

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



**INFORME JURÍDICO SOBRE LA RESOLUCIÓN N.º 1532-
2024/SPC-INDECOPI: SOBRE LA VULNERACIÓN DEL
DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN
LAS RESTRICCIONES DE ACCESO A SERVICIOS
HIGIÉNICOS A PERSONAS TRANSGÉNERO**

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

Nicole Deanne Mora Saire

ASESOR:

Renato Antonio Constantino Caycho

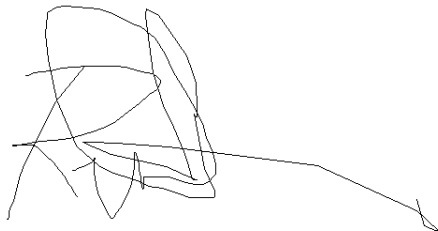
Lima, 2025

Informe de Similitud

Yo, CONSTANTINO CAYCHO, RENATO ANTONIO, 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 RESOLUCIÓN N° 1532-2024/SPC-INDECOPI: SOBRE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN LAS RESTRICCIONES DE ACCESO A SERVICIOS HIGIÉNICOS A PERSONAS TRANSGÉNERO”**, del autor(a) MORA SAIRE, NICOLE DEANNE, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 30%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 14/07/2025.
- He revisado con detalle dicho reporte y 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, 16 de julio del 2025

CONSTANTINO CAYCHO, RENATO ANTONIO	
DNI: 46049208	Firma:
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5721-1541	

RESUMEN

La exclusión de personas transgénero en espacios cotidianos, particularmente presentes en relaciones de consumo, es un desafío vigente para la plena garantía del principio de igualdad y no discriminación. Frente a un panorama actual de agresiones a dicha comunidad, la mera acción de acceder a un servicio higiénico se torna en un nuevo supuesto de barrera discriminatoria cuando la misma se restringe por razones arbitrarias e injustificadas, afectando no solo el reconocimiento de la identidad, sino también la propia dignidad humana. Atendiendo a dicha problemática, el presente informe jurídico examina la Resolución N.º 1532-2024/SPC-INDECOPI, que declaró infundada la denuncia interpuesta por una mujer trans en contra de SMARTFIT por la configuración de un acto discriminatorio en el consumo. Para tal efecto, esta investigación se orienta a determinar si la decisión adoptada por Indecopi implicó una vulneración del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación de la denunciante en razón de su identidad de género. Con este enfoque, el análisis se sustenta en dos ejes principales: la interpretación del artículo 38 del Código de Consumo sobre la prohibición de discriminación hacia personas transgénero y la valoración de la conducta discriminatoria cuestionada en el caso concreto. La consideración de los elementos propuestos, bajo un estudio doctrinario y jurisprudencial, permite afirmar que la acción de negar el acceso a la denunciante a las instalaciones sanitarias, en virtud de la aplicación de un parámetro en apariencia neutral, constituyó un acto discriminatorio al suponer un trato igualitario injustificado frente a situaciones sustancialmente diferentes.

Palabras clave

Discriminación en el consumo, derecho a la igualdad, personas transgénero, mujeres trans, violencia estructural.

ABSTRACT

The exclusion of transgender people in everyday spaces, particularly in consumer relations, is a current challenge for the full guarantee of the principle of equality and non-discrimination. Given a scenario of aggressions against this community, the mere action of accessing a hygienic service becomes a new case of discriminatory barrier when it is restricted for arbitrary and unjustified reasons, affecting not only the recognition of identity, but also human dignity itself. In light of this problem, this legal report examines Resolution No. 1532-2024/SPC-INDECOPI, which dismissed the complaint filed by a trans woman against SMARTFIT for the configuration of a discriminatory act in consumption. For this purpose, this research aims to determine whether the decision adopted by Indecopi implied a violation of the fundamental right to equality and non-discrimination of the complainant on the basis of her gender identity. With this approach, the analysis is based on two main axes: the interpretation of article 38 of the Consumer Code on the prohibition of discrimination against transgender people and the assessment of the discriminatory conduct questioned in the specific case. The consideration of the proposed elements, under a doctrinal and jurisprudential study, allows to affirm that the action of denying access to the complainant to the sanitary facilities, by virtue of the application of an apparently neutral parameter, constituted a discriminatory act by assuming an unjustified equal treatment in the face of substantially different contexts.

Keywords

Discrimination in consumption, right to equality, transgender people, trans women, structural violence.



ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
1. INTRODUCCIÓN	5
1.1. Justificación de la elección de la resolución	5
1.2. Presentación del caso y del análisis	7
2. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	8
2.1. Hechos del caso	8
2.2. Hechos procesales	9
3. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	11
3.1. Problema principal	11
3.2. Problemas secundarios	11
4. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	12
4.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	12
4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución	13
5. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	14
5.1. ¿De que manera debe interpretarse el artículo 38 del Código de Consumo respecto al derecho a la igualdad y no discriminación de las personas transgénero? 14	
5.1.1. ¿Cuál es el ámbito de protección del derecho a la igualdad y no discriminación? ¿Cómo se protege desde el Derecho de Protección al Consumidor?	15
5.1.2. ¿Es la identidad de género un motivo prohibido de discriminación en el Perú? 19	
5.1.3. ¿Cuáles son los alcances de la violencia y discriminación hacia las personas transgénero analizados a nivel internacional y nacional?	23
5.2. ¿El trato dado a la denunciante al negar su acceso a los servicios higiénicos de mujeres, pese a su condición de mujer trans, constituye un acto discriminatorio? 27	
5.2.1. ¿De qué forma se ha abordado la identidad de género como categoría protegida frente a actos discriminatorios en el consumo?	29
5.2.2. En el caso concreto, ¿Se ha verificado un trato diferenciado basado en un motivo prohibido de discriminación frente a dos situaciones semejantes?	31
5.2.3. ¿Se han constatado causas objetivas y razonables que justifiquen la vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación?	34
5.2.4. ¿La empresa SMARTFIT infringió el artículo 38 del CPDC relativo a la prohibición de discriminación?	37
6. CONCLUSIONES	39
BIBLIOGRAFÍA	41

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° Exp. / N° Resolución o sentencia / nombre del caso	Resolución N° 1532-2024/SPC-INDECOPI
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Derecho Constitucional / Derecho de Protección al Consumidor
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	Primera instancia: Resolución N°1083-2023/CC2 de fecha 8 de junio de 2023
Demandante / Denunciante	[Reserva de identidad]
Demandado / Denunciado	SMARTFIT PERÚ S.A.C. – SMARTFIT
Instancia administrativa o jurisdiccional	Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi
Terceros	-



1. INTRODUCCIÓN

1.1. Justificación de la elección de la resolución

A nivel mundial, se evidencia una tendencia creciente a emplear retóricas antiderechos LGBTI+ como herramientas de movilización política. Uno de los principales debates propuestos para tal fin ha sido la discusión en torno a la restricción de acceso a servicios higiénicos a personas transgénero (en adelante, personas trans) por supuestamente representar una amenaza a la seguridad en espacios comunes. Sin embargo, tal como identifica Belaúnde, detrás de dichas narrativas se enmascaran discursos de odio contra las personas LGBTI+ con el objetivo de generar reacciones emocionales en los interlocutores y manipular la opinión pública con fines políticos (2023, p.11).

Un caso paradigmático que refleja dicha situación se presentó en el marco de la reciente contienda presidencial estadounidense y las políticas transfóbicas propuestas por el candidato Donald Trump. Asimismo, en el contexto latinoamericano, es cada vez más común que grupos religiosos conservadores con incidencia política se posicionen en diversos casos en contra de la protección de derechos de la comunidad LGBTI+, utilizando estrategias de activismo legal para justificar actos de discriminación y restricción de derechos (Urueña, 2019, pp. 362-363). Esta coyuntura demuestra la manera como ciertos actores políticos recurren a los discursos de odio como estrategia para captar el apoyo de sectores populares, a costa de la vulneración de los derechos fundamentales de las personas LGTBI+, especialmente, de las personas trans.

De manera particular, en el contexto peruano se han presentado con mayor regularidad escenarios donde se cuestiona el acceso de personas trans a servicios higiénicos. En julio de 2023, se viralizó el video de una mujer quejándose de los carteles empleados en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez donde se disponía que el baño de mujeres era para las “Mujeres en su diversidad”, lo cual permitía el ingreso de mujeres trans (Arce, 31 de julio de 2023). Dicho pronunciamiento, abrió un debate público sobre el uso de espacios públicos por parte de mujeres trans, generando con ello el posicionamiento de diversas instituciones como Ositran y el Congreso en contra de dicha medida inclusiva.

Otro ejemplo claro que refleja la problemática es la reciente promulgación de la denominada “Ley que fortalece el derecho a la indemnidad sexual de los niños y adolescentes”¹, cuyo artículo 5 proscribía el acceso y uso de servicios higiénicos

¹ El 17 de febrero de 2025, la Comisión de Mujer y Familia del Congreso de la República del Perú aprobó el Dictamen que aprobó la propuesta de “Ley que fortalece el derecho a la indemnidad sexual de los niños y adolescentes”. Posteriormente, el miércoles 02 de abril de 2025 el Pleno del Congreso aprobó dicho dictamen y lo exoneró de segunda votación. Finalmente, el lunes 12 de mayo se publicó la Ley N° 32331 “Ley que fortalece el derecho a la indemnidad sexual de los niños y los adolescentes”.

a aquellas personas cuyo sexo biológico difiera del sexo asignado para dichas instalaciones. El extremo de esta iniciativa, presentada bajo la retórica de la protección de la niñez y la lucha contra el acoso sexual, encubre, en realidad, una restricción discriminatoria a las personas trans. Esto, ya que la línea discursiva planteada para justificar la medida se basó en asumir que el ingreso de personas trans, en específico, de mujeres trans cuyo sexo biológico es masculino, representa un riesgo para la libertad sexual de niños y adolescentes. Así, empleando como principal argumento la supuesta “peligrosidad” de las personas trans frente a la vulnerabilidad de mujeres o niños, en ambos casos se adoptó una postura que niega y criminaliza su identidad de género disconforme con su sexo biológico.

No obstante, contrario a las afirmaciones estigmatizantes previamente mencionadas, la evidencia fáctica revela que son las personas trans, especialmente las mujeres, quienes están constantemente expuestas a escenarios de incomodidad, acoso, malestar o incluso violencia en espacios públicos, como son los servicios higiénicos (Bagagli et al., 2021, pp. 1-2). En este contexto, los establecimientos comerciales han efectuado un rol determinante al momento de generar o avalar barreras discriminatorias o, por el contrario, garantizar la inclusión y el respeto de los derechos de las personas trans en sus relaciones de consumo. Siendo así, la manera como dichos agentes orientan su conducta se ve directamente influenciado por las decisiones emitidas por el Indecopi, como autoridad encargada para interpretar la normativa de protección y defensa del consumidor.

Por esta razón, resulta preocupante que casos como el abordado en la Resolución N° 1532-2024/SPC-INDECOPI, sujeta a análisis en el presente informe, haya sido resuelto sin tomar en cuenta la complejidad de la afectación del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación de las mujeres trans. En la resolución mencionada, no se brindó una debida interpretación constitucional del artículo 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, CPDC), se omitieron los criterios previamente establecidos en la jurisprudencia de la institución sobre la identidad de género como categoría protegida y se propuso una fundamentación insuficiente al momento de analizar la configuración o no de un acto de discriminación en el consumo en contra de la denunciante trans.

Frente a dicho panorama, se considera necesario e indispensable cuestionar la postura adoptada por el Indecopi en la citada resolución, puesto que consolidar a futuro los criterios expuestos ocasionarían repercusiones significativas en lo relativo a la protección de los derechos a la igualdad y no discriminación de la población trans tanto frente a sus relaciones de consumo como, en general, respecto a la normalización de prácticas discriminatorias en diversos ámbitos de su vida.

1.2. Presentación del caso y del análisis

La resolución objeto del presente informe aborda el caso de una mujer transgénero² que, a propósito de su interés en contratar los servicios de gimnasio de la empresa SMARTFIT, realizó una consulta respecto a la posibilidad de hacer uso de los servicios higiénicos asignados a mujeres en función a su identidad de género. Ante la negativa de dicha empresa, que aludió a la existencia de un parámetro para el uso de baños basado en el sexo que figura en el DNI de sus usuarios, la denunciante alegó un supuesto caso de discriminación en el consumo ante el Indecopi. Habiendo sido declarada infundada su denuncia en primera instancia, apeló la decisión ante la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala), la cual, negó el recurso interpuesto sosteniendo que la negativa de acceso a los servicios higiénicos a la denunciante como mujer trans se encontraba justificada en causas razonables y objetivas.

Ante este panorama, el problema principal a desarrollar se centra en evaluar si la decisión adoptada en segunda instancia por la Resolución N° 1532-2024/SPC-INDECOPI implicó una vulneración del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación de la denunciante en razón de su identidad de género. Para cumplir con dicho objetivo, se propone el análisis de dos problemas secundarios.

El primer problema buscará delimitar la manera cómo debe interpretarse el artículo 38 del CPDC, a fin de garantizar una protección efectiva del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación de las personas trans. Con ese propósito, se analizará el ámbito de protección del derecho a la igualdad y no discriminación en términos generales y, en específico, en el contexto de las personas trans. Complementariamente, se examinará cómo se ha abordado la identidad de género como motivo prohibido de discriminación en Perú y cuáles han sido los alcances de la violencia y discriminación que enfrentan las personas trans, con el objetivo de comprender el contexto en el que se sitúa el caso bajo análisis.

Como segundo problema se pretende evaluar si el trato realizado a la denunciante al negar su acceso a las instalaciones sanitarias constituye un acto de discriminación basado en su identidad de género. Para ello, se partirá por identificar los criterios propuestos para la protección de la identidad de género frente a actos discriminatorios en el consumo. Con base en ello y lo desarrollado en el primer problema secundario, se cuestionará el trato diferenciado identificado y se determinará si realmente se contó con criterios razonables y objetivos para negar el acceso a servicios higiénicos justificadamente o si, por el contrario, se configuraría un acto discriminatorio y, con ello, se habría infringido el artículo 38 del CPDC.

² La identidad de la denunciante se mantiene en reserva.

A efectos de dar respuesta a los problemas propuestos, se recurrirá a diversas fuentes jurisprudenciales y doctrinarias que cuestionen de manera crítica los alcances del derecho a la igualdad y no discriminación, así como su especial protección para el caso de mujeres trans. Particularmente, se tomará en consideración los pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional y el Indecopi y, a nivel internacional, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) en casos donde se desarrolló el derecho a la identidad de género de personas trans. Por otro lado, resulta oportuno emplear doctrina especializada en la problemática de la discriminación por identidad de género y la interpretación de derechos fundamentales.

Así pues, en vista de lo previamente expuesto, se concluye que la decisión adoptada en la Resolución N° 1532-2024/SPC-INDECOPI implicó una vulneración del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación de la denunciante, en tanto se interpretó de forma errónea y deficiente el artículo el artículo 38 del CPDC, ratificándose un acto discriminatorio y avalando un grave menoscabo a los derechos fundamentales de la denunciante y de toda la comunidad transgénero.

2. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1. Hechos del caso

Con fecha **22 de marzo de 2022**, la denunciante, cuya identidad mantiene en reserva, se apersonó a las instalaciones de la empresa SMARTFIT PERÚ S.A.C. (en adelante, SMARTFIT) en su sede ubicada en el Centro Comercial Megaplaza a fin de gestionar su inscripción como usuaria del gimnasio en cuestión. Como parte del trámite para su afiliación, la denunciante solicitó información respecto al uso de los servicios higiénicos, puesto que, en su calidad de mujer transgénero, requería acceder a aquellos que fueran acordes a su identidad de género femenina.

Ante dicha consulta, el personal de SMARTFIT respondió negativamente a lo solicitado, sosteniendo que el acceso a los mencionados servicios venía determinado por la información sobre el sexo biológico designado en el DNI de los usuarios. Esto, a criterio de la empresa, suponía que la denunciante tenga que hacer uso de los servicios asignados a los hombres.

Frente a tal situación, el 23 de marzo de 2022 la denunciante solicitó a la empresa -vía correo electrónico- una confirmación de la veracidad de la información dada relativa al tema del acceso a las instalaciones sanitarias de sus establecimientos y el parámetro del sexo asignado en el DNI. Ese mismo día, SMARTFIT confirmó la información brindada por su personal y comunicó a la denunciante que no era factible autorizar el uso de los baños de su preferencia.

A raíz de ello, el **31 de marzo de 2022**, la denunciante interpuso el Reclamo LR-LIMIND1-663 con el objetivo de dejar constancia de los hechos suscitados el 22 de marzo y de la confirmación de la veracidad de la información brindada por el personal de SMARTFIT. En respuesta, SMARTFIT señaló que aquella información relativa a los parámetros para el uso de los servicios higiénicos no suponía un acto de discriminación y que, por el contrario, le proporcionarían las facilidades a su cargo para garantizar que hiciera uso de sus instalaciones de forma regular.

2.2. Hechos procesales

No habiendo obtenido una respuesta adecuada ante su pedido, el **06 de abril de 2022** la denunciante interpuso la denuncia contra SMARTFIT ante el Indecopi por presuntas infracciones a los artículos 18, 19 y 38 del CPDC. Admitida a trámite la denuncia el día **03 de mayo de 2022**, se evaluaron los descargos presentados por la empresa y la absolución de los mismos por parte de la denunciante.

Es así que, el **08 de junio de 2023**, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N.º 2 (en adelante, Comisión) emitió la Resolución N.º 1083-2023/CC2 que **declaró infundada la denuncia** al no haberse probado que SMARTFIT negara injustificadamente la posibilidad de que la denunciante use el baño de mujeres. El argumento principal para sustentar dicha decisión fue considerar que SMARTFIT, al haber informado a la denunciante que el acceso a servicios higiénicos se daba de acuerdo a la información prevista en su DNI, fundamentó su accionar en una causa objetiva y justificada. De esta forma, las razones que otorgarían tal carácter serían las siguientes:

- 1) Siendo el DNI el único documento que consigna información relacionada con el sexo de su titular, es el único elemento objetivo con el que cuentan las empresas para determinar el acceso a los servicios higiénicos.
- 2) Según lo dispuesto en la Norma Técnica A.070 del Reglamento Nacional de Edificaciones (en adelante, normativa técnica), SMARTFIT tiene la obligación de contar con servicios higiénicos que dispongan una división nominal entre hombres y mujeres.
- 3) Existe un vacío legal respecto a la forma como los establecimientos comerciales deben manejar los supuestos de uso de servicios higiénicos a usuarios cuyo sexo consignado en el DNI difiera de su identidad de género.

En atención a lo resuelto, la denunciante apeló la resolución en primera instancia, alegando como principales argumentos las siguientes consideraciones:

- 1) No existe normativa que obligue a SMARTFIT a requerir el DNI como condición para hacer uso de los servicios higiénicos, por lo que dicha exigencia sería arbitraria al solo ser aplicada a personas transgénero.
- 2) La Comisión no proporcionó fundamentos para inaplicar los criterios establecidos en la Resolución N.º 0735-2022 referentes al acceso de mujeres transgénero a servicios higiénicos. Asimismo, se apartó de la línea jurisprudencial emitida por el Indecopi en temas de identidad de género y respeto a los derechos de las personas trans en sus relaciones de consumo.
- 3) Afirmar que el acceso de personas trans a las instalaciones sanitarias con cambiadores supondría una afectación a la intimidad y/o privacidad de los demás usuarios es discriminatorio. Por el contrario, negar dicho acceso supone exponer a las personas transgénero a múltiples formas de violencia o agresión.

