamento para excluir personas son que medien causas de seguridad del establecimiento, tranquilidad de los clientes u alguna otra razón que sea objetiva.</p>
---------------------------------	--

Además de contar con un marco general de igualdad y no discriminación, Perú gozaba de una protección adicional en relación con la orientación sexual debido a su voluntaria adhesión a la Carta Andina para la promoción y derechos humanos firmada por los países miembros de la Comunidad Andina (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú) en el marco de la integración regional en 2003. En ese sentido, en virtud del artículo 29.d de la CADH, no se podía limitar el efecto que otros actos internacionales tenían sobre el Estado peruano, lo que incluía la influencia de la Carta Andina en este ámbito.

La Carta, establecía en sus artículos 10, 52 y 53, la decisión de combatir toda forma de discriminación e incluyen diversos motivos, entre los que se encuentra la orientación sexual de manera explícita. Asimismo, especifican que toda persona cualquiera sea su orientación u opción sexual tienen iguales derechos y que se prevendrá y sancionará la violencia y discriminación, así como se brindará los recursos para reparar el daño. Entonces, el principio de no discriminación a la luz de la Carta firmada por Perú, se interpreta entendiendo que el Estado peruano tenía la obligación de aplicar de forma amplia y extensiva los derechos consagrados en dicho instrumento.

Es así que los países firmantes -quienes ya habían reconocido la orientación sexual como motivo prohibido- tenían el deber de respetar y garantizar ese derecho desde su firma: 2003. Por tanto, la Corte, a la luz del artículo 29.d de la CADH, debió establecer explícitamente en el caso del señor Olivera, que para

Perú la orientación sexual ya constituía un motivo prohibido de discriminación. Esto hubiera constituido un importante hito no solo porque el caso del señor Olivera en el Perú fue la primera denuncia por los motivos mencionados, sino también, porque hubiera sido una buena oportunidad de recordar las obligaciones de los otros países firmantes de la Carta en este aspecto.

Por último, es importante resaltar también que tanto el Estado peruano como el Supermercado no pusieron en duda la existencia de la orientación sexual como motivo de discriminación, sino que simplemente cuestionaron la supuesta falta de pruebas presentadas por el denunciante. Ambas partes reconocieron implícitamente que la orientación sexual estaba previamente establecida como un derecho protegido. Desde mi postura, la aceptación implícita sumada al reconocimiento que hizo Perú en virtud de la Carta, constituía un fundamento más sólido que la Corte debió utilizar para respaldar su decisión de sancionar al Estado peruano en virtud del artículo 24.

V.4 Análisis de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial del señor Olivera y el impacto en sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y vida privada

La vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación de Manuel Olivera significó una intromisión en su vida privada y una afectación a su derecho al libre desarrollo de la personalidad. Este último ha sido interpretado por la Corte de forma amplia y constituye el derecho que tiene cada individuo de organizar su vida tanto individual como social, de acuerdo a sus propias elecciones y convicciones. La Corte ha interpretado que el derecho a la vida privada abarca los distintos aspectos de la identidad del individuo, que a su vez, incluyen el derecho del mismo a establecer relaciones con otros individuos y la forma en la que este decide presentarse ante los demás.

Sobre responsabilidad del Estado peruano en la vulneración de los derechos a la libertad personal, vida privada, garantías judiciales y protección judicial es pertinente señalar que si bien la resolución de la Corte se centra en estos dos últimos derechos, el respeto de los primeros exigía que las autoridades

nacionales monitoreen los actos del Supermercado. Primero, para prevenir el despliegue de conductas discriminatorias y respetar el libre ejercicio del desarrollo de la personalidad del señor Olivera, su vida privada y que sea tratado igual que otros consumidores. Segundo, para que cuando ya se había realizado el acto discriminatorio, provea protección al señor Olivera (y es recién aquí cuando entra el análisis de la vulneración a los artículos 8 y 25 de la CADH).

Revictimización, estereotipos, uso de prejuicios, imposición de alta carga de la prueba en perjuicio del señor Olivera y falta de motivación en las resoluciones internas

Como se desprende de la narración de los hechos, las autoridades peruanas abordaron el caso durante un período de siete años. Por ello, en el presente apartado examinaremos la resolución que dieron las instancias internas y cómo es que finalmente se terminaron vulnerando los derechos antes descritos.

Como se mencionó anteriormente, en el 2004, el marco general sobre Empresas y Derechos Humanos no había sido establecido, sin que ello suponga que las empresas no tenían obligaciones de respetar los derechos humanos. A pesar de que podían justificar su actuar, debido a que tenían la disposición a su favor de establecer selección de clientela, excluir personas o realizar alguna otra actividad similar, tenían la obligación de fundamentar objetivamente que mediaban causas de seguridad para Santa Isabel o la tranquilidad de sus clientes. En efecto, el argumento usado por el Supermercado fue que la solicitud hecha al señor Olivera para que se retire del establecimiento se justificaba en la tranquilidad de los otros clientes quienes se habían quejado por la presencia de niños. Corresponde entonces, realizar un test de razonabilidad en el que se determinará si la actuación del Supermercado estuvo acorde a derecho y por tanto las autoridades peruanas resolvieron bien al no sancionar; o, de lo contrario, fallaron en su deber de poder impartir justicia.

Primero se hará un breve recuento de los acontecimientos, para luego entrar a realizar el mencionado test. Por un lado, el supermercado estableció que esta diferencia estuvo justificada pues la actitud desplegada por el señor Olivera atentaba contra la moral y las buenas costumbres, pues incomodaba a los otros

comensales, en específico a un señor que se encontraba con sus hijos y se había quejado con la administradora del local, pues señaló que esa actitud lo perturbaba e incomodaba. Además, argumentaron que pedirle que cese esa conducta significaba respetar el derecho de los demás clientes a un uso tranquilo y adecuado de sus instalaciones, pues existen lugares y momentos para realizar ciertas conductas⁴.

Sin embargo, a un mes de la presentación de los descargos de Santa Isabel, es decir el 24 de noviembre de 2004, el Tribunal Constitucional peruano emitió una sentencia en la que señaló que la moral no es una justificación para discriminar por orientación sexual⁵. Por ello, Supermercados peruanos giró su argumentación al interés superior del niño. En efecto la empresa sostuvo que los derechos de los niños deben ponderarse de un modo prioritario y que esa fue la razón por la que la empresa le dio prioridad a los menores de edad que se encontraban en la cafetería en ese momento sobre los derechos de los demás consumidores⁶.

En vista de esa restricción, corresponde realizar el test de razonabilidad a efectos de determinar la licitud del trato diferenciado, ponderado de un lado el interés superior del niño, defendido por Supermercados peruanos, y de otro lado el derecho al libre desarrollo de la personalidad y vida privada del señor Olivera. Para ello, se evaluará la idoneidad de la medida, la necesidad y la proporcionalidad *strictu sensu*⁷. Sobre el primero, debemos evaluar si la conducta desplegada por el supermercado tenía un objetivo constitucional legítimo y la medida era idónea. Respecto del primero, sostengo que no es fin constitucionalmente legítimo restringir a una pareja el desarrollo libre de su personalidad, y realizar una intromisión injustificada en su vida privada, bajo el argumento de que ello podría afectar el desarrollo psicosexual de los niños.

⁴ Folio 43 del Expediente N° 001183-2005/TDC-INDECOPI, Tomo I.

⁵ 2004. Expediente N° 2868-2004-AA/TC. Sentencia del 24 de noviembre.

⁶ Folio 343 del Expediente N° 001183-2005/TDC-INDECOPI, Tomo II.

⁷ 2004. Expediente N° 045-2004-PI/TC. Sentencia del 29 de octubre de 2005.

Aunque no corresponde continuar con el test, brevemente sostendré que la medida tampoco cumplía con el requisito de ser idónea y necesaria, toda vez que si lo que se pretendía -según los argumentos del supermercado- era no afectar el desarrollo psicosexual de los niños, ya que según los informes médicos presentados por el supermercado ello podía llegar a confundirlos y a desarrollar conductas homosexuales similares en el transcurso de su vida⁸, podía el padre del menor acudir a otra mesa, o explicarle a su menor hijo la situación, sin necesidad de restringir el derecho al libre desarrollo de la personalidad y vida privada del señor Olivera. Finalmente, sobre la proporcionalidad de la medida sostengo que la limitación de los derechos del señor Olivera no resultaron proporcionales con el intento de salvaguardar la integridad psicosexual de los niños presentes.

En ese sentido, Santa Isabel violó los derechos del señor Olivera, y posterior a los actos cometidos, siguió discriminándolo con el uso de estereotipos constantes a lo largo de su argumentación ante las instancias administrativas y judiciales, quienes tampoco realizaron un correcto análisis en la protección de los derechos del denunciante. Ahora, habiendo explicado que la conducta desplegada por el Supermercado no se encontró fundamentada tal y como lo exigía la Ley de Protección al Consumidor vigente al momento de los hechos, corresponde analizar la conducta desplegada por las autoridades peruanas.

Las autoridades peruanas utilizaron al resolver los recursos interpuestos por el denunciante los informes médicos presentados por el Supermercado. Estos “demostraban” el supuesto impacto negativo que generaba en los niños el percibir conductas homoafectivas. Asimismo, se estereotipó durante todos los procedimientos al señor Olivera como una persona sin pudor e inmoral. Además, intentaron avalar la conducta del Supermercado haciendo referencias a unas “cartas de apoyo” que presentó Santa Isabel para demostrar que varios comensales se sintieron incómodos con los actos desplegados por Manuel Olivera y su pareja.

⁸ Folio 306 del Expediente N° 001183-2005/TDC-INDECOPI, Tomo II.

Así, el rol tanto del INDECOPI como el Poder Judicial fue no protector y tornaron nugatorio sus derechos al libre desarrollo de su personalidad y vida privada, puesto que entraron a restringir aspectos de la misma, guiándose y utilizando como fundamento lo expuesto por la empresa Santa Isabel, previamente explicado. Indecopi y el Poder Judicial, lejos de apartarse de esa argumentación y establecer parámetros claros sobre el rol que tenía Santa Isabel en la protección de los derechos del consumidor y proceder a sancionarla, la justificaron, revictimizar, estereotiparon y alimentaron los prejuicios que la empresa alegaba sobre Manuel Olivera.

Además de lo anterior, las cinco instancias administrativas que recorrió el señor Olivera, le impusieron un estándar de prueba alto, que va en contra de lo señalado por la Corte en casos de discriminación. Las autoridades internas argumentaron en reiteradas oportunidades que Manuel Olivera no pudo demostrar en casi siete años el supuesto trato diferente sufrido. A pesar de fuertes indicios presentados, las autoridades internas desconfiaron de las pruebas y señalaron que no correspondían las fechas, o que el señor Olivera planeó el video, y que había una fuerte razón para pedirle que se retire del establecimiento. En ese sentido, no justificaron coherentemente sus resoluciones, solo se limitaron a establecer que Manuel Olivera no pudo demostrar el trato diferente y usaron como parte de su motivación pruebas presentadas por el propio Supermercado, fallando así en su deber de protección, desconociendo sus obligaciones internas e internacionales.

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Por todo lo mencionado con anterioridad sostengo que el Estado de Perú si es responsable de vulnerar por los cuales el caso llego a la Corte. Como he mencionado a lo largo de este informe el contexto de discriminación por orientación sexual en Perú era uno que merecía mayor análisis de parte de la Corte, sobre todo porque este caso es el primer caso interpuesto en Perú por los motivos previamente explicados. Sumado a ello, la transición de responsabilidad

del Supermercado al Estado peruano merecía mayor explicación que señalar que los Estados también pueden ser responsables por actos cometidos por particulares.

Mención especial merece el deber más protector que tenía Perú al 2004, en virtud de la Carta firmada voluntariamente en el marco de la CAN con Bolivia, Ecuador y Colombia. Asimismo, debió hacerse mención a la aceptación implícita que realizó Perú de reconocer a la orientación sexual como motivo prohibido de discriminación, durante todo el procedimiento que llevo internamente Manuel Olivera. Todo ello a la luz de la norma interpretativa del artículo 29.d de la CADH. Además, la Corte debió analizar más a profundidad los derechos a la vida privada y libre desarrollo de la personalidad. Con énfasis en argumentar porqué la orientación sexual como categoría prohibida.

Finalmente, detenerse en explicar el rol protector que debía tener Perú un caso tan delicado, pues sirve como un “caso ejemplo” de que las autoridades nacionales de ningún país pueden revictimizar, estereotipar, e imponer estándares de prueba tan altos a ninguna persona que intente acceder a la justicia de su país. Además, en la sentencia no se hizo mención a que fueron las propias autoridades nacionales quienes usaron las pruebas presentadas por la empresa para justificar sus resoluciones, sin motivar debidamente sus sentencias. Por todo lo anterior, me encuentro de acuerdo con la resolución de la Corte, pero haciendo las precisiones ya expuestas.

BIBLIOGRAFÍA

Bregaglio, R., Constantino, R., Solari, K., & Arce, T. (2022). *Derechos civiles y discriminación* (Consortio de Investigación Económica y Social ed.). https://cies.org.pe/wp-content/uploads/2022/06/4.3_derecho_ciudadano_derechos_civiles_y_discriminacion.pdf

Comisión Internacional de Juristas. (2007). *Principios de Yogyakarta: Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*.
<https://www.refworld.org/es/docid/48244e9f2.html>

Corte Constitucional de Colombia (1998). *Sentencia C-481/98*.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-481-98.htm>

Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2012. Serie C No. 254.

Corte IDH. Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402.

Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310.

Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315.

Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.

Corte IDH. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2022. Serie C No. 449.

Corte IDH. Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 422.

Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24.

Konrad Adenauer Stiftung. (2019). *Convención Americana sobre Derechos Humanos - Comentario* (Segunda Edición ed.).

<https://www.kas.de/documents/271408/4530743/Comentario+a+la+Convenci%C3%B3n+Americana+de+Derechos+Humanos.pdf/80dbaf95-954f-97f7-0d13-f98b339b03e4?version=1.0&t=1578605367105>

CIDH. Reconocimiento de Derechos de Personas LGBTI. OAS/Ser.L/V/II.170 Doc. 184, 7 de diciembre de 2018. Véase en:

<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>

CIJ. Orientación Sexual e Identidad de Género y Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Agosto de 2009. Véase en: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2009/07/sexual-orientation-international-law-Practitioners-Guide-2009-spa.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015). Informe "Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. Véase en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>

Defensoría del Pueblo. (2016). *Derechos humanos de las personas LGTBI: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú* (N° 175 ed.). <https://defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/Informe-175--Derechos-humanos-de-personas-LGBTI.pdf>

Defensoría del Pueblo. (2018). *A dos años del informe defensorial N° 175. Estado actual de los derechos de las personas LGBTI". Informe de Adjuntía N° 007-2018-DP/ADHPD.*

<https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/12/Informe-Defensorial-N%C2%B0-007-2018-DPADHPD-%E2%80%9CA-2-a%C3%B1os-del-Informe-Defensorial-N%C2%B0-175.-Estado-actual-de-los-derechos-de-las-personas-LGBTI%E2%80%9D.pdf>

Eguiguren Praeli, F. J. (1997). *Principio de igualdad y derecho a la no discriminación. IUS ET VERITAS*, 8(15), 63-72. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15730>

García, S. (2019, November 1). Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. Organization of American States. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>

Hall, S. (2013). *Sin garantías*. Repositorio UASB. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7187/1/Hall%20S-Sin%20garantias.pdf>

INDECOPI (2015). *Discriminación en el consumo y trato diferenciado Ilícito*, p. 24 <https://repositorio.indecopi.gob.pe/handle/11724/4973>

Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2018). *Primera Encuesta Virtual para personas LGTBI, 2017, principales resultados*. <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/lgbti.pdf>

Machuca Rose, M., Cocchella Loli, R., & Gallegos Dextre, A. (2016). *Nuestra voz persiste: Diagnóstico de la situación de personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, intersexuales y queer en el Perú*. Max Lira Tapia. <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/nuestra-vos-persiste.pdf>

Martínez, G. (2008). *Derecho al respeto de la vida privada y familiar: Inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones*. <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2067438/11+-+Derecho+respeto+vida.pdf>

Más Igualdad & Stonewall. (2019). *Problemas de salud mental, acceso a servicios de salud mental públicos y privados y prácticas de conversión en personas LGBTIQ+*. Resumen ejecutivo. Juan José Vásquez. https://www.masigualdad.pe/files/ugd/4aec54_828d1b98b2104571998801b398c0844f.pdf?index=true

PROMSEX. (2016). *Estudio Nacional sobre clima escolar en el Perú 2016* (Alberto Hidalgo ed.). <https://promsex.org/wp-content/uploads/2016/08/IAEPeruWebGlesen.pdf>

PROMSEX. (2021). *Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos de las personas LGBTI en el Perú 2020*. <https://promsex.org/wp-content/uploads/2021/05/InformeAnualDeDerechosHumanosPersonasLGBTI2020.pdf>

Turyn Alejandro. (2012). *Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno*. Facultad de Derecho U.B.A

Urueña, R (2015, 25 de agosto). Audiencia Pública. Caso Ángel Alberto Duque vs. Colombia. Parte 2 [Grabación de discurso]. Corte Interamericana de Derechos Humanos. <https://vimeo.com/137318898>

Uprimny, R (2015, 25 de agosto). Audiencia Pública. Caso Ángel Alberto Duque vs. Colombia. Parte 2 [Grabación de discurso]. Corte Interamericana de Derechos Humanos. <https://vimeo.com/137318898>

Villalobos, K. (2012). *El Derecho Humano al Libre Desarrollo de la Personalidad*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31089.pdf>



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO OLIVERA FUENTES VS. PERÚ

SENTENCIA DE 4 DE FEBRERO DE 2023

(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso *Olivera Fuentes Vs. Perú*,

la Corte **Interamericana de Derechos Humanos** (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "este Tribunal"), integrada por los siguientes jueces:

Ricardo C. Pérez Manrique, Presidente;
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Vicepresidente;
Humberto Antonio Sierra Porto, Juez;
Nancy Hernández López, Jueza;
Verónica Gómez, Jueza;
Patricia Pérez Goldberg, Jueza y
Rodrigo Mudrovitsch, Juez;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Romina I. Sijniensky, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana" o "la Convención") y con los artículos 31, 32, 62, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento" o "el Reglamento de la Corte"), dicta la presente Sentencia, que se estructura en el siguiente orden:

ÍNDICE

I INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSI A.....	4
II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE.....	5
III COMPETENCIA.....	8
IV EXCEPCIONES PRELIMINARES	8
A. Control de legalidad del procedimiento seguido por la Comisión y excepción de cuarta instancia.....	8
A.1 Alegatos del Estado y observaciones de la Comisión y de los representantes ..	8
A.2 Consideraciones de la Corte	9
B. Falta de agotamiento de recursos internos.....	10
B.1 Alegatos del Estado y observaciones de la Comisión y de los representantes	10
B.2 Consideraciones de la Corte	10
V CONSIDERACIONES PREVIAS	12
A. La indebida inclusión de hechos que no forman parte del marco fáctico del caso	12
A.1 Alegatos del Estado y observaciones de la Comisión y de los representantes	12
A.2 Consideraciones de la Corte	12
B. La alegada inclusión indebida en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de derechos presuntamente vulnerados.....	13
B.1 Alegatos del Estado y observaciones de la Comisión y de los representantes	13
B.2 Consideraciones de la Corte	14
VI PRUEBA.....	14
A. Admisibilidad de la prueba documental.....	14
B. Admisibilidad de la prueba testimonial y pericial	16
VII HECHOS	16
A. Hechos ocurridos el 11 de agosto de 2004	17
B. Denuncia ante la Comisión de Protección al Consumidor (CPC) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (Indecopi)	19
C. Recurso de apelación ante el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual	22
D. Recurso de nulidad ante la Sala Segunda en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima	23
E. Recurso de apelación ante la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.....	24
F. Recurso de casación ante la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia.....	24
VIII FONDO	25
DERECHOS A LA LIBERTAD PERSONAL, A LA VIDA PRIVADA, A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, A LA IGUALDAD ANTE LA LEY, A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL	25
A. Argumentos de las partes y de la Comisión.....	26
B. Consideraciones de la Corte	28

B.1 Consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad y no discriminación	28
B.2 La orientación sexual al amparo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	29
B.3 Derechos humanos y empresas: estándares en materia de igualdad y no discriminación por orientación sexual, identidad de género y expresión de género	33
B.4 Aplicación de los estándares al caso concreto	36
IX REPARACIONES.....	49
A. Parte lesionada.....	50
B. Medidas de rehabilitación.....	50
C. Medidas de satisfacción	51
D. Garantías de no repetición.....	52
E. Indemnizaciones compensatorias.....	59
F. Costas y gastos	60
G. Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana	61
H. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados.....	62
X PUNTOS RESOLUTIVOS.....	63

I
INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSI A

1. *El caso sometido a la Corte.* – El 4 de junio de 2021 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (**en adelante “la Comisión Interamericana o “la Comisión”**) **sometió a la jurisdicción de la Corte el caso “Crissthan Manuel Olivera Fuentes Vs. Perú” (en adelante “el Estado” o “Perú”)**. De acuerdo con lo indicado por la Comisión, el caso se relaciona con la alegada responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos de Crissthan Manuel Olivera Fuentes a la igualdad y no discriminación, vida privada, garantías judiciales y protección judicial, como consecuencia de alegados actos de discriminación basados en la expresión de su orientación sexual.

2. *Trámite ante la Comisión.* – El trámite ante la Comisión fue el siguiente:

- a) *Petición.* – El 29 de noviembre de 2011 la organización Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer (DEMUS) presentó la petición inicial ante la Comisión.
- b) *Informe de admisibilidad.* – El 28 de diciembre de 2017 la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No. 172/17, en el que concluyó que la petición era admisible¹.
- c) *Informe de Fondo.* – El 29 de octubre de 2020 la Comisión aprobó el Informe de Fondo No. 304/20, de conformidad con el artículo 50 de la Convención (**en adelante también “el Informe de Fondo” o “el Informe No. 340/20”**), en el cual llegó a una serie de conclusiones², y formuló varias recomendaciones al Estado.
- d) *Notificación al Estado.* – El Informe de Fondo fue notificado al Estado el 4 de diciembre de 2020 y se le otorgó un plazo de dos meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones. Tras el otorgamiento por parte de la Comisión de una prórroga, el 23 de mayo de 2021 el Estado solicitó una segunda prórroga. Al momento de evaluar dicha solicitud, la Comisión observó que, a seis meses de notificado el Informe de Fondo, no había habido ningún avance concreto en el cumplimiento de las recomendaciones, el Estado no había manifestado su posición sobre las conclusiones y recomendaciones del informe ni había contactado a la víctima o a sus representantes.

3. *Sometimiento a la Corte.* – El 4 de junio de 2021 la Comisión sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana los hechos y violaciones de derechos humanos descritos en el Informe de Fondo debido a **“la necesidad de obtención de justicia y reparación”**³.

¹ El mismo fue notificado a las partes el 23 de febrero de 2018.

² La Comisión concluyó que el Estado era responsable internacionalmente por la violación de los derechos establecidos en los artículos 8.1 (garantías judiciales), 11 (vida privada), 24 (igualdad ante la ley) y **25.1 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana”)**, en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 del mismo instrumento

³ La Comisión designó como su delegado ante la Corte al Comisionado Edgar Stuardo Ralón Orellana Panszi. Asimismo, designó como asesora y asesores legales a la entonces Secretaria Ejecutiva Adjunta, Marisol Blanchard Vera, y a los entonces abogados de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión, Jorge Meza Flores y Christian González Chacón.

4. *Solicitudes de la Comisión Interamericana.* – Con base en lo anterior, la Comisión solicitó a la Corte que declarara la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos establecidos en los artículos 8.1 (garantías judiciales), 11 (vida privada), 24 (igualdad ante la ley) y 25.1 (protección judicial) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 del mismo instrumento. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado medidas de reparación, las cuales se detallan y analizan en el Capítulo IX de la presente Sentencia.

II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

5. *Notificación a los representantes y al Estado.* – El sometimiento del caso por parte de la Comisión fue notificado por la Corte a los representantes de la presunta víctima **(en adelante “los representantes”)**⁴ y al Estado el 16 de julio de 2021.

6. *Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.* – El 16 de septiembre de 2021 los representantes de la presunta víctima presentaron ante la Corte su escrito de solicitudes, **argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”)**. Los representantes coincidieron sustancialmente con los alegatos de la Comisión y solicitaron a la Corte que declarara la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los mismos artículos indicados por la Comisión y, adicionalmente, la violación de los artículos 7 (derecho al libre desarrollo de la personalidad) y 13.1 (derecho a la libertad de expresión) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

7. *Escrito de contestación.* – El 14 de diciembre de 2021 el Estado presentó ante la Corte su escrito de excepciones preliminares y contestación al sometimiento del caso por parte de la Comisión, así como sus observaciones al escrito de solicitudes y **argumentos (en adelante “escrito de contestación”)**. En dicho escrito, el Estado interpuso cinco excepciones preliminares y se opuso a las violaciones alegadas y a las solicitudes de medidas de reparación de la Comisión y los representantes.

8. *Observaciones a las excepciones preliminares.* - El 9 de febrero de 2022 los representantes y la Comisión presentaron sus observaciones a las excepciones preliminares.

9. *Audiencia Pública.* – Mediante Resolución de 30 de junio de 2022⁵ la Presidencia convocó al Estado, a los representantes y a la Comisión a una audiencia pública para recibir sus alegatos y observaciones finales orales sobre las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, así como para recibir las declaraciones de la presunta víctima, de una perita propuesta por los representantes, de un perito propuesto

⁴ Ejerce la representación de la presunta víctima DEMUS - Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer, y Synergía – Iniciativas para los Derechos Humanos y Líderes en Acción.