No obstante, pese a las razones expuestas previamente, el **03 de junio de 2024** la Sala del Indecopi resolvió **declarar infundada la denuncia** contra SMARTFIT y ratificar el fallo en primera instancia, considerando que la negativa en el acceso a servicios higiénicos a la denunciada respondía a una causa objetiva y razonable, puesto que se basaba en la información prevista en su DNI. A modo de fundamentar dicha decisión, desarrolló los siguientes argumentos principales:

- 1) Los establecimientos comerciales únicamente cuentan con el DNI como parámetro objetivo para verificar el sexo de una persona y, por lo tanto, determinar su acceso a los servicios higiénicos.
- 2) La normativa técnica prevé una división de los servicios higiénicos en base al sexo biológico y no a la identidad de género de los usuarios.
- 3) SMARTFIT respaldó su actuar en una política interna aplicable a todos sus usuarios.
- 4) El ordenamiento jurídico peruano contempla un proceso judicial para la rectificación de datos personales como el nombre y el sexo, el cual no fue aplicado por la denunciante. Frente a ello, SMARTFIT no tiene la obligación de requerir información adicional a la consignada en el DNI.
- 5) No se aplicaron los criterios y razonamientos desarrollados en las resoluciones N.º 1571-2021/SPC, N.º 0077-2022/SPC y N.º 0735-2022/SPC, ya que no se verificó una correspondencia con los hechos, el lugar y el contexto del caso bajo análisis.

3. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1. Problema principal

¿La decisión adoptada por la Resolución N° 1532-2024/SPC-INDECOPÍ implicó una vulneración del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación de la denunciante en razón de su identidad de género?

3.2. Problemas secundarios

3.2.1. ¿De qué manera debe interpretarse el artículo 38 del Código de Consumo respecto al derecho fundamental a la igualdad y no discriminación de las personas transgénero?

3.2.1.1. ¿Cuál es el ámbito de protección del derecho a la igualdad y no discriminación? ¿Cómo se protege desde el Derecho de Protección al Consumidor?

3.2.1.2. ¿Es la identidad de género un motivo prohibido de discriminación en el Perú?

3.2.1.3. ¿Cuáles son los alcances de la violencia y discriminación hacia las personas transgénero analizados a nivel internacional y nacional?

3.2.2. ¿El trato dado a la denunciante, al negar su acceso a los servicios higiénicos de mujeres por su condición de mujer trans, constituye un acto discriminatorio?

3.2.2.1. ¿De qué forma se ha abordado la identidad de género como categoría protegida frente a actos discriminatorios en el consumo?

3.2.2.2. En el caso concreto, ¿Se ha verificado un trato diferenciado basado en un motivo prohibido de discriminación frente a dos situaciones semejantes?

3.2.2.3. ¿Se han constatado causas objetivas y razonables que justifiquen la vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación?

3.2.2.4. ¿La empresa SMARTFIT infringió el artículo 38 del CPDC relativo a la prohibición de discriminación?

4. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

4.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

4.1.1. Respuesta preliminar al problema principal

Sí, la decisión adoptada por la Sala en la Resolución N° 1532-2024/SPC-INDECOPI que declara infundada la denuncia relativa a la configuración de un acto de discriminación en el consumo por la condición de mujer trans de la denunciante vulneró su derecho fundamental a la igualdad y no discriminación.

4.1.2. Respuesta preliminar al primer problema secundario

El artículo 38 del CPDC debió interpretarse tomando en consideración el desarrollo doctrinal y jurisprudencial planteado por el Tribunal Constitucional y la propia línea resolutoria de Indecopi, donde se reconoce que los supuestos de discriminación deben abordar de manera extensiva el alcance del derecho a la igualdad y no discriminación como principio y derecho subjetivo cuyo contenido permea a todo el sistema jurídico e impacta en las relaciones entre particulares.

En esta línea, correspondía que la Sala preste especial atención a los esquemas de violencia y discriminación estructural que enfrenta la comunidad LGBTI+, especialmente, las personas trans. Respecto a las últimas, resultaba imperativo considerar que las agresiones habituales que experimentan tienden a ser invisibilizadas y normalizadas, ignorando que la identidad de género de las mismas constituye un motivo prohibido de discriminación tanto a nivel constitucional como en el derecho de consumo.

4.1.3. Respuesta preliminar al segundo problema secundario

El trato igualitario aplicado por SMARTFIT a la denunciante que devino en la restricción a su acceso a los baños de mujeres por su condición de mujer trans infringió el artículo 38 del CPDC al suponer un acto discriminatorio por motivo de identidad de género. Si bien la Sala afirmó que la medida empleada se basó en un elemento objetivo consistente en la información declarada en el DNI y otras razones relativas al diseño de las instalaciones sanitarias, no se consideró la línea jurisprudencial del Indecopi que dispuso de manera categórica una protección del derecho a la identidad de género de las consumidoras transgénero y rechazó todo acto de discriminación que se encuentre fundamentado en razones aparentemente técnicas que resulten, en realidad, perjudiciales a dicha comunidad.

Por otro lado, resulta conveniente subrayar que, de una evaluación del trato diferenciado identificado, queda claro que la Sala aplicó un enfoque erróneo al partir por un análisis de diferenciación cuando, realmente, correspondía cuestionar un trato igualitario a la denunciante que desconocía su situación de hecho diferente en su calidad de mujer trans. En esta línea, disponer una negación en el acceso a las instalaciones sanitarias basándose en una política interna aparentemente neutral habría configurado un acto de discriminación indirecta, puesto que los efectos de su aplicación recaerían en un menoscabo intenso y desproporcional a los derechos fundamentales de la denunciante. Por último, no era posible afirmar que se constataron causas objetivas y razonables que justifiquen el trato realizado, puesto que, de un análisis pormenorizado del acto se concluye que no se superó el primer escalón del test de igualdad relativo al fin legítimo. Todo ello, lleva a afirmar que la acción de negar el acceso a los baños de mujeres a la denunciante basándose en el parámetro del DNI resultó un trato igualitario arbitrario e irrazonable, contrario a la Constitución y al CPDC

4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

Como apreciación crítica personal, se considera que la Resolución N° 1532-2024/SPC-INDECOPI vulneró el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación de la denunciante sobre la base de su identidad de género, puesto que:

- 1) Se interpreta de manera errónea y deficiente el artículo 38 del CPDC, al no desarrollar los parámetros doctrinarios y jurisprudenciales respecto al alcance del derecho a la igualdad y no discriminación como mandato de optimización, y su afectación en el caso de personas transgénero respecto a su identidad de género.
- 2) Se avaló un acto discriminatorio a las personas transgénero, puesto que la Sala de Indecopi realizó un análisis deficiente del trato diferenciado identificado, así como evaluó de forma limitada las supuestas causas objetivas y razonables que habrían legitimado la medida.

De lo señalado líneas arriba, se deriva que estoy en contra del fallo principal de la resolución.

5. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Habiendo establecido el marco contextual de la resolución seleccionada para el presente informe jurídico, por un lado, identificando elementos tales como los antecedentes y elementos fácticos sustanciales y, por otro lado, delimitando las problemáticas derivadas del mismo, se procederá a resolver la cuestión principal planteada. Con tal finalidad, se desarrollará un análisis secuencial de las preguntas secundarias propuestas, para lo cual se recurrirá a una evaluación normativa, constitucional e iusfundamental de los derechos implicados. Esta aproximación analítica permitirá fundamentar la posición que sostiene que la Resolución N° 1532-2024/SPC-INDECOPI implicó una vulneración del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación de la denunciante en razón de su identidad de género.

5.1. ¿De que manera debe interpretarse el artículo 38 del Código de Consumo respecto al derecho a la igualdad y no discriminación de las personas transgénero?

Preliminarmente, conviene subrayar el trasfondo de la previsión del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú (en adelante, Constitución). Tal como destaca Campoy (2022), en su análisis sobre el fundamento de los derechos humanos, la igualdad, junto a la libertad personal, representa uno de los pilares sustanciales que constituye la dimensión ética detrás de un concepto de derechos humanos comprendido en función a la dignidad humana de toda persona (p.175).

En este sentido, la igualdad se proyecta como una condición *sine qua non* para el ejercicio y protección de los demás derechos fundamentales previstos a nivel constitucional. Esto, puesto que su naturaleza relacional determina el reconocimiento de la dignidad de toda persona y, con ello, la posibilidad de que ejerciten plenamente su libertad de elección y desarrollo de la personalidad. Así pues, es preciso enfatizar que el fundamento ético detrás de los derechos fundamentales, entre ellos el de la igualdad y no discriminación, se centra en la idea de que todo individuo se encuentre en igualdad de condiciones para diseñar su proyecto de vida humana digna haciendo uso de su libertad y la garantía en la protección sobre los demás derechos (Campoy, 2022, p. 178).

Dicho esto, se debe precisar la doble eficacia que ostentan los derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico peruano. En primer término, los derechos fundamentales, como la igualdad, suponen una eficacia vertical en la medida que vinculan directamente a las intervenciones del poder estatal. De este hecho deriva que, no solo se impongan restricciones, sino que el Estado deba de garantizar también las condiciones mínimas para que toda persona alcance

el mayor grado de realización de su plan de vida, disfrutando de sus derechos en el máximo nivel posible (Alexy, 2003, p. 13).

En segundo lugar, el efecto horizontal hace referencia a que no solo se prevé una vinculatoriedad del aparato estatal en su relación con los individuos y la protección de sus derechos fundamentales, sino que estos últimos también irradian sus efectos sobre terceros. En palabras de Alexy (1993), ello implica que los derechos fundamentales son válidamente oponibles en las relaciones entre particulares, derivado de lo cual también nace un deber de protección por parte del poder estatal (pp. 522-525).

Ese razonamiento ha sido adoptado por el Tribunal Constitucional (2003), quien en el Exp. N.º 976-2001-AA/TC, dispone que, desde una perspectiva constitucional, el Estado cumple con un rol esencial para intervenir en aquellos casos entre particulares donde resulten lesionados derechos fundamentales (p. 5). En esta línea, dichos supuestos de afectación requerirán un compromiso particular por parte de todo órgano estatal respecto a la interpretación de las normas infra constitucionales a fin de garantizar una protección efectiva de los derechos fundamentales.

Dos consecuencias se desprenden de lo previamente expuesto. Por un lado, resulta lógico que el ordenamiento jurídico irradie la vinculatoriedad de los derechos fundamentales en todos los ámbitos del derecho como es el del derecho de consumo, y la relación entre proveedores y consumidores (Sosa, 2011, p. 126). Por otro lado, destaca la importancia del Indecopi como autoridad encargada de la defensa de todos los individuos en sus relaciones de consumo, lo cual, para el caso en cuestión, supone la protección del derecho a la igualdad y no discriminación prevista en el artículo 38 del CPDC.

5.1.1. ¿Cuál es el ámbito de protección del derecho a la igualdad y no discriminación? ¿Cómo se protege desde el Derecho de Protección al Consumidor?

En palabras de Sosa (2011), los derechos fundamentales son plasmados en la constitución bajo una estructura de principios, lo cual supone que cuenten con un extenso campo de indeterminación respecto a su contenido y, en consecuencia, requieran inexorablemente de una labor interpretativa (p. 131). Al respecto, el derecho a la igualdad y no discriminación en su naturaleza de norma iusfundamental no es una excepción, puesto que su texto plasmado en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución plantea un concepto amplio e indeterminado: *“Artículo 2°. - Toda persona tiene derecho: ... 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.”*

En vista de lo expuesto, autores como Eguiguren, Landa y Alexy han propuesto precisiones teóricas al concepto de igualdad a fin de desarrollar sus alcances como derecho subjetivo. Al respecto, Landa (2021) afirma que la igualdad supone que a todas las personas se les garantice una igualdad de trato en función a la similitud en sus situaciones, hechos o circunstancias en las que se encuentran (p. 78). Siendo así, lo que se interpreta de la disposición constitucional supra es un mandato que impone, por un lado, un tratamiento igualitario a todos ante la ley y, por otro lado, una prescripción a discriminar a cualquier persona en función a ciertos motivos prohibidos. Sumado a ello, es importante reafirmar que la igualdad de trato debe ser protegida por parte del Estado, quien debe garantizar que todas las leyes o cualquier medida que se implemente y aplique por parte de órganos estatales o terceros no genere desigualdades arbitrarias entre las personas (Eguiguren, 1997, p. 65). Este último concepto es delimitado por ciertos autores como igualdad formal.

Lo previamente desarrollado, trae a consideración aquellos supuestos de **tratos diferenciados que no son admitidos constitucionalmente por suponer una distinción discriminatoria a ciertas personas o grupos sociales**. De acuerdo con lo planteado por la Defensoría del Pueblo (2007), la discriminación constituye un trato desigual fundamentado en criterios proscritos por el marco normativo vigente, cuya finalidad o consecuencia deriva en el detrimento en el ejercicio efectivo o disfrute pleno de derechos y libertades fundamentales (p. 29). Así pues, el mandato de no discriminación se erige como una prohibición a realizar distinciones o restricciones que transgredan gravemente la dignidad humana al tratar como inferiores a ciertas personas o grupos sociales en función a aspectos propios de su naturaleza o cualidades personales adquiridas libremente. Esto supone que la configuración de un acto de discriminación responda, en principio, a la presencia de tres elementos: un trato diferenciado frente a dos situaciones similares, un motivo prohibido y un objetivo o resultado de menoscabo de derechos fundamentales (Defensoría del Pueblo, 2007, pp. 30-32).

Ahora, en lo que concierne a esta definición de discriminación, diversas organizaciones internacionales no solo han recogido el concepto previamente expuesto, sino que también han planteado diversas consideraciones en torno a la forma como se interpreta con arreglo a los tratados internacionales. Por esta razón, en consonancia con lo establecido por la Cuarta Disposición Final y Transitoria prevista en la Constitución, se incorporará al presente análisis el desarrollo jurisprudencial elaborado por tribunales internacionales. De este modo, en el caso *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, la Corte Internacional de Derechos Humanos (Corte IDH, 2012a) planteó una definición de la discriminación en los siguientes términos:

(...) toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión,

la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. (p.29)

Sin embargo, sin perjuicio de lo previamente afirmado, reconocer una igualdad de trato no implica asumir que todas las personas son iguales y merecen un mismo trato, por lo que es necesario abordar la posibilidad de establecer diferencias que respondan razonablemente al cambio en las condiciones en las que se encuentra cada persona. Así, conforme señala Eguiguren (1997), el derecho a la igualdad admite e incluso avala la existencia de tratos desiguales en la medida que los mismos se justifiquen en fundamentos objetivos y razonables (p. 67). Esta idea tiene como trasfondo el reconocer que existen ciertas personas o grupos de personas que se encuentran en situaciones particulares por ocasión de condiciones sociales, económicas o, en general, estructurales, que requieren de ciertos ajustes razonables para alcanzar una verdadera igualdad sustantiva o material. En palabras de Alexy (1993), la igualdad no podría, entonces, interpretarse como una obligación de establecer el mismo estatus legal a todos los individuos, pretender que todos compartan las mismas cualidades naturales, como tampoco equiparar sus circunstancias fácticas (p. 384). La igualdad, en realidad, implica reconocer también **una segunda vertiente del trato igualitario que inste la aplicación de tratamientos desiguales cuando las condiciones lo requieran y justifiquen.**

En esta línea, con el fin de distinguir a los actos discriminatorios de aquellos supuestos de tratamientos diferenciados justificados, se evalúa las razones fácticas, éticas y morales detrás de los últimos supuestos. De esta manera, la Corte IDH (1984) afirma que una diferenciación de trato no constituye *per se* discriminación en tanto se encuentre legítimamente sustentada, es decir, cuando dicha distinción no contravenga los principios de justicia, criterios de razonabilidad o consideraciones fácticas dadas por la naturaleza (p. 16). Se advierte, entonces, que la Corte IDH reconoce la existencia de circunstancias sustancialmente diferentes que ameritan de forma imperativa la aplicación de distinciones proporcionales y cuya finalidad responda a la protección a la dignidad de las personas. Esto quiere decir que se prevé otro concepto de igualdad aplicado para aquellas situaciones disímiles y otro parámetro de distinción de actos discriminatorios. En este segundo supuesto, el elemento principal para analizar la configuración o no de un acto discriminatorio reside en la existencia de razones objetivas y proporcionales que, vinculadas a fines de justicia social, ameriten la aplicación de un trato diferenciado. Es más, como bien señala Shelton, son aceptadas las medidas de acción positivas que, cumpliendo con los parámetros de razonabilidad y objetividad, tengan como finalidad revertir

una situación de desventaja a la que se enfrenten ciertos grupos o personas en función a sus condiciones particulares (2008, p. 27).

Así, habiendo ampliado la noción de igualdad a este segundo supuesto, es menester dar cuenta que la Corte IDH también aborda otro término relevante para el presente análisis, **la discriminación indirecta**. Sobre este punto, la Corte IDH (2012b) en el caso Artavia Murillo y otros Vs Costa Rica ha identificado que pueden existir leyes, medidas o prácticas que, bajo una aparente neutralidad, generen consecuencias negativas en ciertas personas o grupos socialmente vulnerables (p. 90). En este sentido, la discriminación indirecta comprende aquellas actuaciones que generen efectos discriminatorios por efecto del impacto desproporcionado y perjudicial que ocasionan, al no considerar situaciones particulares que ameritan un tratamiento diferenciado. Por consiguiente, su reconocimiento para supuestos como el abordado en el presente informe resulta sustancial, dado que las manifestaciones de discriminación indirectas no suelen ser evidentes, especialmente cuando sus efectos se dan sobre minorías históricamente vulneradas, como son las personas trans.

En esta línea, conviene enfatizar que autores como Landa, no solo rescatan la importancia de distinguir aquellos casos de discriminación indirecta, sino que también profundizan el alcance del mandato de no discriminación con la identificación de aquellos supuestos de **discriminación por indiferenciación**. En este último escenario, el acto discriminatorio se configuraría cuando se niegan las diferencias sustanciales presentes entre diversas personas o grupos particulares y, por ello, se impone un tratamiento jurídico uniforme que les termina impactando negativamente (Landa, 2021, p. 86). Siendo así, la discriminación por indiferenciación supone un acto de omisión por no haber tratado de manera diferente a ciertas personas o grupos sociales, cuyas condiciones sustancialmente diferentes lo ameritaban. Sumado a ello, se destaca el rol de los órganos estatales o los particulares en adoptar ajustes razonables para garantizar la igualdad sustancial cuando sea necesario, puesto que, caso contrario, se estaría vulnerando el derecho a la igualdad y no discriminación.

Por último, una clasificación especial que sirve como apoyo argumentativo a la identificación de casos de discriminación dirigidos a minorías históricamente vulneradas, como las personas trans, es la **discriminación estructural**. Conforme a lo planteado por Salomé (2017), la importancia de este concepto recae en la manera cómo se centra en analizar los factores determinantes que originan diversas manifestaciones discriminatorias, identificando así las dinámicas y patrones sociales que conducen a una disparidad en el goce efectivo de derechos para ciertos colectivos (pp. 280-281). Entonces, desde este enfoque, la noción convencional de discriminación presenta notables

limitaciones para visibilizar contextos de desigualdad desatendidos históricamente. Por esta razón, recurrir al concepto de discriminación estructural, permitiría reconsiderar críticamente aquellas prácticas sociales que contribuyen a la subordinación de ciertos grupos sociales, a fin de incorporar medidas de acción afirmativas que contrarresten desigualdades fácticas ignoradas (Salomé, 2017, p. 282). Dichas medidas serían una reacción necesaria a aquellas estructuras normativas, sociales o políticas que, bajo una apariencia de neutralidad, han afectado de forma particular a grupos históricamente oprimidos, como es la comunidad trans.

A partir de los elementos analizados, corresponde retomar la importancia del efecto irradiante del derecho a la igualdad y no discriminación, como derecho fundamental, frente a otras ramas del derecho como el Derecho de protección al Consumidor. En este sentido, instrumentos normativos como el CPDC, recogen el contenido propuesto al derecho a la igualdad y no discriminación, y lo plasman dentro de un contexto específico, las relaciones de consumo. Sobre el particular, el artículo 1.1, en consonancia con el artículo 38, del CPDC establece la prohibición de la discriminación en el consumo considerando tres aspectos fundamentales: un mandato de no discriminación por motivos prohibidos, una restricción a la exclusión de personas por motivos de seguridad y, finalmente, una previsión respecto a la admisibilidad de tratos diferenciados. En este orden de ideas, correspondía que la Sala de Indecopi interprete el artículo 38 del CPDC a la luz de lo desarrollado líneas arriba, teniendo en cuenta el alcance doctrinal y jurisprudencial alcanzado en la materia y el deber del Indecopi de incorporar dichas consideraciones en su análisis jurídico. Esto implicaría que no solo se aborde el concepto de igualdad partiendo por su entendimiento como tratamiento igualitario y no discriminación (Igualdad formal), sino que también, se cuestione la posibilidad de encontrarse frente a supuestos de violencia estructural que ameriten un trato diferenciado justificado frente a razones o medidas aparentemente objetivas (Igualdad material).

5.1.2. ¿Es la identidad de género un motivo prohibido de discriminación en el Perú?

Uno de los elementos centrales que conforma todo acto de discriminación es la existencia de un motivo prohibido proscrito por el ordenamiento jurídico. Siendo que dichos motivos no componen un catálogo cerrado, se puede apreciar dos principales matices que permiten su identificación en diversos supuestos. Por un lado, están referidas a cualidades o características personales inherentes a la propia identidad de las personas como la raza, el sexo, la expresión lingüística, entre otros aspectos. Por otro lado, dichos motivos pueden estar fundamentados en ciertas características derivadas de la libertad personal de los individuos para autodeterminarse como su religión, ideología política, entre otras cuestiones (Defensoría del pueblo, 2007, p. 31).

De manera complementaria, Uprimny y Sánchez subrayan que los motivos prohibidos de discriminación, sean o no reconocidos de forma taxativa, suelen responder a cuatro condiciones principales (2014, p.601). La primera de dichas condiciones es la señalada por la Defensoría del Pueblo respecto a los dos matices que, en última instancia, revelan que la categoría prohibida se encuentra vinculada de manera central a la identidad de cada persona. Por otro lado, la segunda de las condiciones viene a enfatizar que el motivo prohibido haya sido causa de prácticas de discriminación desarrolladas de forma sistemática. Respecto a la tercera condición, se distingue que la categoría abarque a personas o grupos sociales que, a propósito de su carácter minoritario, cuenten con mínima incidencia política para garantizar el resguardo de sus necesidades y derechos. Por último, se cuestiona que respecto a aquellas categorías prohibidas no se tenga un basamento racional que justifique los detrimentos o desventajas que padecen socialmente.

Dado el marco conceptual desarrollado, tanto en la Constitución como el CPDC se prevé una cláusula general abierta que brinda protección jurídica frente a actos discriminatorios que se fundamenten en razones no recogidas en la lista enunciativa descrita. Ello permite que, bajo la categoría “cualquier otra índole” se reconozca otros motivos jurídicamente relevantes que repercutan gravemente en el derecho a la igualdad y no discriminación (Defensoría del Pueblo, 2007, p. 31), como es el caso de la identidad de género.

Acerca de este punto, la Corte IDH, por medio de una interpretación *pro homine* y extensiva de derechos, ha reconocido que la identidad de género forma parte de las categorías protegidas por la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). En la Opinión Consultiva OC-24/17, la Corte IDH (2017) advirtió que la identidad de género merecía una particular protección por parte de otros organismos internacionales, debido a que, en reiteradas ocasiones, se dieron casos de anulación o vulneración de derechos basándose en la identidad de género de las personas (p. 36-43). Por esta razón, reconociendo que la identidad de género, en última instancia, es un reflejo de la autodeterminación personal ineludiblemente vinculada a la dignidad humana, la Corte IDH determina que la misma configura un motivo de discriminación.

Sumado a ello, es pertinente enfatizar el alcance dado por la Corte IDH (2017) respecto a la identidad de género y las personas trans. Partiendo por un entendimiento del derecho a la identidad, la Corte afirma que la identidad de género corresponde a un atributo que individualiza a cada persona en la medida que el género compone una vivencia subjetiva constituyente de la identidad (p. 48). Esta definición trae consigo una protección particular a garantizar por parte del Estado hacia las personas trans. Esto, puesto que, en aquellos casos donde se cuenta con una identidad de género no normativa, es decir, que no se alinea al sexo biológico de la persona, es muy posible que se generen afectaciones que

repercutan directamente en la garantía efectiva de otros derechos o en la propia dignidad humana.

Asimismo, es preciso indicar que la Corte IDH (2017) considera que el mandato de no de discriminación por razón de identidad de género abarca también la perspectiva externa que se da del género de cada persona (p. 41). Este planteamiento responde a que, al margen de la identidad de género auto-percibida, pueden generarse escenarios de violencia sustentados en asunciones sobre el género de la persona. Por ejemplo, puede que una mujer que se identifique con el género femenino, se enfrente a prácticas discriminatorias por la forma como terceros aprecien su expresión de género bajo prejuicios como la forma como se vista, los manierismos que adopte, entre otros aspectos.

Teniendo en cuenta los elementos previamente mencionados, la Corte IDH (2017) presenta el siguiente concepto de identidad de género basándose en las aproximaciones dadas por la Relatoría de Derechos LGBTI de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) y lo desarrollado en los Principios de Yogyakarta:

***f) Identidad de Género:** La identidad de género es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar –o no– la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. (Subrayado añadido) (párrafo 32)*

Por otro lado, a nivel nacional, cabe subrayar los pronunciamientos dados por el Tribunal Constitucional respecto al reconocimiento de la identidad de género, particularmente para el caso de personas trans. Al respecto, como punto de partida, se debe enfatizar que se ha tenido una serie de pronunciamientos no siempre consistentes respecto al alcance del derecho a la identidad de género. Como bien identifica la Defensoría del Pueblo (2016) ha habido oportunidades donde el tribunal emitió pronunciamientos favorables al reconocimiento de la identidad de género de las personas trans como es el caso K.M.Q.C (Exp. N° 2273-2005-PHC/TC) donde resuelve otorgar el cambio de nombre, pero también planteó posiciones restrictivas respecto a la modificación del sexo consignado en el DNI como en el caso P.E.M.M. (Exp. N° 00139-2013-PA/TC) (p. 103).

En el primero de estos casos, si bien no se presenta un desarrollo del concepto de “identidad de género”, se propuso un desarrollo del derecho a la identidad personal vinculando la solicitud de modificación del nombre (de masculino a femenino) con el respeto al principio de la dignidad humana. Por otro lado, en el

segundo caso se plantearon serias limitaciones a una protección efectiva a un derecho a la identidad de género, puesto que el análisis se centra en concebir al sexo biológico como un elemento indisponible en la identidad de las personas. Al respecto, tal como reconocen autores como Zelada (2022), los argumentos propuestos en casos como P.E.M.M. ya no podrían ser considerados hoy en día en observancia del estándar internacional en temas de tutela a la identidad de género abordados por el caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile y el desarrollo propuesto en la Opinión Consultiva OC-24/17 (pp.193-194).

Muestra de lo anterior es que no puede ignorarse el cambio jurisprudencial generado gradualmente y más aún con la emisión de la sentencia del caso Ana Romero (Exp. N° 06040-2015/PA/TC). En dicha sentencia, el supremo intérprete de la Constitución instauró un precedente constitucional en el derecho a la identidad de género de las personas trans, alejándose de concepciones patologizantes, reforzando el alcance del derecho a la identidad en temas de rectificación registral y estableciendo al proceso sumarísimo como la vía idónea para los y las solicitantes transgénero (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos [MINJUSDDHH], 2019, pp. 20-21).

De esta forma, el concepto de identidad de género se interpreta de forma evolutiva, recogiendo los estándares mínimos de garantía reconocidos supranacionalmente y admitiendo su relación inexorable con el derecho a la igualdad y no discriminación, así como el libre desarrollo de la personalidad. Sumado a ello, merece especial consideración el hecho de que el Tribunal Constitucional destaca la tendencia mayoritaria a incluir a la identidad de género dentro del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la identidad. Para sostener lo anterior, el Tribunal (2016) enfatizó que la decisión individual de alinearse o no a los parámetros socialmente aceptados de feminidad o masculinidad constituye un aspecto consustancial a la construcción identitaria de cada persona, por lo que no puede negársele un resguardo constitucional (pp. 7-8).

Todo lo previamente mencionado, da cuenta de la importancia de evaluar la incidencia de identidad de género en aquellos supuestos de vulneración de derechos fundamentales como es el presente caso a analizar. Al respecto, la Sala del Indecopi omitió totalmente abordar y desarrollar las implicancias de la identidad de género de la denunciante respecto al trato diferenciado alegado. En este sentido, se incurrió en un grave defecto de motivación en la decisión dada, puesto que se evidencia una insuficiencia en el análisis realizado frente a los criterios constitucionales previstos en la materia.

5.1.3. ¿Cuáles son los alcances de la violencia y discriminación hacia las personas transgénero analizados a nivel internacional y nacional?

Sin lugar a dudas, las personas transgénero son el colectivo dentro de la comunidad LGBTI+ que se enfrenta a los más altos grados de violencia y discriminación en Perú y a nivel mundial. En el estudio titulado “Salud Mental LGBTIQ+ en Perú 2024”, la Asociación Civil “Más Igualdad Perú” (2024) recoge información específica sobre diversos índices de violencia, discriminación o, por otro lado, sintomatología que experimenta dicha comunidad, con el fin de brindar una aproximación a los problemas de salud mental que afronta (p. 14). De esta manera, resulta preocupante que sean las personas trans quienes presentan los índices más altos dentro de toda la muestra de dicho estudio, dado que ello revela el grave estado de vulnerabilidad en el que aún se sitúan.

En esta misma línea, la Defensoría del Pueblo ha evidenciado en múltiples informes la situación de fragilidad social y desigualdad sistemática que experimentan las personas trans en Perú, panorama que se vincula directamente con la desprotección legal de su identidad de género y otras afectaciones a sus derechos fundamentales. Así, en el reciente Informe Jurídico Defensorial N° 002-2023-DP/ADHPD, se pone nuevamente en evidencia la problemática de discriminación estructural dirigida a las personas trans, quienes, en múltiples ámbitos como la salud, educación, trabajo, política, entre otros, son objeto de constantes actos de estigmatización social y afectación en el ejercicio de sus derechos (Defensoría del Pueblo, 2023, p.11). Es más, en el extremo relativo a las vulneraciones más intensas, el Observatorio de Derechos Humanos TGLBI (2024) identifica que, entre el año 2020 a 2023, se han cometido treinta (30) asesinatos a mujeres trans, siendo alarmante que la cifra se haya elevado significativamente en el 2023 (12 muertes) (p. 7-25).

El escenario descrito previamente corrobora una realidad que, desde hace una década, ha recibido particular atención por parte de diversas entidades supranacionales. En 2015, la CIDH emitió el informe titulado “Violencia contra personas LGBTI”, donde analiza, entre otros aspectos, las características principales del tipo de violencia que padecen las personas LGBTI+. Sobre esta cuestión, es crucial destacar que, en la mayoría de los casos, las muestras de violencia o discriminación tienen como objetivo, directa o indirectamente, la negación y/o el castigo de identidades o expresiones de género que no se siguen de una correspondencia con el “sexo biológico” de las personas (Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2015, p. 37). Así pues, las vulneraciones mencionadas previamente se suelen configurar cuando se percibe que una persona adopta comportamientos, vestimenta, modo de hablar, entre otros elementos tradicionalmente asociados al sexo opuesto del que se les asignó.

Si bien dichas manifestaciones de violencia pueden producirse independientemente de si la persona pertenece o no a la comunidad LGBTI+, **para las personas trans la disconformidad sexo-género reviste un rol medular en la discriminación que enfrentan.** Asimismo, **este hecho se intensifica en el caso de las mujeres**, ya que no solo afrontan escenarios de discriminación por razón de su identidad de género, sino que en ello también influye de forma decisiva la violencia histórica dirigida contra lo que se proyecta como femenino. Por ello, cobra especial relevancia puntualizar que la CIDH realiza el contexto de violencia vivenciado por mujeres trans. Respecto a este extremo, la CIDH (2015) identifica que las mujeres trans son más propensas a convertirse en víctimas de violencia debido al ciclo sistemático de discriminación, estigmatización y criminalización al que son sometidas en distintas fases y esferas de su vida (p. 38). De esta manera, se advierte que la identidad de género de las mujeres trans exteriorizada en expresiones de género disidentes suscita reacciones de rechazo, odio o violencia por parte de personas que no aceptan la discrepancia sexo-género señalada.

Ahora, en virtud del panorama analizado, la Corte IDH incluye provisiones específicas para la garantía de derechos de personas trans dentro de la Opinión Consultiva OC-24/17. Como primer punto, la Corte IDH (2017) sostiene de manera categórica que el reconocimiento y las garantías que se otorguen a la identidad de género de las personas trans impactan directamente en la posibilidad de que dichas personas ejerzan sus derechos en igualdad de condiciones (p. 48-49). Esto quiere decir que, en lo concerniente a las afectaciones vinculadas al derecho a la igualdad y no discriminación, la identidad de género adquiere un papel determinante, por lo que es indispensable que los estados implementen normas o ajustes razonables para contrarrestar dicho escenario. Como segundo punto, y derivado del primero, la Corte también hace mención a la gravedad de otras manifestaciones de violencia contra las personas transgénero a propósito de su identidad de género. Al respecto, se destaca que la falta de reconocimiento en la identidad de género influye directamente en la configuración de escenarios de maltrato o agresión, en todas sus variantes, hacia las personas trans (CIDH, 2017, párrafo 98).

Por último, es oportuno mencionar que, a nivel nacional, el Tribunal Constitucional no ha desconocido la problemática de la violencia, específicamente discriminación, en contra de las personas trans. En la sentencia del caso Ana Romero, se distingue diversas afectaciones que padecen las personas transgénero con motivo de los obstáculos institucionales que encuentran para modificar la información prevista en su DNI. En este sentido, se afirma la existencia de una “situación de riesgo especial” para el caso de personas trans, dado que las mismas se hallan vulnerables a diversos tipos de violencia derivados de la disonancia percibida entre su identidad de género y el

sexo biológico que se les ha asignado (Tribunal Constitucional, 2016, fundamento 29).

En consonancia con lo antedicho, es preciso retornar a un factor esencial que enmarca el contexto de violencia y discriminación a las personas transgénero, **el déficit en la construcción de un marco legal que reconozca su identidad de género**. Al margen de los casos previamente mencionados, debe advertirse que muchos de los episodios de violencia contra personas trans podrían haber sido evitados de contar con un procedimiento expeditivo que viabilice el cambio de su nombre o sexo en el DNI. Actualmente, para acceder a una rectificación de dichos datos, las personas trans necesitan acudir al Poder Judicial, donde atraviesan una serie de transgresiones como su patologización, victimización o discriminación para que, finalmente, no obtengan una respuesta favorable en la mayoría de casos (Defensoría del Pueblo, 2016, p. 102). Este panorama resulta altamente desalentador, puesto que las personas trans no solo se someten a un proceso prolongado y costoso -inaccesible para muchas, sino que se exponen a un nuevo escenario de vulnerabilidad con tal de buscar un reconocimiento de su identidad.

Dada la coyuntura expuesta, corresponde reafirmar que la Opinión Consultiva N.º OC-24/17 dispuso de forma expresamente el mandato a todos los Estados Parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) de incorporar medidas que garanticen el reconocimiento del nombre y la identidad de género de las personas trans (Corte IDH, 2017, p. 51-54). Teniendo ello en consideración, es pertinente destacar que, en la última década, **solo se tiene registro de dos (02) hitos legislativos dirigidos a plantear una política de identidad de género**. Por un lado, en noviembre de 2016, las excongresistas Marisa Glave e Indira Huilca presentaron de forma conjunta con mujeres trans activistas el Proyecto de Ley 790. El proyecto planteaba la implementación de un proceso simple y con garantías mínimas que asegure el reconocimiento legal de dicho colectivo, permitiendo el cambio de nombre y sexo en documentos oficiales. Sin embargo, la discusión de dicho proyecto enfrentó múltiples obstáculos por parte de los sectores más conservadores del Congreso de la República, quienes ejercieron una fuerte oposición fundamentada en valores tradicionales, pseudocientíficos y religiosos.

Con todo, como segundo hito, en marzo de 2021 la Comisión de la Mujer y Familia del Congreso aprobó el dictamen que proponía la Ley de Identidad de Género, hecho que avivó la esperanza de los colectivos trans. No obstante, siendo evidente la falta del compromiso político de los legisladores respecto a la iniciativa, no se llegó a someter a votación durante la legislatura respectiva y, como consecuencia, fue prácticamente archivada. Finalmente, en 2022, como uno de los últimos recursos para retomar el debate en torno al proyecto de ley, se llevaron a cabo reuniones de trabajo entre representantes trans y ciertos

congresistas; sin embargo, no se llegó a acciones concretas que permitieran nuevamente la discusión de la propuesta.

Los dos hechos previamente expuestos revelan cómo, aún con presentarse una ley conforme con los estándares y las obligaciones internacionales del Estado Peruano en materia de identidad de género, existen serias barreras institucionales para aceptar su discusión dentro un contexto político conservador. Según sostiene Belaúnde, la “falsa priorización es una estrategia empleada frecuentemente por autoridades políticas para frivolar la importancia de las medidas a favor de los derechos de la comunidad LGBT+” (2023, p. 43). De esta forma, aludiendo a la existencia y priorización de “problemas más importantes y urgentes” se proyecta una falsa dicotomía que sitúa a las problemáticas LGBTI+, entre ellas la Ley de Identidad de Género, como superfluas o “meros caprichos”, cuando realmente no se evalúa el trasfondo de las mismas.

En definitiva, todo el panorama desarrollado líneas arriba pone en evidencia el alcance de la violencia estructural que enfrentan las personas trans, en específico las mujeres, y que debe ser considerado a fin de identificar la alta posibilidad de configurarse escenarios de discriminación. Asimismo, más allá de aquellos escenarios de violencia física, la agresión a personas trans también se manifiesta de forma común y habitual en acciones que buscan negar su identidad, la estigmatizan o, por último, hacen burla de la misma generando altos grados de estrés, angustia o incomodidad (Más Igualdad Perú, 2024, p. 24). Siendo así, correspondía que la Sala de Indecopi evalué la restricción de acceso a servicios higiénicos a mujeres trans dentro del contexto social de discriminación estructural que enfrentan.

No obstante, teniendo en cuenta los puntos previamente expuestos, **se reconoce una serie de defectos en la interpretación del derecho a la igualdad y no discriminación por parte de la Sala de Indecopi**. En primer lugar, en el caso materia de análisis, se puede advertir que la Sala no realizó una correcta identificación de la discriminación incurrida por parte del denunciado. En efecto, era necesario que la Sala evalúe la configuración de un acto discriminatorio, puesto que “el trato diferenciado” que negó el acceso a los baños, bajo una aparente neutralidad y supuestas razones objetivas, ocasionaba un efecto desfavorable y desproporcional a la denunciante por su condición de mujer trans. Dicho de otra forma, si bien el criterio aplicado no generaba conflictos en vasta mayoría de usuarios cisgénero³, debido a la correspondencia entre su sexo y género, resultaba perjudicial frente a la complejidad de la experiencia transgénero, configurando así un escenario de discriminación indirecta.

³ Se denomina “cisgénero” a aquellas personas cuya identidad de género coincide con su sexo asignado al nacer.

Tal como se ha precisado en párrafos precedentes, la identidad de género es una característica sustancial dentro de la autodeterminación de personas transgénero, lo cual hace que sea catalogado como un motivo prohibido de discriminación. No obstante, en el caso sujeto a análisis la Sala omitió desarrollar la afectación particular que se daba a la denunciante por ocasión de su identidad de género. Es más, no se abordó la problemática que enfrentan las personas trans respecto a la rectificación de los datos previstos en su DNI. Asimismo, no se evaluó la posible presencia de prejuicios hacía las personas trans que podrían viciar el análisis de las causas aparentemente objetivas que fundamentaban el trato diferenciado

5.2. ¿El trato dado a la denunciante al negar su acceso a los servicios higiénicos de mujeres, pese a su condición de mujer trans, constituye un acto discriminatorio?