⁵ Cfr. *Caso Olivera Fuentes Vs. Perú*. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de junio de 2002. Disponible en:

www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/olivera_fuentes_30_06_22.pdf

por el Estado⁶ y de una perita propuesta por la Comisión. La audiencia pública se celebró el 24 de agosto de 2022, durante el 150 Período Ordinario de Sesiones que se llevó a cabo en Brasilia, Brasil⁷.

10. *Amici Curiae*. - El Tribunal recibió doce escritos de *amici curiae* presentados por: 1) el señor José Benjamín González Mauricio⁸; 2) estudiantes y profesores de la cátedra de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Comahue⁹; 3) la Organización Presente¹⁰; 4) la Organización OutRight Action International¹¹; 5) la Clínica Jurídica de Libertades Informativas y Transparencia de la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico¹²; 6) la Coalición LGBTTTI y de Trabajadoras Sexuales con trabajo ante la OEA¹³; 7) el Observatorio Internacional de

⁶ El 4 de agosto de 2022 el Estado solicitó el cambio de modalidad de la declaración del perito Rafael Rodríguez Campos para que la misma fuera rendida de manera virtual. Mediante nota de Secretaría de 18 de agosto de 2022, y tras haber dado traslado a los representantes y a la Comisión de la solicitud del Estado para observaciones, así como tras haber otorgado derecho de réplica al Estado a dichas observaciones, se informó a las partes y a la Comisión de la decisión del Presidente de modificar la naturaleza y modalidad de la declaración de dicho perito, ordenando que declarara en calidad de testigo y mediante declaración ante fedatario público (afidávit). El 20 de agosto de 2022 el Estado solicitó un reexamen de la decisión del Presidente. El 22 de agosto de 2022 el Pleno del Tribunal desestimó el recurso interpuesto por el Estado y confirmó la decisión del Presidente. *Cfr. Olivera Fuentes Vs. Perú*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de agosto de 2022. Disponible en:

https://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/olivera_fuentes_22_08_22.pdf

⁷ A esta audiencia comparecieron: a) por la Comisión Interamericana: Esmeralda Arosemena de Troitíño, Comisionada CIDH, Jorge Meza Flores, Secretario Ejecutivo Adjunto y Carla Leiva, Asesora de la Comisión; b) por los representantes de la presunta víctima: Carlos Joel Zelada Acuña, Sayda Silvia Lucas Aguirre, Diego Alberto Quesada Nicoli y María Ysabel Cedano García, c) y por el Estado de Perú: Carlos Miguel Reaño Balarezo, Procurador Público Especializado Supranacional, Judith Cateriny Córdova Alva, Abogada de la Procuraduría Pública Especializada Supranacional y José Carlos Vargas Soncco, Abogado de la Procuraduría Pública Especializada Supranacional.

⁸ El escrito fue firmado por José Benjamín González Mauricio y se relaciona con los discursos de odio en contra de la población de la diversidad sexual en América Latina y el Caribe.

⁹ El escrito fue firmado por el abogado Jorge Montes y estudiantes del seminario II de Derechos Humanos - 2022 de la Universidad Nacional del Comahue y realiza consideraciones respecto a (i) heteronormatividad, (ii) principio de no discriminación, (iii) interés superior del niño, (iv) lesión a derechos fundamentales, y (v) propuestas de posibles reparaciones en el caso concreto.

¹⁰ El escrito fue firmado por Gabriel de la Cruz Soler, María Pía Bravo, Renato Velásquez Peláez, Kerli Solari Díaz y Mariela Noles Cotito y se relaciona con (i) exclusiones y violencias que persisten: la situación de discriminación estructural contra personas LGBTIQ+ en el Perú, (ii) derribar las estructuras de discriminación: medidas de reparación necesarias frente a la discriminación contra personas LGBTIQ+ en el ámbito privado, y (iii) empresas, derechos humanos y personas LGBTIQ+: recomendaciones para una reparación transformadora.

¹¹ El escrito fue firmado por Alberto de Belaunde de Cárdenas y Arif Hyder Ali y se relaciona con (i) declaración de interés del *amicus curiae*, (ii) exposición de argumento preliminar, (iii) resumen de hechos y antecedentes, (iv) procedimiento ante la Comisión, (v) argumentos y (vi) conclusión.

¹² El escrito fue firmado por Andrés Calderón L y se relaciona con (i) Discriminación y ataques a la libertad de expresión de género en el contexto peruano, (ii) alcances del derecho a la libertad de expresión, en particular, a la libertad de expresión de género; (iii) análisis de la restricción al derecho a la libertad de expresión en relación con las obligaciones estatales de respeto, garantía y no discriminación; (iv) omisiones en el razonamiento de las autoridades en sede administrativa y en sede judicial del derecho a la libertad de expresión, y (v) conclusiones.

¹³ El escrito fue firmado por Fanny Gómez-Lugo, Daisha Edmundson, Stephane Lustig y Juan Felipe Rivera y se relaciona con los siguientes argumentos: (i) Crissthian sufrió discriminación tanto por su orientación sexual como por su expresión de género. Crissthian fue víctima de discriminación por demostrar afecto con su pareja en público, lo que efectivamente constituyó una vulneración del derecho a la libertad de expresión; (ii) resulta fundamental comprender el contexto de violencia y discriminación sistémica que sufre la comunidad LGBT en Perú. Lo que le ocurrió a Crissthian no fue un caso aislado, sino que forma parte de un sistema que

Derechos Humanos del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México¹⁴; 8) el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas¹⁵; 9) el Consultorio Jurídico Unicxs de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú¹⁶; 10) la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos de Perú¹⁷; 11) la ONG Colombia Diversa en representación de la Red de Litigantes LGBTI+ de las Américas y la Red Regional Sin Violencia LGBTI¹⁸; y 12) las señoras Tatiana Cardoso Squeff, Fernanda de Almeida Rangel y Lúcia Souza d'Aquino¹⁹.

11. *Alegatos y observaciones finales escritos.* – El 26 de septiembre de 2022 los representantes y el Estado remitieron sus alegatos finales escritos, junto con determinados anexos, y la Comisión presentó sus observaciones finales escritas. Mediante nota de la Secretaría de 28 de septiembre de 2022, se otorgó plazo a las partes y a la Comisión para que hicieran observaciones a los referidos anexos. El 6 de octubre

discrimina a las personas por las percepciones sobre su orientación sexual, identidad y expresión de género, tanto en Perú como en toda la región latinoamericana; (iii) las parejas heterosexuales nunca vivenciarían la discriminación que sufrieron Crissthian y su pareja debido al privilegio heterosexual y la heteronormatividad. Debido a la heteronormatividad, es habitual que se trate a las personas homosexuales de forma diferente a las heterosexuales y esa diferencia de trato es discriminatoria; (iv) la discriminación, violencia y microagresiones que acaecen en Perú de forma continua han afectado notoriamente la salud mental de la comunidad LGBT; (v) el Estado tiene la obligación positiva de garantizar la protección de las personas, no solo contra las violaciones perpetradas por el propio Estado, sino también contra los actos cometidos por personas o entidades privadas. Por lo tanto, Perú debe garantizar que las empresas no apliquen prácticas discriminatorias contra las personas LGBT, y **(vi) el criterio del "interés superior del niño" es utilizado a menudo por los Estados y las entidades para justificar su discriminación contra la comunidad LGBT.**

¹⁴ El escrito fue firmado por Arturo Pueblita Fernández, Isabel Davara F. de Marcos, Julieta Becerril Romero y Juan Francisco Diez Spelz y se relaciona con (i) argumentos en consideración en torno al caso que atienden a la normatividad en torno al derecho a la igualdad, la identidad y el libre desarrollo de la personalidad, y (ii) argumentos relacionados con derechos humanos y empresas.

¹⁵ El escrito fue firmado por Fernanda Hopenhaym y se relaciona con los estándares internacionales en materia de derechos humanos y empresas, enfatizando su importancia para determinar la responsabilidad internacional de los Estados a la luz de su deber de proteger contra abusos de derechos humanos cometidos por empresas, incluso para garantizar el acceso a mecanismos de reparación eficaces cuando se producen esos abusos.

¹⁶ El escrito fue firmado por Renata Bregaglio Lazarete y Nicole Vásquez Lozada y se relaciona con (i) el contexto generalizado o sistemático de discriminación contra personas LGBTI en el Perú y (ii) la inversión de la carga de la prueba.

¹⁷ El escrito fue firmado por Maria Jennie Dador Tozzini y Beatriz Ramírez Huaroto y se relaciona con (i) la ausencia de respuesta pública frente a la discriminación estructural contra las personas LTGBI en el Perú, y (ii) el rol de Indecopi y su proceso administrativo sancionador como alternativa más eficiente frente al amparo.

¹⁸ El escrito fue firmado por Marcela Sánchez Buitrago, Juan Felipe Rivera Osorio, Beldys Hernández Albarracín, María Camila Arias, Carlos Mantilla, Natalia Briceño, Estefany León Ferreira, Melissa Fierro Cedeño, Katia Lázaro Vergel, Laura Valentina Rocha, Mateo Aguilera Ruíz, Ambar Sánchez Latorre y Karen Anaya Cortés y se relaciona con (i) el espacio público es un lugar recurrente de violencia y castigo a las orientaciones sexuales e identidades de género no hegemónicas en América Latina; (ii) la violencia por prejuicio, como herramienta analítica, permite entender la violencia y rechazo hacia las OSIEG en el espacio público, como en el caso bajo estudio; (iii) el contexto nacional del caso y de la realidad del Perú; (iv) la libertad de expresión (y asociación) incluye las manifestaciones de afecto entre parejas del mismo sexo y está protegida por la CADH; (v) la carga dinámica de la prueba, su inversión o el uso de presunciones, son herramientas fundamentales para analizar casos de discriminación en sede administrativa y judicial, así como garantizar la justicia, y (vi) la discriminación tiene un impacto en la salud mental de las personas LGBTIQ+.

¹⁹ El escrito fue firmado por Tatiana Cardoso Squeff, Pedro Lucchetti Silva, Andréia Fernandez de Almeida Rangel, Igor Mendinilla de Castilho, Lúcia Souza d'Aquino y Daniel Ferrer Tavares Dembroz y se relaciona con la protección al consumidor en un establecimiento de comercio y las derivadas de las obligaciones del Estado.

de 2022 la Comisión indicó no tener observaciones. El 7 de octubre de 2022 el Estado y los representantes presentaron sus respectivas observaciones.

12. *Deliberación del presente caso.* – La Corte deliberó la presente Sentencia el 4 de febrero de 2023 en el marco del 155º Período Ordinario de Sesiones.

III COMPETENCIA

13. La Corte es competente para conocer el presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención Americana, en razón de que Perú es Estado Parte de dicho instrumento desde el 28 de julio de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 21 de enero de 1981.

IV EXCEPCIONES PRELIMINARES

14. El Estado interpuso cinco excepciones preliminares relacionadas con: a) el control de legalidad del procedimiento seguido por la Comisión; b) la imposibilidad de que la Comisión asuma un rol de cuarta instancia; c) el incumplimiento del requisito relativo a la interposición y al agotamiento de recursos internos; d) la indebida inclusión de hechos que no forman parte del marco fáctico del caso y e) la indebida inclusión en el escrito de solicitudes y argumentos de derechos presuntamente vulnerados. Debido a la similitud de argumentos, la Corte analizará las dos primeras excepciones de manera conjunta. Asimismo, en relación con las consideraciones d) y e), el Tribunal advierte que las mismas, debido a su naturaleza, no constituyen excepciones preliminares, razón por la cual serán analizadas en el capítulo siguiente, titulado “Consideraciones Previas”.

A. Control de legalidad del procedimiento seguido por la Comisión y excepción de cuarta instancia

A.1 Alegatos del Estado y observaciones de la Comisión y de los representantes

15. El *Estado* solicitó que la Corte realizara un control de legalidad sobre las actuaciones de la Comisión por considerar que este **órgano se “extralimitó en sus funciones”** asumiendo competencias que corresponderían de manera exclusiva a los tribunales internos, toda vez que habría realizado **“un examen y valoración de medios probatorios, que no corresponde a sus funciones”, actuando, de esta manera “como un tribunal de alzada”**. Preciso que la Comisión habría realizado un reexamen de los medios probatorios desplegados en el procedimiento administrativo y en el proceso judicial llevado a cabo por las autoridades internas, **“tal como lo haría un tribunal superior, que reevalúa las actuaciones del inferior jerárquico”**.

16. La *Comisión*, por su parte, indicó, en primer lugar, que el Estado no demostró que la Comisión hubiese cometido errores y menos de carácter grave que ameriten el control de legalidad por parte de la Corte. A continuación, indicó que no se encontraba actuando

como una cuarta instancia, sino revisando si las actuaciones de las autoridades a nivel interno respetaron los derechos protegidos por la Convención Americana y que, para tal efecto, aplicó el estándar probatorio requerido en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y desarrollado desde el *caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Añadió que, en el examen de compatibilidad de las actuaciones a nivel interno, la Comisión podía evaluar si la carga probatoria impuesta en el marco de un proceso resultaba compatible con la Convención Americana. Por lo tanto, consideró que su actuar fue consecuente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana y solicitó que se rechazara esta excepción preliminar.

17. Los *representantes recordaron que la Corte ya ha establecido "claramente" en su jurisprudencia constante que sí está autorizada a examinar lo realizado por los tribunales internos si lo que se busca es determinar la compatibilidad de las actuaciones jurisdiccionales domésticas con la Convención Americana*. Por tal razón, la conformidad de los procedimientos internos con el marco interamericano es materia propia del fondo de la controversia.

A.2 Consideraciones de la Corte

18. En primer lugar, la *Corte* recuerda que la Comisión Interamericana posee independencia y autonomía en el ejercicio de sus funciones conforme a lo estipulado en la Convención Americana, en especial, en lo relativo al procedimiento de análisis de peticiones individuales dispuesto en los numerales 44 a 51 de la Convención. A pesar de esto, este Tribunal, en su jurisprudencia, ha establecido que puede efectuar un control de legalidad de las actuaciones de la Comisión en tanto alguna de las partes alegue la existencia de un grave error que genere indefensión²⁰. En el presente caso, la Corte advierte que el Estado no desplegó ningún argumento o actividad probatoria que acreditara este extremo.

19. En segundo lugar, la Corte ha sostenido que los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos no fungen el rol de una cuarta instancia de revisión judicial, y que, por lo tanto, no pueden examinar la valoración de la prueba realizada por los jueces nacionales para determinar si dichas valoraciones fueron compatibles con la normativa interna. No obstante, cuando las alegadas violaciones a las obligaciones internacionales del Estado se vinculen a las actuaciones de órganos jurisdiccionales, esto puede conducir a examinar los respectivos procesos internos, en aras de establecer si estos son compatibles con la Convención Americana²¹. A este respecto, el Estado afirma que la Comisión Interamericana ejerció funciones de cuarta instancia. Esta Corte advierte que el objeto del presente caso no es realizar un examen

²⁰ Cfr. *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41 y 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005. Serie A No. 19, puntos resolutivos primero y tercero; *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 32 y *Caso Moya Chacón y Otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C. No. 451, párr. 16.

²¹ Cfr. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 18, y *Caso Digna Ochoa y familiares Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2021. Serie C No. 447, párr. 38.

y valoración de la prueba producida a nivel interno, sino determinar si se produjo la vulneración a distintos derechos consagrados en la Convención Americana en el marco de las decisiones adoptadas por las autoridades nacionales, tanto en sede administrativa como judicial, tal y como lo hizo la Comisión Interamericana. En consecuencia, con el fin de determinar si dichas violaciones efectivamente acaecieron, se hace imprescindible analizar las resoluciones dictadas por las distintas autoridades administrativas y jurisdiccionales, a fin de determinar su compatibilidad con las obligaciones internacionales del Estado. En consecuencia, se desestima la presente excepción preliminar.

B. Falta de agotamiento de recursos internos

B.1 Alegatos del Estado y observaciones de la Comisión y de los representantes

20. El *Estado* señaló que el señor Olivera optó por acudir a un procedimiento administrativo sancionador agotando **una vía que "no resultaba la más idónea para que el Estado pueda solucionar la controversia en sede interna"**. Agregó que existían otros recursos idóneos para tutelar el derecho a la igualdad y no discriminación, la honra y dignidad, la libertad personal y la libertad de expresión invocados, tales como (i) el proceso de amparo constitucional, (ii) la presentación de una denuncia penal paralela por discriminación, y (iii) la interposición de una acción civil para exigir la indemnización de daños y perjuicios.

21. La *Comisión* argumentó que la presunta víctima hizo uso de las vías administrativas y judiciales disponibles para atender su reclamo relacionado con violaciones a derechos del consumidor por un trato desigual vinculado a la expresión de su orientación sexual. Recordó que no es la práctica de los órganos del Sistema Interamericano, por no atender a parámetros de razonabilidad, exigir el agotamiento de los recursos internos de manera separada y autónoma frente a cada uno de los efectos derivados de una violación principal.

22. Los *representantes* indicaron que (i) la excepción preliminar era extemporánea porque el Estado utilizó fundamentos distintos a los presentados en su oportunidad ante la Comisión; (ii) el Estado no indicó con claridad cuál de estos mecanismos que faltó agotar sería el propicio; (iii) la presunta víctima agotó la vía administrativa y judicial adecuada para sancionar los actos de discriminación hacia un consumidor, y (iv) el Estado tuvo amplias oportunidades, en diversas instancias, para referirse y remediar las alegadas violaciones a los derechos humanos del señor Olivera.

B.2 Consideraciones de la Corte

23. El *Tribunal* recuerda que el artículo 46.1.a) de la Convención Americana dispone que, para determinar la admisibilidad de una petición o comunicación presentada ante la Comisión Interamericana de conformidad con los artículos 44 y 45 de la Convención, es necesario que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, según

los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos²². Lo anterior, sin embargo, supone que no sólo deben existir formalmente esos recursos, sino también deben ser adecuados y efectivos, como resulta de las excepciones contempladas en el artículo 46.2 de la Convención²³.

24. En línea con lo anterior, la Corte advierte que el Estado interpuso la excepción de falta de agotamiento de recursos internos en la fase de admisibilidad de la petición a través del Informe N.º 113-2013-JUS/PPES de 15 de julio de 2013, donde indicó que la vía idónea era el proceso constitucional de amparo²⁴. Por tanto, dicha excepción preliminar fue interpuesta en el momento procesal oportuno, si bien en ese momento el Estado únicamente hizo referencia a la vía de amparo como vía idónea que debía haber sido agotada.

25. Sentado lo anterior, la Corte advierte que, sin perjuicio de que la vía constitucional podría haber sido, también, una vía idónea para remediar las alegadas violaciones sufridas por el señor Olivera, la presunta víctima hizo uso de las vías administrativas y judiciales para atender su reclamo relacionado con el trato desigual que habría recibido por parte de una empresa debido a su orientación sexual, hasta finalizar con la declaración de improcedencia del recurso de casación presentado ante la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia. El Tribunal recuerda que no es necesario el agotamiento de la vía interna respecto de todos o cualquiera de los recursos disponibles sino que, de acuerdo con la jurisprudencia de este **Tribunal, "los recursos que deben ser agotados son aquellos que resultan adecuados en la situación particular de la violación de derechos humanos alegada"**²⁵, tal y como sucedió en el presente caso.

26. La Corte constata, además, que la violación al derecho a no ser discriminado está en estrecha conexión con los demás derechos invocados (la honra y dignidad, la libertad personal y la libertad de expresión), no siendo razonable exigir un agotamiento de recursos internos de manera separada y autónoma frente a cada uno de los efectos derivados de una violación principal. La vía utilizada por el señor Olivera fue, por tanto, idónea para proteger la alegada situación jurídica infringida. En virtud de lo anterior, se desestima la presente excepción preliminar.

²² Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 85, y *Caso Cortez Espinoza Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de octubre de 2022. Serie C No. 468, párr. 24.

²³ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 63, y *Caso Cortez Espinoza Vs. Ecuador, supra*, párr. 24.

²⁴ Cfr. Informe N.º 113-2013-JUS/PPES de la Procuraduría Pública Especializada de 15 de julio de 2013 (expediente de prueba, folio 234), Informe N.º 41-2014-JUS/PPES de la Procuraduría Pública Especializada de 17 de marzo de 2014 (expediente de prueba, folios 604 a 605), e Informe N.º 059-2016-JUS/CDJE-PPES de la Procuraduría Pública Especializada de 08 de abril de 2016 (expediente de prueba, folios 645 a 647).

²⁵ Cfr. *Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 38, y *Caso Cortez Espinoza Vs. Ecuador, supra*, párr. 24.

V
CONSIDERACIONES PREVIAS

A. La indebida inclusión de hechos que no forman parte del marco fáctico del caso

A.1 Alegatos del Estado y observaciones de la Comisión y de los representantes

27. El *Estado* señaló que los representantes hicieron referencia en su escrito de argumentos y pruebas a hechos ajenos al marco fáctico establecido por la Comisión Interamericana en el Informe de Fondo, a saber: (i) los hechos relativos a la expulsión del señor Olivera de un gimnasio, lo cual dio motivo a la emisión de una nota de prensa del Movimiento Homosexual de Lima del 11 de febrero de 2004, y (ii) el reportaje de **televisión del programa de televisión "Reporte Semanal"** de 17 de agosto de 2004 por medio del cual un periodista y la pareja de este, de diferente sexo, realizaron deliberadamente conductas afectivas en aras de evidenciar un trato diferenciado hacia las personas con orientación sexual diversa en Perú.

28. La *Comisión* indicó que la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sido clara en establecer que los hechos del Informe de Fondo constituyen el marco fáctico del proceso. En ese sentido, arguyó que no era admisible que las partes alegaran nuevos hechos distintos a los contenidos en el Informe de Fondo, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan aclarar o desestimar los que hayan sido mencionados en el mismo.

29. En relación con la nota de prensa sobre un presunto acto de discriminación que habría sufrido el señor Olivera en el local de un gimnasio, si bien los *representantes* reconocieron que el Informe de Fondo no hacía referencia explícita a este documento, sostuvieron que esta pieza probatoria formó parte del procedimiento internacional desde la presentación de la petición ante la Comisión. Asimismo, en relación con el reportaje **de televisión del programa de televisión "Reporte Semanal"** de 17 de agosto de 2004, indicaron que la Comisión se refiere al mismo en los párrafos 17, 20 y 22 del Informe de Fondo. Aunado a lo anterior, los representantes indicaron que no se argumentó en ningún momento que los hechos del 17 de agosto de 2004 constituyeran actos ilícitos adicionales imputables al Estado. Por el contrario, consideraron que el reportaje en **cuestión era "un indicio que** arrojaba claras pistas sobre las prácticas discriminatorias frecuentes hacia parejas homosexuales en los locales de la empresa **denunciada"**.

A.2 Consideraciones de la Corte

30. La *Corte* recuerda que la jurisprudencia de este Tribunal ha sido clara en establecer que el marco fáctico del proceso se circunscribe a los hechos descritos en el Informe de Fondo, sin perjuicio de que los representantes puedan exponer los hechos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que hayan sido mencionados en dicho informe por la Comisión²⁶.

²⁶ Cfr. *Caso Gonzalez Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.*

31. Por un lado, en relación con la nota de prensa del Movimiento Homosexual de Lima de 11 de febrero de 2004 sobre la expulsión del señor Olivera Fuentes de un gimnasio por la expresión de su orientación sexual, la Corte advierte que estos hechos no fueron mencionados por la Comisión en su Informe de Fondo. Por lo tanto, dicha nota de prensa y los hechos a los que hace referencia no tienen vinculación directa con el marco fáctico definido por la Comisión y deben ser excluidos del análisis de las violaciones a la Convención alegadas por los representantes.

32. **Por otro lado, en relación con el programa de televisión "Reporte Semanal"** de 17 de agosto de 2004, la Corte advierte que este sí forma parte del marco fáctico delimitado por la Comisión, en tanto estos hechos son nombrados explícitamente en los párrafos 16, 20 y 22 del Informe de Fondo²⁷. Así, en la sección de fundamentos de derecho, la Comisión Interamericana alude de forma expresa a dicho programa de televisión como un elemento de juicio para valorar las violaciones alegadas por el señor Olivera Fuentes:

Finalmente, la Comisión hace notar que el 17 de agosto de 2004 la presunta víctima acudió a otro centro comercial de la misma empresa, en compañía de una pareja heterosexual y desplegaron nuevamente conductas afectivas, sin embargo, solamente la presunta víctima y su pareja fueron amonestadas por expresar dichas conductas²⁸.

33. En virtud de lo expresado anteriormente, la Corte excluirá los hechos y elementos probatorios que hagan referencia los hechos relativos a la expulsión del señor Olivera de un gimnasio, lo cual dio motivo a la emisión de una nota de prensa del Movimiento Homosexual de Lima del 11 de febrero de 2004. Asimismo, el Tribunal sí podrá analizar los hechos relativos al reportaje de televisión del **programa de televisión "Reporte Semanal"** de 17 de agosto de 2004

B. La alegada inclusión indebida en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de derechos presuntamente vulnerados

B.1 Alegatos del Estado y observaciones de la Comisión y de los representantes

34. El *Estado* alegó que los representantes incluyeron en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas reclamos por presuntas violaciones a los artículos 7 (Derecho a la libertad) y 13 (Derecho a la libertad de expresión) de la Convención Americana, a pesar de que estas alegadas violaciones no fueron consideradas por la Comisión en su Informe de Fondo. Añadió que, si bien los representantes pueden invocar en su escrito de argumentos y pruebas las violaciones de derechos humanos distintos a los **comprendidos en el Informe de Fondo, "esta prerrogativa tiene una limitación**

Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C. no 298, párr.37, y *Casierra Quiñonez y otros Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2022. Serie C No. 450, párr. 22.

²⁷ En particular, en dichos párrafos la Comisión describe el análisis que realizaron las autoridades nacionales sobre la admisibilidad del referido programa de televisión como prueba del trato discriminatorio.

²⁸ *Cfr. CIDH, Caso Crissthian Manuel Olivera Fuentes Vs. Perú*. Informe de Fondo No. 304/20, de 29 de octubre de 2020, párr.47.

consistente en no invocar nuevos hechos” y que en el presente caso se pretendía “imputar al Estado peruano la existencia de actos generalizados de ‘represión’, destinados a invisibilizar la expresión de género de la población LGBTI”.

35. La *Comisión* señaló que la jurisprudencia de la Corte ha sido clara en establecer que los representantes pueden invocar la violación de derechos diferentes a los comprendidos en el Informe de Fondo, siempre que guarden relación con marco fáctico definido por la Comisión.

36. En el mismo sentido, los *representantes* indicaron que sus reclamos se sustentaban en las actuaciones de las autoridades administrativas y judiciales descritas en el marco fáctico contenido del Informe de Fondo. Sostuvieron que la alegada violación de los artículos 7 y 13 de la Convención Americana derivaba de la actuación de las autoridades administrativas y judiciales, las cuales son descritas en el Informe de Fondo.

B.2 Consideraciones de la Corte

37. La *Corte* reitera que los representantes de las presuntas víctimas pueden invocar la violación de derechos distintos a los comprendidos en el Informe de Fondo, siempre que se mantengan dentro del marco fáctico definido por la Comisión. En virtud de lo anterior, corresponde a la Corte decidir sobre la procedencia de alegatos relativos al marco fáctico, en resguardo del equilibrio procesal de las partes²⁹.

38. En el caso concreto, la Corte advierte que los representantes sustentaron la alegada violación a los artículos 7 y 13 de la Convención Americana en la presunta falta de investigación, enjuiciamiento y sanción de los actos de discriminación reclamados por el señor Olivera Fuentes. Siendo que la Comisión ha delimitado los hechos del caso al análisis del procedimiento administrativo y jurisdiccional interno, la Corte concluye que la incorporación en el escrito de solicitudes y argumentos de otros derechos presuntamente vulnerados con ocasión de dichos procedimientos entra dentro del marco fáctico comprendido en el Informe de Fondo.

VI PRUEBA

A. Admisibilidad de la prueba documental

39. El Tribunal recibió diversos documentos presentados como prueba por la Comisión y por los representantes, los cuales, como en otros casos, se admiten en el entendido de que fueron presentados en la debida oportunidad procesal (artículo 57 del Reglamento)³⁰.

²⁹ Cfr. *Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 155, y *Caso Casierra Quiñonez y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 22.

³⁰ La prueba documental puede ser presentada, en general y de conformidad con el artículo 57.2 del Reglamento, junto con los escritos de sometimiento del caso, de solicitudes y argumentos o de contestación, según corresponda, y no es admisible la prueba remitida fuera de esas oportunidades procesales, salvo en las excepciones establecidas en el referido artículo 57.2 del Reglamento (a saber, fuerza mayor, impedimento

40. La Corte advierte que los representantes remitieron junto con su escrito de observaciones a las excepciones preliminares interpuestas por el Estado dos anexos, consistentes en dos resoluciones judiciales de fecha 24 de julio de 2017 y de 3 de noviembre de 2020³¹. El Tribunal constata que dichos documentos son de fecha anterior al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas y que los representantes no han justificado la razón por la cual, en los términos del referido artículo 57.2 del Reglamento de la Corte, deberían ser excepcionalmente admitidos. En consecuencia, dichos documentos resultan inadmisibles por extemporáneos.

41. La Corte también recibió documentos adjuntos a los alegatos finales escritos de los representantes de la presunta víctima³² y del Estado³³. Mediante nota de la Secretaría de 28 de septiembre de 2022 se otorgó plazo a las partes y a la Comisión para que hicieran observaciones a los anexos presentados por los representantes y el Estado en sus alegatos finales escritos. El 6 de octubre de 2022 la Comisión indicó no tener observaciones. El 7 de octubre de 2022 el Estado y los representantes presentaron sus respectivas observaciones.

42. Por un lado, en relación con los Anexos 1 y 2 adjuntados por los representantes, el Estado **señaló que no se había justificado la "razón, fundamento o pertinencia de los mismos". Añadió que dichos documentos no guardaban relación** con los hechos materia de controversia internacional. Con respecto a la Anexo 3, el Estado señaló que el mismo era de fecha anterior a la presentación del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, por lo que se había presentado de manera extemporánea. Indicó, además, que el mismo no guarda relación con los hechos del caso. Finalmente, en lo que respecta a los Anexos 4 y 5, el Estado hizo valoraciones sobre el peso probatorio de los mismos.

43. El Tribunal advierte que los Anexos 1, 2, 4 y 5 adjuntados por los representantes son documentos emitidos con posterioridad a la presentación de los escritos principales correspondientes y, por tanto, constituyen prueba de hechos supervinientes relacionada con el presente caso, todo ello independientemente del valor probatorio que les otorgue este Tribunal. Es por ello que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 57.2 del

grave) o salvo si se tratara de un hecho superviniente, es decir, ocurrido con posterioridad a los citados momentos procesales. Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, supra, párr. 140, y *Caso Leguizamón Zaván Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de noviembre de 2022. Serie C. No. 473, párr. 28.

³¹ Anexo 1: Corte Superior de Justicia de Lima, Segundo Juzgado Constitucional de Lima, Expediente No. 10819-2017, Resolución No. 1, de 24 de julio del 2017, y Anexo 2: Tribunal Constitucional del Perú, Expediente No. 1739-2018-PA/TC, Caso Oscar Ugarteche, Sentencia de 3 de noviembre de 2020, Voto singular del magistrado Miranda Canales.

³² Anexo 1: Tribunal Constitucional de Perú, Expediente No. 02653-2021-PA/TC, Caso Paredes Aljovín, Sentencia de 19 de abril de 2022; Anexo 2: Tribunal Constitucional de Perú, Expediente No. 02743-2021-PA/TC, Caso Martinot Urbina, Sentencia de 5 de abril de 2022; Anexo 3: Tribunal Constitucional de Perú. Expediente No. 1739-2018-PA/TC, Caso Oscar Ugarteche, Sentencia de 3 de noviembre de 2020; Anexo 4: Comprobante del pago realizado por DEMUS al abogado por la elaboración del ESAP, de 24 de septiembre de 2021, y Anexo 5: Comprobantes de los pagos realizados por DEMUS de forma posterior al 24 de septiembre de 2021 y por concepto de atención psicóloga en el marco del litigio ante la Corte Interamericana, de 9 de febrero de 2022, de 16 de marzo de 2022, 17 de mayo de 2022, 25 de mayo de 2022, 27 de junio de 2022, 19 de julio de 2022, 27 de julio de 2022, 10 de agosto de 2022, 18 de agosto de 2022, 19 de agosto de 2022, 27 de agosto de 2022, 31 de agosto de 2022, y 26 de septiembre de 2022.

³³ Anexo 1: Información sobre las actividades realizadas por la Dirección de Políticas y Gestión en Derechos Humanos, respecto del caso No. 13.505 – Crissthian Manuel Olivera Fuentes.

Reglamento, son admitidos. En lo que respecta al Anexo 3, el Tribunal constata que, efectivamente, dicho documento es de fecha anterior al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas y que los representantes no han justificado la razón por la cual, en los términos del referido artículo 57.2 del Reglamento de la Corte, debería ser excepcionalmente admitido. En consecuencia, dicho documento resulta inadmisibile por extemporáneo.

44. Por otro lado, en relación con el documento adjuntado por el Estado, los representantes realizaron valoraciones sobre el mismo y solicitaron que fuera tomado en cuenta por la Corte en su análisis del presente caso. El Tribunal advierte que el documento aportado por el Estado, si bien data de 22 de agosto de 2022 (esto es, es de fecha posterior a la presentación del escrito de contestación) hace referencia a la implementación del Plan Nacional de Derechos Humanos durante los años 2018 a 2021 (esto es, hace referencia a hechos anteriores a la presentación del escrito de contestación). No obstante lo anterior, el Tribunal incorpora dicho documento por considerarlo útil para la resolución del presente caso, todo ello de conformidad con el artículo 58.a del Reglamento.

B. Admisibilidad de la prueba testimonial y pericial

45. La Corte estima pertinente admitir las declaraciones rendidas ante fedatario público³⁴ y en audiencia pública³⁵ en cuanto se ajustan al objeto definido por la Presidencia en la Resolución que ordenó recibirlos³⁶.

VII HECHOS

46. En este capítulo, la Corte establecerá los hechos del caso con base en el marco fáctico sometido a su conocimiento por la Comisión Interamericana y el acervo probatorio, en relación con los siguientes aspectos: (a) hechos ocurridos el 11 de agosto de 2004, (b) denuncia ante la Comisión de Protección al Consumidor (CPC) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (Indecopi), (c) recurso de apelación ante el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, (d) recurso de nulidad ante la Sala Segunda en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, (e) recurso de apelación ante la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, así como (f) recurso de casación ante la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia.

³⁴ La Corte recibió las declaraciones rendidas ante fedatario público (afidávit) de los testigos Juan Francisco Rojas Leo y Elizabeth Mercedes Sante Beizaga y del perito Rafael Rodríguez Campos, propuestos por el Estado, así como del perito Gonzalo Meneses, propuesto por los representantes.

³⁵ En audiencia pública la Corte recibió las declaraciones de la presunta víctima Crissthian Manuel Olivera Fuentes y de las peritas Laura Clérico, propuesta por los representantes, y Laura Otero, propuesta por la Comisión Interamericana.

³⁶ Los objetos de todas estas declaraciones se encuentran establecidos en la Resolución del Presidente de la Corte Interamericana emitida el 30 de junio de 2002. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/olivera_fuentes_30_06_22.pdf

A. Hechos ocurridos el 11 de agosto de 2004

47. El 11 de agosto de 2004, Crissthian Manuel Olivera Fuentes, defensor de derechos humanos con una larga trayectoria en el activismo por los derechos de las personas LGBTIQ+³⁷, y su pareja afectiva del mismo sexo, se encontraban en una cafetería ubicada en el Supermercado Santa Isabel de San Miguel, en Lima. Durante su estancia en el establecimiento comercial, el señor Olivera y su pareja estuvieron realizando demostraciones de afecto. Según lo indicado por el señor Olivera, tales muestras de **cariño consistieron en "proximidad física y miradas románticas", así como la lectura de unos poemas**³⁸. Según lo indicado por el referido Supermercado en el marco de los procedimientos internos, **el señor Olivera y su pareja habrían intercambiado "caricias, abrazos y besos"**³⁹.

48. La señora G.M.P, encargada del supermercado, recibió una queja de un cliente que **manifestó estar "incómodo y fastidiado" por la "actitud" del señor Olivera y su pareja, quienes "se encontraban en la mesa próxima a la ocupa[da] por él y su hija, la cual venía de jugar en la [zona de juegos]"**⁴⁰. A raíz de dicha queja, la encargada de la tienda, junto con miembros del personal de seguridad, se acercaron a la pareja y le indicaron que **"cesar[an] sus escenas amorosas por respeto a los demás clientes"**, ya que uno de ellos se quejaba porque **"había niños que estaban circulando para los juegos"**⁴¹. Finalmente, la encargada de la tienda les señaló que tenían que comprar mercadería de la cafetería y abstenerse de su conducta afectiva a fin de no incomodar a la clientela, o bien, se tenían que retirar de establecimiento⁴². En un determinado momento de este incidente estuvo presente un agente de la Policía Nacional⁴³.

49. En respuesta a lo indicado por la supervisora del local, el señor Olivera mostró su **disconformidad con lo que consideró "un trato discriminatorio", señalando que las**

³⁷ Cfr. Para efectos de la presente **Sentencia la Corte utilizará el acrónimo "LGBTIQ+",** el cual se refiere a personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, intersexuales y *queer*. **El signo "más" representa a las personas con una orientación sexual, una identidad de género, una expresión de género y características sexuales diversas que se identifican a sí mismas utilizando otros términos.** Cfr. Organización Internacional del Trabajo (OIT), **Informe "Inclusión de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, intersexuales y queer (LGBTIQ+) en el mundo del trabajo: una guía de aprendizaje"**, pág. 4, disponible aquí: https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_852977/lang-es/index.htm. Ver también, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, **"LGBTIQ+ refugees, 11. Terminology"**, disponible aquí: <https://www.unhcr.org/handbooks/ih/age-gender-diversity/lgbtiq-refugees>

³⁸ Cfr. Denuncia formulada por Crissthian Manuel Olivera Fuentes ante el Instituto Nacional de Defensa del Consumidor y la Propiedad Intelectual (Indecopi), de 1 de octubre de 2004 (expediente de prueba, folio 4), y Declaración de Crissthian Manuel Olivera Fuentes rendida en la audiencia pública celebrada el 24 de agosto de 2022 en el marco del 150 Período Ordinario de Sesiones.

³⁹ Cfr. Escrito de Contestación de Supermercados Peruanos S.A., de 19 de octubre de 2004 (expediente de prueba, folio 14). Ver también, Declaración de G.M.P, encargada de permanencia del Supermercado Santa Isabel - San Miguel, de 14 de octubre de 2004 (expediente de prueba, folio 21).

⁴⁰ Cfr. Declaración de G.M.P, encargada de permanencia del Supermercado Santa Isabel - San Miguel, de 14 de octubre de 2004 (expediente de prueba, folio 21).

⁴¹ Cfr. Declaración de G.M.P, encargada de permanencia del Supermercado Santa Isabel - San Miguel, de 14 de octubre de 2004 (expediente de prueba, folio 21).

⁴² Cfr. Declaración de Crissthian Manuel Olivera Fuentes rendida en la audiencia pública celebrada el 24 de agosto de 2022 en el marco del 150 Período Ordinario de Sesiones.

⁴³ Cfr. Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, Sala de Defensa de la Competencia, Resolución no. 0665-2006/TDC-INDECOPI, de 17 de mayo de 2006 (expediente de prueba, folio 49).

parejas homosexuales no podían mostrar afecto en el establecimiento, pero que **"las parejas heterosexuales sí p[odían] mostrarse públicamente en dicha cafetería"**⁴⁴. Ante el reclamo del señor Olivera y su pareja, el personal de seguridad del supermercado se aproximó y les invitó a acatar lo señalado por la supervisora del local o retirarse del mismo⁴⁵. Según lo indicado por el señor Olivera, la actitud del personal del supermercado lo posicionó en una situación de discriminación **"bochornosa" y "humillante"**⁴⁶.

50. Posteriormente, el señor Olivera se acercó a la caja registradora y pidió hablar con el gerente de la tienda. Ante la solicitud del señor Olivera, la encargada de la tienda fue llamada a la caja registradora. El señor Olivera le entregó una tarjeta del Movimiento Homosexual de Lima a la supervisora del local, indicándole que tendrían noticias de él⁴⁷.

51. Varios días después, el 17 de agosto de 2004, el señor Olivera acudió, como parte de un reportaje de televisión del programa de televisión "Reporte Semanal", a otro local del mismo Supermercado Santa Isabel en compañía de su pareja, así como con un periodista y la pareja de este, de diferente sexo. Ambas parejas realizaron deliberadamente las mismas demostraciones afectivas. El señor Olivera y su pareja recibieron una amonestación por parte del personal de dicho establecimiento, quienes les indicaron que por política de la empresa debían **retirarse y que "afuera en la calle [podían] hacer todo lo que qu[isieran], pero a[llí] no"**⁴⁸. Por su parte, el periodista y la pareja de este no recibieron ningún tipo de advertencia o amonestación⁴⁹.

⁴⁴ Cfr. Denuncia del señor Olivera Fuentes ante Indecopi de 29 de septiembre de 2004 (expediente de prueba, folio 4).

⁴⁵ Cfr. Denuncia del señor Olivera Fuentes ante Indecopi de 29 de septiembre de 2004 (expediente de prueba, folio 4); y Declaración del señor Crissthian Manuel Olivera Fuentes rendida en la audiencia pública celebrada el día 24 de agosto de 2022 en el marco del 150 Período Ordinario de Sesiones, quien afirmó lo siguiente: "[S]í, intentaron retirarnos, si no lograron retirarnos fue porque nos opusimos a eso, porque quisieron cogernos del brazo y me dijeron 'acompañanos' [...] yo esquivé ese intento".

⁴⁶ Cfr. Denuncia del señor Olivera Fuentes ante Indecopi de 29 de septiembre de 2004 (expediente de prueba, folio 4); y Declaración del señor Crissthian Manuel Olivera Fuentes rendida en la audiencia pública celebrada el día 24 de agosto de 2022 en el marco del 150 Período Ordinario de Sesiones, quien afirmó lo siguiente: "[L]a situación se volvió bastante bochornosa, humillante, porque pasar de una situación pacífica, romántica [...] pasamos abruptamente a una situación humillante. De pronto teníamos a personas de seguridad rodeándonos y tratándonos como un delincuente".

⁴⁷ Cfr. Denuncia del señor Olivera Fuentes ante el Indecopi del 29 de septiembre de 2004 (expediente de prueba, folio 4); Declaración de G.M.P, encargada de permanencia del Supermercado Santa Isabel - San Miguel, de 14 de octubre de 2004 (Expediente de prueba, folio 21), e Informe No. 056-J.P.P. de C.Q.D, jefe de Prevención de Pérdidas de Supermercados Santa Isabel - San Miguel, de 12 de agosto de 2004 (expediente de prueba, folio 23).

⁴⁸ Cfr. Denuncia formulada por Crissthian Manuel Olivera Fuentes ante el Instituto Nacional de Defensa del Consumidor y la Propiedad Intelectual (Indecopi), de 1 de octubre de 2004 (Expediente de prueba, folio 5), y Video del programa "Reporte Semanal" emitido el 22 de agosto de 2004 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, minutos 5:00 a 14:00).

⁴⁹ Cfr. Denuncia formulada por Crissthian Manuel Olivera Fuentes ante el Instituto Nacional de Defensa del Consumidor y la Propiedad Intelectual (Indecopi), de 1 de octubre de 2004 (Expediente de prueba, folio 5), y Video del programa "Reporte Semanal" emitido el 22 de agosto de 2004 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, minutos 5:00 a 14:00).

B. Denuncia ante la Comisión de Protección al Consumidor (CPC) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (Indecopi)

52. El 1 de octubre de 2004 el señor Olivera presentó una denuncia ante la Comisión de Protección al Consumidor (CPC) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (Indecopi) contra Supermercados Peruanos S.A., alegando haber recibido un trato discriminatorio a causa de su orientación sexual por el trato injustificado que recibió el 11 de agosto de 2004, todo ello con base, *inter alia*, en el artículo 2.2 de la Constitución⁵⁰, así como los artículos 5(d)⁵¹ y 7(b)⁵² de la Ley de Protección del Consumidor. El denunciante incluyó como principales medios probatorios: (i) su propio testimonio, (ii) el reportaje de televisión del 17 de agosto de 2004 del programa "Reporte Semanal"; y, (iii) otro video de un reportaje del programa "Panorama" sobre un incidente discriminatorio cometido en el Supermercado Santa Isabel contra miembros del colectivo "Raíz Diversidad Sexual" dos días antes de lo ocurrido con el señor Olivera Fuentes⁵³.

53. El 20 de octubre de 2004 Supermercados Peruanos S.A. dio respuesta a la denuncia alegando que el señor Olivera no logró probar la existencia de un acto de discriminación en su contra. La empresa señaló que el personal de su establecimiento le pidió al señor Olivera y a su pareja que "respetara el derecho de los demás clientes al uso tranquilo, apacible y adecuado de las instalaciones", ante la incomodidad de otros clientes por su comportamiento en presencia de sus hijos. De acuerdo con la empresa, el fin de la intervención **era el "respeto a la moral y buenas costumbres"**⁵⁴ y el interés superior de los niños que se encontraban jugando en la zona contigua a las mesas de la cafetería del supermercado⁵⁵, concluyendo que la conducta de la pareja, dado el contexto en que

⁵⁰ **Dicho artículo dispone que "[t]oda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole".**

⁵¹ Dicho artículo disponía lo siguiente:

d) Derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial; y a la protección contra métodos comerciales coercitivos o que **impliquen desinformación o información equivocada sobre los productos o servicios; [...] Precísese** que al establecer el inciso d) del Artículo 5º del Decreto Legislativo N.º 716, que todos los consumidores tienen el derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial, se establece que los consumidores no podrán ser discriminados por motivo de raza, sexo, nivel socioeconómico, idioma, discapacidad, preferencias políticas, creencias religiosas o de cualquier índole, en la adquisición de productos y prestación de servicios que se ofrecen en locales abiertos al público

⁵² Dicho artículo disponía lo siguiente:

Los proveedores no podrán establecer discriminación alguna respecto a /os solicitantes de los productos y servicios que /os primeros ofrecen en locales abiertos al público. Está prohibido realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar otras prácticas similares, sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas.

⁵³ *Cfr.* Denuncia formulada por Crissthian M. Olivera Fuentes ante el Instituto Nacional de Defensa del Consumidor y la Propiedad Intelectual (Indecopi), de 1 de octubre de 2004 (expediente de prueba, folios 10 y 11).

⁵⁴ *Cfr.* Contestación de la denuncia de Supermercados Peruanos S.A. del 19 de octubre de 2004, párr. 9 (expediente de prueba, folio 16).

⁵⁵ *Cfr.* Escrito presentado por Supermercados Peruanos S.A. el 1 de junio de 2005 ante la CPC de Indecopi, p. 7 (expediente de prueba, folio 1824), y Escrito presentado por Supermercados Peruanos S.A. el

se encontraban, fue contraria a "la moral y buenas costumbres impuestas por el colectivo"⁵⁶. Además, en sus escritos de descargo, Supermercados Peruanos S.A. adjuntó cartas de respaldo donde clientes mostraban su rechazo a las muestras de afecto desplegadas por el señor Olivera y su pareja⁵⁷.

54. De igual manera, se incluyó como anexo probatorio un informe pericial del psiquiatra R.F. **titulado "Informe médico-psicológico que trata del significado de limitar la exhibición pública de manifestaciones eróticas entre parejas del mismo sexo y su efecto sobre la niñez al asistir circunstancialmente a dicha situación"**. Dicho informe destacó lo "importante" que era para el "desarrollo psicosexual normal de los niños" la presencia de un ambiente familiar compuesto por "un padre y una madre como referencia para su identificación sexual y el entendimiento de las relaciones de pareja complementarias entre el hombre y la mujer"⁵⁸. Según dicho informe, el efecto de "asistir a escenas eróticas", consistentes en "besos, abrazos, caricias" protagonizadas por una pareja homosexual para un niño "varía según la edad y el grado de comprensión que el menor pueda tener ante la situación dada, pero nunca será neutro". Señaló, además, que "las relaciones eróticas homosexuales" podían quebrar la comprensión de "las relaciones afectivas entre un hombre y una mujer, a partir de lo que ve en su propia familia", provocándole "inseguridad y angustia"⁵⁹. El informe recomendó a la CPC, *inter alia*, "tener presente los efectos negativos que sobre la infancia tendría la exposición de los menores a los estilos de vida gay"⁶⁰.

55. El 3 de enero de 2005 Supermercados Peruanos S.A. presentó un escrito reiterando el contenido de su escrito de contestación de 20 de octubre de 2004, en el cual enfatizó que el denunciante no logró acreditar los hechos denunciados⁶¹. Asimismo, el 1 de junio de 2005, la empresa presentó un nuevo escrito de ampliación de su escrito de descargo y presentó nuevas pruebas y argumentos. Alegó que el señor Olivera no había podido probar la veracidad de los hechos materia de su denuncia y que, por el contrario, la intervención de su personal había sido requerida por un padre de familia en compañía de sus hijos, por lo que, el interés superior del niño obligaba a las autoridades a tomar acción para asegurar su adecuado bienestar y desarrollo⁶². A la hora de destacar la necesidad de la protección del interés superior del niño, el informe pericial elaborado, según la empresa, por el "prestigioso psiquiatra" R.F.A., resaltó las "repercusiones negativas que puede generar en el niño manifestaciones como las que son materia de

2 de agosto de 2005 ante la CPC de Indecopi, págs. 4 a 6 (expediente de prueba, folios 1837 a 1839).

⁵⁶ Cfr. Contestación de la denuncia de Supermercados Peruanos S.A. del 19 de octubre de 2004 (expediente de prueba, folio 16).

⁵⁷ Cfr. Cartas firmadas por clientes en respaldo a Supermercados Peruanos S.A., sin fecha (expediente de prueba, folios 1852 a 1856).

⁵⁸ Cfr. Informe médico-psicológico elaborado por el doctor R.F.A. ante la Comisión de Protección al Consumidor de Indecopi, sin fecha (expediente de prueba, folio 1864 y 1865).

⁵⁹ Cfr. Informe médico-psicológico elaborado por el doctor R.F.A. ante la Comisión de Protección al Consumidor de Indecopi, sin fecha (expediente de prueba, folio 1864 y 1865).

⁶⁰ Cfr. Exposición del psiquiatra R.F. ante la Comisión de Protección al Consumidor de Indecopi, sin fecha (expediente de prueba, folio 1869).

⁶¹ Cfr. Escrito de Supermercados Peruanos, S.A., de 12 de diciembre de 2004, presentado el 3 de enero de 2005 ante la CPC (expediente de prueba, folios 1808 y siguientes).

⁶² Cfr. Escrito de Supermercados Peruanos, S.A., de 12 de diciembre de 2004, presentado el 31 de mayo de 2005 ante la CPC (expediente de prueba, folios 1818 y siguientes).

discusión a través del presente procedimiento”⁶³.