Como se ha identificado en las secciones precedentes, la eficacia vertical de los derechos fundamentales determina que el derecho a la igualdad permee todo el marco legal nacional, abarcando así las disposiciones relativas a la tutela de los derechos del consumidor. En este sentido, el mandato de igualdad y no discriminación dispuesto a nivel constitucional se manifiesta, en primer lugar, dentro del artículo 1.1 del CDPC, donde se dispone que todo consumidor tiene derecho a un trato justo y equitativo en sus relaciones de consumo, de forma que se proscriba todo acto de discriminación motivado por las causales previstas en la Constitución. Por otro lado, el artículo 38 del CPDC se enfoca en delimitar aquellas manifestaciones de discriminación en el ámbito de consumo, donde desarrolla estas consideraciones:

Artículo 38.- Prohibición de discriminación de consumidores

38.1 Los proveedores no pueden establecer discriminación alguna por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, respecto de los consumidores, se encuentren estos dentro o expuestos a una relación de consumo.

38.2 Está prohibida la exclusión de personas sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otros motivos similares.

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

Atendiendo a los alcances interpretativos previamente delineados, es necesario enfatizar que tanto el artículo 1.1 como el 38 del CPDC deben comprenderse según el contenido constitucionalmente protegido delineado por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, los pronunciamientos de organismos supranacionales, y, finalmente, la evolución doctrinaria construida por Indecopi

a partir del análisis de casos particulares. En concordancia con lo anterior, en años más recientes Indecopi ha adoptado oportunamente un enfoque de derechos humanos, cuyo desarrollo permite robustecer sus decisiones en materia de discriminación, tomando de referencia tanto la jurisprudencia constitucional a nivel nacional como la resuelta por la Corte IDH (Delgado, 2020, p.17).

Ahora, como aspecto preliminar, también resulta necesario dar cuenta que los casos de discriminación en el consumo se estructuran, mayoritariamente, identificando a un proveedor que discrimina a un consumidor en el marco de una relación de consumo o en una etapa previa a la misma (Delgado, 2020, p.12). Esto implica que la identificación de un acto discriminatorio no requiere de la preexistencia de una relación de consumo entendida como una transacción comercial ejecutada entre ambos actores. Por el contrario, se incluyen aquellos escenarios en que las personas ostenten una posición como potenciales consumidores o se encuentren expuestos a una relación de consumo, como es el caso aquí analizado.

Por otro lado, un elemento central a fijar en el presente análisis es el tipo infractor dispuesto en el CPDC. Sobre el particular, es preciso dar cuenta del cambio de criterio establecido en la Resolución 2025-2019/SPC-INDECOPI respecto a cómo se materializa un acto discriminatorio en el consumo. Con anterioridad a junio del 2019, la lectura predominante afirmaba que el artículo 38 comprendía dos (2) conductas infractoras. Por un lado, la discriminación en el consumo fundamentada en categorías prohibidas y, por otro lado, un trato diferenciado ilícito centrado en aquellos actos arbitrarios que no contaban con causas objetivas y razonables.

Dicha comprensión fue modificada con la emisión de la resolución citada, puesto que se generalizó un solo tipo infractor. De esta manera, las dos conductas previamente identificadas serían contempladas dentro de la sola categoría extensiva de “discriminación en el consumo” (Delgado, 2020, p. 28). Según lo propuesto, la principal implicancia de dicho cambio redundaría en que la valoración del acto cuestionado se centre en distinguir la objetividad y razonabilidad del mismo. Siendo así, la afectación particular que se pueda generar por una categoría prohibida impactaría en el nivel de gravedad y la sanción del acto.

Con todo, aun cuando el presente análisis tome de referencia el criterio vigente para determinar la configuración o no de la infracción al artículo 38 del CPDC, se considera imprescindible remarcar la incidencia de la identidad de género como motivo prohibido de discriminación y la violencia particular experimentada por la comunidad trans. Esto, dado que, la identificación de un contexto de discriminación estructural y la distinción de ciertos elementos como la identidad de género en la reiteración de la violencia permiten una mayor comprensión y cuestionamiento a los fundamentos aparentemente objetivos y razonables en un caso sospechoso de discriminación.

5.2.1. ¿De qué forma se ha abordado la identidad de género como categoría protegida frente a actos discriminatorios en el consumo?

En consonancia con la incorporación del enfoque de derechos humanos, el Indecopi ha reconocido a la identidad de género como categoría protegida frente a actos discriminatorios en el consumo. En efecto, el desarrollo jurisprudencial del Indecopi ha formulado una definición de discriminación por razones de identidad de género, fundamentándose en la interpretación constitucional y los estándares internacionales que contemplan a dicha característica como motivo prohibido dentro de la cláusula abierta de discriminación (Delgado, 2020, p. 62). Dicho reconocimiento explícito se encuentra alineado al fin último del marco de protección en el consumo, en tanto el mismo se estructura como respuesta a la vulnerabilidad de los consumidores frente a los proveedores de bienes y servicios. Bajo ese razonamiento, habiendo constatado el contexto de especial vulnerabilidad de las personas trans a propósito de su identidad de género, resulta congruente que se haya establecido un grado de protección particular al encontrarse más expuestas a tratos discriminatorios en la provisión de productos o servicios.

Como consecuencia de lo mencionado, la descripción de la prohibición de discriminación en el consumo prevista en el artículo 38 del CPDC puede comprenderse en función a la incorporación de la identidad de género como categoría protegida. Así, constituirá un acto de discriminación en el consumo toda exclusión, negativa, restricción u otra práctica arbitraria por parte de un proveedor, que encuentre directa o indirectamente su fundamento en la identidad de género del consumidor (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [Indecopi], 2015, p.24).

En este orden de ideas, los “Lineamientos sobre Protección al Consumidor” del Indecopi traen a consideración los criterios resolutivos adoptados por la Sala del Indecopi en materia de discriminación por identidad de género a personas transgénero. Así, se han identificado dos (02) resoluciones cuyos parámetros resultan de particular importancia para examinar el supuesto comprendido en el presente informe.

En primer lugar, la Resolución N.º 0077-2022/SPC analizó la denuncia de una mujer transgénero que alegó un acto de discriminación en el consumo por parte de la empresa Hiperbodega Uno al habersele denegado el acceso a sus instalaciones y someter su identidad de género a escrutinio basándose en la información consignada en su DNI. Frente a dicha controversia, la Sala determinó que los trabajadores de la empresa, en efecto, habrían discriminado a la denunciante. Los argumentos para fundamentar su decisión se basaron en una interpretación del artículo 38 del Código de Consumo y en un análisis constitucional de las restricciones de tránsito impuestas en el contexto de pandemia por Covid-19. Así, se llegó a la conclusión que la normativa prevista

no exigía la revisión de los DNI de los usuarios que pretendían ingresar al establecimiento de la empresa y, por el contrario, podía entenderse de la misma una prohibición a todo acto de discriminación contra las personas LGBTI+ en su derecho al libre tránsito (Indecopi, 2022b, pp. 16-17).

En segundo término, merece especial atención los criterios propuestos en la Resolución N.º 0735-2022/SPC, mediante la cual la Sala falló a favor de una mujer transgénero que denunció al centro Comercial Megaplaza por discriminación al restringirle el acceso a las instalaciones sanitarias de las mujeres por su identidad de género disidente. En este supuesto, la Sala concluyó que la empresa habría incurrido en prácticas discriminatorias, en la medida que aplicó un parámetro que carecía de fundamentación objetiva y razonable (Indecopi, 2022a, p. 194). Para ello, trajo a colación diversos elementos que explican el problema estructural en el reconocimiento de la identidad de género de las personas trans y desvirtuó aquellos argumentos basados en prejuicios o estigmas negativos empleados en contra de dicha comunidad.

Es fundamental subrayar que la Resolución N.º 0735-2022/SPC supuso un cambio de criterio en la línea jurisprudencial en materia de discriminación por identidad de género. Esto, dado que previas conformaciones de la Sala empleaban aparentes razones técnicas, como el Reglamento Nacional de Edificaciones, para justificar parámetros que tenían un efecto discriminatorio en personas trans. En este sentido, quedó establecido que no podría emplearse razones como las relativas al diseño de las instalaciones sanitarias, puesto que la distinción técnica prevista entre hombres y mujeres no niega la posibilidad de acceso a aquellas personas que cuentan con una identidad de género que difiere de su sexo biológico (Indecopi, 2022c, p. 27). Sumado a ello, también se cuestionó el argumento vinculado a una supuesta afectación a la tranquilidad de otros consumidores. Sobre ese extremo, dio cuenta de la existencia de prejuicios negativos y estigmas sociales contra las personas trans que afirmaban una supuesta peligrosidad que, en realidad, no contaba con respaldo ni evidencia fáctica (Indecopi, 2022c, p. 33). En suma, la Sala emitió un pronunciamiento categórico a favor de la protección del derecho a la identidad de género de las consumidoras transgénero y rechazó todo acto de discriminación que se encuentre fundamentado en dicho motivo prohibido. Para ello, aplicó oportunamente herramientas como el control de constitucionalidad y convencionalidad para, finalmente, establecer de manera inequívoca que corresponde respetar la identidad de género de las personas trans en su acceso a instalaciones sanitarias de establecimientos comerciales (Campos, 2023, p.329).

5.2.2. En el caso concreto, ¿Se ha verificado un trato diferenciado basado en un motivo prohibido de discriminación frente a dos situaciones semejantes?

Tomando como punto de referencia el alcance del derecho a la igualdad y no discriminación propuesto en el primer subproblema, se procederá a evaluar metodológicamente los argumentos propuestos en caso bajo análisis. Para ello, resulta necesario partir por la determinación del supuesto “trato diferenciado” realizado a la denunciante, puesto que la Sala debió haber verificado la presencia de una diferencia en el tratamiento dado frente a circunstancias equivalentes.

Al respecto, de la revisión de los hechos corroborados en el caso, se comprobó que SMARTFIT negó el acceso a los servicios higiénicos asignados a mujeres a la denunciante, debido a su condición de mujer trans. Sobre dicha acción la Sala del Indecopi omitió desarrollar el parámetro de comparación aplicable para afirmar un trato diferenciado. Sin embargo, se considera que sí era propicio evaluar el carácter análogo o no entre las situaciones de una mujer cisgénero y una mujer trans en su acceso a las instalaciones sanitarias, puesto que la determinación de una situación similar avalaría la fundamentación de un trato igual o, por el contrario, la falta de ella justificaría un trato diferenciado (Uprimny y Sánchez, 2014, p. 589). Por tanto, respecto a ambos supuestos, debe subrayarse que, aun cuando ambas mujeres comparten elementos como la identidad de género o la situación de particular vulnerabilidad en función a su género femenino, **no es posible hablar de un grado de similitud que amerite un trato igualitario**. Ello, toda vez que en el caso de las mujeres trans existe como criterio diferenciador fundamental la disonancia entre su identidad de género y su sexo previsto en documentos oficiales y, con ello, los patrones de discriminación sistemática e histórica al que han sido sometidas.

Así, un primer elemento que merece un análisis crítico es el indebido enfoque de igualdad formal aplicado por la Sala al problema propuesto. En efecto, al momento de realizar el análisis sobre la conducta realizada por SMARTFIT, la Sala de Indecopi planteó erróneamente un problema de diferenciación, asumiendo que la sola negación de acceso a los servicios a la denunciante trans correspondía a un trato diferenciado. Sin embargo, de manera incongruente con los hechos previstos para el caso, no se advirtió que, en realidad **el problema se centraba en una indiferenciación generada por la aplicación de un parámetro aparentemente objetivo**, que el ingreso de todos los usuarios a los servicios higiénicos dependía de la información sobre su sexo biológico consignado en su DNI. En otras palabras, no se evidenció un trato diferenciado puesto que, según los propios descargos de SMARTFIT, el parámetro se aplicaba de forma uniforme a todos los usuarios como parte de una política interna. Lo previamente propuesto, lleva entonces a replantear el problema, el cual, en realidad, **debió analizar si, desde un enfoque de igualdad material,**

el parámetro empleado generaba efectos discriminatorios por ser aplicado indistintamente frente a supuestos de hecho diferentes.

Bajo esta perspectiva, empleando el marco teórico establecido en materia de **discriminación indirecta**, se evidencia que el parámetro aplicado por SMARFIT supone **un impacto altamente desproporcionado a las circunstancias fácticas en las que se sitúan las mujeres trans**. En primer lugar, las mujeres cisgénero, al contar con una concordancia directa entre su identidad de género y su sexo biológico, así como contar con una expresión de género no cuestionada, no enfrentan barrera alguna en su ingreso a las instalaciones sanitarias. Por el contrario, aplicar como parámetro la información sobre el sexo consignado en el DNI sí representa una barrera específica para las mujeres trans. Por un lado, porque se ha constatado que la vasta mayoría de ellas, por razones de violencia y negligencia estatal, no pueden acceder a un proceso eficiente de rectificación de datos personales que les permita modificar su sexo acorde a su identidad de género. Por otro lado, porque un sector preponderante de las mujeres trans no puede acceder a mecanismos de feminización que hagan de su expresión de género imperceptible frente a otras personas, por lo que la exigencia de la verificación del DNI -y con ello la exposición forzada de su privacidad- solo se daría respecto a ellas⁴, en tanto se generen cuestionamientos sobre elementos propios de su apariencia.

En segundo lugar, es propicio subrayar que, realizar dicho trato igualitario omitiendo las consideraciones derivadas de la discordancia en la identidad de género de las usuarias trans **recae en un menoscabo a sus derechos fundamentales**. Esto es así porque se genera una afectación al derecho a la identidad de género y libre desarrollo de la personalidad de las usuarias trans, negando su identidad femenina y la manera como se desenvuelven libremente en base a su autopercepción del género. De esta forma, aplicar el parámetro del sexo que figura en el DNI no solo niega una realidad social en la que las mujeres trans cuentan con una identidad de género disidente, sino que también configuraría un escenario de exclusión social y violencia simbólica, en la medida que se anula la posibilidad de que las usuarias trans accedan a una instalación sanitaria conforme a sus necesidades y requerimientos de género particulares.

Por último, obligar a las mujeres trans a ingresar a los baños asignados a los hombres por corresponder este a su sexo biológico previsto en su DNI **las expone a posibles escenarios de violencia y discriminación**. Sobre este punto, se ha evidenciado que son las personas trans, particularmente las mujeres quienes experimentan los más altos grados de hostigamiento en

⁴ Si bien en el caso en concreto se afirma que el impacto diferencia del parámetro aplica desproporcionalmente a las mujeres trans, el mismo razonamiento aplica a toda persona trans, como es el caso de hombres trans, que tampoco acceden a los procedimientos de rectificación registral y cuya expresión de género puede generar cuestionamientos por no encuadrarse en los paradigmas binarios del género.

espacios públicos, especialmente en ambientes segregados por sexo como son las instalaciones sanitarias (GATE et al., 2021, p. 20).

Todo lo previamente mencionado, lleva a afirmar que resulta indispensable que las mujeres trans accedan a aquellos baños que se alineen a su identidad de género, siendo que **negar su disonancia con su sexo asignado al nacer y aplicar un criterio en apariencia objetivo implica también la configuración de un caso de discriminación por indiferenciación**. Tal como se ha reconocido en secciones previas de este informe, el mandato de igualdad, en su segunda vertiente, reconoce la necesidad de aplicar un trato diferente a aquellas personas que se encuentran en un supuesto de hecho distinto. Siendo así, a la fecha de los hechos del caso, no se contaba con norma alguna que previera un criterio especial a emplear para el acceso a servicios higiénicos de personas trans. Esta falta de previsión normativa, sumado a la falta de un marco jurídico que reconozca la identidad de género de personas trans, se traduce en un acto de discriminación por indiferenciación, puesto que no se contempló un trato diferenciado para un escenario que lo ameritaba, como el que se desprende del contexto de discriminación estructural de las mujeres trans.

Adicionalmente, se puede cuestionar si este supuesto de discriminación por indiferenciación también podría ser oponible a empresas como SMARTFIT. Esto, habida cuenta que, en virtud de instrumentos como los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, o la Guía de Buenas Prácticas contra la discriminación por identidad de género, las empresas tienen la responsabilidad particular de enfrentar la discriminación de grupos particularmente vulnerables como es la Comunidad LGBTI+ (Indecopi, 2023, p.12). Por tanto, la empresa se encontraría en la necesidad de tomar medidas afirmativas, o un criterio particular para el caso de personas trans, que responda a sus necesidades, como a los fines últimos de garantizar la tranquilidad y seguridad de todos sus usuarios dentro de las instalaciones sanitarias.

En función de lo previamente desarrollado, se concluye que **la Sala de Indecopi incurrió en una deficiencia argumentativa al dar por establecido que la conducta objeto de denuncia se enmarcaba dentro de un trato diferenciado, cuando en realidad, se debió evaluar la aplicación del parámetro objetivo como supuesto de discriminación indirecta, en tanto se aplicó de forma igualitaria frente a situaciones sustancialmente diversas**. Dicha acción resulta cuestionable, debido a que negligentemente se negó la relevancia de la discordancia en la identidad de género al aplicarse un criterio discriminatorio que no se ajustó a la problemática de fondo en el uso de los baños y, peor aún, desconociendo un fin constitucionalmente legítimo como la protección de personas trans como grupo de especial vulnerabilidad

5.2.3. ¿Se han constatado causas objetivas y razonables que justifiquen la vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación?

Habiendo quedado establecido que, pese a lo afirmado por la Sala de Indecopi, en el presente caso se aplicó un trato uniforme frente a supuestos disímiles, corresponde ahora cuestionar los criterios aparentemente objetivos que respaldaban la aplicación de dicho parámetro. Con dicho fin, cabe destacar que, parte de la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional en temas de igualdad y no discriminación ha comprendido la aplicación del test de igualdad para el análisis de aquellos casos donde determinadas normas legales son sujetas a un control de constitucional por ser cuestionadas como discriminatorias. En esta línea, si bien al momento en que se dieron los hechos del caso no se contaba con una ley que regulara la problemática dispuesta, se considera oportuno tomar de referencia los pasos propuestos por el Tribunal en dicho test, en tanto entraña una herramienta útil para determinar la legitimidad o no del trato cuestionado. Así pues, siendo que en el apartado previo se ha desarrollado el primer elemento relativo a la verificación del trato realizado⁵, se pasará a evaluar los elementos subsecuentes: análisis del nivel de intensidad de la intervención, corroboración del fin constitucional detrás de la diferenciación y, finalmente, la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la misma.

Respecto al **nivel de intensidad**, el Tribunal Constitucional ha desarrollado tres niveles, donde la intensidad más alta considerada como “grave” viene a ser aquella que se genera cuando el trato alegado discriminatorio se fundamenta en alguna de las categorías protegidas por la Constitución y su efecto recae en alguna limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales (2006a, pp. 57-58). En este contexto, se debe tener en cuenta que el trato igualitario realizado por SMARTFIT se realizó aún con conocimiento pleno de las implicancias de la discordancia en la identidad de género de la denunciante como mujer trans, lo cual, como se ha precisado previamente, supuso una afectación a sus derechos fundamentales como potencial consumidora. De esta manera, en virtud de los parámetros previstos por el Tribunal Constitucional, sí se constata una intervención de intensidad grave hacía la denunciante. Ello, toda vez que la aplicación uniforme del parámetro fundamentado en el DNI implicó un impacto desproporcionado y directo en la denunciante en razón de su identidad de género, aspecto reconocido como categoría protegida, y cuyas consecuencias supusieron una vulneración del derecho a la identidad y el libre desarrollo de la personalidad.

Precisamente, tal como se ha mencionado en párrafos previos, dicho trato no solo genera una exposición forzada de documentos que, en la mayoría de los

⁵ Si bien en el test de igualdad, dicha verificación se centra en el trato diferenciado frente a dos supuestos similares, en el presente caso resulta propio adaptar el presupuesto para el trato igualitario frente a dos supuestos diferentes.

casos, no reflejan correctamente la información personal de las usuarias trans, sino que también las expone a aquellos posibles escenarios de incomodidad, humillación o rechazo social. Efectivamente, es indispensable tener presente el problema estructural relativo a la falta de un proceso expeditivo para el reconocimiento de la identidad de género para personas trans en sus documentos oficiales, hecho que determina que la vasta mayoría se encuentre imposibilitada de contar con una modificación registral en datos como su nombre social o el sexo consignado. Todo ello reafirma que la intervención realizada supuso una afectación grave y particular en el ejercicio pleno de la autodeterminación identitaria de la denunciante.