56. El 31 de agosto de 2005 la CPC declaró infundada la denuncia por considerar que no se había acreditado el trato discriminatorio, al existir un problema probatorio ante las versiones de ambas partes, por lo que la Comisión consideró que debía asumir una “actitud prudente ante hechos tan contradictorios”⁶⁴. Asimismo, la CPC consideró que no era posible valorar como medio de prueba el vídeo de 17 de agosto de 2004 relativo al **reportaje de televisión del programa de televisión “Reporte Semanal” toda vez que “provenía de una cámara oculta” y evidenciaba hechos que “habían sido provocados por el denunciante”**⁶⁵.

57. En relación con la alegada tutela del interés superior, la CPC se planteó si existía un **“consenso científico sobre las consecuencias de la exposición de los niños a conductas homosexuales”, considerando** que los niños y niñas podían verse afectados negativamente al presenciar conductas homosexuales. En este sentido, señaló que:

[...] las causas de la homosexualidad (biológicas o sociales, o incluso una conjunción de ambas) no hallan una posición pacífica y uniforme en la comunidad científica, pero lo que sí puede presumirse es que el entorno no es neutro, que, si no determina, al menos condiciona las conductas psicosexuales de las personas, pudiendo darse una mayor influencia en los niños expuestos a las conductas homosexuales⁶⁶.

58. Lo anterior fue respaldado, entre otros informes, por el documento aportado por la empresa denunciada y elaborado por el psiquiatra R.F.A. (*supra* párr. 55), destacando **que era necesario “tener presente los efectos negativos que sobre la infancia tendría la exposición de los menores de edad a los estilos de vida gay o a la visión inopinada de intercambios eróticos entre personas del mismo sexo”**⁶⁷. La CPC consideró que, ante el **hecho de que “la ciencia no tiene una posición definida o uniforme y pacífica sobre lo que esto puede significar en la salud de los niños, una actitud correcta y prudente de quien debe juzgar cualquier caso que pueda significar un posible daño a terceros, exigiría la abstención de la conducta que genera la probabilidad o riesgo de dicho daño, más aún cuando se trata de un grupo sensible que reclama una especial tutela del Estado”**⁶⁸. En **vista de lo anterior, la CPC concluyó que, “en aras de la protección del menor, resulta**

⁶³ Cfr. Escrito de Supermercados Peruanos, S.A., de 12 de diciembre de 2004, presentado el 31 de mayo de 2005 ante la CPC (expediente de prueba, folio 1825).

⁶⁴ Cfr. Comisión de Protección al Consumidor (CPC) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia de la Propiedad Intelectual (Indecopi), Resolución final N.º 1039-2005/CPC, de 31 de agosto de 2005, (expediente de prueba, folio 1895).

⁶⁵ Cfr. Comisión de Protección al Consumidor (CPC) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia de la Propiedad Intelectual (Indecopi), Resolución final N.º 1039-2005/CPC de 31 de agosto de 2005, (expediente de prueba, folio 1896).

⁶⁶ Cfr. Comisión de Protección al Consumidor (CPC) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia de la Propiedad Intelectual (Indecopi), Resolución final N.º 1039-2005/CPC de 31 de agosto de 2005, (expediente de prueba, folio 1878).

⁶⁷ Cfr. Comisión de Protección al Consumidor (CPC) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia de la Propiedad Intelectual (Indecopi), Resolución final N.º 1039-2005/CPC, de 31 de agosto de 2005, (expediente de prueba, folio 1878).

⁶⁸ Cfr. Comisión de Protección al Consumidor (CPC) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia de la Propiedad Intelectual (Indecopi), Resolución final N.º 1039-2005/CPC, de 31 de agosto de 2005, (expediente de prueba, folio 1884).

comprensible la actitud de un padre de familia al reclamar al proveedor que exija a una pareja de homosexuales prudencia en las manifestaciones de afecto que se profesan en lugares donde concurren sus menores hijos, toda vez que lo que se invoca legítimamente es la tutela superior que merece todo menor”⁶⁹.

59. Dos miembros de la CPC presentaron votos “en discordia” donde sostuvieron que, de la prueba presentada por la empresa, se desprendería que la intervención realizada por **el personal tuvo como objetivo “evitar manifestaciones de afecto por tratarse de una pareja homosexual” y que de dichas pruebas no se podía desprender que “las expresiones de cariño que motivaron la solicitud hayan sido exageradas o inadecuadas”**⁷⁰. Además, señalaron que “no e[ra] consecuente con el reconocimiento del derecho a no ser discriminado por la orientación sexual, exigir que las expresiones de cariño entre parejas homosexuales se realicen en estricto privado o fuera de la posibilidad de ser percibidas por niños” por lo que consideraron que, en el contexto del caso, sí se produjo una discriminación al consumidor⁷¹.

C. Recurso de apelación ante el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual

60. El 22 de septiembre de 2005 el señor Olivera apeló la decisión de la CPC ante la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual de Indecopi (en adelante el “Tribunal de Defensa de la Competencia”)⁷².

61. El 17 de mayo de 2006, el Tribunal de Defensa de la Competencia resolvió declarar sin lugar el recurso de apelación y confirmó la resolución impugnada. Dicho tribunal consideró que **los hechos materia de controversia se sustentaban “únicamente en las alegaciones de ambas partes”,** y que Supermercados Peruanos S.A. no podía ser sancionada solo con imputaciones de parte, toda vez que para ello era necesario que existiera “certeza de la infracción cometida, ya sea a través de medios probatorios o de indicios que generen un grado razonable de convicción respecto a la veracidad de los hechos denunciados”⁷³. Además, el Tribunal de Defensa de la Competencia excluyó de su examen el video del programa “Reporte Semanal” suministrado por la presunta víctima sobre los hechos del 17 de agosto de 2004, por cuanto **se encontraban “referidos**

⁶⁹ Cfr. Comisión de Protección al Consumidor (CPC) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (Indecopi), Resolución final N.º 1039-2005/CPC, de 31 de agosto de 2005, (expediente de prueba, folio 1887).

⁷⁰ Cfr. Comisión de Protección al Consumidor (CPC) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (Indecopi), Resolución final N.º 1039-2005/CPC de 31 de agosto de 2005, (expediente de prueba, folio 1904).

⁷¹ Cfr. Comisión de Protección al Consumidor (CPC) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (Indecopi), Resolución final N.º 1039-2005/CPC de 31 de agosto de 2005, (expediente de prueba, folio 1903).

⁷² Cfr. Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, Sala de Defensa de la Competencia, Resolución no. 0665-2006/TDC-INDECOPI, de 17 de mayo de 2006 (expediente de prueba, folio 39).

⁷³ Cfr. Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, Sala de Defensa de la Competencia, Resolución N.º 0665-2006/TDC-INDECOPI, de 17 de mayo de 2006 (expediente de prueba, folio 48).

a conductas que se habrían desarrollado en fecha posterior” y no se referían “directamente a los hechos materia de[l] procedimiento”⁷⁴. Por otro lado, el tribunal consideró que los argumentos de Supermercados Peruanos S.A., en el sentido de que la conducta del denunciante y su pareja afectaban la presencia de niños en la cafetería, “care[cía] de pertinencia”, toda vez que si la conducta hubiera sido excesiva “la afectación se habría producido para todos los demás clientes, sean adultos o niños”⁷⁵.

62. Dos miembros del Tribunal presentaron un “voto en discordia”, en virtud del cual afirmaron que “en el expediente est[aba] probado que el señor Olivera se le recriminó el procurarse caricias con su pareja y que se le perturbó mientras permanecía en el restaurante”⁷⁶. Además, ambos miembros del tribunal estimaron que la presencia de cuerpos de seguridad para pedir la salida del señor Olivera y su pareja fue “un exceso, y en esencia denota ya un trato diferenciado, injusto, inequitativo y, sobre todo, discriminatorio, que incluso atenta contra el trato digno que todo consumidor merece”⁷⁷.

D. Recurso de nulidad ante la Sala Segunda en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima

63. Una vez agotada la vía administrativa, el 13 de septiembre de 2006 el señor Olivera presentó una demanda contenciosa-administrativa ante la Sala Segunda Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima (en adelante “Corte Superior de Justicia de Lima”) para solicitar la nulidad de la Resolución de 17 de mayo de 2006 emitida por el Tribunal de Defensa de la Competencia.

64. El 10 de junio de 2008 la Corte Superior de Justicia de Lima emitió una sentencia en virtud de la cual declaró infundada la demanda interpuesta⁷⁸, arguyendo que “las pruebas aportadas por el recurrente no [era]n suficientes por constituir prueba realizada por el propio recurrente”⁷⁹.

65. Además, el tribunal señaló que el artículo 7B de la Ley de Protección del Consumidor exigía que la carga de la prueba la tuviera quien alegaba la discriminación, por lo que “si se configurase dicho acto, la responsabilidad de probarlo caer[ía] en el recurrente y, conforme se verifica de las pruebas aportadas, no han causado certeza en

⁷⁴ Cfr. Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, Sala de Defensa de la Competencia, Resolución N.º 0665-2006/TDC-INDECOPI, de 17 de mayo de 2006 (expediente de prueba, folio 48).

⁷⁵ Cfr. Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, Sala de Defensa de la Competencia, Resolución N.º 0665-2006/TDC-INDECOPI, de 17 de mayo de 2006 (expediente de prueba, folio 49).

⁷⁶ Cfr. Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, Sala de Defensa de la Competencia, Resolución final N.º 0665-2006/TDC-INDECOPI de 17 de mayo de 2006, (expediente de prueba, folio 314).

⁷⁷ Cfr. Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, Sala de Defensa de la Competencia, Resolución final N.º 0665-2006/TDC-INDECOPI de 17 de mayo de 2006, (expediente de prueba, folio 309).

⁷⁸ Cfr. Corte Superior de Justicia de Lima, Sala Segunda Especializada en lo Contencioso Administrativo, Resolución N.º 14, de 10 de junio del 2008 (expediente de prueba, folios 66 y siguientes).

⁷⁹ Cfr. Corte Superior de Justicia de Lima, Sala Segunda Especializada en lo Contencioso Administrativo, Resolución N.º 14, de 10 de junio del 2008 (expediente de prueba, folio 69).

el juzgador”, no advirtiéndose que la actuación de los empleados y empleadas del supermercado hubiera sido arbitraria⁸⁰.

66. Aunado a lo anterior, indicó que los actos realizados por el señor Olivera y su pareja **tuvieron lugar en el área de juegos infantiles, y que, en “aras del interés superior de la protección del menor” y toda vez que dicho comportamiento “atenta[ba] contra la cultura social” al ser “demostraciones de exacerbado afecto en público hechas entre personas tanto heterosexuales como homosexuales”, se debía anteponer el interés superior de la protección del niño con el objetivo de “no perturbar su buen desarrollo psíquico-mental”⁸¹.**

E. Recurso de apelación ante la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

67. El 1 de octubre de 2008 el señor Olivera interpuso un recurso de apelación ante la **Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (en adelante “Sala Civil Permanente”)** contra la sentencia de la Corte Superior de Justicia de Lima.

68. El 14 de junio de 2010 la Sala Civil Permanente declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto e indicó, como parte de su razonamiento, que **“la carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual correspond[ía] al consumidor afectado”⁸². También consideró que “no se encontra[ba] acreditado” que el recurrente fuera víctima de un acto discriminatorio y que no se podía exigir a Supermercados Peruanos S.A. acreditar la existencia de causa objetiva y justificada para el alegado trato discriminatorio que se le imputaba, toda vez que no existía certeza sobre los hechos acaecidos, debiendo “prevaler el derecho constitucional a la presunción de inocencia del establecimiento denunciado”⁸³.**

F. Recurso de casación ante la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia

69. El 7 de febrero de 2011 el señor Olivera presentó un recurso de casación ante la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia (en adelante **“Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente”**) contra la resolución de 14 de junio de 2010 de la Sala Civil Permanente⁸⁴.

70. El 11 de abril de 2011 la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente

⁸⁰ Cfr. Corte Superior de Justicia de Lima, Sala Segunda Especializada en lo Contencioso Administrativo, Resolución N.º 14, de 10 de junio del 2008 (expediente de prueba, folio 70).

⁸¹ Cfr. Corte Superior de Justicia de Lima, Sala Segunda Especializada en lo Contencioso Administrativo, Resolución N.º 14, de 10 de junio del 2008 (expediente de prueba, folios 68 y 69).

⁸² Cfr. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Civil Permanente, Resolución N.º 2145-2009, de 14 de junio de 2010, (expediente de prueba, folio 74).

⁸³ Cfr. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Civil Permanente, Resolución N.º 2145-2009, de 14 de junio de 2010, (expediente de prueba, folios 75 y 76).

⁸⁴ Cfr. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, Auto calificadorio del recurso CAS. 457-2011, de 11 de abril de 2011 (expediente de prueba, folio 78).

declaró el recurso improcedente, toda vez que examinarlo **supondría "una** nueva valoración de la prueba actuada, aspecto que resulta incompatible con los fines del recurso de casación"⁸⁵.

VIII FONDO

DERECHOS A LA LIBERTAD PERSONAL, A LA VIDA PRIVADA, A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, A LA IGUALDAD ANTE LA LEY, A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL⁸⁶

71. En el presente caso, el Tribunal advierte que el alegado acto inicial discriminatorio fue perpetrado por una empresa (esto es, un agente no estatal), por lo que la Corte está llamada a examinar y, eventualmente, determinar, si existió responsabilidad internacional del Estado respecto de las respuestas administrativas y judiciales otorgadas por las autoridades nacionales al señor Olivera frente a la denuncia interpuesta por este, en la cual alegó que el 11 de agosto de 2004 fue discriminado por una empresa debido a su orientación sexual y expresión de género.

72. La Corte también observa que el señor Olivera acudió en primer lugar ante las instancias administrativas, para posteriormente acudir a la vía judicial. A la vista de lo anterior, el Tribunal analizará, en primer lugar, la fundamentación brindada por ambas instancias, analizando así el procedimiento en su conjunto. Adicionalmente, la Corte considera que ciertos aspectos de la motivación brindada por las autoridades administrativas ameritan un análisis diferenciado y adicional, relacionado con el alegado uso discriminatorio de estereotipos sobre orientación sexual y expresión de género en las referidas decisiones⁸⁷.

73. Teniendo en cuenta los alegatos de las partes y la Comisión, la Corte procederá a realizar una serie de consideraciones respecto del: (i) derecho a la igualdad y no discriminación, (ii) la orientación sexual al amparo de la Convención Americana, (iii) estándares en materia de igualdad y no discriminación por orientación sexual, identidad de género y expresión de género aplicados a las empresas para, finalmente, (iv) aplicar los estándares mencionados al caso en concreto, donde examinará (a) la motivación de las resoluciones dictadas a nivel interno en sede administrativa y judicial y, en particular, el estándar de prueba aplicado al caso, (b) el alegado uso discriminatorio de estereotipos sobre orientación sexual y expresión de género en sede administrativa, (c) el alegado incumplimiento con el plazo razonable de los procedimientos internos, y, finalmente,

⁸⁵ Cfr. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, Auto calificadorio del recurso CAS. 457-2011, de 11 de abril de 2011 (expediente de prueba, folio 79).

⁸⁶ Artículos 7, 11, 13, 24, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁸⁷ A este respecto, el Tribunal recuerda que, cuando la Convención hace referencia en su artículo 8.1 al **derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Cfr. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 71, y Caso Colindres Shonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2019. Serie C No. 373, párr. 64.**

formulará las correspondientes (d) conclusiones.

A. Argumentos de las partes y de la Comisión

74. La *Comisión* recordó que, según la jurisprudencia de la Corte, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. Indicó que la orientación sexual es una categoría protegida al amparo del artículo 1.1 de la Convención, por lo que los Estados deben proteger el derecho de todas las personas a expresar su orientación sexual e identidad de género, y establecer estrategias para permitir el desarrollo integral de la personalidad y las capacidades personales con miras a brindar herramientas para enfrentar el estigma, los estereotipos y la discriminación que suelen enfrentar al momento de expresar su personalidad e identidad. En tal sentido, los Estados tienen la obligación de tomar medidas, incluyendo disposiciones de derecho interno, para la protección de los derechos humanos en el marco de las actividades empresariales, lo que incluye tanto garantías sustantivas como procesales que busquen asegurar el respeto de los derechos humanos en juego con relación al comportamiento empresarial involucrado.

75. Asimismo, la Comisión añadió que, conforme a las disposiciones establecidas en los artículos 8 y 25 la Convención Americana, los Estados están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos, los cuales deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso.

76. Por último, la Comisión consideró vulnerado el artículo 8.1 de la Convención que consagra el derecho a un plazo razonable, dado que la denuncia fue interpuesta el 1 de octubre de 2004 y la decisión definitiva del recurso de casación fue notificada el 11 de abril de 2011, transcurriendo más de seis años. A este respecto, precisó que el plazo fue desproporcionado considerando (i) la complejidad del caso, (ii) la actividad procesal del interesado, y (iii) las conductas de las autoridades judiciales.

77. En consecuencia, la Comisión concluyó que el Estado es responsable por la violación a los artículos 8.1, 11, 24 y 25 de la Convención en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Olivera Fuentes.

78. Los *representantes* indicaron que las autoridades jurisdiccionales faltaron a su deber de procesar, investigar y sancionar los actos de discriminación efectuados en perjuicio del señor Olivera Fuentes. Al respecto, alegaron que dichas autoridades violaron la Convención Americana: (i) al imponer un estándar de prueba incompatible con la legislación nacional y los estándares interamericanos, y (ii) al utilizar estereotipos sobre la orientación sexual y expresión de género del señor Olivera para justificar el trato discriminatorio. Lo anterior supuso una violación de los artículos 8.1, 24 y 25, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana. Añadieron que la falta de investigación, juzgamiento y sanción adecuados de los actos de discriminación contra el señor Olivera, sumado al uso de argumentos estereotipados relacionados con la moral pública y el interés superior del niño para justificar el trato discriminatorio sufrido, también vulneró sus derechos a la vida privada (artículo 11.2), al libre desarrollo de su personalidad (artículo 7) y a la libre expresión de un discurso especialmente protegido por la Convención Americana (artículo 13.1).

79. Finalmente, los representantes añadieron, en el mismo sentido que la Comisión, que el Estado peruano violó también los derechos consagrados en los artículos 8.1 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana al no respetar la garantía del plazo razonable. Asimismo, en sus alegatos finales escritos solicitaron a la Corte que declare que en este caso también se vulneró el derecho a la integridad psíquica y moral en perjuicio del señor Olivera amparado por el artículo 5.1 de la Convención Americana.

80. El *Estado*, por su parte, señaló que, en el presente caso, no se acreditó que haya existido una diferencia de trato, ni mucho menos que ésta hubiese estado motivada por la orientación sexual del señor Olivera, máxime si la representación de Supermercados Peruanos S.A. siempre sostuvo que la misma solicitud de modificación de conducta hubiera operado en caso de una pareja heterosexual. Advirtió que, teniendo en cuenta que el principio de presunción de inocencia exige un estándar probatorio a efecto de determinar la culpabilidad de una persona, no puede exigirse al demandado en un procedimiento administrativo sancionador que asuma la carga de la prueba, a fin de comprobar su inocencia bajo pena de ser sancionado.

81. En relación con la alegada vulneración del artículo 11 de la Convención Americana, el Estado indicó que (a) no se podía afirmar que haya existido una intervención por parte de agentes estatales, en tanto que, ello no se encuentra debidamente respaldado, ni acreditado en los pronunciamientos administrativos y judiciales expedidos en sede interna y que (b) los tribunales internos descartaron motivar su posición con base a argumentos estereotipados, en tanto que, el resultado del proceso se justificó en la insuficiencia probatoria, y, por ende, no se produjo una injerencia en la vida privada del señor Olivera. Asimismo, sostuvo que, según la plataforma fáctica debatida en la etapa de fondo ante la Comisión, no resultaba posible analizar la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad con posterioridad a los hechos que integran el marco fáctico. Asimismo, en relación con la alegada violación del artículo 24 de la Convención Americana, el Estado argumentó que (a) no existía en Perú un marco de discriminación estructural, en tanto que, las autoridades, a través de medidas legislativas, administrativas y jurisprudenciales proscriben los actos discriminatorios y vienen implementando medidas positivas en aras de lograr la igualdad, (b) tampoco se produjo en el caso concreto una discriminación *de facto*, debido a que no existía un término de comparación y (c) tampoco tuvo lugar un acto de discriminación *de jure* en tanto que los tribunales internos aplicaron la norma interna sin móviles discriminatorios.

82. En relación con la alegada violación del artículo 7 de la Convención, el Estado indicó que tanto la Corte Interamericana como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante "el TEDH") **entienden que existe una afectación a la libertad personal cuando hay alguna restricción por medidas de inmovilización, retención o alguna práctica análoga que impida el desplazamiento físico de la persona, situación disímil a la del presente caso, precisando además que este caso se diferenciaba de los casos *I. V. Vs. Bolivia y Atala Riffo y niñas Vs. Chile*.**

83. Por otro lado, en relación con la alegada violación del artículo 13 de la Convención Americana, el Estado indicó que no existieron los medios probatorios suficientes para demostrar que la intervención en este derecho fue arbitraria. Añadió que este derecho

no fue invocado ni discutido en sede administrativa o judicial.

84. En lo que respecta al plazo razonable, el Estado indicó, respecto de la complejidad del asunto que, al haberse interpuesto una denuncia ante la Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi y haberse activado un procedimiento administrativo sancionador, se requería de una etapa probatoria extensa, donde se brindara un tiempo prudencial a la empresa demandada a efectos de que la misma pueda presentar sus descargos, así como las pruebas que considerara pertinentes con el objeto de deslindar su responsabilidad. En cuanto a la conducta de las autoridades, señaló que no se apreciaba en el presente caso que las mismas hayan dilatado de forma excesiva el procedimiento, por el contrario, se había brindado atención a las pretensiones del señor Olivera hasta en cinco instancias diferentes, lo que, sin lugar a duda, había ocasionado que el tiempo de tramitación haya sido considerable. Destacó que no existieron periodos de inactividad por parte de los órganos jurisdiccionales, ni incumplimiento de sus funciones que haya determinado una prolongación excesiva en la duración del trámite judicial. Por último, en relación con la situación jurídica del señor Olivera, es muy importante notar que la misma no atravesaba una situación de urgencia o de peligro de daño irreparable, motivo por el cual no existía razón alguna para brindar atención especialmente célere al presente caso.

B. Consideraciones de la Corte

B.1 Consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad y no discriminación

85. La noción de igualdad que recogen los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación⁸⁸. El Tribunal ha señalado que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación⁸⁹. Además, la jurisprudencia de la Corte ha indicado que, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico⁹⁰.

86. Por otra parte, la Corte recuerda que del artículo 24 de la Convención se desprende

⁸⁸ Cfr. *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 No. 4, párr. 55, y *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2022. Serie C No. 453, párr. 46.

⁸⁹ Cfr. *Condición Jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 85, y *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica, supra*, párr. 47.

⁹⁰ Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra*, párr. 101, y *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica, supra*, párr. 46.

un mandato orientado a garantizar la igualdad material. En ese sentido, la Corte recuerda que el derecho a la igualdad garantizado por el artículo 24 convencional tiene dos dimensiones, la primera una dimensión formal, que establece la igualdad ante la ley. La segunda, una dimensión material o sustancial, que ordena la adopción de medidas positivas de promoción a favor de grupos históricamente discriminados o marginados en razón de los factores a los que hace referencia el artículo 1.1 de la Convención Americana. Lo anterior quiere decir que el derecho a la igualdad implica la obligación de adoptar medidas para garantizar que la igualdad sea real y efectiva, esto es, corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación de los grupos históricamente marginados, garantizar a las personas o grupos en desventaja el goce efectivo de sus derechos, en suma, brindar a cada persona posibilidades concretas de ver realizada, la igualdad material. Para ello, los Estados deben enfrentar activamente situaciones de exclusión y marginación⁹¹.

87. Por otro lado, es relevante recordar que, mientras que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar **“sin discriminación”** los derechos contenidos en la Convención Americana, el artículo 24 protege el derecho a una **“igual protección de la ley”**⁹². Es decir, el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho, no sólo en cuanto a los derechos contenidos en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación⁹³. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana, en relación con las categorías protegidas por el artículo 1.1 del mismo instrumento⁹⁴.

B.2 La orientación sexual al amparo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

88. Esta Corte ha señalado, desde su Sentencia del año 2012 recaída en el caso *Atala Riffo y niñas Vs. Chile*⁹⁵, que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por la Convención al amparo de la expresión **“cualquier otra condición social”** recogida en el citado artículo 1.1⁹⁶. La Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre

⁹¹ Cfr. *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antón de Jesús y sus familiares Vs. Brasil. Interpretación de la Sentencia de Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de junio de 2021. Serie C No. 427, párr. 199, y *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*. Sentencia de 31 de agosto de 2021. Serie C No. 432, párr. 108. Ver también, Opinión Consultiva OC-27/21, *supra*, párr. 157.

⁹² Cfr. Opinión Consultiva OC-4/84, *supra*, párrs. 53 y 54, y *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica*, *supra*, párr. 47.

⁹³ Cfr. *Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 186, y *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica*, *supra*, párr. 48.

⁹⁴ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 209, y *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica*, *supra*, párr. 48.

⁹⁵ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 91.

⁹⁶ El artículo 1.1 de la Convención establece que **“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**

de 2017 incluyó también la expresión de género como categoría protegida, lo cual ha sido reiterado posteriormente por este Tribunal en sus casos contenciosos⁹⁷. De acuerdo con lo anterior, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género⁹⁸.

89. Las formas de discriminación en contra de las personas LGBTIQ+ se manifiestan en numerosos aspectos, tanto en el ámbito público como en el privado⁹⁹. A este respecto, este Tribunal ha reconocido en su jurisprudencia que las personas LGBTIQ+ han sido históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, así como de diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales. Esta violencia contra las personas LGBTIQ+ se basa en prejuicios, percepciones generalmente negativas hacia aquellas personas o situaciones que resultan ajenas o diferentes y puede ser impulsada por **“el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas de género”**¹⁰⁰. Sobre este punto, la Corte ha señalado que la violencia ejercida por razones discriminatorias tiene como efecto o propósito el de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona objeto de dicha discriminación, independientemente de si dicha persona se auto-identifica o no con una determinada categoría¹⁰¹.

que esté sujeta a su jurisdicción, sin 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”.

⁹⁷ Este Tribunal ha explicado que la expresión de género se entiende como la manifestación externa del género de una persona, a través de su aspecto físico, la cual puede incluir el modo de vestir, el peinado o la utilización de artículos cosméticos, o a través de manierismos, de la forma de hablar, de patrones de comportamiento personal, de comportamiento o interacción social, de nombres o referencias personales, entre otros. La expresión de género de una persona puede o no corresponder con su identidad de género auto-percibida. *Cfr. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 32, letra g) y párr. 75. Ver también, *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 90, y *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 422, párr. 67.

⁹⁸ *Cfr. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, supra*, párr. 91, y *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras, supra*, párr. 123.

⁹⁹ *Cfr. Opinión Consultiva OC-24/17, supra*, párr. 36, y *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras, supra*, párr. 68.

¹⁰⁰ *Cfr. Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú, supra*, párr. 92, y *Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos)*. Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022. Serie A No. 29, párr. 227. Ver también, Naciones Unidas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 21. Asimismo, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, 17 de noviembre de 2011, A/HRC/19/41, A/HRC/19/41, párrs. 20 y 21. Véase en el mismo sentido, Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa – OSCE, *Hate Crimes in the OSCE Region – Incidents and Responses, reporte anual 2006*, OSCE/ODIHR, Varsovia, 2007, pág. 53.

¹⁰¹ *Cfr. Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú, supra*, párr. 93.

90. En este sentido, este Tribunal ha destacado en un caso previo contra Perú la situación histórica de discriminación que ha sufrido y sufre la población LGBTIQ+ en dicho país¹⁰². Hasta el año 2017, el Estado peruano no contaba con información estadística sobre la población LGBTIQ+. Ese año el Instituto Nacional de Estadística e Informática realizó la **"Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI", con el fin de que "las autoridades públicas y sociedad civil [puedan] implementar políticas, acciones y estrategias que garanticen su reconocimiento y protección en los diferentes ámbitos públicos y privados"**¹⁰³. De acuerdo con esta encuesta realizada a personas "LGBTI", el 62.7% señaló haber sido víctima de violencia o discriminación, siendo un 17.7% víctima de violencia sexual¹⁰⁴. Solo un 4,4% del total de personas agredidas o discriminadas denunció el hecho ante las autoridades, y de estas el 27.5% señaló haber sido atendido mal y el 24.4% señaló haber sido atendido muy mal en el lugar donde denunció¹⁰⁵. Además, en la encuesta realizada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática se determinó que el **"56,5% de la población LGBTI siente temor de expresar su orientación sexual y/o identidad de género, señalando como principal motivo el miedo a ser discriminado y/o agredido (72%)"**¹⁰⁶. De acuerdo con la información citada por la Defensoría del Pueblo del Perú, el **"45% de las personas [encuestadas en el 2013 por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos] considera que las personas LGBTI no deberían ser docentes en colegios y un 59% que no deben tener derecho al matrimonio civil"**¹⁰⁷. De acuerdo con los datos de la Encuesta Mundial de Valores en 2001, el 64,4% de la población encuestada consideraba que "nunca justificaría la homosexualidad" y el 49,2% señaló que el vecino que menos le agradaría tener es un vecino homosexual¹⁰⁸, bajando estos porcentajes en el 2012 al 41.8% y al 44%, respectivamente¹⁰⁹.

91. Con respecto a los derechos que se pueden ver afectados a través de este tipo de

¹⁰² Cfr. *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*, supra, párrs. 47 a 49.

¹⁰³ Cfr. *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*, supra, párr. 47, e Instituto Nacional de Estadística e Informática, Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI, 2017, pág. 5. Disponible en: <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/lgbti.pdf>

¹⁰⁴ Cfr. *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*, supra, párr. 47, e Instituto Nacional de Estadística e Informática, Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI, 2017, págs. 22 y 23. Disponible en: <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/lgbti.pdf>

¹⁰⁵ Cfr. *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*, supra, párr. 47, e Instituto Nacional de Estadística e Informática, Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI, 2017, pág. 25. Disponible en: <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/lgbti.pdf>

¹⁰⁶ Cfr. *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*, supra, párr. 49, e Instituto Nacional de Estadística e Informática, Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI, 2017, pág. 20. Disponible en: <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/lgbti.pdf>

¹⁰⁷ Cfr. *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*, supra, párr. 49, y Defensoría del Pueblo del Perú, Derechos humanos de las personas LGBTI: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú, págs. 16 y 17. Disponible en: <https://defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/Informe-175--Derechos-humanos-de-personas-LGBTI.pdf>

¹⁰⁸ Cfr. *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*, supra, párr. 49, e Instituto de Opinión Pública, Actitudes hacia la homosexualidad en el Perú, Febrero 2015, págs. 18 y 19, citando la Encuesta de Valores Mundiales. Disponible en: <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/47040/Cuadernos%20de%20investigaci%C3%B3n%2011.pdf?sequence=4>

¹⁰⁹ Cfr. *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*, supra, párr. 49, e Instituto de Opinión Pública, Actitudes hacia la homosexualidad en el Perú, Febrero 2015, págs. 20 y 21, citando la Encuesta de Valores Mundiales. Disponible en: <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/47040/Cuadernos%20de%20investigaci%C3%B3n%2011.pdf?sequence=4>

conductas discriminatorias, la Corte ha advertido que, en ocasiones son menoscabados los derechos a la vida y/o integridad personal (como sucedió, por ejemplo, en los casos de *Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú* y *Vicky Hernández y otra Vs. Honduras*), el derecho a la identidad de género y/o a la expresión de género de las personas, así como todos los derechos que se encuentran conectados con los mismos¹¹⁰.

92. Adicionalmente, esta Corte ha indicado en otros casos que el reconocimiento de la afirmación de la identidad sexual y de género se encuentra protegido por la Convención Americana en sus artículos 7 y 11.2, toda vez que la identidad de género y sexual se encuentra ligada al concepto de libertad, al derecho a la vida privada y, en suma, a la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias convicciones¹¹¹.

93. Por un lado, esta Corte ha interpretado en forma amplia el artículo 7.1 de la Convención Americana al señalar que éste incluye un concepto de libertad en un sentido extenso, el cual es entendido como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones¹¹².

94. Por otro lado, Tribunal recuerda que el derecho a la vida privada amparado por el artículo 11.2 de la Convención Americana engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. En este sentido, la Corte ha precisado que la protección del derecho a la vida privada no se limita al derecho a la privacidad, pues abarca una serie de factores relacionados con la dignidad de la persona, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar su propia personalidad, aspiraciones, determinar su identidad y definir sus relaciones personales. En particular, frente a la orientación sexual y a la identidad sexual, "la vida afectiva con el cónyuge o compañera permanente es uno de los aspectos principales de ese ámbito o círculo de la intimidad conectado con la vida privada"¹¹³. Además, la vida privada no solo comprende la forma en que la persona se ve a sí misma, sino también cómo decide proyectarse hacia los demás, siendo esto una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad¹¹⁴. Todo este ámbito de la vida privada de las personas se caracteriza por ser un espacio de libertad que debe estar exento e inmune a las injerencias abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública¹¹⁵.

¹¹⁰ Cfr. *Opinión Consultiva OC-24/17, supra*, párrs. 113 y 114, y *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras, supra*, párr. 119.

¹¹¹ Cfr. *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras, supra*, párr. 116, y *Caso Pavez Pavez Vs. Chile, supra*, párr. 60.

¹¹² Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 52, y *Caso Pavez Pavez Vs. Chile, supra*, párr. 60.

¹¹³ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, supra*, párr. 142, y *Caso Pavez Pavez Vs. Chile, supra*, párr. 62.

¹¹⁴ Cfr. *Opinión Consultiva OC-24/17, supra*, párr. 87, y *Caso Pavez Pavez Vs. Chile, supra*, párr. 58.

¹¹⁵ Cfr. *Opinión Consultiva OC-24/17, supra*, párr. 86, y *Caso Pavez Pavez Vs. Chile, supra*, párr. 57.

B.3 Derechos humanos y empresas: estándares en materia de igualdad y no discriminación por orientación sexual, identidad de género y expresión de género

95. Este Tribunal ha establecido que la obligación de garantía contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana se proyecta más allá de la relación entre los agentes estatales y las personas sometidas a su jurisdicción, y abarca el deber de prevenir, en la esfera privada, que terceros vulneren los bienes jurídicos protegidos³⁸. No obstante, la Corte ha considerado que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida por particulares dentro de su jurisdicción. El carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica su responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto de particulares. Así, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de los derechos de otro, este no es automáticamente atribuible al Estado, sino que corresponde analizar las circunstancias particulares del caso y la concreción de las obligaciones de garantía³⁹.

96. No obstante lo anterior, resulta relevante recordar que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*¹¹⁶. Asimismo, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias¹¹⁷.

97. En relación con las obligaciones de los Estados respecto de las actividades empresariales, la Corte consideró pertinente en el *caso de los Buzos Miskitos Vs. Honduras* hacer referencia a los **"Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar""** (en adelante **"Principios Rectores"**)¹¹⁸. En particular, el Tribunal destacó los tres pilares de los Principios Rectores, a saber: (i) el deber del Estado de proteger los derechos humanos, (ii) la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos y (iii) acceso a mecanismos de reparación, así, como los principios fundacionales que se derivan de estos pilares, los cuales resultan fundamentales en la determinación del alcance de las obligaciones en materia de derechos humanos de los

¹¹⁶ Cfr. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 103, y *Caso Pavez Pavez Vs. Chile*, *supra*, párr. 65.

¹¹⁷ Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra*, párr. 104, e *Opinión Consultiva OC-24/17*, *supra*, párr. 65. En este mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos de la ONU concluyó en su Observación General N.º. 18 que **"el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto"**. Cfr. **Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación general No. 18, "No discriminación"**, adoptado en la Sesión 37º del Comité de Derechos Humanos, 10 de noviembre de 1989, párr. 10.

¹¹⁸ Cfr. **Consejo de Derechos Humanos, "Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas"**, A/HRC/17/31, 6 de julio de 2011, resolutive 1, y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 24 sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el contexto de las actividades empresariales, E/C.12/GC/24, 10 de agosto de 2017, párr. 14.

Estados y las empresas¹¹⁹.

98. Asimismo, la Corte también dejó sentado en dicho caso que son las empresas las primeras encargadas de tener un comportamiento responsable en las actividades que realicen, pues su participación activa resulta fundamental para el respeto y la vigencia de los derechos humanos¹²⁰. En razón de ello, y en el marco de las obligaciones de garantía y del deber de adoptar disposiciones de derecho interno que se derivan de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados tienen el deber de prevenir las violaciones a derechos humanos producidas por empresas privadas, por lo que deben adoptar medidas legislativas y de otro carácter para prevenir dichas violaciones, e investigar, castigar y reparar tales violaciones cuando ocurran¹²¹. Se trata, en definitiva, de una obligación que debe ser adoptada por las empresas y regulada por el Estado¹²².

99. Es importante destacar que los mencionados Principios Rectores señalan que, como parte de su deber de protección contra abusos de derechos humanos cometidos por empresas, los Estados deben garantizar el acceso a mecanismos de reparación eficaces –mecanismos de reparación estatales judiciales y no judiciales, así como mecanismos no estatales–, y para ello deben eliminar cualquier obstáculo al acceso a reparación de las personas afectadas.

100. En suma, en la consecución de los fines antes mencionados, los Estados deben adoptar medidas destinadas a que las empresas: (i) cuenten con políticas apropiadas para la protección de los derechos humanos; (ii) incorporen prácticas de buen gobierno corporativo con enfoque de parte interesada (*stakeholder*), que supongan acciones dirigidas a orientar la actividad empresarial hacia el cumplimiento de las normas y el respeto a los derechos humanos; (iii) cuenten con procesos de diligencia debida para la identificación, prevención y corrección de violaciones a los derechos humanos, así como para garantizar el trabajo digno y decente; y (iv) cuenten con procesos que permitan a la empresa reparar las violaciones a derechos humanos que ocurran con motivo de las actividades que realicen, especialmente cuando estas afectan a personas que viven en situación de pobreza o pertenecen a grupos en situación de vulnerabilidad¹²³.

101. En lo que respecta a la protección de las personas de la comunidad LGBTIQ+, la Corte advierte que el estigma, profundamente arraigado en la sociedad, así como los estereotipos negativos que actualmente recaen sobre la comunidad LGBTIQ+ perpetúan los actos de discriminación que sufren en el lugar de trabajo, el mercado y en la comunidad en general. A este respecto, el principio de Yogyakarta 2.f establece que los **Estados deben adoptar “todas las medidas apropiadas, incluyendo programas de educación y capacitación, para alcanzar la eliminación de actitudes y prácticas prejuiciosas o discriminatorias basadas en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquier orientación sexual, identidad de género o expresión de género”**¹²⁴.

¹¹⁹ Cfr. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*. Sentencia de 31 de agosto de 2021. Serie C No. 432, párr. 47.

¹²⁰ Cfr. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*, *supra*, párr. 51.

¹²¹ Cfr. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*, *supra*, párr. 48.

¹²² Cfr. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*, *supra*, párr. 51.

¹²³ Cfr., *mutatis mutandis*, *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*, *supra*, párr. 49.

¹²⁴ Cfr. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con

102. En aras de eliminar todo tipo de prácticas y actitudes discriminatorias y alcanzar la igualdad material -más allá de la formal- es necesaria la implicación de toda la comunidad y, muy particularmente, del sector empresarial. Así, dicho sector tiene no solo la posibilidad, sino también la responsabilidad de fomentar un cambio positivo para la comunidad LGBTQ+, lo cual implica la necesidad por parte de las empresas de asumir su responsabilidad de respetar los derechos de personas LGBTQ+, no sólo en el contexto laboral, sino también en sus relaciones comerciales a través de la oferta de productos o servicios. A este respecto, la perita Otero Norza indicó que, en el marco de la protección y promoción de los derechos humanos, “no solo los Estados desempeñan un papel de vital importancia, sino que las empresas también pueden influir, positiva o negativamente, en su desarrollo”¹²⁵.

103. La Corte considera, por tanto, que es responsabilidad de todas las empresas respetar los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas LGBTQ+, en sus operaciones y relaciones comerciales. Para estos efectos es importante mencionar los principios de conducta para las empresas en la lucha contra la discriminación de las personas LGBTQ+ impulsada por la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos desde el año 2017. Dichas orientaciones resaltan la responsabilidad permanente de las empresas de respetar los derechos humanos de estas personas, la responsabilidad de eliminar la discriminación, proveer apoyo a su personal LGBTQ+ en el lugar de trabajo, poner atención en los impactos y afectaciones que sus relaciones comerciales o sus productos o servicios generan en las personas LGBTQ+, así como contribuir a eliminar tales abusos desde su rol dentro de la comunidad actuando de manera pública en apoyo a estas personas¹²⁶. De esta manera, las empresas deben asegurarse de que no discriminan a los proveedores y distribuidores LGBTQ+ ni a los clientes LGBTQ+ a la hora de que estos accedan a sus productos y servicios. Ello implica no solo evitar la discriminación, sino hacer frente a problemas de violencia, acoso, intimidación, malos tratos, incitación a la violencia y otros abusos contra las personas LGBTQ+ en que las empresas puedan estar implicadas por medio de sus productos, servicios o relaciones comerciales. Las empresas deben asegurarse, asimismo, de que los clientes LGBTQ+ “pueden acceder a sus productos y servicios”¹²⁷.

104. En vista de todo lo anterior, los Estados se encuentran obligados a desarrollar políticas adecuadas, así como actividades de reglamentación, monitoreo y fiscalización con el fin de que las empresas adopten acciones dirigidas a eliminar todo tipo de prácticas y actitudes discriminatorias contra la comunidad LGBTQ+, para lo cual las empresas deberán (i) formular políticas para atender su responsabilidad de respetar los derechos humanos e incluir en ellas expresamente los derechos de las personas

la orientación sexual y la identidad de género, Principios de Yogyakarta, marzo 2007, Principio 2.f.

¹²⁵ Cfr. Versión escrita del peritaje de la señora Laura Otero Norza rendido en la audiencia pública celebrada el 24 de agosto de 2022 en el marco del 150 Período Ordinario de Sesiones, pág. 31 (expediente de prueba, folio 1331).

¹²⁶ Cfr. CIDH, Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. Informe preparado por la REDESCA. OEA/Ser.L/V/II/CIDH/REDESCA/INF.1/19 1 de noviembre de 2019, párr. 385.

¹²⁷ Cfr. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Hacer frente a la discriminación contra las personas ^{lesbianas}, gais, bisexuales, trans e intersexuales”, Normas de conducta para las empresas contra la Discriminación de las Personas LGBTI, disponible aquí: <https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2018/04/Principios-mundiales-para-las-empresas.pdf>

LGBTIQ+; (ii) ejercer debida diligencia para detectar, prevenir y mitigar toda repercusión negativa, potencial o real, que hayan causado o a la que hayan contribuido en el disfrute por parte de las personas LGBTIQ+ de sus derechos humanos, o que esté directamente relacionada con sus operaciones, productos, servicios y relaciones comerciales, así como para rendir cuentas sobre cómo les hacen frente, y (iii) tratar de resolver toda repercusión negativa en los derechos humanos que hayan causado o a la que hayan contribuido poniendo en práctica mecanismos de reparación por sí solas o cooperando con otros procesos legítimos, lo que incluye establecer mecanismos eficaces de reclamación a nivel operacional para las personas o comunidades afectadas y participar en ellos¹²⁸.

B.4 Aplicación de los estándares al caso concreto

105. Tal y como se señaló previamente, en el presente caso la Corte examinará la (i) motivación de las resoluciones dictadas a nivel interno en sede administrativa y judicial y, en particular, el estándar de prueba aplicado al caso, (ii) el alegado uso discriminatorio de estereotipos sobre orientación sexual y expresión de género en sede administrativa, (iii) el alegado incumplimiento con el plazo razonable, para, finalmente, formular las correspondientes (iv) conclusiones sobre la alegada violación de los artículos 7, 8.1, 11.2, 13.1, 24 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. En lo que respecta a la violación de los artículos 8.1 y 25.1, el Tribunal analizará la alegada violación de los mismos en dos vertientes: por un lado, analizará la alegada violación de dichos artículos por la alegada falta de acceso a la justicia¹²⁹ (apartados B.4.1 y B.4.2) y, por otro, abordará la alegada violación del artículo 8.1 por el alegado incumplimiento con el plazo razonable¹³⁰ (apartado B.4.3).

B.4.1 Estándar de prueba aplicado al caso en sede administrativa y judicial

106. Para entrar a analizar el estándar de prueba aplicado al presente caso por parte de las autoridades administrativas y judiciales internas, cabe recordar con carácter preliminar que la discriminación consiste en cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferencial que se base directa o indirectamente en motivos prohibidos de discriminación y que tenga la intención o el efecto de anular o perjudicar el reconocimiento, el disfrute o el ejercicio, en igualdad de condiciones, de derechos humanos y libertades fundamentales en el ámbito político, económico, social, cultural o

¹²⁸ Cfr. Consejo de Derechos Humanos, "Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas", A/HRC/RES/17/4, 6 de julio de 2011, resolutivos 1, 3, 11, 13, 15, 17, y 22; Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Hacer frente a la discriminación contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales", Normas de conducta para las empresas contra la Discriminación de las Personas LGBTI. Ver también, CIDH, Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. Informe preparado por la REDESCA. OEA/Ser.L/V/II/CIDH/REDESCA/INF.1/19 1 de noviembre de 2019, párr. 414, Recomendaciones nos. 1, 3, 6, 9 y párr. 414, Recomendaciones nos. 3, 4, 9, 11 y 22.

¹²⁹ Cfr., entre otros, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 91, y *Caso Aroca Palma y otros Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de noviembre de 2022. Serie C No. 471, párr. 103.

¹³⁰ Cfr., entre otros, *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 77, y *Caso Cortez Espinoza Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de octubre de 2022. Serie C No. 468, párr. 96.

en cualquier otra esfera¹³¹. En el ámbito de la discriminación, las víctimas de violaciones relacionadas con actividades empresariales enfrentan barreras asociadas a las asimetrías de información y de poder entre las víctimas y las empresas. Sobre el particular, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha advertido en su Observación General n.º 24 que, entre los obstáculos al acceso efectivo a recursos para las víctimas de violaciones de los derechos humanos por entidades empresariales, está **“la dificultad para acceder a información y pruebas con que fundamentar las reclamaciones, que en gran medida suelen estar en manos de la empresa demandada”**¹³².

107. La Corte recuerda que, en virtud de la obligación de no discriminar, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias¹³³. Tal y como lo señaló la perita Laura Clérico, **la obligación estatal “es doble”, toda vez que “no solo no debe perpetuar la desigualdad, sino que debe reparar el daño ocasionado y transformar los factores que la generan para que no se siga reiterando”**¹³⁴. Lo anterior implica que, **sin una revisión rigurosa por parte de las autoridades nacionales de las alegaciones de discriminación causadas por parte de una empresa privada, será difícil o imposible que el Estado cumpla con este deber especial de protección.**

108. En este sentido, esta Corte ha indicado que, tratándose de la prohibición de discriminación por orientación sexual amparada por el citado artículo 1.1 de la Convención, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, invirtiéndose, además, la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio¹³⁵. En efecto, **la Corte ha aceptado que, debido a que las víctimas de discriminación no controlan las pruebas o los medios para esclarecer *prima facie* los actos de discriminación, la Convención Americana requiere la inversión de la carga de la prueba para garantizar la efectividad del principio de igualdad y no discriminación. Por**

¹³¹ Cfr. Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, artículo 1; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, artículo 1 Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, artículo 2; Comité de Derechos Humanos, **Observación General N.º 18, “No discriminación”, 37º período de sesiones**, de 10 de noviembre de 1989, párr. 6, y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N.º 20, **“La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales”** (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/GC/20, de 2 de julio de 2009, párr. 7.

¹³² Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 24 sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el contexto de las actividades empresariales, E/C.12/GC/24, 10 de agosto de 2017, párr. 42.

¹³³ Cfr. Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párrs. 91, 96, 101 y 104, y Cfr. *Caso Pavez Pavez Vs. Chile*, *supra*, párr. 37.

¹³⁴ Cfr. Versión escrita del peritaje de la señora Laura Clérico rendido en la audiencia pública celebrada el 24 de agosto de 2022 en el marco del 150 Período Ordinario de Sesiones, párr. 23 (expediente de prueba, folio 6029).

¹³⁵ Cfr. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 257, y *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica*, *supra*, párr. 49.

ejemplo, en el caso *Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, la Corte sostuvo siguiente:

Al respecto, esta Corte reconoce la dificultad de demostrar casos de perjuicio racial por parte de quienes son objeto de discriminación, por lo que coincide con el Tribunal Europeo en el sentido que, en ciertos casos de violaciones a derechos humanos motivados por discriminación, la carga de la prueba también recae en el Estado, quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio¹³⁶.

109. En esta línea, en el caso de alegaciones de discriminación por actos de terceros, como los ocurridos en el marco de una relación comercial entre una empresa y el consumidor, aplica de manera ciertamente similar dicho estándar, siendo las autoridades administrativas y/o judiciales las encargadas de fiscalizar los actos de las empresas en el marco de sus relaciones laborales y comerciales de conformidad con los estándares interamericanos e internacionales. Sobre este mismo punto, el Comité de Derechos Económicos y Sociales y Culturales ha señalado que, cuando las empresas están involucradas en violaciones a los derechos humanos, es común que se presenten **barreras y "cargas probatorias" que dificultan acreditar tales vulneraciones ante el Estado**. Dicho Comité ha resaltado que es usual que estos medios de prueba estén en poder de las propias empresas¹³⁷. Así, dadas las condiciones de particular desventaja en las que suelen ocurrir los episodios discriminatorios, es razonable que se exija al denunciante que acredite sólo aquello que esté en la posibilidad material de probar, lo cual se traduce en la obligación del denunciante de aportar indicios, y no solo la simple afirmación de la existencia de discriminación, pues ella debe reflejarse en un panorama de hechos de los que resulte una presunción o apariencia de discriminación¹³⁸. En consecuencia, **una vez que la víctima ha presentado un caso *prima facie* en el que se acredita la existencia de un trato diferenciado y discriminatorio por parte de una empresa y dicho trato se basa en una categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención Americana**, la carga de la prueba pasa al autor -en este caso, la empresa-, debiendo demostrar que no hizo tal distinción o que, en su caso, existió una justificación objetiva y razonable que amparara esta diferencia de trato.

110. Lo anterior está en completa armonía con la legislación peruana al momento de los hechos¹³⁹, así como con los estándares internacionales en la materia. El Comité para la

¹³⁶ Cfr. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 229.

¹³⁷ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 24 sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el contexto de las actividades empresariales, E/C.12/GC/24, 10 de agosto de 2017, párr. 45.

¹³⁸ A este respecto, la perita Otero refirió que la inversión de la carga de la prueba es probablemente el **aspecto más importante en casos de discriminación, debido a la "dificultad que tienen las víctimas para poder comprobar la discriminación no solamente porque no tengan elementos de prueba directa, sino que, además, la discriminación puede ser un motivo interno en la persona que discrimina o la entidad que establece el trato discriminatorio"**. Cfr. Peritaje de Laura Otero Norza rendido en la audiencia pública celebrada el 24 de agosto de 2022 en el marco del 150 Período Ordinario de Sesiones.