Ahora, sobre **la finalidad constitucional**, se ha enfatizado que el trato realizado debe responder al sistema de valores reconocido en la Constitución, por lo que se debe realizar una interpretación teleológica, así como una revisión apropiada de las razones expuestas como argumentos justificantes (Tribunal Constitucional, 2006a, pp. 58-59). En el presente caso, la Sala evito pronunciarse sobre el argumento de fondo que respaldaba la aplicación del parámetro consistente en la información sobre el sexo biológico provista en el DNI de los usuarios. Sin embargo, como parte de sus descargos, SMARTFIT indicó que aplicar otro parámetro como la identidad de género “propicia[ría] un ambiente para que personas con malas intenciones aprovechen la ausencia de control para vulnerar los derechos de las personas que acceden al gimnasio” (Indecopi, 2024, p.4). En respuesta a ello, y lo previamente resuelto por la Comisión de Indecopi, la denunciante reiteró que el uso de las instalaciones sanitarias por personas trans no representaba una posible vulneración a la privacidad o intimidad de los demás usuarios, por lo que asumir lo contrario supondría una asunción discriminatoria. Ambas posiciones dan cuenta de un problema de fondo que debió ser abordado por la Sala de Indecopi al momento de analizar el fin constitucional del trato realizado, los estigmas y prejuicios contra las personas trans.

En efecto, tal como se ha evidenciado en la sección V.2.1, uno de los argumentos principales que se usa para justificar la negación en el acceso de mujeres trans a instalaciones sanitarias es el referente a la supuesta afectación a la tranquilidad o intimidad de los demás usuarios⁶. Si bien, en principio, podría afirmarse que la invocación a la tranquilidad de los consumidores sería un argumento válido por referirse a un interés de protección de la seguridad y privacidad propios del ambiente, debe cuestionarse si, en realidad, podría darse una afectación real y probada a los derechos aludidos.

⁶ Si bien en la sección referida dicho argumento se desarrolla solo como parte del análisis de la Resolución N.º 0735-2022/SPC, en realidad, ha habido otros casos como el desarrollado en la Resolución N.º 2264-2010/CPC del 24 de septiembre de 2010 que también se alude al argumento de la tranquilidad de los consumidores vulnerada por la presencia de una mujer trans en los servicios higiénicos. Sin embargo, esta última resolución no ha sido mencionada, debido a que representa aquel criterio que fue posteriormente alejado por la jurisprudencia del Indecopi.

Sobre este punto, la sentencia del caso *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile* es uno de los mayores referentes para evaluar la posibilidad de estar frente a un fin que, en apariencia legítimo, no se encuentre debidamente sustentado por basarse en estereotipos sobre características personales de ciertos individuos. Efectivamente, en la sentencia citada la Corte IDH concluye que no es admisible como fin legítimo aquel que tenga como fundamento subyacente presunciones arbitrarias y/o estigmatizantes (2012a, p. 39). En virtud de ello, puede advertirse que las razones presentadas para respaldar el trato diferenciado de la denunciante, y su fin vinculado a la tranquilidad y seguridad de los demás usuarios dan cuenta de un estereotipo que asume erróneamente la peligrosidad de las mujeres trans frente a las demás usuarias.

Reforzando esta idea, instituciones como la Defensoría del Pueblo ha reconocido que existe un “estigma del determinismo depredador” que afecta a las mujeres trans, en la medida ciertas personas que rechazan su discordancia sexo-género asumen que su sola presencia puede suponer una amenaza a la seguridad de los demás (2023, p.13). Sin embargo, no se ha demostrado que exista razón objetiva que vincule el acceso de mujeres trans a los servicios higiénicos con posibles vulneraciones a la privacidad o tranquilidad de otros usuarios. Tal como se encuentra registrado en el Portal Estadístico del Programa Nacional Warmi Ñam, en lo que va del 2025⁷, el 99.4% de los casos de acoso sexual en espacios públicos registrados han sido perpetrados por hombres, sin contar data alguna relativa a agresiones realizadas por personas trans (2025). Por ende, si es que realmente su presencia no supone un peligro real, no es coherente afirmar que el parámetro aplicado garantiza los fines propugnados. Por el contrario, de manera reiterada se ha puesto en evidencia que son las mujeres trans quienes se encuentran expuestas a posibles escenarios de violencia en espacios públicos, hecho que puede concretizarse en la práctica de exigirles usar el baño que no corresponde a su identidad de género.

Todo lo mencionado previamente, lleva a afirmar que, en el presente caso, no se ha verificado un fin constitucionalmente válido que respalde el trato uniforme realizado frente a dos circunstancias diferentes. Por tanto, siendo que los pasos que componen el test de igualdad deben de cumplirse secuencialmente y se ha constatado que la aplicación del parámetro no ha superado el primer filtro de fin legítimo, se sostiene que la vulneración al derecho a la igualdad no estuvo justificada. Por añadidura, en virtud de diversas consideraciones esgrimidas en los párrafos anteriores, resulta claro entonces que el trato consistente en la negativa de acceso a los servicios higiénicos basándose en una política uniforme basada en los datos consignados en el DNI refleja un carácter eminentemente discriminatorio.

⁷ El porcentaje mencionado mantiene una tendencia constante de años anteriores, siendo que en el 2024 se registró un porcentaje de 99.2% de actos de acoso en espacios públicos perpetrados por hombres.

En primer lugar, resulta claro que la intensidad en la afectación de derechos de la denunciante ha sido grave frente a supuestos intereses de menor entidad como la tranquilidad de los demás usuarios. En segundo lugar, se puso de manifiesto que la aplicación del parámetro aparentemente neutral puede resultar en una serie de perjuicios reales como la anulación de la identidad personal, el libre desarrollo de la personalidad o, incluso, la integridad personal. Estas afectaciones han sido debidamente probadas con pronunciamientos institucionales y registros estadísticos, mientras que los fines invocados por la empresa se respaldaron en asunciones prejuiciosas y sin fundamentación empírica. Por último, resulta innegable que el trato realizado en contra de la denunciante no representa solo un caso aislado de discriminación, sino que sus efectos superan el caso en concreto y avalan un sistema que estructuralmente excluye a las mujeres transgénero y legitima actos de odio y subordinación de manera sistemática.

En vista de los argumentos desarrollados en esta sección, se sostiene que el acto de aplicar un parámetro en apariencia objetivo para negar el acceso a los servicios higiénicos de la denunciante por efecto de su identidad de género disconforme no configura un trato diferenciado justificado. Lejos de ello, encuadró un trato igualitario para supuestos diferenciados, suponiendo una vulneración intensa a los derechos de la denunciante al no haber respondido a un fin legítimo, impactando de manera desproporcionada a la comunidad trans, específicamente, a las mujeres. En otras palabras, el acto denunciado por la mujer trans fue, efectivamente, discriminatorio y basado en una categoría protegida constitucionalmente, la identidad de género.

5.2.4. ¿La empresa SMARTFIT infringió el artículo 38 del CPDC relativo a la prohibición de discriminación?

Habida cuenta de los argumentos expuestos en los puntos precedentes, se sostiene que la conducta emprendida por la empresa SMARTFIT, consistente en negar el eventual acceso de la denunciante a las instalaciones sanitarias asignadas a mujeres, infringió el artículo 38 del CPDC. Con el fin de plasmar la discusión propuesta dentro del tipo infractor de discriminación en el consumo, se procederá a examinar los elementos que dan por probado el supuesto, contemplados en el artículo 39 del CPDC.

En primer lugar, la denunciante, quien tuvo la carga de probar el trato diferenciado, acreditó con diversos medios de prueba que SMARTFIT imposibilitó su eventual ingreso a los servicios higiénicos designados a mujeres, por ser una mujer trans. Tanto en su testimonio de los hechos, como en los correos versados con la empresa y el Reclamo presentado contra la misma se dejó constancia que la empresa negó dicha posibilidad considerando la identidad de género de la denunciante y afirmando la aplicación uniforme de un parámetro de uso de baños basado en el sexo provisto en el DNI de los usuarios. Por otro

lado, la empresa afirmó que no estarían incurriendo en una práctica discriminatoria, lo cual da a entender que la misma quiso dar cuenta de un trato igualitario basado en una equivalencia entre la situación de la denunciante y las demás usuarias femeninas, pero que, con ello, omitía la incidencia de la discordancia en la identidad de género.

Sobre este elemento, es necesario recordar que en el punto V.2.2. se ha comprobado el grado de similitud entre las situaciones y necesidades de las mujeres trans y las mujeres cisgénero, hecho que determinaba que no se aplique un igual parámetro de acceso a las instalaciones sanitarias. Siendo así, aun cuando el artículo 39 requiere la verificación del trato desigual, en este caso, tratándose de supuestos diferentes, cabía verificar un trato igualitario. Sin embargo, dicho aspecto no solo no se analizó por parte de la empresa, sino que también se omitió en la evaluación realizada por la Sala del Indecopi, quien en su fundamento 27, simplemente dio por demostrado el trato diferenciado por motivos de identidad de género.

Ahora, como segundo punto a examinar cabe cuestionar si SMARFIT demostró debidamente la existencia de una causa objetiva y razonable que legitime el trato igualitario. Sobre el particular, la empresa refirió que contaban con lineamientos internos para el uso de los servicios higiénicos basados en la información contenida en el DNI (sexo biológico), dado que este era el único documento objetivo y veraz al cual podrían recurrir para determinar que baño deberían emplear los usuarios. No obstante, respecto a dicha afirmación cobra importancia el desarrollo planteado sobre la afectación particularmente intensa e irrazonable que se da en los derechos de las personas trans aplicar un criterio como la información prevista en el DNI. Resulta inadmisibles admitir que el DNI presenta información certera para el caso de personas trans, toda vez que existen barreras estructurales que impiden un real acceso a una rectificación registral de datos como sus nombres o sexo. Tal como se ha señalado en el extremo relativo a la interpretación del derecho a la igualdad, aplicar este tipo de parámetro aparentemente neutral pero que supone afectaciones y perjuicios particulares a ciertos grupos vulnerables, dan indicios para reconocer un caso de discriminación indirecta. En suma, tomar de referencia el dato sobre el sexo dispuesto DNI y aplicarlo para el caso de la denunciante no fue razonable e, incluso, existen argumentos para cuestionar su objetividad.

En segundo término, otro de los principales argumentos empleados por SMARFIT dentro de sus descargos ha sido la posibilidad de una afectación a los demás usuarios por el ingreso de personas malintencionadas que, bajo la afirmación de una identidad de género femenina, accedan a los baños de mujeres. En torno a esta cuestión, el punto V.2.3. ha dejado constatado que una mera asunción del posible peligro que representaría aceptar a la identidad de género como determinante para el acceso a los servicios higiénicos constituye

realmente un fundamento estigmatizante a la comunidad trans. Ello, en tanto que se asume, sin evidencia fáctica, que aquellas personas que soliciten un ingreso basándose en una identidad de género disidente serán peligrosas y comprometerán la seguridad de los demás usuarios. No obstante, sin perjuicio de reconocer la existencia de actos de hostigamiento sexual perpetrados mayoritariamente por hombres en espacios como los servicios higiénicos, no es razonable afirmar de manera generalizada que aquellas personas que cuenten con una identidad de género disidente supongan dicho peligro.

Finalmente, conviene cuestionar como último criterio objetivo para el trato diferenciado ejecutado el razonamiento elaborado por la Sala del Indecopi respecto a la división de los servicios higiénicos establecida por la normativa técnica. Al respecto, dicho tribunal afirma que, según las Normas Técnicas A.070 e IS.010 del Reglamento de Edificaciones la separación de los baños se basa en el sexo biológico de las personas, por lo que dicho elemento era el determinante para distinguir a que baño debió ingresar la denunciante. Sin embargo, conforme se señaló en secciones previas, la Sala del Indecopi había descartado en pronunciamientos precedentes el uso de dicha razón como criterio objetivo para restringir el uso de servicios higiénicos a mujeres trans. De forma categórica, en la Resolución N.º 0735-2022/SPC, se sostuvo que las normas en cuestión se limitan a disponer lineamientos de construcción, mas no tienen “como finalidad regular la forma de interacción de las personas con relación al uso de los servicios higiénicos” (2022c, p. 26). Por consiguiente, era posible que el ingreso a las instalaciones sanitarias se siga de la identidad de género de los usuarios, puesto que limitar ello al sexo biológico desconocería una realidad en la que se presentan consumidores con una discordancia sexo-género. De lo anterior, se colige que la argumentación propuesta por la Sala de Indecopi fue errónea y, en realidad, no correspondía a un criterio razonable jurídicamente válido.

Sobre la base del análisis realizado, **al no haberse probado causas objetivas y razonables que justifiquen el trato igualitario e identificarse una particular vulneración en función de la identidad de género de la denunciante, se concluye que SMARTFIT ha infringido el artículo 38 de la CPDC, así como también vulnero el derecho a la igualdad y no discriminación garantizado en el artículo 2.2 de la Constitución.** Específicamente, ante la evidencia de un motivo prohibido de discriminación, debió reconocerse tanto el acto discriminatorio como su modalidad agravada, puesto que se configuró una transgresión intensa a la denunciante y a la totalidad de usuarios trans que pudiesen haber enfrentado dicho escenario.

6. CONCLUSIONES

En función del razonamiento realizado a lo largo del presente informe, se concluye que el fallo emitido por la Sala del Indecopi, al declarar infundada la

denuncia contra SMARFIT sosteniendo que la negativa de acceso a los servicios higiénicos a la denunciante configuró un trato diferenciado justificado, implicó una vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación basado en la identidad de género.

En primer lugar, se identifica una defectuosa interpretación del derecho transgredido, puesto que la Sala omitió el desarrollo de las dimensiones y los alcances de la igualdad reconocida constitucionalmente, los elementos para la determinación de un acto discriminatorio, la manera cómo debía evaluarse correctamente un supuesto de trato diferenciado justificado y, por último, las implicancias del contexto social e histórico que enfrentaban las personas trans respecto a su derecho a la igualdad e identidad de género. En segundo lugar, de una revisión integral de mandato de no discriminación en las relaciones de consumo previsto en el artículo 38 del CPDC, se ha verificado que SMARFIT incurrió en un acto discriminatorio, al no haberse probado razones objetivas y razonables que justifiquen el trato igualitario realizado a la denunciante, siendo que se encontraba frente a una situación de hecho diferente y a efectos perjudiciales particulares. Por el contrario, del análisis constitucional realizado a la medida, se constató que aplicar un parámetro uniforme que impida el acceso de mujeres trans a las instalaciones sanitarias de mujeres no cumple con los requisitos establecidos en el test de igualdad, resultando un trato arbitrario e irrazonable. Sobre este último extremo, la argumentación dada Sala del Indecopi reveló graves falencias a nivel de fundamentación jurídica y propició con ello una nueva vulneración a los derechos de la denunciante.

Por estas consideraciones, la decisión y el análisis planteados por la Sala del Indecopi en el caso contenido en la Resolución N.º 1532-2024/SPC-INDECOPI representa un lamentable retroceso en la protección de los derechos de las personas trans, no solo como potenciales consumidoras frente a diversas relaciones de consumo, sino también como grupo social históricamente excluido y vulnerado en sus derechos tanto por parte de terceros como a nivel institucional.

BIBLIOGRAFÍA

Normativa

Constitución Política del Perú de 1993

Ley N° 29571, Código de protección y defensa del consumidor

Jurisprudencia nacional

Tribunal Constitucional (2003). EXP N° 976-2001-PA/TC. Sentencia: 13 de marzo de 2003

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00976-2001-AA.pdf>

Tribunal Constitucional (2006a). EXP N° 0004-2006-PI/TC. Sentencia: 29 de marzo de 2006

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00004-2006-AI.pdf>

Tribunal Constitucional (2006b). EXP N° 02273-2005-PHC/TC. Sentencia: 20 de abril de 2006

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02273-2005-HC.html>

Tribunal Constitucional (2016). EXP N° 06040-2015-PA/TC. Sentencia: 21 de octubre de 2016

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/06040-2015-AA.pdf>

Indecopi (2021). Resolución N.º 1571-2021/SPC. Fecha: 12 de julio de 2021

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/07/Resolucion-1571-2021-SPC-Indecopi-LP.pdf>

Indecopi (2022b). Resolución N.º 0077-2022/SPC. Fecha: 17 de enero de 2022

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/10/Resolucion-0077-2022-SPC-INDECOPI-LPDerecho.pdf>

Indecopi (2022c). Resolución N.º 0735-2022/SPC. Fecha: 12 de abril de 2022

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/04/Resolucion-0735-2022-SPC-Indecopi-LPDerecho.pdf>

Indecopi (2024). Resolución N.º 1532-2024/SPC-INDECOPI. Fecha: 03 de junio de 2024

<https://es.scribd.com/document/756718087/Caso-Transgenero-Indecopi-2024>

Doctrina

Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España.

Alexy, R. (2003). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho (28), Universidad del Externado de Colombia. Bogotá, Colombia.

Arce, J. (31 de julio de 2023). *El viral de los baños con 'identidad femenina' en el aeropuerto Jorge Chávez que desnuda la discriminación en el Perú*. Infobae.

<https://www.infobae.com/peru/2023/07/31/aeropuerto-jorge-chavez-lima-airport-partners-lap-por-caso-banos-con-identidad-de-genero/>

- Bagagli, B., Chaves, T., y Zoppi, M. (2021). Trans Women and Public Restrooms: The Legal Discourse and Its Violence. *Frontiers in Sociology*, (6), 1–14. <https://www.frontiersin.org/journals/sociology/articles/10.3389/fsoc.2021.652777>
- Belaúnde, A. (2023). Aproximación a los discursos de odio y antiderechos LGBTI en Chile, Colombia y Perú durante contextos electorales (2012 – 2022). <https://promsex.org/publicaciones/discursos-de-odio/>
- Campoy, I. (2022). Una propuesta de concepto y fundamento de los derechos humanos. *DERECHOS Y LIBERTADES: Revista de Filosofía del Derecho y Derechos Humanos*, (47), 149-182. <https://doi.org/10.20318/dyl.2022.6877>
- Campos, A. (2023). El derecho a la identidad de género a propósito del caso persona transgénero en INDECOPI. En J. Tello Gilardi & L. E. Rey Vásquez (Comps.), *Derechos humanos, Reglas de Brasilia y justicia de género* (1.ª ed). Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad, Poder Judicial del Perú. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/fondoeditorial/s_fondoe/as_colecciones/as_derecho_accesoalajusticia/fe_f_derechos_humanos_reglas_de_brasilia_y_justicia_de_genero
- Defensoría del Pueblo (2007). La Discriminación en el Perú: Problemática, normatividad y tareas pendientes. Biblioteca Nacional del Perú. Serie Documentos Defensoriales - Documento N° 2. Primera Ed. <https://bit.ly/3Gq3oCF>
- Defensoría del Pueblo (2016). Informe N°175 sobre Derechos humanos de las personas LGBTI: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú [Informe]. <http://bit.ly/4IQW8il>
- Defensoría del Pueblo (2023). Informe Jurídico Defensorial N°002-2023-DP/ADHPD. – Opinión de la Defensoría del Pueblo sobre el uso de espacios sanitarios en función a la identidad de género autopercibida [Informe]. <https://bit.ly/4nJSwQY>
- Delgado, R. (2020). Una mirada global a la discriminación en el consumo: Jurisprudencia del Indecopi. Lima, Indecopi. <https://repositorio.indecopi.gob.pe/handle/11724/7918>.
- Eguiguren, F. J. (1997). Principio de igualdad y derecho a la no discriminación. *IUS ET VERITAS*, 8(15), 63-72. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15730>
- GATE, ILGA-Europe y TGEU. (2021). Trans Rights are Human Rights:Dismantling misconceptions about gender, gender identity, and the human rights of trans people. Pag. 22. https://gate.ngo/wpcontent/uploads/2021/07/TransRightsAreHumanRights_July2021.pdf
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (2015). Discriminación en el consumo y trato diferenciado ilícito: Jurisprudencia del Indecopi. <https://repositorio.indecopi.gob.pe/item/0d65a096-9698-44e1-8be9-001f8cb7abc9>
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (2022a). Lineamientos sobre Protección al Consumidor. Actualización

2022. <https://consumidor.gob.pe/2022/12/21/lineamientos-sobre-proteccion-al-consumidor-actualizacion-2022/>

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (2023). Guía de buenas prácticas contra la discriminación por identidad de género y orientación sexual en el consumo y la publicidad. <https://www.gob.pe/institucion/indecopi/informes-publicaciones/4091390-guia-de-buenas-practicas-contrala-discriminacion-por-identidad-de-genero-y-orientacion-sexual-en-el-consumo-y-la-publicidad>

Landa, C. (2021). El derecho fundamental a la igualdad y no discriminación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú. *Estudios constitucionales*, 19 (2), 71-101. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002021000200071

Más Igualdad Perú (2024). Salud Mental LGBTI+ en Perú 2024.1ª. Edición. https://www.masigualdad.pe/files/ugd/4aec54_c8d6e0ecec9c43fab85c79aaa04bbbd1.pdf?index=true

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2019). Informe sobre la situación de la identidad de género de las personas trans en el Perú. Informe Temático N° 2. Observatorio de Derechos Humanos. <https://observatoriode derechoshumanos.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2019/09/Informe-Tematico-II-2019.pdf>

Observatorio de Derechos LGBTI (2024). Informe Anual del Observatorio de Derechos TLGBI 2020-2023. https://observatorioltgbi.org.pe/docs/Informe_2020-2023.pdf

Programa Nacional Warmi Ñam. (2025). *Formas de la violencia (enero-abril) 2025*. Portal Estadístico. <https://portalestadistico.aurora.gob.pe/formas-de-la-violencia-2025/>

Salomé, L. (2017). La discriminación y algunos de sus calificativos: directa, indirecta, por indiferenciación, interseccional (o múltiple) y estructural. *Pensamiento Constitucional*, 22(22), 255-290. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/19948>

Shelton, D. (2008). Prohibición de Discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Anuario de Derechos Humanos. *Anuario de Derechos Humanos*, (4), 15-39. <https://revistas.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/13488/13756>

Sosa, J. M. (2011). Guía teórico-práctica para utilizar los criterios interpretativos del Tribunal Constitucional. *Gaceta Jurídica*, 123-155.

Urueña, R. (2019). Evangelicals at the Inter-American Court of Human Rights. *AJIL Unbound*, 113, 360–364. doi:10.1017/aju.2019.64

Uprimny, R. y Sánchez L. (2014). Artículo 24. Igualdad ante la ley. En C. Steiner y P. Uribe (Eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*. Konrad Adenauer Stiftung. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>

Zelada, C. J. (2022). De la invisibilidad a la trans-cendencia: Estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos aplicables a las demandas sobre

reconocimiento de la identidad de género de personas trans en el Perú (y lugares afines). *IUS ET VERITAS*, (64), 180-203.
<https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202201.010>

Referencias Internacionales

Corte Interamericana De Derechos Humanos (1984). Opinión Consultiva OC-4/84: Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Solicitada por el Gobierno de Costa Rica. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf

Corte Interamericana De Derechos Humanos (2012a, 24 de febrero). Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

Corte Interamericana De Derechos Humanos (2012b, 28 de noviembre). Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015). Violencia contra personas LGBTI. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>

Corte Interamericana De Derechos Humanos (2017). 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. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A N° 24. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf



PERÚ


Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1532-2024/SPC-INDECOPI

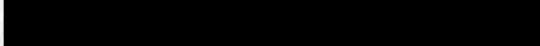

EXPEDIENTE 0405-2023/CC2

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR –
SEDE LIMA SUR N° 2
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : 
DENUNCIADA : SMARTFIT PERÚ S.A.C. – SMART FIT
MATERIA : DISCRIMINACIÓN
ACTIVIDAD : GESTIÓN DE INSTALACIONES DEPORTIVAS

SUMILLA: *Se confirma la resolución apelada que declaró infundada la denuncia contra Smartfit Perú S.A. – Smart Fit, al probarse que haber brindado información a la parte denunciante consistente en una negativa sobre la posibilidad de utilizar los servicios higiénicos de mujeres, se encontraba sustentado en una causa razonable y objetiva, referida a la información sobre el sexo consignada en su DNI.*

Lima, 3 de junio de 2024

ANTECEDENTES

1. El 6 de abril de 2022,  con nombre social  a Smartfit S.A.C. – Smart Fit (en adelante, Smartfit) por presuntas infracciones al Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), manifestando que el 22 de marzo de 2022 se acercó al establecimiento del gimnasio Smartfit del Centro Comercial Megaplaza para inscribirse, oportunidad en la que consultó por el uso de los servicios higiénicos, dado que era una mujer transgénero y deseaba utilizar el baño de mujeres -por coincidir con su identidad de género-; en atención a lo cual, le comunicaron que el uso de los baños dependía de lo consignado en el DNI de la persona; motivo por el cual, le correspondía usar los servicios higiénicos de hombres.
2. Mediante Resolución 1 del 3 de mayo de 2022, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Secretaría Técnica de la Comisión) admitió a trámite la denuncia e imputó a Smartfit que habría negado a la parte denunciante la posibilidad de que utilice el baño de mujeres, pese a que es una mujer transgénero, como presunta infracción del artículo 18°, 19° y 38° del Código; en atención a lo cual, el 9 de junio de 2022, la denunciada presentó sus descargos.^{2 3 4}

¹ RUC 20600597940 con domicilio fiscal ubicado en Av. Petit Thouars 5356, int. 4006, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima.

² A través del escrito del 27 de junio de 2022, subsanado el 18 de octubre de 2022, la parte denunciante absolvió los descargos de Smartfit.

³ Mediante Resolución 7 del 23 de setiembre de 2022, la Secretaría Técnica de la Comisión incluyó de oficio al expediente, en calidad de medio probatorio, la nota periodística denominada "Mujer trans denuncia a gimnasio por no dejarla usar baño de mujeres", emitida por Latina Televisión y publicada el 4 de mayo de 2022; y, la puso en conocimiento de las partes, en atención a ello, el 11 de octubre de 2022, Smartfit presentó sus observaciones a dicha nota periodística, el cual fue absuelto por la parte denunciante el 24 de octubre de 2022.

⁴ Por Resolución 11 del 22 de noviembre de 2022, la Secretaría Técnica de la Comisión requirió a la parte denunciante que cumpla con remitir cualquier medio filmográfico o fotográfico que demuestre su identidad de género, en virtud de M-SPC-13/1B



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1532-2024/SPC-INDECOPI
EXPEDIENTE 0405-2023/CC2

3. Por Resolución 1083-2023/CC2 del 8 de junio de 2023⁵, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Comisión) resolvió en mayoría⁶ -entre otros⁷: i) Declarar infundada la denuncia, al no probarse que Smartfit negó injustificadamente a la parte denunciante la posibilidad de que utilice el baño de mujeres, pese a que es una mujer transgénero; y, ii) Denegar las medidas correctivas solicitadas por la parte denunciante; así como, el pago de las costas y los costos del procedimiento.⁸
4. El 26 de julio de 2023, la parte denunciante apeló la Resolución 1083-2023/CC2, alegando principalmente lo siguiente:
- i) Smartfit no probó que la distinción efectuada estuvo sustentada en una causa objetiva y justificada, pues no existía una norma en nuestro ordenamiento que establezca que se debía requerir el DNI para usar los servicios higiénicos de un establecimiento comercial; por el contrario, aplicó tal requisito de manera arbitraria únicamente para personas transgénero;
 - ii) la ausencia de una norma de reconocimiento de la identidad de género no podía ser empleada como un criterio para discriminar;
 - iii) la Comisión no explicó la razón por la cual no lo aplicó el criterio para el uso de baños establecido por la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) en la Resolución 0735-2022/SPC;
 - iv) cuando ocurrieron los hechos denunciados, la Sala emitió la Resolución 0077-2022/SPC del 17 de enero de 2022, en la cual se pronunció sobre el ingreso de personas a establecimientos comerciales en atención a su identidad de género, señalando que bastaba que se identificaran con determinado sexo sin necesidad de mostrar su DNI;

lo cual, el 30 de noviembre de 2022, presentó una Declaración Jurada, mediante la cual declaró que se identificaba como una mujer trans, cuya identidad de género era femenina.

⁵ El 4 de enero de 2023, la Secretaría Técnica de la Comisión trasladó a las partes el Informe Final de Instrucción emitido en la misma fecha, para que las mismas formulen sus descargos, siendo que mediante escritos del 12 y 13 de enero de 2023, Smartfit y la parte denunciante plantearon sus observaciones contra el mencionado informe.

⁶ Posición adoptada por los señores comisionados Karina Rocío Montes Tapia -presidenta de la Comisión- y Luis Alejandro Pacheco Zevallos.

⁷ La Comisión también resolvió: i) Declarar infundada la excepción de falta de relación de consumo interpuesta por Smartfit; y, ii) Precisar que el hecho denunciado correspondía ser analizado únicamente como una presunta infracción del artículo 39° del Código, dejando de lado los artículos 18° y 19° del referido cuerpo normativo; puntos que, al no haber sido apelados, se deja constancia que han quedado consentidos.

⁸ En el voto en discordia se concluyó que correspondía declarar fundada la denuncia, en virtud de lo siguiente: i) No existía alguna norma que disponga que los proveedores debían solicitar mostrar el DNI para permitir el uso de los servicios higiénicos, ni una norma que ordene hacer diferencias sobre el uso de los baños para las personas de la comunidad LGBTQI+; ii) La Norma Técnica A.070 solo regulaba la construcción de baños en establecimientos de centros comerciales y locales de servicios personales (como un gimnasio), mas no señala que para hacer uso de los mismos se necesitaba portar y mostrar el DNI; iii) No obra en el expediente medio probatorio que sustente que solicitar el DNI para usar los servicios higiénicos era una política interna que Smartfit aplicaba a todos los usuarios; iv) El DNI no constituía un elemento objetivo para determinar a qué servicios higiénicos podía ingresar una persona en atención a su identidad de género, pues solo recoge información sobre el sexo biológico que muchas veces coincide con la identidad de género, el libre desarrollo de esta y los derechos que irroga no podían encontrarse supeditados a la información consignada en un documento; y, v) La expresión de género constituía un elemento sustancial y objetivo para que el proveedor pueda permitir el acceso de una persona a los servicios higiénicos correspondiente (según los criterios establecidos por la Sala en las Resoluciones 077-2022/SPC y 0735-2022/SPC).

M-SPC-13/1B

2/40



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1532-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0405-2023/CC2

- v) en la Resolución 1571-2021/SPC del 12 de julio de 2021, la Sala estableció que un proveedor no solo debe abstenerse de discriminar, también deben tomar medidas frente a los actos de discriminación que pudieran cometer terceros en sus espacios comerciales;
 - vi) la Comisión interpretó de manera errónea el fundamento 112 de la Opinión Consultiva de la CIDH, pues en dicho pronunciamiento, indicó que el derecho a la identidad debía ser reconocido en el documento de identidad de cada país, mas no que el DNI era el único elemento objetivo para identificar el sexo de una persona;
 - vii) el uso regular de los servicios higiénicos no estaba sometido a un escrutinio documentario, pues las personas ingresaban bajo el criterio personal de la identidad autopercebida, lo cual solo suponía un problema para las personas trans, cuya autoidentificación estaba sometida a la verificación en su DNI;
 - viii) el uso de un baño con cambiador por parte de una persona transgénero no implicaba que la intimidad o la privacidad de los consumidores fuera vulnerada y que dicho razonamiento podía resultar discriminatorio; y,
 - ix) negar a una persona transgénero a usar un baño adecuado a su identidad de género vulneraba distintos derechos, perpetuaba un sistema de violencia y exponía a las personas transgénero a enfrentar nuevas formas de agresión.⁹
5. El 31 de enero de 2024, Smartfit presentó descargos a la apelación de la parte denunciante, alegando lo siguiente:
- i) Reiteró su rechazo respecto a haber brindado un trato discriminatorio a la parte denunciante, pues no hubo un intento de ingreso a los servicios higiénicos; sino, una consulta respecto a cuál baño le correspondería ingresar en el hipotético caso de contratar una de las membresías del gimnasio, como parte de la información que consideró necesaria para adoptar una decisión de consumo;
 - ii) dicha respuesta se basó en criterios justificados y objetivos, como lo establecido en la Resolución 2640-2013/SPC-INDECOPI del 30 de setiembre de 2013 y la normativa que regula el DNI; así como, en lineamientos que implementaron y que todo su personal debía aplicarlos, mas no se trató de un trato diferenciado injustificado y subjetivo para generar un perjuicio a la parte denunciante como persona transgénero;
 - iii) lo consignado en el DNI era la única referencia objetiva, veraz y fidedigna en la que se basó para brindar la respuesta a la consulta realizada por la parte denunciante; sostener lo contrario, calificaría como una respuesta subjetiva, pues la identidad de género se encuentra dentro de la esfera personal y puede ser complejo de determinar, generando actos discriminatorios;
 - iv) ningún proveedor estaba en la posibilidad de determinar el acceso a los baños de un gimnasio por la apariencia física de una persona, pues la

⁹ El 31 de enero de 2024, Smartfit presentó descargos a la apelación de la parte denunciante, quien, posteriormente - 21 de febrero de 2024- absolvió el escrito presentado por la denunciada.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1532-2024/SPC-INDECOPI
EXPEDIENTE 0405-2023/CC2

- identidad de género era intrínseca a cada una de ellas y no necesariamente se exteriorizaba conforme al género con el que se identificaba el individuo;
- v) no era cierto que solo requerían el DNI cuando se trataba de una persona transgénero, pues en ningún momento requirió - a ningún consumidor en general- tal documento al ingresar a los servicios higiénicos; así como, la parte denunciante tampoco presentó medios probatorios para probar dicha acción;
 - vi) existían fundamentos para que la Comisión se haya apartado del criterio desarrollado en la Resolución 0735-2013/SPC-APELACIÓN y la Resolución 077-2022/SPC-APELACIÓN, ya que no guardaban identidad con el presente caso y se emitieron respecto a hechos distintos que ocurrieron en un lugar de libre tránsito;
 - vii) permitir que usen los servicios higiénicos de manera indistinta sin cumplir con la distinción planteada normativamente -hombre y mujeres- propiciaba un ambiente para que personas con malas intenciones aprovechen la ausencia de control para vulnerar los derechos de las personas que acceden al gimnasio; y,
 - viii) no realizaron ninguna imposición a la parte denunciante ni la obligaron a ingresar a algunos de sus establecimientos, mucho menos, a un baño de hombres. Si la parte denunciante considera que es mejor no ingresar a los servicios higiénicos, se encontraba en total libertad de no hacerlo.
6. El 25 de mayo de 2024, la parte denunciante solicitó que se lleve a cabo una audiencia de informe oral. En atención a tal pedido, mediante Proveído 4 del 27 de mayo de 2024, la Secretaría Técnica de la Sala Especializada en Protección al Consumidor citó a las partes a audiencia de informe oral en modalidad virtual, la cual se realizó el día 3 de junio de 2024 a las 14:30 horas a través de la plataforma digital "Zoom" con la presencia de ambas partes.

ANÁLISIS

Cuestión previa: Sobre la calidad de consumidor de la parte denunciante

7. De manera previa, corresponde resaltar que, la calidad de consumidor constituye una condición de procedencia de las denuncias que se presenten ante el Indecopi, pues solo es competente para avocarse a conocer las infracciones cometidas en perjuicio de los consumidores que están directa o indirectamente expuestos o comprendidos por una relación de consumo o en una etapa preliminar a esta, de acuerdo a lo establecido en el artículo III.1) del Título Preliminar de la norma mencionada¹⁰. A su vez, la relación de consumo es definida como aquella "por la cual un consumidor adquiere o contrata un servicio

¹⁰ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. TÍTULO PRELIMINAR. Artículo III.-
Ámbito de aplicación. 1. El presente Código protege al consumidor, se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta. 2. Las disposiciones del presente Código se aplican a las relaciones de consumo que se celebran en el territorio nacional o cuando sus efectos se producen en éste. 3. Están también comprendidas en el presente Código las operaciones a título gratuito cuando tengan un propósito comercial dirigido a motivar o fomentar el consumo.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1532-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0405-2023/CC2

con un proveedor a cambio de una contraprestación económica”, según lo contenido en el artículo IV del Título Preliminar del Código.

8. Sin embargo, el ámbito de aplicación de la referida norma no se restringe únicamente a los compradores o contratantes de un producto o servicio, ya que una persona puede entrar en contacto con dichas prestaciones sin que exista una relación contractual con la proveedora, con el fin de otorgar una especial protección a los consumidores, conforme ha sido expuesto en anteriores pronunciamientos -por ejemplo, Resoluciones 2213-2013/SPC-INDECOPI y 3255-2015/SPC-INDECOPI-, en las que se determinó que existía una relación de consumo aun cuando los denunciados no mantenían algún vínculo con las proveedoras denunciadas.
9. En virtud de lo anterior, la Sala ha reconocido que existen supuestos excepcionales en los que el proveedor no ha prestado efectivamente un servicio al denunciante, es decir, no se configura propiamente una relación de consumo, y, pese a ello, en virtud de una interpretación pro consumidor, se considera como consumidores a tales denunciados, teniendo en cuenta que estaban en una etapa previa o se han visto expuestos a los efectos de una relación de consumo.
10. Esto se advierte, por ejemplo, en las denuncias por actos de discriminación o negativa injustificada de contratar en las que no se logra configurar una relación de consumo, precisamente porque el proveedor se niega a contratar y a permitir el ingreso a un establecimiento o a prestar el servicio solicitado, sin acreditar causas objetivas y justificadas (Resolución 2713-2010/SC2-INDECOPI). Lo mismo sucede en los casos en que los consumidores son compelidos por instituciones financieras con las que no mantienen ningún vínculo, a efectuar pagos por bienes o servicios no contratados por ellos, ya sea por el empleo de métodos comerciales coercitivos o mediante reportes indebidos ante las centrales de riesgo, como consecuencia de un error en los sistemas de la entidad o de un eventual error por homonimia (Resolución 1846-2010/SC2-INDECOPI).
11. En ese sentido, en el presente caso, el hecho denunciado -negarle la posibilidad de utilizar los servicios higiénicos de mujeres, a pesar de que es una mujer transgénero- ocurrió mientras la parte denunciante se encontraba en una etapa preliminar a la contratación del servicio de gimnasio que brinda Smartfit; sin embargo, a pesar de que no llegó a contratar el servicio, sí califica como consumidor objeto de protección del Código, teniendo en cuenta la noción amplia de consumidor desarrollada en los párrafos precedentes.
12. Además, se debe tener en cuenta que lo ocurrido durante esta etapa previa a la relación de consumo fue lo que influyó en la decisión de contratar de la parte denunciante, pues determinó que finalmente optara por no inscribirse en el gimnasio de la denunciada; motivo por el cual, dado que estuvo expuesta a la oferta comercial de la proveedora, calificaba como un consumidor en una etapa previa a una relación de consumo.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1532-2024/SPC-INDECOPI
EXPEDIENTE 0405-2023/CC2

Sobre la prohibición de discriminación en el consumo

13. En el ordenamiento jurídico peruano, el derecho a la igualdad ha sido reconocido expresamente en el numeral 2 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, respecto del cual, en diversa jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha señalado que la igualdad ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo¹¹. Ahora, el derecho a la igualdad, al proyectarse a lo largo de todo el ordenamiento legal, se manifiesta como derecho objetivo también en la regulación especial sobre protección al consumidor, siendo que el artículo 1°.1 literal d) del Código establece que los consumidores tienen derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial, prohibiéndose expresamente la posibilidad de ser discriminados por los mismos motivos establecidos en el artículo 2° de la Constitución, así como por otros de cualquier índole¹².
14. En este contexto, el artículo 38° del Código establece la cláusula normativa según la cual los proveedores se encuentran prohibidos de establecer discriminación alguna respecto de los solicitantes de los productos y servicios que ofrecen; así como, realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar otras prácticas similares, sin que medien causas de seguridad del establecimiento, tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas¹³. Por lo que, de conformidad con dicho marco normativo, la conducta en donde exista un trato desigual que no se encuentre justificado de manera objetiva y razonable, basta para configurar el trato discriminatorio, debiendo imputarse dicha acción del proveedor independientemente de la causa que origine el trato desigual¹⁴.
15. Cabe añadir que el artículo 39° de dicho cuerpo normativo¹⁵ no realiza ninguna diferenciación en los niveles de gravedad de una práctica discriminatoria; y,

¹¹ Ver sentencias recaídas en los expedientes 0045-2004-AA/TC (acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima contra el artículo 3° de la Ley 27466) y 05157-2014-PA/TC (proceso de amparo interpuesto por la señora María Chura Arcata contra la resolución expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno).