¹³⁹ Al momento de los hechos de este caso, se encontraba vigente el Decreto Legislativo No. 716, Ley de Protección del Consumidor, compilada en un Texto Único Ordenado por el Decreto Supremo 006-2009-ITINCI, la cual en su artículo 7.b señalaba lo siguiente:

Los proveedores no podrán establecer discriminación alguna respecto a los solicitantes de los productos y servicios que los primeros ofrecen en locales abiertos al público. Está prohibido realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar otras prácticas similares, sin que

Eliminación de la Discriminación Racial de Naciones Unidas, por ejemplo, ha exigido igualmente que los tribunales nacionales inviertan la carga de la prueba en casos de discriminación por actos de terceros. Así, en el caso *Grigore Zapescu vs. República de Moldova*, dicho Comité consideró un caso de discriminación racial presentado ante los tribunales nacionales del Estado contra una empresa privada, donde determinó que, una vez establecidos “indicios razonables de discriminación”, “recayó sobre [el demandante] de manera desproporcionada la carga de la prueba respecto de la intención discriminatoria de la empresa demandada”¹⁴⁰. En este mismo sentido se han pronunciado numerosos tribunales nacionales de la región americana, tales como Argentina¹⁴¹, Canadá¹⁴², Chile¹⁴³, Colombia¹⁴⁴, Costa Rica¹⁴⁵, así como organismos internacionales tales como el ya citado Comité para la Eliminación de la Discriminación

medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas. La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado o, de ser el caso, a quien lo represente en el proceso o a la administración cuando ésta actúe de oficio. Acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada le corresponde al proveedor del bien o servicio. Si el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y justificada, le corresponde a quien alegue tal hecho, probar que ésta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias. Para todos estos efectos, será válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios. [énfasis añadido]

¹⁴⁰ Cfr. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Grigore Zapescu vs. República de Moldova*, Comunicación no. 60/2016, CERD/C/103/D/60/2016, Decisión de 31 de mayo de 2021, párrs. 5.3 y 8.10.

¹⁴¹ Cfr. Corte Suprema de la Nación Argentina, Hooft, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad. Buenos Aires, de 16 de noviembre de 2004, Sentencia de 16 de noviembre de 2004 y Corte Suprema de la Nación Argentina, Pellicori, Lilitiana Silva c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo, Sentencia de 15 de noviembre de 2011, donde indicó que: “[r]esultará suficiente, para la parte que afirma un trato discriminatorio, con la acreditación de hechos que, *prima facie* evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación.”

¹⁴² Cfr. Corte Suprema de Justicia, *Moore v. British Columbia (Education)*, 2012 SCC 61, [2012] 3 S.C.R. 360, 9 de noviembre de 2012, Dockets 34040, 34041. Disponible en inglés: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/12680/index.do>; y Corte Suprema de Justicia, Quebec (*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*) v. *Bombardier Inc. (Bombardier Aerospace Training Center)*, 2015 SCC 39, [2015] 2 S.C.R. 789, Docket 35625. Disponible en inglés: <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2015/2015scc39/2015scc39.html>

¹⁴³ Cfr. Corte de Apelaciones de Temuco, Sentencia No. 297-2015, de 12 de mayo de 2015.

¹⁴⁴ Cfr., entre otras, Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencia No. T-098, de 7 de marzo de 1994, Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencia No. T-596, de 15 junio de 2004, y Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencia No. T-291 de 2016 y Sentencia No. T-068, de 21 de marzo de 2021, en donde se estableció que: “[e]n los casos donde se discuta la existencia de un trato basado en cualquiera de las categorías sospechosas de discriminación, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el concepto de “carga dinámica de la prueba”, conforme al cual se traslada la obligación de probar la ausencia de discriminación a la parte accionada, quien, al encontrarse en una situación de superioridad, tiene una mayor capacidad para aportar los medios probatorios que demuestren que su proceder no constituyó un acto discriminatorio, por lo que resulta insuficiente para el juez la simple negación de los hechos por parte de quien se presume que los ejecuta”.

¹⁴⁵ Cfr. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sentencia No. 2018-010289, de 26 de junio de 2018.

Racial¹⁴⁶, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁴⁷, la Organización Internacional del Trabajo (OIT)¹⁴⁸, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹⁴⁹, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁵⁰, el Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa¹⁵¹ o la Unión Europea¹⁵². Incluso la propia Comisión de Protección al Consumidor peruana (CPC) y la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual han hecho suya esta aproximación a una carga dinámica de la prueba en casos de discriminación¹⁵³. Según la perita Otero, esta redistribución de la carga de la prueba responde a que la discriminación no suele manifestarse de forma abierta y

¹⁴⁶ Cfr. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), *Laurent Gabre Gabaroum Vs. Francia*, Comunicación n.º 52/2012, CERD/C/89/D/52/2012, Decisión de 8 de junio de 2016, párr. 7.2 y V. S. *Vs. Eslovaquia*, Comunicación n.º 56/2014, 2015, Decisión de 4 de diciembre de 2015, párr. 7.4. Además, el CERD recomienda a los Estados parte “[r]egular la carga de la prueba en los procedimientos civiles relativos a la discriminación basada en la raza, el color, la ascendencia y el origen nacional o étnico de modo que una vez que un no ciudadano haya demostrado la existencia de presunciones de hecho de que ha sido víctima de ese tipo de discriminación, sea el denunciado quien deba presentar pruebas de la justificación objetiva y razonable de la diferencia de trato. Cfr. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), Recomendación general No. 30 sobre la discriminación contra los no ciudadanos, de 5 de octubre de 2004, apartado 24.

¹⁴⁷ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Chequia, E/C.12/CHE/CO/4, de 18 de noviembre de 2019, párr. 35.

¹⁴⁸ Cfr. OIT, “La libertad sindical - Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT”, Quinta edición (revisada), 2006, Decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical hasta su 339.º informe (noviembre de 2005), párr. 830, el cual señala que “con el fin de garantizar una protección eficaz de los representantes de los trabajadores recomienda entre las medidas que deben adoptarse que, cuando se alega que el despido de un representante de los trabajadores o la modificación en su detrimento de las condiciones de empleo fuesen discriminatorios, se adopten disposiciones que impongan al empleador la obligación de probar que su acto estaba justificado”.

¹⁴⁹ Cfr. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observaciones finales sobre el informe inicial de la Federación Rusa, CRPD/C/RUS/CO/1, de 9 de abril de 2018, párr. 54, y Observaciones finales sobre el informe inicial de Bosnia y Herzegovina, CRPD/C/BIH/CO/1, de 2 de mayo de 2017, párr. 29.

¹⁵⁰ Cfr. TEDH, *Beizaras and Levickas v. Lithuania*, no. 41288/15, Sentencia de 14 de enero de 2020, párr. 115, y *Zakharova and Others v. Russia*, no. 12736/10, Sentencia de 8 de marzo de 2022, párrs. 36 y 37.

¹⁵¹ Cfr. Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa (ECSR), *Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) v. Bulgaria*, Comunicación no. 41/2007, Decisión de 3 de junio de 2008, párr. 52. Y *Associazione Nazionale Giudici di Pace v. Italia*, Comunicación no. 102/2013, Decisión de 5 de julio de 2016, párr. 73.

¹⁵² Cfr. Directiva 97/80/CE del Consejo de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo, «DOCE» n.º 14, de 20 de enero de 1998, artículo 4. Ver también, Directiva 2000/43/CE del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, «DOCE» n.º 180, de 19 de julio de 2000, párr. 21, el cual señala que “[l]as normas relativas a la carga de la prueba deben modificarse cuando exista a primera vista un caso de presunta discriminación. Para la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato, la carga de la prueba debe recaer en la parte demandada cuando se aporten indicios de dicha discriminación”. En el mismo sentido, ver Directiva 2004/113/CE del Consejo, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro, «DOUE» n.º 373, de 21 de diciembre de 2004, artículo 9.

¹⁵³ Cfr. Comisión de Protección al consumidor (CPC), del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), Resolución final n.º. 0911 -2006/CPC, de 23 de mayo de 2006, págs. 8 y 9 (expediente de prueba, folios 2014 y 2015). Asimismo, ver, a título ilustrativo, Sala Especializada de Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, Resolución 3255-2015-SPC-INDECOPI, de 19 de octubre de 2015, párrs. 32 a 34; Resolución no. 3167/2017-SPC-INDECOPI, de 6 de noviembre de 2017, párrs. 13 a 20, y Resolución no. 2129-2018/SPC-INDECOPI, de 20 de agosto de 2018, párrs. 16 a 19 (expediente de prueba, folios 2269 a 2270, 2065 y 2238 a 2240, respectivamente).

claramente identificable, pues con frecuencia el motivo de la diferencia de trato no se expresa o se esconde en otro factor de apariencia objetiva¹⁵⁴. Por último, la Corte también advierte que, en el escrito de *amicus* presentado por el Grupo de Trabajo sobre empresas y derechos humanos de Naciones Unidas, se señaló lo siguiente:

En el sistema universal de protección de derechos humanos existe un claro consenso de que la carga de la prueba no debe recaer exclusivamente en las víctimas en los casos de discriminación por parte de actores no estatales, como las empresas. Por ello, se ha reconocido como estándar la regla de la carga dinámica de la prueba a favor de las víctimas, mediante el cual, dependiendo del caso específico, la carga de la prueba se invierte, distribuye o desplaza hacia las empresas sobre las que se alega el hecho o el acto discriminatorio, y se presenta un caso con indicios razonables de discriminación¹⁵⁵.

111. Sentado lo anterior, corresponde a continuación a esta Corte analizar la respuesta brindada por las autoridades nacionales a la denuncia de trato discriminatorio sufrida por el señor Olivera por parte de una empresa.

112. La Corte advierte que, en el presente caso, existieron numerosos indicios que señalaban que se había producido un trato desigual en razón de la orientación sexual del señor Olivera y su pareja, de los cuales tuvieron conocimiento las autoridades nacionales. Así, en la contestación brindada por Supermercados Peruanos S.A. ante la CPC, la empresa consideró que el comportamiento del señor Olivera y su pareja debía cesar por "respeto a la moral y buenas costumbres", ya que uno de los clientes se habría sentido "perturbado e incómodo" por la conducta del señor Olivera, la cual consistía, según dicho supermercado, en "besos, caricias y abrazos"¹⁵⁶. Para ello la empresa aportó, entre otros, la declaración de la encargada de permanencia, quien indicó que un cliente había manifestado estar "incómodo y fastidiado" por la "actitud de dos caballeros", destacando así el hecho de que fuera una pareja homosexual la que estaba demostrando actos de cariño¹⁵⁷. Esta acentuación en el carácter homosexual de los actos -cuestión que no habría sucedido en caso de ser una pareja heterosexual- fue también reforzada por otra declaración aportada por la empresa, realizada por el Jefe de Prevención de Pérdidas, quien indicó que "al momento de que los niños pasaban o salían de los juegos presenciaban de cómo dos personas de igual sexo se besaban y acariciaban", lo cual hacía que algunos clientes se encontraran "incómodos"¹⁵⁸.

113. Además, no escapa a esta Corte el contenido de las cartas elaboradas por clientes del supermercado que este aportó en apoyo de su contestación, en las cuales se recogían manifestaciones abiertamente discriminatorias, tales como:

¹⁵⁴ Cfr. Versión escrita del peritaje de la señora Laura Otero Norza rendido en la audiencia pública celebrada el 24 de agosto de 2022 en el marco del 150 Período Ordinario de Sesiones, pág. 48 (expediente de prueba, folio 6104).

¹⁵⁵ Cfr. *Amicus Curie* presentado por el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, de 6 de septiembre de 2022, párr. 22 (expediente de fondo, folio 1794).

¹⁵⁶ Cfr. Escrito de Contestación de Supermercados Peruanos S.A., de 19 de octubre de 2004, párrs. 2, 7 y 9 (expediente de prueba, folios 14, 15 y 16).

¹⁵⁷ Cfr. Declaración de G.M.P, encargada de permanencia del Supermercado Santa Isabel - San Miguel, de 14 de octubre de 2004 (expediente de prueba, folio 21).

¹⁵⁸ Cfr. Informe No. 056-J.P.P. de C.O.D, jefe de Prevención de Pérdidas de Supermercados Santa Isabel - San Miguel, de 12 de agosto de 2004 (expediente de prueba, folio 23).

- "yo como madre de familia no estoy de acuerdo que hagan cosas en lugares públicos [...] ellos deben respetar y hacer sus cosas en otro lado y así evitarnos de malos ratos [...] y así desprestigian ese local"¹⁵⁹;
- "lo que sí estoy en desacuerdo es que hagan actos y manifestaciones escandalosas en público [...] todos estos actos deben ser en privado y no estar exhibiéndose ocasionando rechazo en la gente y estupor en los niños, más aún cuando uno tiene hijos menores de edad"¹⁶⁰;
- "expreso mi total rechazo a la exhibición inmoral de parejas en centro públicos con afluencia de personas y niños y más aún si son homosexuales [...] ya que [los niños] se confunden y los padres deben exigir que se respeten los buenos modales"¹⁶¹;
- "no es posible que nuestros hijos sean testigos de actos absurdos que van en contra de la Ley de Dios"¹⁶²;
- "manifiesto mi descontento con los actos producidos por la manifestación MHOL (gays) que atentan contra la moral y las buenas costumbres [...] día de la manifestación de este grupo gays estuve presente y fue horrible ver cómo se besaban entre ellos y ellas"¹⁶³.

114. El Tribunal advierte que, en el presente caso, las autoridades administrativas y judiciales peruanas tuvieron ante ellos fuertes indicios de discriminación en razón de la orientación sexual del señor Olivera y su pareja, a través no solo de la propia denuncia interpuesta por el señor Olivera y su testimonio, sino también de las declaraciones realizadas por los trabajadores de Supermercados Peruanos S.A., así como de la propia estrategia de defensa del supermercado. Por tanto, una vez acreditada la presencia de tales indicios y toda vez que la Convención Americana estipula la prohibición de discriminación por orientación sexual, la eventual restricción de un derecho requería una fundamentación rigurosa y de mucho peso¹⁶⁴, correspondiendo a las autoridades nacionales exigir a la empresa acusada demostrar, o bien que sus actos no tuvieron un propósito ni un efecto discriminatorio¹⁶⁵, o bien que existía una justificación objetiva y

¹⁵⁹ Cfr. Cartas aportadas por Supermercados Peruanos S.A. anexas al Escrito de Contestación de 19 de octubre de 2004 (expediente de prueba, folio 1852).

¹⁶⁰ Cfr. Cartas aportadas por Supermercados Peruanos S.A. anexas al Escrito de Contestación de 19 de octubre de 2004 (expediente de prueba, folio 1853).

¹⁶¹ Cfr. Cartas aportadas por Supermercados Peruanos S.A. anexas al Escrito de Contestación de 19 de octubre de 2004 (expediente de prueba, folio 1855).

¹⁶² Cfr. Cartas aportadas por Supermercados Peruanos S.A. anexas al Escrito de Contestación de 19 de octubre de 2004 (expediente de prueba, folio 1856).

¹⁶³ Cfr. Cartas aportadas por Supermercados Peruanos S.A. anexas al Escrito de Contestación de 19 de octubre de 2004 (expediente de prueba, folio 1857).

¹⁶⁴ Cfr. TEDH, *Karner vs. Austria*, no. 40016/98, Sentencia de 24 de julio de 2003, párr. 37, y *Kozak vs. Poland*, no. 13102/02, Sentencia de 2 de marzo de 2010, párr. 92.

¹⁶⁵ Ver, *mutatis mutandis*, *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, *supra*, párr. 124.

razonable¹⁶⁶, es decir, perseguían un fin legítimo y existía una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido¹⁶⁷.

115. Lo anterior no sucedió en el presente caso, donde las autoridades administrativas y judiciales determinaron que el señor Olivera no había acreditado suficientemente la existencia de un trato discriminatorio, sin analizar debidamente los numerosos indicios existentes y operando en favor de la empresa denunciada el principio de presunción de inocencia¹⁶⁸. Así, en el ámbito administrativo, la CPC exigió al señor Olivera demostrar **que el trato que le fue exigido a él no le fue "igualmente exigido a otro consumidor"** señalando, como ejemplo, **que el señor Olivera debía probar que "en el momento de impedir el ingreso a un consumidor, se permitió el ingreso a personas de otros rasgos raciales sin exigirles dichos requisitos"**¹⁶⁹. La Sala de Defensa de la Competencia, por su parte, también consideró que, como los hechos se sustentaban únicamente sobre las alegaciones de ambas partes, la cuestión no ameritaba mayor análisis¹⁷⁰. Añadió, **además, que debía existir "certeza sobre la infracción cometida"**¹⁷¹. Asimismo, en el ámbito judicial, la Corte Superior de Justicia de Lima consideró que las pruebas aportadas por el señor Olivera no eran suficientes por ser solo prueba de parte, lo cual **hizo que no hubiera "certeza en el juzgador" de que hubiera tenido lugar un trato discriminatorio**¹⁷². Lo anterior fue refrendado por la Corte Suprema de Justicia, la cual **también consideró que la prueba no era suficiente al ser "de parte" y no otorgar "certeza de los hechos ocurridos"**¹⁷³.

116. La Corte destaca, además, que en un contexto donde aún prevalecen prejuicios y existe una discriminación histórica y estructural contra personas LGBTQ+, las instancias administrativas y los tribunales deben ser especialmente cuidadosos a la hora de desechar o desvalorar testimonios pues esta práctica podría ser contraria a la Convención Americana. En ningún caso un testimonio puede ser infravalorado únicamente en razón de la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de una persona.

¹⁶⁶ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02* del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 46, y *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica*, *supra*, párr. 49.

¹⁶⁷ Cfr. *Caso Norín Catrimán (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 200, y *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica*, *supra*, párr. 49.

¹⁶⁸ Cfr. Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, Sala de Defensa de la Competencia, Resolución no. 0665-2006/TDC-INDECOPI, de 17 de mayo de 2006 (expediente de prueba, folio 46), y Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Civil Permanente, Resolución N.º 2145-2009, de 14 de junio de 2010, (expediente de prueba, folio 75).

¹⁶⁹ Cfr. Comisión de Protección al Consumidor (CPC) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (Indecopi), Resolución de 31 de agosto de 2005 (expediente de prueba, folio 1893).

¹⁷⁰ Cfr. Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, Sala de Defensa de la Competencia, Resolución no. 0665-2006/TDC-INDECOPI, de 17 de mayo de 2006 (expediente de prueba, folio 48).

¹⁷¹ Cfr. Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, Sala de Defensa de la Competencia, Resolución no. 0665-2006/TDC-INDECOPI, de 17 de mayo de 2006 (expediente de prueba, folio 1921).

¹⁷² Cfr. Corte Superior de Justicia de Lima, Sala Segunda Especializada en lo Contencioso Administrativo, Resolución no. 14, de 10 de junio del 2008 (expediente de prueba, folio 69).

¹⁷³ Cfr. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Civil Permanente, Resolución N.º 2145-2009, de 14 de junio de 2010, (expediente de prueba, folio 76).

117. En suma, las decisiones de las autoridades administrativas y judiciales impusieron un estándar probatorio donde, tal y como lo ilustró el señor Olivera en el acto de la **audiencia pública ante este Tribunal, "lo único que podía acreditar la discriminación, o hubiese podido acreditar la discriminación era un video de exactamente el momento en que ocurrieron los hechos"**¹⁷⁴, lo cual es, a todas luces, un estándar de prueba difícilmente alcanzable y desproporcionado. En vista de lo anterior, la Corte considera que, si bien no le corresponde determinar las circunstancias fácticas de lo acaecido el 11 de agosto de 2004 en el Supermercado Santa Isabel en relación con el encuentro existente entre el señor Olivera, su pareja y empleados de dicho supermercado, la respuesta brindada por las autoridades nacionales ante una denuncia donde existían indicios de un trato discriminatorio brindado por una empresa con motivo de la orientación sexual del señor Olivera y su pareja supuso la imposición de una exigencia probatoria contraria a los estándares mencionados *supra* (párrs. 104 y 109), lo cual se tradujo en un incumplimiento con la obligación de realizar la correspondiente fiscalización en aras de eliminar eventuales prácticas y actitudes discriminatorias contra la comunidad LGBTIQ+.

B.4.2 Alegado uso discriminatorio de estereotipos sobre orientación sexual y expresión de género en sede administrativa

118. En lo que respecta a la respuesta brindada por las autoridades internas en sede administrativa, y más allá de las consideraciones ya realizadas sobre el estándar de prueba aplicado en el marco del procedimiento en su conjunto, la Corte observa que, en la Resolución de 31 de agosto de 2005, la CPC analizó por primera vez la denuncia interpuesta por el señor Olivera, teniendo como punto de partida cuestionarse si era **"justificado exigir mayor prudencia a las parejas homosexuales" respecto de sus conductas afectivas cuando estas fueran desarrolladas en la presencia de niños y niñas, como sucedió en el presente caso**¹⁷⁵. El planteamiento refleja, *ab initio*, un trato desigual a la hora de entender los actos románticos expresados por parejas homosexuales frente a las heterosexuales. A este respecto, la Convención Americana –entendida a la luz de los estándares internacionales sobre empresas privadas y derechos humanos– obliga a los Estados a exigir a las empresas privadas una estricta igualdad de trato entre personas LGBTIQ+ y personas heterosexuales en materia de afecto público.

119. Este trato desigual se vio además profundizado por las siguientes consideraciones **que realizó la CPC respecto a la existencia o no de un "consenso científico" sobre las consecuencias de la exposición de los niños a "conductas homosexuales", apoyándose, entre otros, en un informe aportado por Supermercados Peruanos S.A. y elaborado por el psiquiatra R.F, donde señaló que era "muy importante para el desarrollo psicosexual normal de los niños" la presencia de un ambiente familiar "con un padre y una madre como referencia para su identificación sexual y el entendimiento de las relaciones de pareja"**¹⁷⁶. Además, según dicho informe, asistir a **"besos, abrazos y caricias" por parte**

¹⁷⁴ Cfr. Declaración de Crissthian Manuel Olivera Fuentes rendida en la audiencia pública celebrada el 24 de agosto de 2022 en el marco del 150 Período Ordinario de Sesiones.

¹⁷⁵ Cfr. Comisión de Protección al Consumidor (CPC) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia de la Propiedad Intelectual (Indecopi), Resolución de 31 de agosto de 2005 (expediente de prueba, folio 1876).

¹⁷⁶ Cfr. Informe médico-psicológico elaborado por el doctor R.F. ante la Comisión de Protección al Consumidor de Indecopi, sin fecha (expediente de prueba, folios 1864 y 1865).

parejas homosexuales tenía un impacto en la salud mental del niño¹⁷⁷, quebrando la **comprensión de las relaciones afectivas entre un hombre y una mujer, "provocándole inseguridad y angustia"**¹⁷⁸.

120. Lejos de rechazar estas consideraciones por su carácter homófobo y de patologización de la homosexualidad, la CPC hizo uso de dicho informe, destacando lo señalado por el referido psiquiatra respecto a que el entorno puede condicionar las **conductas psicosexuales de las personas, "pudiendo darse una mayor influencia en los niños expuestos a las conductas homosexuales", resaltando, además, "los efectos negativos que sobre la infancia tendría la exposición de los menores de edad a los estilos de vida gay o a la visión inopinada de intercambios eróticos entre personas del mismo sexo"**¹⁷⁹. A este respecto, la Corte recuerda que el objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperioso. Ahora bien, lo anterior no puede ser empleado como un argumento para justificar actos discriminatorios en razón de la orientación sexual.

121. Adicionalmente, la Corte advierte que el referido informe psiquiátrico elaborado por R.F.A. aportado por Supermercados Peruanos S.A. definía los actos entre el señor Olivera y su pareja (caracterizados **por las autoridades internas como "besos, abrazos y caricias") como "escenas eróticas"**¹⁸⁰. En ese mismo sentido, la CPC definió a estos actos **como "manifestaciones eróticas"**¹⁸¹. Lo anterior fue confirmado por la Sala de Defensa de la Competencia, la cual hizo referencia a prueba documental presentada por la **empresa denunciada donde se hacía referencia a que el señor Olivera y su pareja "se besaban y acariciaban", realizaban "actos indebidos (acariciándose)", y se comportaban "de forma inmoral", asumiendo de esta forma el relato de la empresa de que estos "actos de intimidad" eran "excesivos para ser realizados en público"**¹⁸². Dicha Sala hizo, además, una analogía del comportamiento del señor Olivera y su pareja con actos tales como **"el nudismo, las relaciones sexuales, o las manifestaciones de pareja que no sean acordes con el carácter público del establecimiento y con la intimidad de las conductas"**¹⁸³.

122. Según la prueba documental aportada, las resoluciones administrativas concluyeron sesgadamente que toda manifestación de afecto entre una pareja homosexual podría implicar un aspecto erótico. Esta es una interpretación que conlleva

¹⁷⁷ Cfr. Informe médico-psicológico elaborado por el doctor R.F. ante la Comisión de Protección al Consumidor de Indecopi, sin fecha (expediente de prueba, folio 1865).

¹⁷⁸ Cfr. Informe médico-psicológico elaborado por el doctor R.F. ante la Comisión de Protección al Consumidor de Indecopi, sin fecha (expediente de prueba, folio 1865).

¹⁷⁹ Cfr. Comisión de Protección al Consumidor (CPC) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia de la Propiedad Intelectual (Indecopi), Resolución de 31 de agosto de 2005 (expediente de prueba, folio 1878).

¹⁸⁰ Cfr. Informe médico-psicológico elaborado por el doctor R.F. ante la Comisión de Protección al Consumidor de Indecopi, sin fecha (expediente de prueba, folio 1865).

¹⁸¹ Cfr. Comisión de Protección al Consumidor (CPC) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia de la Propiedad Intelectual (Indecopi), Resolución de 31 de agosto de 2005 (expediente de prueba, folio 1890).

¹⁸² Cfr. Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, Sala de Defensa de la Competencia, Resolución no. 0665-2006/TDC-INDECOPI, de 17 de mayo de 2006 (expediente de prueba, folio 1921).