¹² **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 1°.- Derechos de los consumidores.** 1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos: (...) d. Derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. (...)

¹³ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 38°.- Prohibición de discriminación de consumidores.** 38.1. Los proveedores no pueden establecer discriminación alguna por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, respecto de los consumidores, se encuentren estos dentro o expuestos a una relación de consumo. 38.2. Está prohibida la exclusión de personas sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otros motivos similares. 38.3. El trato diferente de los consumidores debe obedecer a causas objetivas y razonables. La atención preferente en un establecimiento debe responder a situaciones de hecho distintas que justifiquen un trato diferente y existir una proporcionalidad entre el fin perseguido y el trato diferente que se otorga.

¹⁴ Dicho razonamiento no desconoce que existen actos de discriminación en el consumo más graves que otros, al ser posible que se configure un trato desigual que implique un mayor grado de afectación a la dignidad de una persona (por ejemplo, en casos donde la discriminación se origine por temas vinculados a raza, sexo, orientación sexual u otros motivos similares), lo cual debe ser meritulado al momento de graduar la sanción que corresponda imponer al proveedor infractor.

¹⁵ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 39°.- Carga de la prueba.** La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado cuando el procedimiento se inicia por denuncia de este o a la administración cuando se inicia por iniciativa de ella. Para acreditar



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1532-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0405-2023/CC2

por ende, los órganos resolutivos de protección al consumidor, al momento de analizar un trato desigual por parte de los proveedores, deberán ceñirse a las reglas probatorias que permitan verificar la comisión de la conducta infractora¹⁶.

16. Resulta necesario destacar que en los casos de prácticas discriminatorias y tal como reconoce la propia dinámica probatoria establecida en el Código para este tipo de infracciones, es posible admitir indicios¹⁷ y otros sucedáneos de los medios probatorios para acreditar las conductas denunciadas. Por lo que, la comprobación de la existencia de infracciones a las normas de protección al consumidor puede producirse sobre la base de pruebas circunstanciales e indicios contingentes, que deben ser apreciados, junto con otras pruebas, en conjunto por el juzgador, para poder extraer presunciones que lo lleven a formar una convicción respecto de los hechos investigados.
17. Esta flexibilización legal de la carga de la prueba se alinea al desarrollo jurisprudencial adoptado en el marco de determinados procedimientos¹⁸ y en donde se aplica la teoría de las cargas dinámicas que tiene por finalidad el asegurar el cumplimiento del deber especial de protección de los derechos de los consumidores y usuarios conforme a lo señalado en la Constitución Política del Perú¹⁹, de modo que dicha carga recaiga en aquel sujeto de la relación de consumo que se encuentra en mejor posición o condición para satisfacerla²⁰.

tal circunstancia, no es necesario que el afectado pertenezca a un grupo determinado. Corresponde al proveedor del producto o servicio acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada. Si el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y razonable, le corresponde a la otra parte probar que esta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias. Para estos efectos, es válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios.

¹⁶ Respecto a las reglas probatorias determinadas por el legislador peruano para los casos de discriminación en el consumo, el artículo 39° del Código señala la carga de la prueba. Así, en los casos de procedimientos iniciados por una denuncia de parte, corresponderá al consumidor afectado demostrar la existencia del trato desigual sin que sea necesario que pertenezca a un grupo determinado. Luego, será el proveedor quien deberá acreditar la existencia de una causa objetiva que justifique razonablemente la práctica cuestionada; y, si se supera este nivel probatorio, el denunciante deberá comprobar ante la autoridad que la causa alegada es un pretexto o una simulación para realizar la práctica discriminatoria.

¹⁷ Cabe indicar que, por indicio, la Sala entiende que es un hecho que se acredita por cualquiera de los medios probatorios que la ley autoriza a la Administración a utilizar (un documento, una declaración, entre otros). Probada la existencia del indicio (o hecho indicador), la autoridad encargada de resolver podrá utilizar el razonamiento lógico para derivar del indicio o de un conjunto de ellos la certeza de la ocurrencia de lo que es objeto del procedimiento (esto es, el hecho indicado).

¹⁸ Cfr. la Resolución 283-2011/SC2-INDECOPI del 15 de febrero de 2011, en el procedimiento seguido por la señora Rosa Estrada Aranda contra el señor Giovanni Núñez Muñoz. Cfr. Resolución 445-2014/SPC-INDECOPI del 10 de febrero de 2014, en el procedimiento seguido por la señora Lourdes Lizbeth Ruck Puerta contra Asociación Civil Selva Amazónica.

¹⁹ En relación con el "deber especial de protección" del Estado respecto de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente: "6. (...) en su versión moderna, el Estado ha sido instituido al servicio de los derechos fundamentales. El Estado, en efecto, tiene, en relación con los derechos fundamentales, un "deber especial de protección". (...) Lo que significa, en primer lugar, que en el ordenamiento constitucional peruano todas las leyes, reglamentos y sus actos de aplicación, deben interpretarse y aplicarse de conformidad con los derechos fundamentales (STC 2409-2002-AA/TC). En ese sentido, los derechos constitucionales, en cuanto valores materiales del ordenamiento, tienen una pretensión de validez, de modo que tienen la propiedad de "irradiarse" y expandirse por todo el ordenamiento jurídico. (...) si sobre los derechos constitucionales, en su dimensión objetiva, sólo se proclamara un efecto de irradiación por el ordenamiento jurídico, pero no se obligara a los órganos estatales a protegerlos de las acechanzas de terceros, entonces su condición de valores materiales del ordenamiento quedaría desprovista de significado".

²⁰ **BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo.** *Cuando las Cosas Hablan: El "res ipsa loquitur" y la Carga de la Prueba en la Responsabilidad Civil.* En: Themis, No.50, 2005. "Debe considerarse que el principio de la carga de la prueba sólo M-SPC-13/1B 7/40



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1532-2024/SPC-INDECOPI
EXPEDIENTE 0405-2023/CC2

Aplicación al caso en concreto

18. En el presente caso, la parte denunciante cuestionó que, el 22 de marzo de 2022, cuando acudió al establecimiento de Smartfit del Centro Comercial Megaplaza para inscribirse, la denunciada le negó la posibilidad de utilizar los servicios higiénicos de mujeres, a pesar de que es una mujer transgénero, sosteniendo dicha decisión en que el uso de los baños dependía de lo consignado en el DNI de la persona; motivo por el cual, le correspondía usar los servicios higiénicos de hombres.
19. La Comisión declaró -en mayoría²¹- infundado tal punto de la denuncia, tras considerar que haber informado a la parte denunciante que el acceso a los servicios higiénicos dependía de lo consignado en su DNI, correspondía a una causa objetiva y justificada.
20. Para sustentar su posición, la primera instancia -en mayoría- explicó lo siguiente:
 - i) El DNI es el único elemento objetivo que permite a una proveedora determinar a qué servicio higiénico le corresponde ingresar a cada consumidor, pues es el único que recoge la información relacionada con el sexo del titular asignado al nacer;
 - ii) la Norma Técnica A.070 del Reglamento Nacional de Edificaciones, aprobado por Decreto Supremo 011-2006-VIVIENDA (en adelante, Norma Técnica A.070 del RNE) establecía que la división nominal de los baños debía ser categorizada solo en hombre y mujer, lo cual exigía a Smartfit cumplir solo con esos dos (2) tipos de baños; y,
 - iii) La falta de regulación al respecto no implica que se traslade de manera exclusiva al proveedor la regulación y responsabilidad de determinar -en función a la identidad de género- los alcances del uso de los servicios higiénicos; y, que mucho menos se le imponga una sanción en atención a una laguna del derecho.
21. Tal decisión fue apelada por la parte denunciante según los argumentos puestos a continuación:
 - i) Que, Smartfit no probó que la distinción efectuada estuvo sustentada en una causa objetiva y justificada, pues no existía una norma en nuestro ordenamiento que establezca que se debía requerir el DNI para usar los servicios higiénicos de un establecimiento comercial; por el contrario,

opera en defecto de normas que precisen una carga de prueba diferente, y debe ser aplicado razonablemente para no conducirnos a resultados absurdos o contrarios a la lógica, tal como reconoce la doctrina. Así, de determinarse que existe una imposibilidad o sería limitación de que una de las partes pueda probar cómo ocurrió el accidente, debe evaluarse si existen reglas que invierten la carga de la prueba sobre aquella de las partes que está en control de la actividad causante del daño."

²¹ Posición adoptada por los señores comisionados Karina Rocío Montes Tapia -presidenta de la Comisión- y Luis Alejandro Pacheco Zevallos.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1532-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0405-2023/CC2

aplicó tal requisito de manera arbitraria únicamente para personas transgénero.

- ii) Que, la ausencia de una norma de reconocimiento de la identidad de género no podía ser empleada como un criterio para discriminar.
- iii) Que, la Comisión no explicó la razón por la cual no lo aplicó el criterio para el uso de baños establecido por la Sala en la Resolución 0735-2022/SPC.
- iv) Que, cuando ocurrieron los hechos denunciados, la Sala emitió la Resolución 0077-2022/SPC del 17 de enero de 2022, en la cual se pronunció sobre el ingreso de personas a establecimientos comerciales en atención a su identidad de género, señalando que bastaba que se identificaran con determinado sexo sin necesidad de mostrar su DNI.
- v) Que, en la Resolución 1571-2021/SPC del 12 de julio de 2021, la Sala estableció que un proveedor no solo debe abstenerse de discriminar, también deben tomar medidas frente a los actos de discriminación que pudieran cometer terceros en sus espacios comerciales.
- vi) Que, la Comisión interpretó de manera errónea el fundamento 112 de la Opinión Consultiva de la CIDH, pues en dicho pronunciamiento, indicó que el derecho a la identidad debía ser reconocido en el documento de identidad de cada país, mas no que el DNI era el único elemento objetivo para identificar el sexo de una persona.
- vii) Que, el uso regular de los servicios higiénicos no estaba sometido a un escrutinio documentario, pues las personas ingresaban bajo el criterio personal de la identidad autopercebida, lo cual solo suponía un problema para las personas trans, cuya autoidentificación estaba sometida a la verificación en su DNI.
- viii) El uso de un baño con cambiador por parte de una persona transgénero no implicaba que la intimidad o la privacidad de los consumidores fuera vulnerada y que dicho razonamiento podía resultar discriminatorio.
- ix) Negar a una persona transgénero a usar un baño adecuado a su identidad de género vulneraba distintos derechos, perpetuaba un sistema de violencia y exponía a las personas transgénero a enfrentar nuevas formas de agresión.

22. Corresponde precisar que, de la revisión de los alegatos presentados por ambas partes del procedimiento, no resulta ser un hecho controvertido que el 22 de marzo de 2022, la parte denunciante acudió al establecimiento de Smartfit para inscribirse en dicho gimnasio, oportunidad en la que la denunciada le negó la posibilidad de utilizar los servicios higiénicos de mujeres, sosteniendo que el uso de los baños dependía de lo consignado en el DNI de la persona y le correspondía utilizar el baño de hombres; motivo por el cual, corresponde determinar si dicho trato se basó en una causa objetiva y justificada o si fue una conducta discriminatoria.

23. Conforme a la carga de la prueba anteriormente señalada, en primer lugar, corresponde a la parte denunciante probar el trato discriminatorio. Según el artículo 39° del Código, solo tendrá que demostrarse con suficientes indicios

M-SPC-13/1B

9/40



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1532-2024/SPC-INDECOPI
EXPEDIENTE 0405-2023/CC2

que se ha brindado un trato desigual, para que surja la obligación del proveedor de acreditar que su actuación respondió a circunstancias objetivas y razonables y de ese modo se exonere de responsabilidad.

24. Al respecto, obran en el expediente los siguientes medios probatorios:

- i) Copia del correo electrónico del 23 de marzo de 2022, remitido a Smartfit²², presentado por ambas partes, a través del cual la parte denunciante solicitó la confirmación de la veracidad de la información brindada cuando se acercó a la sede del Centro Comercial Megaplaza, respecto a que tenía que ingresar al baño según el género consignado en su DNI.
- ii) Copia del correo electrónico del 23 de marzo de 2022, remitido por Smartfit a la parte denunciante en respuesta al correo electrónico precedente²³, presentado por ambas partes, a través del cual se le indicó que la información proporcionada por su personal era correcta, reiterando que los servicios higiénicos debían ser utilizados en atención al género consignado en el DNI y se le informó que no era posible brindarle acceso a los baños en los que se sintiera más cómoda.
- iii) Copia del Reclamo LR-LIMIND1-663 del 31 de marzo de 2022²⁴, presentado por la parte denunciante, en el cual se aprecia que dejó constancia de lo ocurrido el 22 de marzo de 2022 cuando acudió a la sede del gimnasio del Centro Comercial Megaplaza y precisó que la información proporcionada -referida a que debía utilizar los servicios higiénicos que correspondiera al sexo consignado en su DNI- no solo fue dada en ese momento por el personal que la atendió presencialmente; sino, fue reiterada al consultarlo mediante correo electrónico.
- iv) Copia de la respuesta al Reclamo LR-LIMIND1-663 del 31 de marzo de 2022 emitida por Smartfit²⁵, presentada por ambas partes, mediante el cual le indicaron que la información brindada sobre los parámetros de uso de los baños no era un acto discriminatorio; así como, que estaban dispuestos a brindarle las facilidades que se encontraban a su alcance para que pueda entrenar en su sede.

25. De la valoración conjunta de los mencionados documentos, se tiene que:

- i) Smartfit informó a la parte denunciante que el uso de los servicios higiénicos se regía por el sexo consignado en su DNI; por lo que, no le correspondía utilizar el baño de mujeres, sino, el de hombres;
- ii) dicha información fue brindada de manera presencial al ocurrir el hecho denunciado y, de manera posterior, a través de correos electrónicos; y,

²² Ver fojas 7 y 94 del Expediente.

²³ Ver fojas 7 y 94 del Expediente.

²⁴ Ver reverso de la foja 7 y foja 8 del Expediente.

²⁵ Ver reverso de las fojas 8 y 94 del Expediente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1532-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0405-2023/CC2

- iii) en todo momento Smartfit sostuvo que la información brindada a la parte denunciante era correcta.
26. Respecto a los documentos detallados en el considerando 24, resulta importante mencionar que la proveedora no presentó observaciones al respecto ni cuestionó el contenido de los mismos, pues incluso fueron presentados por la misma al presente procedimiento; motivo por el cual, tales documentos resultan ser medios probatorios válidos para el análisis de la presente conducta analizada.
27. De esa manera, dado que se ha corroborado que Smartfit negó a la parte denunciante la posibilidad de utilizar -por su identidad de género- los servicios higiénicos de mujeres, corresponde analizar si dicha negativa se encontraba basada en alguna justificación objetiva y razonable; o, caso contrario, fue una práctica discriminatoria.
28. Sobre el particular, Smartfit manifestó como principal defensa durante el procedimiento que lo ocurrido no constituía un acto discriminatorio, pues el impedimento de utilizar los servicios higiénicos de mujeres se basó en un elemento objetivo consistente en la información declarada en el DNI -específicamente el sexo del titular del documento-; argumento que fue acogido por la Comisión para desestimar la denuncia en su contra.
29. En la resolución apelada, la Comisión señaló que si bien es cierto que en muchas ocasiones -como en el presente caso- el sexo biológico consignado en el DNI no coincide con la identidad de género del titular del documento²⁶, este constituye el único elemento objetivo que permite a las proveedoras determinar a cuál servicio higiénico le corresponde ingresar a determinada persona.
30. Con relación a lo alegado por la proveedora, se tiene que el DNI es el documento oficial que permite identificar a una persona al celebrar -entre otros- actos comerciales, el cual contiene elementos de identificación como -entre otros- los nombres y apellidos, fotografía y sexo del titular²⁷.
31. Al respecto, se tiene que la información referida al titular es obtenida del Acta de Nacimiento, expedida por el Registro del Estado Civil, pues es uno de los documentos requeridos para la emisión del DNI, según lo establecido en el

²⁶ Ver considerando 99 de la resolución apelada.

²⁷ **LEY 26497. LEY ORGÁNICA DEL REGISTRO NACIONAL DE IDENTIFICACIÓN Y ESTADO CIVIL.**
Artículo 26.- El Documento Nacional de Identidad (DNI) es un documento público, personal e intransferible. Constituye la única cédula de Identidad Personal para todos los actos civiles, comerciales, administrativos, judiciales y, en general, para todos aquellos casos en que, por mandato legal, deba ser presentado. Constituye también el único título de derecho al sufragio de la persona a cuyo favor ha sido otorgado.

Artículo 32.- El Documento Nacional de Identidad (DNI) debe contener, como mínimo, la fotografía del titular de frente y con la cabeza descubierta, la impresión de la huella dactilar del índice de la mano derecha del titular o de la mano izquierda a falta de este, además de los siguientes datos: (...) c) Los nombres y apellidos del titular. d) El sexo del titular. (...).



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1532-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0405-2023/CC2

numeral 1.1.d) de la Sección 1 del Texto Único de Procedimientos Administrativos del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (en adelante, TUPA de Reniec):

Sección 1 del Texto Único de Procedimientos Administrativos del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil

<p>Denominación del Procedimiento Administrativo</p> <p>"1d) INSCRIPCIÓN ORDINARIA : DNI y DNIe"</p> <p>Código: PA1290C27B</p> <p>Descripción del procedimiento</p> <p>Para personas que cumplen dieciocho años (18) años de edad, pueden optar por el Documento Nacional de Identidad o Documento Nacional de Identidad Electrónico (Item 1d). Perteneciente a los procedimientos de INSCRIPCIÓN por el que se inscriben los hechos y actos relativos al estado civil de una persona en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales (RUIPN), correspondiéndole un Código Único de Identificación (CUI).</p> <p>Requisitos</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- Ficha Registral suscrita por el titular con carácter de Declaración Jurada 2.- Copia certificada del Acta de Nacimiento expedida por el Registro del Estado Civil (*) (**) 3.- La existencia de la dirección declarada se acredita conforme a lo señalado en el Anexo N° 3 4.- Una fotografía actual que cumpla los requisitos del Anexo N° 1. 5.- Copia simple de la Constancia de Inscripción Militar (CIM), de tenerla. 6.- Recibo de Pago por Derechos Administrativos. <p>Notas.</p>
--

32. A su vez, cabe precisar que el Acta de Nacimiento²⁸ es emitida como resultado de la inscripción de un nacimiento ante las Oficinas Registrales del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, lo cual requiere presentar -entre otros- el Certificado de Nacimiento, que corresponde al registro del recién nacido -realizado inmediatamente después del nacimiento- en el establecimiento de salud donde se atendió el parto, documento en el que se detalla el sexo de la persona, según lo establecido en los artículos 25° y 32° del Reglamento de Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, aprobado por Decreto Supremo 015-98-PCM; así como, en el numeral 13.a) de la Sección 1 del TUPA de Reniec²⁹:

²⁸ DECRETO SUPREMO 015-98-PCM, REGLAMENTO DE INSCRIPCIONES DEL REGISTRO NACIONAL DE IDENTIFICACIÓN Y ESTADO CIVIL. Artículo 22.- En el acta de nacimiento se inscriben: a) El nacimiento. b) El reconocimiento de hijos. c) La paternidad o maternidad declarada por resolución judicial firme. d) La declaración de paternidad o maternidad por resolución judicial firme de la acción contestatoria a que se refieren los Artículos 364 y 371 del Código Civil. e) Las adopciones, así como su renuncia regulada por el Artículo 385 del Código Civil. f) Las rectificaciones judiciales dispuestas de conformidad con el Artículo 826 del Código Procesal Civil, así como las notariales y las previstas en el presente Reglamento.

²⁹ DECRETO SUPREMO 015-98-PCM, REGLAMENTO DE INSCRIPCIONES DEL REGISTRO NACIONAL DE IDENTIFICACIÓN Y ESTADO CIVIL. Artículo 25.- Es deber y derecho del padre y la madre inscribir de manera individual o conjunta a sus hijos recién nacidos, dentro de los plazos establecidos en los Artículos 23 y 24 de este Reglamento, para lo cual acompañaran cualquiera de los siguientes documentos: a) Certificado de nacimiento expedido por profesional competente o constancia otorgada por persona autorizada por el Ministerio de Salud, de haber atendido o constatado el parto. (...)

Artículo 32.- En la inscripción del nacimiento se detallará la siguiente información: a) La hora, fecha y lugar del nacimiento. b) El sexo. c) El nombre del inscrito. d) El nombre, edad, nacionalidad y el número de CUI o de la libreta electoral o de cualquier otro documento que permita fehacientemente la identificación del padre y la madre, así como el domicilio de esta última. e) Lugar y fecha de la inscripción. f) Nombre y firma de los declarantes. g) Nombre y firma del Registrador.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1532-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0405-2023/CC2

Sección 1 del Texto Único de Procedimientos Administrativos del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil

Denominación del Procedimiento Administrativo
 "13 a) Inscripción de Nacimiento - INSCRIPCIÓN ORDINARIA"
 Código: PA129D65A

Descripción del procedimiento

Para la inscripción del nacimiento de los nacidos dentro del territorio nacional como para los hijos de peruanos nacidos en territorio extranjero, dentro de los sesenta(60) días calendario siguientes a la ocurrencia del hecho. Para la constitución del nombre el registrador se ceñirá a lo establecido en los Arts. 19°, 20° y 21° del Código Civil vigente.

Requisitos

- 1.- Certificado del Nacido Vivo emitido por profesional de salud o constancia otorgada por persona autorizada por el establecimiento de salud correspondiente de haber atendido o constatado el parto; o Declaración Jurada de autoridad política, judicial o religiosa confirmando el nacimiento, siempre que en la localidad donde se produjo el nacimiento no exista profesional u otra persona competente.
- 2.- Tratándose de menores de edad nacidos en el extranjero, sólo podrán registrarse cuando no hubieren sido inscritos en la Oficina Consular correspondiente y una vez que hayan fijado su domicilio en territorio peruano, presentando documento que pruebe el nacimiento, apostillado y legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, traducido al castellano con indicación y suscripción de quien oficie de traductor debidamente identificado, en caso se haya emitido en idioma extranjero.
- 3.- Exhibir el DNI del(os) declarante(s), en caso de extranjeros exhibir el Carné de Extranjería o presentar copia simple del Pasaporte o Cédula de Identidad.

Notas:

- 1.- De efectuarse la Declaración Jurada de identidad del presunto progenitor del hijo extramatrimonial por el declarante, éste firmará el Formato de Notificación.
- 2.- La notificación se efectuará según lo establecido en la normativa vigente.

33. Ahora, en la Directiva Administrativa 190-MINSA/OGEI-V.01, Directiva Administrativa que Establece el Procedimiento para el Registro del Certificado de Nacido Vivo, se adjuntó como Anexo A y B dos (2) formularios de Certificado de nacido Vivo –uno emitido en línea por el Sistema de Información de Nacimiento y aquel de emisión manual-, en los cuales se observa que dentro de la sección “Datos del Nacimiento”, se debe consignar el sexo de la persona -masculino o femenino-, conforme se aprecia a continuación:

ANEXO A

FORMULARIO DE CERTIFICADO DE NACIDO VIVO EN LÍNEA EMITIDO POR EL SISTEMA DE INFORMACIÓN DE NACIMIENTOS (ANVERSO)

9999999999

RENIEC REPUBLICA DEL PERU INEI Ministerio de Salud

CERTIFICADO DE NACIDO VIVO

1. DATOS DE LA MADRE

1.1 Documento Identidad: 1.2 Edad:

1.3 Primer Apellido:

1.4 Segundo Apellido:

1.5 Prenombres:

1.6 Dirección:

2. DATOS DEL NACIMIENTO

2.1 Sexo: 2.2 Fecha nacimiento: 2.3 Hora:

2.4 Lugar de Nacimiento:

Handwritten signatures in blue ink.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Sala Especializada en Protección al Consumidor RESOLUCIÓN 1532-2024/SPC-INDECOPI EXPEDIENTE 0405-2023/CC2

ANEXO B

FORMULARIO DE CERTIFICADO DE NACIDO VIVO DE EMISIÓN MANUAL (ANVERSO)

CERTIFICADO DE NACIDO VIVO

1. DATOS DE LA MADRE

1.1 Documento de Identidad: DNI CE Pasaporte Otro

1.3 Primer Apellido: _____

1.4 Segundo Apellido: _____

1.5 Patrocinio: _____

1.6 Dirección: _____

CP: CCHM-Dama _____ Distrito: _____

Provincia: _____ Departamento: _____

2. DATOS DEL RECÉN NACIDO

2.1 Sexo: Masculino Femenino

2.2 Fecha nacimiento: ____/____/____

2.3 Hora: ____:____

2.4 Lugar de nacimiento: Establecimiento Salud Domicilio Casa Laboral Vía Pública Otro Hospital

34. Al respecto, con relación al registro del Certificado de Nacido Vivo en línea, se advierte que, al registrar los datos del sexo del nacido vivo, únicamente se puede consignar dos (2) opciones: Masculino o femenino, según lo contenido en Manual del Registro del Certificado de Nacido Vivo en Línea CNV/MINSA V.3 del año 2016, emitido por la Oficina General de Tecnología de la Información del Ministerio de Salud, conforme se observa a continuación:

Manual de Registro del Certificado del Nacido Vivo en línea CNV/MINSA V.3

B. MODULO DEL NACIDO

3) Datos del Nacimiento

Se registrarán datos del nacimiento (parto o cesárea).

3.1 Seleccionar Sexo del Nacido Vivo (Fig. N°47).

Seleccionar sexo del recién nacido

Handwritten signature in blue ink



- 35. De la revisión de los documentos detallados, se tiene que en el Certificado de Nacido Vivo se registran los datos de las personas al momento de su nacimiento, dentro de los cuales se encuentra el sexo asignado en dicho momento -sexo biológico-, información que es consignada -posteriormente- en el DNI.
- 36. En este punto, este Colegiado coincide con el razonamiento desarrollado por la Comisión, respecto a que si bien en muchas ocasiones el sexo biológico consignado en el DNI no coincide con la identidad de género del titular de tal documento, lo cierto es que se trata del único elemento objetivo al cual pueden recurrir las proveedoras para determinar a qué servicios higiénicos le corresponde ingresar a un determinado consumidor, ante dicha consulta, pues es el único documento que recoge información fidedigna sobre el sexo de su titular.
- 37. Por otro lado, existen las Normas Técnicas A.070 e IS.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones que establen que las edificaciones de centros comerciales debían contar con dos (2) servicios higiénicos diferenciados por el sexo (uno para mujeres y otro para hombres), de cuya revisión se corrobora que efectivamente estas disponen la implementación de dos servicios higiénicos diferenciados por el sexo de las personas de la siguiente manera:

Norma Técnica A.070

16.4 Las edificaciones para tiendas independientes, tiendas por departamentos, supermercados, tiendas de mejoramiento del hogar y otras tiendas de autoservicio deben estar provistas de servicios sanitarios para empleados, según lo siguiente:

Cuadro N° 7.

Número de empleados	Hombres	Mujeres
De 1 hasta 6 empleados	1L, 1U, 1I	1L, 1I
De 7 hasta 25 empleados	1L, 1U, 1I	1L, 1I
De 26 hasta 75 empleados	2L, 2U, 2I	2L, 2I
De 76 hasta 200 empleados	3L, 3U, 3I	3L, 3I
Por cada 200 empleados adicionales	1L, 1U, 1I	1L, 1I

[Ver imagen en la siguiente página]

Handwritten signature and initials in blue ink.



Norma Técnica IS.010

c) Los locales comerciales o edificios destinados a oficinas o tiendas o similares, deberán dotarse como mínimo de servicios sanitarios en la forma, tipo y número que se especifica a continuación:

- En cada local comercial con área de hasta 60 m2 se dispondrá por lo menos, de un servicio sanitario dotado de inodoro y lavatorio.
- En locales con área mayor de 60 m2 se dispondrá de servicios sanitarios separados para hombres y mujeres, dotados como mínimo de los aparatos sanitarios que indica la Tabla N° 1.

Table with 6 columns: Área del local (m2), Inod, Lav, Urin, Inod, Lav. Rows include area ranges like 61-150, 151-350, 351-600, 601-900, 901-1250, and a row for additional units per 400 m2.

- 38. De acuerdo con lo dispuesto en las normas citadas, se tiene que Smartfit estaba obligada a contar con dos (2) tipos de baños según el sexo de las personas -uno para hombres y otro para mujeres-, siendo este el factor determinante para definir a qué baño debe dirigirse un consumidor; y, dado que el DNI es el único documento que recoge la información del sexo de cada persona, constituye el elemento fundamental para establecer cuál de dichos servicios higiénicos debe utilizar un determinado consumidor.
39. Dicho razonamiento ha sido desarrollado anteriormente por la Sala en la Resolución 2640-2013/SPC-INDECOPI del 30 de setiembre de 2013, en donde se concluyó que nuestro ordenamiento jurídico prevé una división de los servicios higiénicos a ser utilizados por los consumidores en función del sexo biológico de la persona -hombre o mujer- y no de la identidad de género, siendo este el parámetro legalmente establecido para determinar cuál servicio higiénico debe utilizar una persona con características biológicas del sexo masculino o femenino.
40. De ese modo, considerando que la norma citada en el párrafo precedente establece una división en los servicios higiénicos en hombres y mujeres, se tiene que el único elemento objetivo para corroborar tal condición es recurrir a lo consignado en el DNI, el cual recoge la información referida al sexo biológico de las personas; por lo que, este Colegiado considera que -en línea con lo sostenido por la primera instancia- la conducta de Smartfit se encontraba sustentada en una causa objetiva y justificada, amparada en la interpretación de dicha norma, siendo que estaba justificado que la denunciada haya recurrido a verificar la información contenida en el DNI de la parte denunciante para determinar los servicios higiénicos que le correspondía utilizar.
41. Si bien la parte denunciante sostuvo que el uso regular de los servicios higiénicos no estaba sometido a un escrutinio documentario, lo cierto es que,

Handwritten signatures and initials in blue ink on the left margin.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1532-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0405-2023/CC2

en el presente caso, la indicación proporcionada por Smartfit se dio en atención a una consulta realizada por la parte denunciante, para lo cual se requirió que la denunciada recurra a un elemento objetivo -como es el DNI- para brindarle una respuesta, mas no se trata de un caso en el que la proveedora -sin motivo alguno- haya exigido a la administrada presentar su DNI para determinar en dicho momento cuál sería el baño que debía utilizar; desvirtuando de esta manera el argumento de apelación detallado en el numeral vii) del considerando 21.

42. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que, según lo aducido por Smartfit durante el procedimiento, la información brindada a la parte denunciante respecto a que el uso de los servicios higiénicos se determinaba según el sexo consignado en el DNI, atendía a una política interna de la empresa aplicable a todos sus usuarios.
43. Ahora, si bien la parte denunciante alegó que la Comisión interpretó de manera errónea el fundamento 112 de la Opinión Consultiva, al margen de lo señalado por la CIDH respecto a que la identidad de género no siempre coincide con el sexo asignado al nacer y que existe una obligación de los Estados de implementar medidas para que los documentos de identidad coincidan con la identidad de género asumida por las personas transgénero; lo cierto es que, en nuestro ordenamiento jurídico, en protección al derecho a la identidad, se ha habilitado el proceso judicial de rectificación de partida, previsto en el artículo 826° del Código Procesal Civil³⁰, el cual permite la rectificación del nombre y sexo de la persona; lo cual es una herramienta que permitirá a las proveedoras corroborar con mayor certeza la identidad de las personas en los casos en los que se deba determinar qué servicios higiénicos debe utilizar un determinado consumidor.
44. Sin embargo, dado que dicho procedimiento no fue aplicado en el presente caso, no resultaba razonable exigir a la proveedora tener un conocimiento adicional a la información consignada en el DNI de la parte denunciante para determinar a cuál baño le correspondía ingresar a un consumidor, pues dicho documento recoge información oficial de la persona y constituye un elemento objetivo para su verificación; con lo cual, se desvirtúa lo indicado por la parte denunciante en su apelación, contenido en el numeral ii) del considerando 21.
45. Así, de la revisión y análisis de los argumentos vertidos por Smartfit en su defensa, se probó que el hecho que se le haya indicado a la parte denunciante que debía hacer uso del baño de hombres por coincidir con el sexo consignado en su DNI se sustentaba la interpretación de normas que establecen una

³⁰ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL Artículo 826.-** La solicitud de inscripción o de rectificación de una partida de matrimonio o de defunción, y la de rectificación de una partida de nacimiento, procede sólo cuando no se practicó dentro del plazo que señala la ley o cuando el Juez considere atendible el motivo. La solicitud de inscripción de partida de nacimiento se rige por la ley de la materia. Cuando se trate de la rectificación del nombre, sexo, fecha del acontecimiento o estado civil, se indicará con precisión lo que se solicita. Las normas de este Subcapítulo se aplican a la inscripción de los nacimientos, matrimonios y defunciones de peruanos ocurridos en el exterior, no registrados ante autoridad nacional.



división de los servicios higiénicos en hombres y mujeres; por lo que, se concluye que dicha acción se encuentra sustentada en una causa objetiva y razonable debidamente probada, lo cual no configura un trato discriminatorio, desvirtuándose en ese sentido lo invocado por la parte denunciante en el numeral i) del considerando 21.

46. Al respecto, en el presente procedimiento, la parte denunciante hizo alusión a algunas resoluciones de la Sala que -a su parecer- resultarían aplicables al caso en concreto, las cuales se detallan a continuación:

	Resolución 1571-2021/SPC	Resolución 0077-2022/SPC	Resolución 0735-2022/SPC
Fecha de emisión	12 de julio de 2021	17 de enero de 2022	12 de abril de 2022
Parte denunciante	Una pareja homosexual	Una mujer transexual	Una mujer transgénero
Hecho denunciado	Durante un viaje, el personal de una empresa de transportes terrestre los discriminó por su orientación sexual.	Negativa injustificada de ingreso a un restaurante, aduciendo que utilizaba el baño de mujeres, por ser una mujer transgénero.	Negativa injustificada de ingresar a los servicios higiénicos de mujeres de un establecimiento comercial y se le indicó que debía utilizar los baños para personas con discapacidad, por ser una mujer transgénero.
Lugar materia de controversia	Bus de transporte terrestre	Entrada a un establecimiento comercial	Servicios higiénicos de un centro comercial
Contexto	Tras haberse abrazado y besado en sus asientos, el terrazo del bus les pidió que se separaran y les indicó que los pasajeros se sentían incómodos al ver a dos hombres dándose muestras de afecto.	Al intentar ingresar a una hiperbodega, el personal de seguridad le solicitó su DNI para corroborar su identidad, motivo por el cual le prohibió el ingreso a sus instalaciones por ser una mujer transexual.	En este caso, la parte denunciante venía utilizando el baño de mujeres con normalidad hasta que le indicaron que ya no podía seguir usándolo y debía usar los servicios higiénicos destinados para discapacitados.
Decisión final	La Sala confirmó fundada la denuncia.	La Sala confirmó fundada la denuncia.	La Sala revocó a fundada la denuncia.
Diferencias con el caso materia de análisis	En este caso se estableció que un proveedor no solo debe abstenerse de discriminar, sino, también deben tomar medidas frente a los actos de discriminación que pudieran cometer terceros en sus espacios comerciales; es decir, se encuentra referido a casos en los que quien	Aun cuando también se trata de un caso en el que se requirió el DNI a una persona transgénero para ingresar a un establecimiento comercial -supermercado-, el lugar al que se impidió el ingreso es distinto al del presente caso, referido al uso de servicios higiénicos; así como, en este caso se trataba de	Este caso la controversia versa sobre el uso de baños de un centro comercial; mientras que en el caso materia de análisis, sobre el uso de servicios higiénicos con camerinos de un gimnasio.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1532-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0405-2023/CC2

	comete el supuesto acto de discriminación es un tercero y no la proveedora; motivo por el cual no guarda correspondencia con los hechos denunciados en este procedimiento.	una mujer transexual, motivos por los cuales no resultaba aplicable lo desarrollado en tal pronunciamiento.		
--	--	---	--	--

47. De acuerdo con lo detallado en el cuadro precedente, se tiene que no resultaba aplicable lo desarrollado en tales pronunciamientos, ya que no guardan correspondencia con los hechos denunciados, el lugar donde ocurrieron, el contexto en el que se desarrollaron; así como que, en la mayoría no existe una identidad entre las partes intervinientes como denunciantes, pues en el presente caso, la parte denunciante es una mujer transgénero que denunció que le negaron la posibilidad de utilizar los servicios higiénicos de mujeres de un gimnasio, ya que el personal de la proveedora le indicó que debía hacer uso del baño de hombres por coincidir con el sexo consignado en su DNI, lo cual ocurrió en una etapa previa a la contratación de un servicio; motivos por los cuales, no cabía tomar en cuenta las resoluciones citadas para el análisis del hecho infractor, desvirtuando de esta manera los argumentos de apelación contenidos en los numerales iv) y v) del considerando 21.
48. Asimismo, cabe mencionar que se advierte que -contrariamente a lo alegado por la parte denunciante- en los considerandos 117 y 118 de la resolución apelada, la Comisión señaló el motivo por el cual no cabía aplicar el criterio establecido en la Resolución 0735-2022/SPC, el cual fue detallado en el cuadro descrito en el considerando 46 de la presente decisión; por lo que, no corresponde amparar lo expuesto por la parte denunciante en el numeral iii) del considerando 21.
49. En virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, este Colegiado considera que, al margen de lo alegado por la parte denunciante, con relación a que el uso de baños por una persona transgénero no implicaba que la intimidad o la privacidad de los consumidores fuera vulnerada, la negativa de Smartfit de permitir el acceso de la parte interesada a los servicios higiénicos de mujeres en el establecimiento comercial, en base a la información trasladada, se encontraba sustentada en una causa objetiva y justificada, por cuanto:
- i) El DNI constituye el único elemento objetivo que permite a las proveedoras corroborar la identidad de los consumidores, incluido el sexo de los mismos, para determinar a cuál servicio higiénico le corresponde ingresar a determinada persona; y,
 - ii) la conducta de Smartfit se encontraba amparada en una interpretación de normas legales que establecen una división de los servicios higiénicos en hombres y mujeres.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1532-2024/SPC-INDECOPÍ

EXPEDIENTE 0405-2023/CC2


50. Por todo lo expuesto, considerando que se probó que Smartfit brindó información a la parte denunciante consistente en una negativa sobre la posibilidad de utilizar los servicios higiénicos de mujeres, en atención a una causa objetiva y justificada, referida a corroborar la información sobre el sexo consignada en su DNI, se concluye que la proveedora no incurrió en una conducta discriminatoria; por lo que, corresponde confirmar la resolución apelada.


RESUELVE:

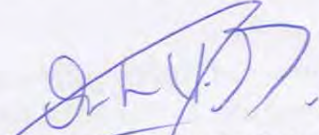
PRIMERO: Confirmar la Resolución 1083-2023/CC2 del 8 de junio de 2023, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 que declaró infundada la denuncia contra Smartfit Perú S.A. – Smart Fit, al probarse que haber brindado información a la parte denunciante consistente en una negativa sobre la posibilidad de utilizar los servicios higiénicos de mujeres, se encontraba sustentado en una causa razonable y objetiva, referida a la información sobre el sexo consignada en su DNI.

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 1083-2023/CC2 en el extremo que denegó las medidas correctivas; así como, el pago de costas y costos del procedimiento a favor de la parte denunciante.

Con la intervención de los señores vocales Silvia Teresa Bazán Leigh de Ferrari, Gonzalo Ferrero Diez Canseco y Orlando Vignolo Cueva.


SILVIA TERESA BAZÁN LEIGH DE FERRARI
Vocal


GONZALO FERRERO DIEZ CANSECO
Vocal


ORLANDO VIGNOLO CUEVA
Vocal