¹⁸³ Cfr. Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, Sala de Defensa de la Competencia, Resolución no. 0665-2006/TDC-INDECOPI, de 17 de mayo de 2006 (expediente de prueba, folio 1918).

un estereotipo negativo por orientación sexual que contiene una carga peyorativa que no habría sido aplicada a una pareja heterosexual¹⁸⁴, al menos de manera automática y sin un análisis detallado de lo sucedido y de los específicos actos de afecto desplegados por la pareja. Esto vició la ponderación de derechos realizada por los órganos administrativos y constituyó un acto discriminatorio por orientación sexual. En efecto, esta Corte encuentra que, en las distintas instancias nacionales, fueron valorados peritajes y testimonios con gran contenido de estereotipos. La apreciación de la prueba no puede estar guiada por prejuicios personales ni ideas preconcebidas sobre un sector minoritario de la población. Pruebas sin base científica y fundadas en prejuicios, como las valoradas en el caso concreto, son discriminatorias y contrarias a las categorías protegidas por la Convención Americana en su artículo 1.1. El Tribunal advierte, además, que este acto discriminatorio no fue corregido ni reparado posteriormente en sede judicial.

123. La Corte reitera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso, debiéndose garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio¹⁸⁵. Este Tribunal ha establecido que la imparcialidad exige que el juzgador que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática¹⁸⁶. La Corte recuerda que ha reconocido que los prejuicios personales y los estereotipos de género afectan la objetividad de los funcionarios estatales encargados de investigar las denuncias que se les presentan, influyendo en su percepción para determinar si ocurrió o no un hecho de violencia, en su evaluación de la credibilidad de los testigos y de la propia víctima. En tal sentido, **los estereotipos "distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos", lo que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la revictimización de las denunciantes**¹⁸⁷.

124. En suma, en el presente caso la Corte advierte que las resoluciones administrativas apelaron a prejuicios sociales sobre actos afectivos realizados por una pareja

¹⁸⁴ A este respecto, la perita Clérico advirtió que el uso en el expediente administrativo y en las decisiones judiciales de calificativos de la conducta del señor Olivera y su pareja como "exagerada", "inadecuada", "exacerbada" o contraria a "la moral y buenas costumbres" son indicadores de la presencia de estereotipos. Además, consideró que la caracterización de los hombres homosexuales como "promiscuos, depravados, depredadores sexuales y delincuentes por naturaleza", así como "mentirosos", genera interferencias que se configuran en violaciones a los derechos humanos. Cfr. Peritaje de Laura Clérico rendido en la audiencia pública celebrada el 24 de agosto de 2022 en el marco del 150 Período Ordinario de Sesiones y versión escrita de dicho peritaje, párr. 52 (expediente de fondo, folio 1284).

¹⁸⁵ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 171, y *Caso Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala*. Sentencia de 17 de noviembre de 2021. Serie C No. 445, párr. 64. A este respecto, el Tribunal recuerda que, cuando la Convención hace referencia en su artículo 8.1 al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Al respecto ver *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, *supra*, párr. 71, y *Caso Colindres Shonenberg Vs. El Salvador*, *supra*, párr. 64.

¹⁸⁶ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, *supra*, párr. 171, y *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 304.

¹⁸⁷ Cfr. *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras*, *supra*, párr. 114.

homosexual y su alegado impacto sobre otras personas (y, en particular, niños y niñas), amparando así el actuar del supermercado sin un mayor análisis de lo realmente acaecido y de las razones que habrían justificado el comportamiento de la empresa. En efecto, las resoluciones administrativas estuvieron motivadas por razones discriminatorias con base en la orientación sexual del señor Olivera y su pareja, impidiendo así el acceso de este a un órgano imparcial que analizara la denuncia de conformidad con los estándares interamericanos del debido proceso. Lo anterior también tuvo un impacto, necesariamente, en el derecho a la libertad personal y a su vida privada, toda vez que afectó al derecho del señor Olivera y su pareja a vivir su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones¹⁸⁸ y supuso una injerencia injustificada en el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior¹⁸⁹.

B.4.3 Plazo razonable

125. La Corte ha señalado que el derecho de acceso a la justicia en casos de violaciones a los derechos humanos debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables¹⁹⁰. No menos importante es lo indicado por el Tribunal con respecto a que una demora prolongada en el proceso puede llegar a constituir, por sí misma, una violación a las garantías judiciales¹⁹¹.

126. La Corte ha establecido que la evaluación del plazo razonable se debe analizar en cada caso concreto, en relación con la duración total del proceso, lo cual podría también incluir la ejecución de la sentencia definitiva. Así, ha considerado cuatro elementos para analizar si se cumplió con la garantía del plazo razonable, a saber: a) la complejidad del asunto¹⁹²; b) la actividad procesal del interesado¹⁹³; c) la conducta de las autoridades

¹⁸⁸ Cfr. *Mutatis mutandis*, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 52, y *Caso Pavez Pavez Vs. Chile*, *supra*, párr. 60.

¹⁸⁹ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, *supra*, párr. 141, y *Caso Pavez Pavez Vs. Chile*, *supra*, párr. 62.

¹⁹⁰ Cfr. *Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 114, y *Caso Vicky Hernández y otras, Vs. Honduras*, párr. 103.

¹⁹¹ Cfr. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 145, y *Caso Leguizamón Zaván Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 68.

¹⁹² En cuanto al análisis de la complejidad del asunto, la Corte ha tenido en cuenta, entre otros criterios, la complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas, el tiempo transcurrido desde que se tuvo noticia del hecho que debe ser investigado, las características del recurso contenido en la legislación interna y el contexto en el que ocurrió la violación. Cfr. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 27 de enero de 1995. Serie C No. 21, párr. 78, y *Caso Sales Pimienta Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de junio de 2022. Serie C No. 454, párr. 107.

¹⁹³ Respecto de la actividad del interesado en obtener justicia, la Corte ha tomado en consideración si la conducta procesal de este ha contribuido en algún grado a prolongar indebidamente la duración del proceso. Cfr. *Caso Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 57, y *Caso Sales Pimienta Vs. Brasil*, *supra*, párr. 107.

judiciales¹⁹⁴, y d) la afectación generada en la situación jurídica de la presunta víctima¹⁹⁵. La Corte recuerda que corresponde al Estado justificar, con fundamento en los criterios señalados, la razón por la cual ha requerido del tiempo **transcurrido** para tratar los casos y, en la eventualidad de que este no lo demuestre, la Corte tiene amplias atribuciones para hacer su propia estimación al respecto¹⁹⁶. El Tribunal **reitera**, además, que se debe apreciar la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte la sentencia definitiva, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse¹⁹⁷.

127. En el **presente** caso, la Corte advierte que la denuncia del señor Olivera fue presentada el 1 de octubre de 2004. La primera instancia administrativa fue agotada el 31 de agosto de 2005 y la segunda el 17 de mayo de 2006. Además, la instancia judicial se agotó el 10 de junio de 2008, la segunda instancia judicial el 14 de junio de 2010 y, finalmente, la tercera y última instancia finalizó el 11 de abril de 2011, esto es, seis años y medio después de la interposición de la denuncia.

128. Dicho lo anterior, si bien la Corte nota que el caso no presentaba mayores complejidades y no se aprecia ninguna actividad obstaculizadora por parte del señor Olivera, tampoco posee elementos suficientes que le permitan advertir una conducta negligente por parte del Estado, máxime cuando transcurrieron cinco instancias (entre el ámbito administrativo y el judicial) en un lapso de seis años y medio, desde la interposición de la denuncia por parte del señor Olivera hasta la última resolución definitiva dictada por la Corte Suprema de Justicia. En vista de lo anterior, el Tribunal concluye que el Estado no violó el artículo 8.1 de la Convención Americana por el alegado incumplimiento con el plazo razonable.

B.4.4 Conclusiones

129. La Corte considera que los parámetros y las exigencias sobre la carga de la prueba impuestos por los órganos administrativos y judiciales internos hicieron nugatorio el derecho al acceso a la justicia en condiciones de igualdad del señor Olivera. A lo anterior se añade la particular motivación brindada por las autoridades administrativa, no subsanada en sede judicial, basada en estereotipos por orientación sexual que afectaron la imparcialidad de dichos órganos. En vista de lo anterior, la Corte concluye que el

¹⁹⁴ La Corte ha entendido que, para lograr plenamente la efectividad de la sentencia, las autoridades judiciales deben actuar con celeridad y sin demora, debido a que el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos de ejecución sean llevados a cabo sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral. *Cfr. Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C No. 228, párr. 106, y *Caso Sales Pimienta Vs. Brasil, supra*, párr. 107.

¹⁹⁵ En cuanto a la afectación generada en la situación jurídica de la presunta víctima, la Corte ha afirmado que, para determinar la razonabilidad del plazo, se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada, considerando, entre otros elementos, la materia de la controversia. *Cfr. Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394, párr. 148, y *Caso Sales Pimienta Vs. Brasil, supra*, párr. 107.

¹⁹⁶ *Cfr. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 156, y *Caso Sales Pimienta Vs. Brasil, supra*, párr. 107.

¹⁹⁷ *Cfr. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, párr. 71, y *Caso Sales Pimienta Vs. Brasil, supra*, párr. 107.

Estado es responsable por la violación de los artículos 7.1, 8.1, 11.2, 24 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. Asimismo, el Estado no es responsable por la alegada violación del artículo 8.1 de la Convención Americana por el alegado incumplimiento con el plazo razonable. Por último, en cuanto a la alegada violación de la integridad psíquica y moral, así como la libertad de pensamiento y de expresión formulada por los representantes, la Corte estima que no corresponde una determinación autónoma, toda vez que su sustento se encuentra analizado bajo el principio de igualdad y no discriminación, el derecho a la libertad personal y el derecho a la vida privada.

IX REPARACIONES

130. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado¹⁹⁸.

131. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron¹⁹⁹. Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación a fin de resarcir los daños de manera integral por lo que, además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados²⁰⁰.

132. La Corte ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte deberá observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho²⁰¹.

133. Tomando en cuenta las violaciones a la Convención Americana declaradas en el capítulo anterior, a la luz de los criterios fijados en la jurisprudencia del Tribunal en relación con la naturaleza y alcances de la obligación de reparar²⁰², la Corte analizará

¹⁹⁸ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25, y *Caso Nissen Pessolani Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2022. Serie C No. 477, párr. 105.

¹⁹⁹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*, *supra*, párrs. 25 y 2, y *Caso Nissen Pessolani Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 106.

²⁰⁰ Cfr. *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 226, y *Caso Nissen Pessolani Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 92.

²⁰¹ Cfr. *Caso Ticona Estrada Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 110, y *Caso Nissen Pessolani Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 107.

²⁰² Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*, *supra*, párrs. 25 a 27, y *Caso*

las pretensiones presentadas por la Comisión y los representantes, así como los argumentos del Estado al respecto, con el objeto de disponer a continuación las medidas tendientes a reparar dichas violaciones.

A. Parte lesionada

134. Este Tribunal considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención, a quien ha sido declarada víctima de la violación de algún derecho reconocido en la misma. **Por lo tanto, esta Corte considera como "parte lesionada" al señor Crissthian Manuel Olivera Fuentes** quien, en su carácter de víctima de las violaciones declaradas en el capítulo VIII de la presente Sentencia, será beneficiario de las reparaciones que la Corte ordene.

B. Medidas de rehabilitación

135. En su escrito de observaciones finales escritas, la *Comisión* señaló que el Estado debía brindar a la víctima un "tratamiento adecuado conforme a sus necesidades, [...] por una persona o institución con la experticia requerida para tratar específicamente a personas que han sufrido actos de discriminación".

136. Los *representantes* solicitaron que el Estado brinde al señor Olivera de forma **gratuita, inmediata y por el tiempo que sea necesario, "un adecuado tratamiento psicológico o psiquiátrico, según corresponda"**. Indicaron que el Estado debía además cubrir el costo del transporte y los medicamentos, así como cualquier otro gasto que pudiera derivar del tratamiento. Asimismo, solicitaron que dicho tratamiento sea prestado por psicólogos o psiquiatras expertos en la atención de personas LGBTQ+, de común acuerdo con el señor Olivera. En caso de no contar con este tipo de expertos en el servicio general de atención psicológica y psiquiátrica del Sistema Integral de Salud (**en adelante "SIS"**) o el Seguro Social de Salud (**en adelante "EsSalud"**), señalaron que el Estado tendría que proveer tratamiento especializado en un centro de salud privado.

137. El *Estado* alegó que no se aprecia en el acervo probatorio una relación causal entre los hechos denunciados del 11 de agosto de 2004 y un menoscabo en la salud mental del señor Olivera. Añadió que el peritaje realizado por el señor Gonzalo Meneses resultaría extemporánea, toda vez que los hechos ocurrieron en el año 2004 y la evaluación psicológica se realizó 17 años después. Indicó además que, indiferentemente del hecho de que no se haya acreditado la afectación a la salud mental del señor Olivera Fuentes, este puede solicitar atención psicológica o psiquiátrica con el seguro de salud otorgado por el Estado de manera gratuita. Sobre este punto, el Estado señaló que el Seguro Integral de Salud al que está afiliado el señor Olivera posee una cobertura gratuita de atención a pacientes con patologías de salud mental tales como la ansiedad y la depresión, accesibles a cualquier ciudadano que presente su documento nacional de identidad.

138. Además, en relación con los gastos vinculados al acompañamiento psicológico prestado al señor Olivera Fuentes posterior a la celebración de la audiencia pública, el

Nissen Pessolani Vs. Paraguay, supra, párr. 108.

Estado señaló que los comprobantes no deben ser valorados por la Corte en tanto: (i) no se vinculan con los hechos materia de controversia, dado que la salud mental del señor Olivera Fuentes no ha sido objeto de debate, y (ii) el señor Olivera Fuentes ha contado con acceso al SIS, a través del cual pudo haber solicitado sesiones psicológicas y tratamiento en caso de haberlo requerido.

139. La *Corte* advierte que el peritaje elaborado por el señor Meneses versó, en términos generales, sobre (i) los daños en la salud mental que ocasiona la discriminación estructural y cotidiana contra las personas LGBTI, particularmente cuando se trata de gays, lesbianas y bisexuales, y (ii) las acciones para erradicar, prevenir y reparar adecuadamente desde el Estado este tipo de daño. El Tribunal observa, además, que el señor Olivera declaró que todo el procedimiento ante las autoridades internas le resultó **“muy frustrante”** indicando que **“nadie sabe cuántas lágrimas y cuánto enojo he tenido que pasar, cuando he tenido que leer todas estas cosas, los alegatos en el proceso”, mediante la construcción de un relato que le “invalida[ba]” y por el que desacreditaba su palabra por ser homosexual, señalando que su palabra había sido “ninguneada” y le habían “despojado de valor” y “credibilidad”, lo cual le produjo “mucho dolor” y “daño a [...] nivel emocional”** a lo largo de más de 18 años²⁰³.

140. Esta Corte constata, por tanto, que el señor Olivera padeció un profundo sufrimiento y angustia en detrimento de su integridad psíquica y moral. En vista de lo anterior, la Corte ordena al Estado brindar gratuitamente, de forma prioritaria, tratamiento psicológico y/o psiquiátrico, según corresponda, para el señor Olivera Fuentes, el cual deberá incluir la provisión de medicamentos y, en su caso, transporte y otros gastos directamente relacionados y necesarios²⁰⁴. Dicho tratamiento psicológico y/o psiquiátrico deberá ser prestado por psicólogos o psiquiatras debiendo considerar las circunstancias y necesidades particulares de la víctima, según lo que se acuerde con ella y después de una evaluación individual²⁰⁵. En caso de no contar con este tipo de expertos en el servicio general de atención psicológica y psiquiátrica del Sistema Integral de Salud o el Seguro Social de Salud, el Estado tendrá que proveer el tratamiento especializado en un centro de salud privado. El Estado dispondrá del plazo de tres meses, contado a partir de la recepción de dicha solicitud, para brindar de manera efectiva la atención psicológica y/o psiquiátrica solicitada.

C. Medidas de satisfacción

141. La *Comisión* no realizó alegatos específicos a este respecto, si bien señaló la necesidad de reparar **“integralmente”** a la víctima.

142. Las *representantes* solicitaron que se ordene al Estado peruano publicar el resumen oficial de la Sentencia en los principales diarios de amplia circulación a nivel nacional. Además, solicitaron la publicación de la sentencia en su totalidad por el periodo

²⁰³ Cfr. Declaración del señor Crissthian Manuel Olivera Fuentes rendida en la audiencia pública celebrada el día 24 de agosto de 2022 en el marco del 150 Período Ordinario de Sesiones.

²⁰⁴ Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 231, y *Caso Aroca Palma y otro Vs. Ecuador, supra*, párr. 132.

²⁰⁵ Cfr. *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, Serie C No. 211, párr. 270, y *Caso Aroca Palma y otro Vs. Ecuador, supra*, párr. 132.

de un año a través de un enlace en las páginas web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Indecopi y el Poder Judicial.

143. Asimismo, solicitaron que se ordene al Estado peruano que reconozca en un acto público su responsabilidad por las violaciones cometidas en perjuicio del señor Olivera Fuentes, **donde ofreciera disculpas “por la discriminación que sufrió a causa de su orientación sexual y expresión de género”**. Sobre este punto, indicaron que el acto público debía tener lugar dentro de un año a partir de la notificación de la Sentencia, debía ser retransmitido a través de radio y televisión de alcance nacional, así como en sus redes sociales y en él deben participar altos representantes del Estado peruano, incluyendo la presidencia de la República, la presidencia del Consejo de ministros, quien ostente el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la presidencia de Indecopi y la presidencia del Poder Judicial. También solicito que los detalles sobre el acto público, tales como la fecha y el lugar, así como el mensaje de disculpas, debían consultarse previa y debidamente con el señor Olivera y sus representantes.

144. El *Estado* no presentó objeción alguna respecto a una eventual publicación de la sentencia o del resumen oficial. En relación con un eventual acto público de responsabilidad, indicó que los actos de reconocimiento de responsabilidad internacionales y las disculpas públicas no son medidas de satisfacción necesarias en sí mismas puesto que, la propia sentencia de la Corte constituye una forma de reparación.

145. La *Corte* estima, como lo ha dispuesto en otros casos²⁰⁶, que el Estado debe publicar, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia: a) el resumen oficial de la Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en el Diario Oficial en un tamaño de letra legible y adecuado; b) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en un medio de comunicación de amplia circulación nacional en un tamaño de letra legible y adecuado, c) la presente Sentencia en su integridad, disponible por un período de un año, en las páginas web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Indecopi y el Poder Judicial, de manera accesible al público y desde la página de inicio del sitio web y d) una cartilla informativa o infografía con lenguaje accesible de la Sentencia en las redes sociales de dos instituciones públicas que el Estado designe para tales fines. El Estado deberá informar de forma inmediata a este Tribunal una vez que proceda a realizar cada una de las publicaciones dispuestas, independientemente del plazo de un año para presentar su primer informe dispuesto en el punto resolutivo 12 de la Sentencia.

146. En relación con la solicitud de celebrar un acto público de responsabilidad, la Corte estima que la emisión de la presente Sentencia, así como las demás medidas ordenadas, resultan suficientes y adecuadas para remediar las violaciones sufridas por la víctima y no estima necesario ordenar esta medida de satisfacción.

D. Garantías de no repetición

147. En primer lugar, la *Comisión* reconoció que el Estado viene incorporando políticas transversales que promueven el respeto promoción y protección de los derechos de las

²⁰⁶ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 79, y *Caso Nissen Pessolani Vs. Paraguay, supra*, párr. 115.

personas LGBTQ+ a través de instrumentos como: (i) el Plan Nacional de Derechos Humanos, (ii) el Plan Nacional de Igualdad de Género y (iii) el Plan Nacional Contra la Violencia de Género.

148. Sin perjuicio de lo anterior, recomendó que el Estado adoptara las siguientes cuatro garantías de no repetición:

- (i) elaborar e implementar una política pública para promover en la sociedad el respeto a los derechos de las personas LGBTQ+ a través de la elaboración e implementación de campañas informativas de sensibilización y concientización en los medios de comunicación públicos;
- (ii) crear o fortalecer mecanismos de entrenamientos especializados para todos los operadores de justicia y fuerzas de seguridad del Estado sobre igualdad y no discriminación, perspectiva de género y derechos humanos de las personas LGBTQ+;
- (iii) adoptar medidas que exijan, promuevan y orienten a las empresas a realizar actos de debida diligencia en procesos relacionados con la protección del consumidor respecto a la igualdad y no discriminación de personas LGBTQ+, y
- (iv) adoptar las medidas necesarias para impulsar la ratificación de la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia.

149. Los *representantes*, por su parte, solicitaron como garantías de no repetición:

- (i) que el Estado elabore de un plan pedagógico integral en materia de diversidad sexual y de género que debe ser incorporado en los cursos de formación regular de jueces, autoridades administrativas que administran justicia (como Indecopi), policías, fiscales, miembros de serenazgo así como cualquier otro órgano que ejerza funciones relativas a velar por el cumplimiento de la normativa interna;
- (ii) que Indecopi y el Poder Judicial elaboren, adopten e implementen un manual de razonamiento jurídico sobre los estándares interamericanos en casos de discriminación hacia personas LGBTQ+;
- (iii) que el Estado elabore un documental audiovisual sobre la discriminación que sufren las personas sexualmente diversas en espacios públicos en el Perú;
- (iv) que el Estado adopte medidas que exijan, promuevan y orienten a las empresas a cumplir con los estándares interamericanos sobre debida diligencia en materia de igualdad y no discriminación de las personas LGBTQ+;
- (v) que el Estado elabore e implemente una política pública para promover el respeto a los derechos de las personas LGBTQ+ y su aceptación social, especialmente a través de la educación y de la cultura general;
- (vi) que el Estado recopile datos y elabore estadísticas sobre la discriminación hacia consumidores LGBTQ+;

- (vii) que el Estado diseñe, adopte e implemente una política pública de atención de la salud mental de las personas LGBTIQ+ a partir de un enfoque de diversidad sexual y de género;
- (viii) que el Estado designe un ente rector del Poder Ejecutivo encargado de elaborar, implementar, supervisar y evaluar políticas nacionales sobre las personas LGBTIQ+ que permitan un trabajo intersectorial, sostenible y planificado con los otros organismos estatales;
- (ix) que se ordenen al Estado tomar todas las medidas necesarias para impulsar la ratificación de la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia;
- (x) **que ordene al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil ("RENIEC")** implementar un procedimiento administrativo de reconocimiento de la identidad de género de las personas trans acorde con los parámetros establecidos en la Opinión Consultiva OC-24/17, y
- (xi) que se ordene al Estado la aprobación de una ley sobre matrimonio igualitario.

150. Adicionalmente, en los alegatos finales escritos, los representantes solicitaron ordenar al Estado (i) la creación de una Comisión de la Verdad sobre la discriminación y violencia histórica contra las personas LGBTIQ+ en el Perú; (ii) aprobar una ley marco contra toda forma de discriminación que incluya la orientación sexual, la identidad y expresión de género y las características sexuales; (iii) crear defensorías públicas especializadas en los derechos de las personas LGBTIQ+; (iv) garantizar que las personas LGBTIQ+ víctimas de discriminación o violencia tengan acceso a una atención psicológica y/o psiquiátrica oportuna; (v) **prohibir las denominadas "terapias de conversión"**; (vi) **incorporar la enseñanza del enfoque psicoterapéutico afirmativo** en los currículos universitarios de psicología y psiquiatría a nivel nacional; (vii) recolectar información y producir estadística sobre la salud mental de las personas LGBTIQ+, e **incorporar la Educación Sexual Integral ("ESI") con un enfoque afirmativo de la diversidad sexual** en todas las escuelas públicas y privadas.

151. Por un lado, en relación con las recomendaciones elaboradas por la Comisión como garantías de no repetición, el *Estado* alegó lo siguiente:

- (i) En relación con la elaboración e implementación de una política pública para promover en la sociedad el respeto a los derechos de las personas LGBTIQ+, el Estado señaló que viene incorporando desde hace años políticas evolutivas transversales que promueven el respeto, promoción y protección de los derechos de las personas LGBTIQ+.
- (ii) En relación con la creación o fortalecimiento de mecanismos de capacitación para todos los operadores de justicia y fuerzas de seguridad del Estado sobre igualdad y no discriminación, perspectiva de género y derechos humanos de las personas LGBTIQ+, el Estado señaló implementó en todas las acciones comprendidas en los distintos sectores de la administración pública, los siguientes enfoques: (i) intercultural; (ii) de género; y, (iii) de Derecho Humanos. Añadió que el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables ha realizado numerosas acciones para otorgar capacitaciones a los funcionarios del Estado. Indicó que el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021 ha previsto una acción estratégica para promover

el cambio de actitudes en las/los servidores públicos, Policía Nacional y operadores/as del sistema de justicia para garantizar respecto de las personas LGBTIQ+. Además que, según lo informado por la Academia de la Magistratura – AMAG, existían numerosas capacitaciones recibidas por los operadores de justicia, esto es, jueces, fiscales y auxiliares de justicia relativas al respeto de la igualdad y no discriminación, perspectiva de género y derechos humanos de las personas LGBTIQ+.

- (iii) En relación con la adopción de medidas que exijan, promuevan y orienten a las empresas a realizar actos de debida diligencia en procesos relacionados con la protección del consumidor respecto a la igualdad y no discriminación de personas LGBTIQ+, el Estado informó que, en el año 2011, se adhirió a las Recomendaciones del Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante, “la OCDE”) contenidas en la **“Guía de debida diligencia para el sector minero”**. Seguidamente, en el año 2017 se adhirió a la **“Guía de la OCDE de debida diligencia para cadenas suministro responsable en el sector textil y del calzado”**; Además, en el año 2018 se adhirió a las recomendaciones Consejo de la OCDE contenido en la **“Guía de debida diligencia para una conducta empresarial responsable”** y el Consejo Nacional de Derechos Humanos aprobó los cinco lineamientos estratégicos que fueron desarrollados en el Plan Nacional de Acción sobre **Derechos Humanos y Empresas, considerando los “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos de la ONU”**, instalándose para ello el Grupo de Trabajo del Poder Ejecutivo para el Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos (GTPE-PNA). Por último, el 11 de junio de 2021, el Estado **peruano aprobó el “Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos 2021-2025”** en el que se identificó 23 temas priorizados a fin de definir mecanismos para medir los avances en el acortamiento de las brechas existentes, dentro de los que se encuentra como tema priorizado, la protección a los derechos de las personas LGBTI.
- (iv) En relación con la adopción de medidas necesarias para impulsar la ratificación de la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia, el Estado indicó que el 25 de octubre de 2016, el Estado peruano a través de la Representación Permanente ante la OEA, suscribió el referido instrumento internacional. Una vez aceptada la obligación internacional, el Poder Ejecutivo inició los trámites pertinentes para el proceso de perfeccionamiento interno del tratado. El 19 de noviembre de 2017 el Ministerio de Relaciones Exteriores emitió la Solicitud de Perfeccionamiento a fin de que sea el Congreso de la República el que proceda a aprobar el tratado. El 6 de septiembre de 2018 se remitió al Congreso un **“Proyecto de Resolución Legislativa”**, encontrándose actualmente pendiente el trámite de aprobación por parte del Congreso con arreglo al ordenamiento jurídico peruano. Especificó a estos efectos que el 17 de agosto de 2021 se dispuso que la referida Convención continúe el trámite en la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República.

152. Por otro lado, en relación con las reparaciones solicitadas por los representantes como garantías de no repetición, el Estado indicó lo siguiente:

- (i) En relación con la capacitación de agentes estatales en el respecto a la diversidad sexual y género, indicó que la resolución de la controversia en sede interna no revelaba el uso de estereotipos y prejuicios sobre la orientación sexual y expresión

de género por parte de las autoridades jurisdiccionales peruanas. Asimismo, reiteró lo alegado respecto de la segunda recomendación efectuada por la Comisión.

- (ii) En relación con la elaboración de Manuales de razonamiento jurídico sobre discriminación contra personas LGBTIQ+, el Estado destacó ciertos documentos elaborados en el marco de las capacitaciones brindadas en materia de derechos de las personas LGBTIQ+²⁰⁷.
- (iii) En relación con la elaboración de un eventual video sobre la discriminación de las personas sexualmente diversas en Perú, el Estado indicó que ya hay amplio material relacionado con la protección de los derechos de las personas LGBTIQ+ en el ámbito de la administración pública. Añadió que los representantes no sustentaron debidamente la razón por la cual consideran indispensable la realización y difusión de dicho material audiovisual.
- (iv) En relación con las medidas de debida diligencia de las empresas, el Estado hizo referencia a sus argumentos esgrimidos en relación con la tercera recomendación elaborada por la Comisión.
- (v) En relación con la elaboración de una política pública para eliminar el estigma y la discriminación hacia personas LGBTIQ+ el Estado hizo referencia a sus argumentos esgrimidos en relación con la primera recomendación elaborada por la Comisión.
- (vi) En relación con la recopilación de datos y elaboración de estadísticas sobre la discriminación hacia consumidores LGBTIQ+, el Estado hizo referencia a las capacitaciones y a todas las medidas adoptadas por el Estado peruano para erradicar cualquier forma de discriminación de las personas LGBTIQ+, destacando que en materia de relaciones de consumo, el Indecopi ha elaborado una herramienta denominada **"Diagnóstico sobre los estereotipos de género en el consumo y la publicidad en el Perú", de 9 de diciembre de 2020.**
- (vii) En relación con la solicitud de implementación de una política pública en salud mental para personas LGBTIQ+, el Estado indicó que ya cuenta con una Ley de Salud Mental (Ley N.º 30947), de 23 de mayo de 2019 la cual garantiza el derecho **"a gozar del más alto nivel posible de salud mental" "sin discriminación alguna",** teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada persona y, en especial, **aquellos en "situación de vulnerabilidad y grupos de especial protección, personas en situación de riesgo, abandono o desprotección y las víctimas de violencia".**
- (viii) En relación con la designación de un ente rector en materia de igualdad de personas LGBTI, el Estado arguyó que el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, así como el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos han realizado labores diligentes orientadas a la protección de los grupos vulnerables de Perú,

²⁰⁷ Tales como: a) Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial de fecha 18 de agosto de 2018, emitido por el Ministerio del Interior; b) Libro publicado por Indecopi denominado **"Una Mirada Global a la Discriminación en el Consumo. Jurisprudencia del Indecopi"**, publicado con el 9 de marzo de 2020; c) Documento denominado **"Diagnóstico sobre los estereotipos de género en el consumo y la publicidad en el Perú", de 9 de diciembre de 2020**, elaborado por el Indecopi, en su calidad de Autoridad Nacional de Protección del Consumidor, en alianza estratégica con el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP); d) Ocho módulos correspondientes al programa de formación **"Atención y protección a las víctimas de violencia basada en género en el marco de la Ley N.º 30364 y normas conexas"**, elaborada por la Escuela Nacional de Administración Pública (ENAP) de SERVIR y el MIMP, y e) Módulo denominado **"Marco Jurídico del Derecho a la Vida libre de violencia y discriminación de las personas LGBTI"**, elaborado por el Ministerio Público para la capacitación de su personal.

incluyendo a la población LGBTIQ+.

- (ix) En lo que respecta a la ratificación de la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, el Estado se remitió a lo indicado en relación a la cuarta recomendación elaborada por la Comisión y señaló que ya existe una iniciativa de ley en discusión para aprobar este instrumento.
- (x) Finalmente, en relación con la necesidad de implementar un procedimiento administrativo de reconocimiento de la identidad de género de las personas trans acorde con los parámetros establecidos en la Opinión Consultiva OC-24/17, el Estado advirtió que el caso en cuestión versa sobre un supuesto acto de discriminación en materia de orientación sexual, mas no está relacionado directamente con la identidad de género.

153. En relación con la recomendación n.º 1 solicitada por la Comisión (*supra* párr. 148) y la solicitud de reparación n.º 5 solicitada por los representantes (*supra* párr. 149), esta Corte valora de manera positiva los esfuerzos llevados a cabo por el Estado en la elaboración e implementación de políticas públicas para promover en la sociedad el respeto a los derechos humanos a lo largo de estos últimos años. Sin embargo, el Tribunal advierte que, a raíz de las violaciones declaradas en la presente Sentencia es preciso contar con una política pública específica que promueva expresamente el respeto a los derechos de las personas LGBTIQ+. Para ello, el Estado deberá diseñar e implementar, en el plazo de dos años a partir de la notificación de la presente Sentencia, una campaña informativa anual de sensibilización y concientización a nivel nacional en los medios de comunicación respecto de la importancia de promover en la sociedad una cultura de respeto, no discriminación y garantía de los derechos de las personas LGBTIQ+. A tal efecto, el Estado deberá presentar a la Corte un informe anual durante cinco años a partir de la implementación de la primera campaña.

154. En relación con la recomendación n.º 2 solicitada por la Comisión (*supra* párr. 148) y las solicitudes de reparación n.º 1 y n.º 2 solicitada por los representantes (*supra* párr. 149), la Corte advierte que en el *caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú* ordenó al Estado de Perú "crear e implementar, en el plazo de dos años, un plan de capacitación de agentes de la Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público, el Poder Judicial y el serenazgo orientado a sensibilizar a los miembros de los cuerpos policiales y fiscales sobre el respeto de la orientación sexual y expresión de género en sus intervenciones a civiles, la debida diligencia en la conducción de investigaciones y procesos judiciales relacionados con discriminación, violencia sexual y tortura de personas LGBTIQ+, y el carácter discriminatorio que tienen los estereotipos de orientación sexual y expresión de género y el impacto negativo que su utilización tiene sobre las personas LGBTIQ+"²⁰⁸.

155. La Corte considera, no obstante, que dicho plan de capacitación está enfocado en casos de violencia sexual y tortura dirigidos contra personas LGBTI, mientras que el presente caso se relaciona con actos de discriminación sufridos por consumidores en el ámbito de la empresa privada. A raíz de lo anterior, la Corte considera pertinente ordenar al Estado que elabore, en el plazo de un año, un plan pedagógico integral en materia de diversidad sexual y de género, igualdad y no discriminación, perspectiva de género y derechos humanos de las personas LGBTIQ+ en el ámbito de consumo, el cual deberá ser incorporado en los cursos de formación regular de autoridades administrativas y

²⁰⁸ Cfr. *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*, *supra*, párr. 248.

judiciales, así como cualquier otro órgano que ejerza funciones relativas a velar por el cumplimiento de la normativa interna en este ámbito. Asimismo, en el marco de dicho plan pedagógico, el Estado deberá elaborar, en el plazo de un año, un manual de razonamiento jurídico sobre los estándares interamericanos en casos de discriminación hacia personas LGBTQ+²⁰⁹. El Estado deberá presentar a la Corte un informe anual durante cinco años a partir de la implementación del plan pedagógico integral en el que indique las acciones que se han realizado para tal fin.

156. En relación con la recomendación n.º 3 solicitada por la Comisión (*supra* párr. 148) y la solicitud de reparación n.º 4 solicitada por los representantes (*supra* párr. 149), la Corte considera que las medidas adoptadas por el Estado en materia de Derechos Humanos y empresas implican un avance progresivo en la incorporación de la debida diligencia de las empresas respecto a la garantía y respeto de los derechos de los consumidores. No obstante lo anterior, el Tribunal considera necesario adoptar medidas específicas en materia de igualdad y no discriminación de las personas LGBTQ+ en el ámbito de las relaciones entre consumidor y empresa privada. Para ello, el Estado deberá diseñar e implementar, en el plazo de dos años a partir de la notificación de la presente Sentencia, una política pública con el objetivo de monitorear y fiscalizar que las empresas cumplan con la legislación nacional, así como con los estándares interamericanos sobre igualdad y no discriminación de las personas LGBTQ+. Como parte de esta política pública, el Estado debe requerir a las empresas capacitar a sus trabajadores, trabajadoras y colaboradores (incluyendo el personal de seguridad) en el respeto a los consumidores LGBTQ+. El Estado deberá presentar a la Corte un informe anual durante cinco años a partir de la implementación en la política pública, en el que indique las acciones que se han realizado para tal fin.

157. En relación con la recomendación n.º 4 solicitada por la Comisión (*supra* párr. 148) y la solicitud de reparación n.º 9 solicitada por los representantes (*supra* párr. 149), la Corte valora positivamente todas las medidas adoptadas hasta la fecha por el Estado para impulsar la ratificación de la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia, encontrándose actualmente pendiente el trámite de aprobación de la suscripción de dicho tratado por parte del Congreso, todo ello con arreglo al ordenamiento jurídico peruano. En vista de lo anterior, el Tribunal no considera necesario ordenar la referida medida de reparación.

158. En relación con la solicitud de reparación n.º 3 solicitada por los representantes (*supra* párr. 149) el Tribunal considera que la emisión de la presente Sentencia, así como las demás medidas ordenadas, resultan suficientes y adecuadas para remediar las violaciones sufridas por la víctima y no estima necesario ordenar esta medida de reparación.

159. En relación con la solicitud de reparación n.º 6 solicitada por los representantes (*supra* párr. 149), la Corte advierte que, en el *caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú* **ordenó al Estado de Perú diseñar e implementar "un sistema de recopilación de datos y cifras vinculadas a los casos de violencia contra las personas LGBTI, con el fin de evaluar con precisión y de manera uniforme el tipo, la prevalencia, las tendencias y las pautas**

²⁰⁹ A este respecto, el Tribunal identifica como una buena práctica el "Protocolo para juzgar con perspectiva de orientación sexual, identidad y expresión de género, y características sexuales", elaborado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México.

de la violencia y la discriminación contra las personas LGBTI, desglosando los datos por comunidades, la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, el estado de salud, la **edad, y la clase o la situación migratoria o económica**²¹⁰. La Corte considera, por tanto, que no es necesario reiterar a Perú esta medida de reparación, toda vez que el cumplimiento de la misma está siendo en la actualidad analizado por parte de la Corte en la etapa supervisión de cumplimiento correspondiente.

160. Adicionalmente, respecto a las medidas n.º 7, 8, 10 y 11 solicitadas por los representantes (*supra* párr. 149), la Corte observa que no existe nexo causal entre las violaciones declaradas y dichas reparaciones, por lo que no es procedente ordenar su adopción.

161. Por último, en relación con las siete medidas de reparación adicionales solicitadas por los representantes en los alegatos finales escritos (*supra* párr. 150), la Corte considera, como ha hecho en otros casos²¹¹, que no corresponde dar lugar a estas solicitudes, toda vez que fueron presentadas de forma extemporánea.

E. Indemnizaciones compensatorias

162. La *Comisión* solicitó, en términos generales, que se reparara “integralmente” las violaciones de derechos humanos declaradas en el Informe de Fondo.

163. Los *representantes* solicitaron que la Corte otorgue una suma de USD\$ 75,000.00 por el daño moral ocasionado por las autoridades peruanas al convalidar el trato discriminatorio que recibió Olivera Fuentes por demostrar afecto a su pareja públicamente, y por las dolencias físicas y psicológicas derivadas de la denegación de justicia durante 17 años.

164. El *Estado* argumentó que no se apreciaba sustento alguno que justificara la cuantía reclamada por los representantes.

165. La *Corte* ha establecido en su jurisprudencia que el daño inmaterial “puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados por la violación como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y cualquier alteración, de **carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas**”. Por otra parte, dado que no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, sólo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral a la víctima, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad²¹².

166. La Corte acreditó en su Sentencia que el señor Olivera sufrió un trato

²¹⁰ Cfr. *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*, *supra*, párr. 252.

²¹¹ Cfr. *Caso Sales Pimenta Vs. Brasil*, *supra*, párr. 165 y *Caso Nissen Pessolani Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 128.

²¹² Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 84, y *Caso Dial y otro Vs. Trinidad y Tobago. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 21 de noviembre de 2022. Serie C No. 476, párr. 99.

discriminatorio por parte de las autoridades administrativas y judiciales. Dicho trato **ahondó más la "homofobia, [...] discriminación [y] estigmatización"**²¹³ que padeció. El señor Olivera declaró, además, que en el marco de los procesos internos se sintió **"nuevamente humillado", con "mucho conflicto" y fue "muy desgastante a nivel emocional", donde su palabra fue "ninguneada" y "despojad[a] de valor" y de "credibilidad"**²¹⁴. A lo anterior se añade el hecho de que han transcurrido más de 18 años desde que transcurrieran los hechos, sin que el señor Olivera haya obtenido ningún tipo de reparación.

167. Por ello, considerando circunstancias del presente caso, las violaciones cometidas, los sufrimientos ocasionados y experimentados en diferentes grados y el tiempo transcurrido, el Tribunal pasa a fijar en equidad la indemnización por daño inmaterial a favor de la víctima. En función de ello, la Corte ordena, en equidad, el pago de la suma de USD\$ 15.000,00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América), por concepto de daño inmaterial, en favor del señor Crissthian Olivera Fuentes.

F. Costas y gastos

168. Los *representantes* indicaron que la asociación *DEMUS – Estudios para la defensa de los derechos para la mujer (en adelante "DEMUS")* ha actuado como representante de la presunta víctima desde el inicio del procedimiento administrativo en sede interna y hasta el proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A pesar de esto, *DEMUS* señaló que solo busca el reembolso de: (i) los gastos incurridos en el proceso internacional por viajes, (ii) los salarios de los abogados que han participado en la elaboración de escritos vinculados al caso en cuestión, y (iii) el acompañamiento psicológico del señor Olivera Fuentes posterior a la celebración de la audiencia pública, así como los gastos incurridos en un momento posterior a la presentación del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas por concepto de (iv) la defensa legal ante la Corte Interamericana y (v) el acompañamiento psicológico del señor Olivera durante esta etapa. En función de ello, solicitaron que se les otorgue la suma de USD\$ 45,887.34.

169. Además, los representantes señalaron que integrantes de *Synergía – Iniciativa para los Derechos Humanos (en adelante "Synergía")*, por su parte, han formado parte del equipo legal de la presunta víctima desde el 21 de febrero de 2018. En el ejercicio de dicha representación han incurrido en gastos vinculados a la elaboración de los escritos jurídicos enviados en el trámite del caso en sus etapas de admisibilidad y fondo ante la Comisión, y la preparación del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. En función de ello, solicitaron que la Corte Interamericana fije en equidad el monto que el Estado debe pagar por este concepto y que dicha suma sea reintegrada a *Synergía*.

170. Por último, los representantes indicaron que *Líderes en Acción* ha actuado como representante de la presunta víctima en el proceso internacional desde el 26 de marzo de 2014, pero que, a pesar de su contribución sustantiva, no busca el reembolso de

²¹³ Cfr. Declaración de Crissthian Manuel Olivera Fuentes rendida en la audiencia pública celebrada el 24 de agosto de 2022 en el marco del 150º Período Ordinario de Sesiones.

²¹⁴ Cfr. Declaración de Crissthian Manuel Olivera Fuentes rendida en la audiencia pública celebrada el 24 de agosto de 2022 en el marco del 150º Período Ordinario de Sesiones.

gasto o costa alguna.

171. El *Estado* alegó que los documentos que pretendían acreditar el monto a pagar a *DEMUS* no generaban convicción de que los gastos que sustentaban estuvieran destinados de manera exclusiva al patrocinio del señor Olivera Fuentes, dado que *DEMUS* “es una institución que litiga distintos casos ante el [Sistema Interamericano de Derechos Humanos]” y no se habría aportado prueba de que las facturas de los gastos reportados fueran específicamente del litigio en cuestión. En cuanto al reclamo de gastos futuros reclamados por los representantes, el Estado recordó que, de acuerdo con la jurisprudencia constante de la Corte, sólo procedía el pago de costas y gastos si existiera documentación que comprobase que el desembolsado se realizó con ocasión al proceso.

172. La *Corte* reitera que, conforme a su jurisprudencia²¹⁵, las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación, toda vez que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el Sistema Interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable²¹⁶.

173. Tomando en cuenta los montos solicitados por cada una de las organizaciones y los comprobantes de gastos presentados la Corte dispone fijar en equidad el pago de: un monto total de USD \$15.000,00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de costas y gastos a favor de *DEMUS*, así como un monto total de USD \$10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de costas y gastos a favor de *Synergía*. Dichas cantidades deberán ser entregadas directamente a dichas organizaciones. En la etapa de supervisión del cumplimiento de la presente Sentencia, la Corte podrá disponer que el Estado reembolse a las víctimas o sus representantes los gastos razonables en que incurran en dicha etapa procesal.

G. Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana

174. En el 2008 la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos creó el Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con el “objeto [de] facilitar acceso al sistema interamericano de derechos humanos a aquellas personas que actualmente no tienen los recursos necesarios para llevar su caso al sistema”²¹⁷.

²¹⁵ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 82, y *Caso Nissen Pessolani Vs. Paraguay, supra*, párr. 133.

²¹⁶ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina, supra*, párr. 82, y *Caso Nissen Pessolani Vs. Paraguay, supra*, párr. 133.

²¹⁷ AG/RES. 2426 (XXXVIII-O/08), Resolución adoptada por la Asamblea General de la OEA durante la

175. Mediante nota de Secretaría de la Corte de 12 de diciembre de 2022 se remitió un informe al Estado sobre las erogaciones efectuadas en aplicación del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas en el presente caso, las cuales ascendieron a la suma de USD\$ 5.560,07 (cinco mil quinientos sesenta dólares con siete centavos de los Estados Unidos de América) y, según lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento de la Corte sobre el Funcionamiento del referido Fondo, se otorgó un plazo para que Perú presentara las observaciones que estimara pertinentes. El 19 de diciembre de 2022 el Estado presentó un escrito en el cual manifestó que únicamente se presentaron comprobantes relacionados con los gastos por concepto de pasajes aéreos, mientras que no se remitió ningún comprobante en relación con los gastos de alojamiento, movilidad y manutención erogados para asistir a la audiencia pública relativa al presente caso celebrada en la ciudad de Brasilia, Brasil, el 24 de agosto de 2022. A este respecto, tal y como se señaló en el referido informe de 12 de diciembre de 2022, la Corte destaca que los gastos viáticos y terminales se determinaron según una tabla de viáticos de la Organización de los Estados Americanos aplicable a la ciudad de Brasilia, Brasil, vigente en agosto de 2022. En consecuencia, no era necesario remitir ningún tipo de comprobante adicional en relación con dichos gastos.

176. A la luz del artículo 5 del Reglamento del Fondo, en razón de las violaciones declaradas en la presente Sentencia y que se cumplió con los requisitos para acogerse al Fondo, la Corte ordena al Estado el reintegro a dicho Fondo de la cantidad de USD\$ 5.560,07 (cinco mil quinientos sesenta dólares con siete centavos de los Estados Unidos de América) por concepto de los gastos necesarios realizados. Dicha cantidad deberá ser reintegrada en el plazo de seis meses, contados a partir de la notificación del presente fallo.

H. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

177. El Estado deberá efectuar el pago de la indemnización por concepto de daño inmaterial y el reintegro de costas y gastos establecidos en la presente Sentencia directamente a la persona indicada en la misma, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, sin perjuicio de que pueda adelantar el pago completo en un plazo menor, en los términos de los siguientes párrafos.

178. En caso de que el beneficiario haya fallecido o fallezca antes de que le sea entregada la cantidad respectiva, esta se entregará directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

179. El Estado deberá cumplir con las obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio de mercado publicado o calculado por una autoridad bancaria o financiera pertinente en la fecha más cercana al día del

celebración del XXXVIII Período Ordinario de Sesiones de la OEA, en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 3 de junio de 2008, "**Creación del Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**", Punto Resolutivo 2.a), y CP/RES. 963 (1728/09), Resolución adoptada el 11 de noviembre de 2009 por el **Consejo Permanente de la OEA**, "**Reglamento para el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**", artículo 1.1.

pago.

180. Si por causas atribuibles a los beneficiarios de las indemnizaciones o a sus derechohabientes no fuese posible el pago de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera peruana solvente, en dólares de los Estados Unidos de América, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si no se reclama la indemnización correspondiente una vez transcurridos diez años, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

181. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia en concepto de indemnización por daño inmaterial y por costas y gastos deberán ser entregadas a la persona indicada en forma íntegra, conforme a lo establecido en esta Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

182. En caso de que el Estado incurriera en mora, incluyendo en el reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en Perú.

X PUNTOS RESOLUTIVOS

183. Por tanto,

LA CORTE

DECI DE,

Por unanimidad,

1. Desestimar la excepción preliminar relativa al control de legalidad de las actuaciones de la Comisión y excepción de cuarta instancia, de conformidad con los párrafos 18 y 19 de esta Sentencia.

2. Desestimar la excepción preliminar de falta de agotamiento de recursos internos, de conformidad con los párrafos 23 a 26 de esta Sentencia.

DECLARA,

Por unanimidad que:

3. **El Estado es responsable por la violación** de los artículos 7.1, 8.1, 11.2, 24 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Crissthian Manuel Olivera Fuentes, **en los términos de los párrafos 105 a 129 de la presente Sentencia.**

Y DISPONE:

Por unanimidad, que:

4. Esta sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación.
5. El Estado brindará gratuitamente, y de forma inmediata, oportuna, adecuada y efectiva, tratamiento psicológico y/o psiquiátrico a Crissthian Manuel Olivera Fuentes, de conformidad con lo establecido en el párrafo 140 de esta Sentencia.
6. El Estado realizará las publicaciones indicadas en el párrafo 145 de la presente Sentencia.
7. El Estado diseñará e implementará una campaña informativa anual de sensibilización y concientización a nivel nacional en los medios de comunicación respecto de la importancia de promover en la sociedad una cultura de respeto, no discriminación y garantía de los derechos de las personas LGBTIQ+, en los términos del párrafo 153 de esta Sentencia.
8. El Estado elaborará un plan pedagógico integral en materia de diversidad sexual y de género, igualdad y no discriminación, perspectiva de género y derechos humanos de las personas LGBTIQ+ en el ámbito de consumo, el cual deberá ser incorporado en los cursos de formación regular de autoridades administrativas y judiciales y de cualquier otro órgano que ejerza funciones relativas a velar por el cumplimiento de la normativa interna en este ámbito, así como un manual de razonamiento jurídico sobre los estándares interamericanos en casos de discriminación hacia personas LGBTIQ+, en los términos del párrafo 155 de esta Sentencia.
9. El Estado diseñará e implementará una política pública con el objetivo monitorear y fiscalizar que las empresas y sus trabajadores, trabajadoras y colaboradores cumplan con la legislación nacional, así como con los estándares interamericanos sobre igualdad y no discriminación de las personas LGBTIQ+, en los términos del párrafo 156 de esta Sentencia.
10. El Estado pagará las cantidades fijadas en los párrafos 167 y 173 de esta Sentencia por concepto de indemnización por daño inmaterial y por el reintegro de costas y gastos, en los términos de los párrafos 177 a 181 de esta Sentencia.
11. El Estado reintegrará al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cantidad erogada durante la tramitación del presente caso, en los términos del párrafo 176 de esta Sentencia.
12. El Estado, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendirá al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.
13. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y

dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado total cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

Redactada en español en San José, Costa Rica, el 4 de febrero de 2023.

Corte IDH. *Caso Olivera Fuentes Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2023.

Ricardo C. Pérez Manrique
Presidente

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Humberto Antonio Sierra Porto

Nancy Hernández López

Verónica Gómez

Patricia Pérez Goldberg

Rodrigo Mudrovitsch

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Ricardo C. Pérez Manrique
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario