

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad de Derecho



Informe académico sobre la Resolución 1446-2014/SPC-INDECOPI

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título profesional de **Abogada**

Autora

Diana Vanessa Ocampo Falcon

Revisor

César Augusto Higa Silva

Lima, 2021

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como propósito ahondar en el contenido de la Resolución 1446-2014/SPC-INDECOPI, mediante la cual se dispuso dejar sin efecto la resolución final de primera instancia y declarar infundada la denuncia por infracción del artículo 38.1° del Código de Protección y Defensa del Consumidor interpuesta en contra de la Institución Educativa Privada Divina Providencia y la Congregación de las Canonisas de la Cruz.

En ese sentido, se evalúa la cuestión referente a si impedir el ingreso a un colegio religioso a un menor que participa en la liturgia de otra religión, constituye un acto de discriminación o se encuentra justificado en tanto que esto podría generarle confusión. Asimismo, se discute materias vinculadas al contenido de la no discriminación religiosa en el ámbito de protección al consumidor. Asimismo, se plantean críticas sobre el sustento teórico que se dio a la justificación de la resolución y los efectos que podría traer en la sociedad al relacionarse con la cohesión social e incluso la democracia.

Palabras clave: Derecho del consumidor – Educación – Discriminación Religiosa – Motivación – Indecopi

ABSTRACT

The purpose of this research work is to delve into the content of Final Resolution 1446-2014/SPC-INDECOPI, which decided to nullify the final resolution of the first administrative instance and declare unfounded the complaint for violation of article 38.1 of the Código de Protección y Defensasa del Consumidor filed against Insstitución Educativa Divina Providencia Private and Congregación de las Canonisas de la Cruz.

In this sense, the matter evaluated in this research is whether rejecting a minor who participates in the liturgy of another religion from entering a religious school, constitutes an act of discrimination or is justified under the assumption that this could generate confusion in the child. Likewise, it is also discussed matters related to the content of the rule of non-discrimination for religious motives in the field of consumer protection are discussed. Finally, criticisms are raised about the theoretical support that was given to the justification of the resolution and the effects that it could have on society as it relates to social cohesion and even democracy itself.

Keywords: Consumer Protection Law – Education – Religion Discrimination - Motivation - Indecopi

ÍNDICE ANALÍTICO

1.	Introducción	1
2.	Justificación de la elección de la Resolución 1446-2014/SPC-INDECOPI	3
3.	Identificación de los hechos del caso materia de discusión	3
3.1.	Antecedentes del Caso	4
3.2.	Denuncia del señor José Luis Aurelio Jordán Torres	4
3.3.	Resolución Final N° 0133-2013/CPC-INDECOPI-ICA.....	5
3.3.1.	Respecto a la idoneidad procesal del medio probatorio	5
3.3.2.	Respecto a la legitimidad para obrar pasiva	6
3.3.3.	Respecto a la independencia y autonomía de los colegios católicos	6
3.3.4.	Respecto a la declaración jurada presentada por la Institución Educativa	7
3.4.	Recurso de apelación presentado por la Congregación de las Canonisas de la Cruz ...	8
3.5.	Resolución 1446-2014/SPC-INDECOPI	9
3.5.1.	Sobre la validez probatoria de las grabaciones presentadas	9
3.5.2.	Sobre la legitimidad para obrar pasiva	9
3.5.3.	Sobre la autonomía de la Iglesia Católica	10
3.5.4.	Sobre la infracción al artículo 38.1° del Código por impedir la matrícula	10
4.	Identificación de los problemas jurídicos principales	11
4.1.	PRIMER PROBLEMA PRINCIPAL: ¿Cuál es el contenido de la no discriminación religiosa en el marco de la protección al consumidor?	12
4.2.	SEGUNDO PROBLEMA PRINCIPAL: ¿Impedir el ingreso a un colegio religioso a un menor que participa en la liturgia de otra religión, constituye un acto de discriminación o se encuentra justificado en tanto que esto podría generarle confusión?.....	12
5.	Primer problema jurídico: ¿Cuál es el contenido de la no discriminación religiosa en el marco de la protección al consumidor?	12
5.1.	Marco jurídico del derecho a la igualdad y a la no discriminación en los procesos de protección al consumidor.....	12
5.2.	Trato diferenciado injustificado y discriminación en la jurisprudencia del Indecopi ..	15
5.3.	Cuestión probatoria en materia de discriminación en el Indecopi	17
5.4.	Autonomía de la educación católica en el Perú y aplicación de la normativa de protección al consumidor.....	21
6.	Segundo problema jurídico: ¿Impedir el ingreso a un colegio religioso a un menor que participa en la liturgia de otra religión, constituye un acto de discriminación o se encuentra justificado en tanto que esto podría generarle confusión?.....	22
6.1.	Interés superior del niño y educación en la normativa peruana	22
6.2.	Sobre la afectación a la integridad y salud psicológica por la confusión en dogmas religiosos	25

6.3. Democracia, cohesión social y diversidad.....	29
7. Conclusiones	32
8. Bibliografía	33



1. Introducción

Nuestro país es socialmente plural y se ve enriquecido precisamente por su gran diversidad de identidades: culturales, religiosas, étnicas, de género, entre muchas otras. Precisamente, la idea de una sociedad radica en que, en nuestra diversidad, nos interrelacionemos y procuremos una cohesión social que nos lleve a todos a alcanzar el objetivo del bienestar general.

En esa misma línea, Pablo Sandoval, Rocío Muñoz, José Carlos Agüero, Gustavo Oré y Sandra Torrejón (2014), desarrollaron para el informe del Ministerio de Cultura La Diversidad Cultural en el Perú lo siguiente sobre la diversidad pluricultural y pluriétnico:

Esta diversidad nos brinda momentos de encuentro que debemos fortalecer para que sean cada vez más auténticos diálogos interculturales. Es en esta conjunción de visiones y prácticas, de relaciones respetuosas y mutuos aprendizajes, que podemos vislumbrar el enorme potencial creativo de nuestra sociedad. Por ello entendemos que la diversidad cultural es un capital que refuerza la prosperidad y amplía los sentidos de la democracia al vincularlos a los diferentes modos en que la gente imagina su bienestar.

Por ello entendemos que la diversidad cultural es un capital que refuerza la prosperidad y amplía los sentidos de la democracia al vincularlos a los diferentes modos en que la gente imagina su bienestar.

Sin embargo, la convivencia no siempre es fácil¹, lamentablemente, arrastramos en nuestra historia republicana siglos de exclusión y discriminación, de ver al otro como un extraño y por ende no asumir su bienestar como algo tan importante como el bienestar propio. Así pues, la discriminación es uno de los mayores problemas con los que hemos tenido que convivir, siendo una barrera que impide que los afectados disfruten de forma plena sus derechos humanos.

Al respecto, Miguel Ramos, Miles Hewstone, Manuela Bareto y Nyla Branscombe (2016) señalan lo siguiente:

¹ Sobre el particular, señalan que es claro que cómo los individuos se definen a sí mismos y quién está incluido en sus grupos tiene importantes implicancias para determinar en quién confían, a quiénes están dispuestos a ayudar y cooperar, y con quiénes les gustaría tener contacto. Señalan además que la categorización en diferentes grupos y el favoritismo interno dentro de un mismo grupo podría potencialmente generar una diferenciación de status entre grupos y facilitar el camino a la discriminación y prejuicio.

[E] cómo los individuos se definen a sí mismos y quién está incluido en sus grupos tiene importantes implicancias para determinar en quién confían, a quiénes están dispuestos a ayudar y cooperar, y con quiénes les gustaría tener contacto. Por otro lado, la categorización en diferentes grupos es una precondition para que el favoritismo intragrupo ocurra. Esto podría potencialmente derivar en una diferenciación de status entre grupos y facilitar el camino a la discriminación y prejuicio

Ahora bien, difícilmente podremos respetar o valorar aquello que no comprendemos si formamos una sociedad en la cual construimos barreras jurídicas para que, en la medida de lo posible, se garantice que en ciertos espacios no debamos relacionarnos con aquellos que tienen identidades distintas a las nuestras y excluir a los que etiquetamos como diferentes, pues estaremos dinamitando las bases mismas de la igualdad y la democracia.

Nuestro Estado ha asumido la obligación de garantizar el derecho de la igualdad ante la ley y el deber de no discriminar, para ello se vale de instrumentos jurídicos que permitan garantizar el cumplimiento de su normativa o sancionar su vulneración. Este compromiso ha ido cobrando importancia para la población, lo cual se refleja en que en una encuesta del 2018 realizada en nuestro país, el 22% del grupo encuestado consideraba que el no sufrir discriminación es uno de los derechos humanos más importantes (Ipsos, 2018).

En ese sentido, resulta de gran gravedad cuando nuestro cuerpo jurídico avala las exclusiones discriminatorias, dotándolas de una aparente legalidad, especialmente cuando las víctimas de estas acciones son los grupos de personas vulnerables, como lo son los niños, las niñas y los adolescentes. Este grupo humano, tiene diversos grados de desarrollo de su propia identidad dependiendo de su edad, y por esto, se ven tan expuestos a tratos discriminatorios como lo estaría un adulto.

La administración pública tiene el deber moral y legal de procurar que sus decisiones se orienten a la lucha contra la discriminación, por el motivo que fuera. Así, incluso si permite un único caso de discriminación, este no dejará de ser un injusto, de ser una puerta para que muchas más situaciones de esta naturaleza se presenten y una vulneración al mismo espíritu de nuestra democracia. Como Martin Luther King señaló en su carta abierta desde la cárcel de Birmingham, “La injusticia en cualquier lugar es una amenaza para la justicia en todas partes. (...) lo que afecta a uno directamente, afecta a todos indirectamente”.

2. Justificación de la elección de la Resolución 1446-2014/SPC-INDECOPI

La importancia de la Resolución 1446-2014/SPC-INDECOPI radica en las materias que aborda, el enfoque que les da y las potenciales consecuencias que acarrearía. Así pues, nos encontramos ante un caso en el cual el Indecopi avaló que se impidiera el ingreso de una niña a una Institución Educativa Privada Católica debido a que su madre pertenecía a otra religión y la menor la acompañaba a sus actos litúrgicos.

El Indecopi fundamentó su decisión de declarar infundada la denuncia por discriminación, señalando que el trato diferenciado se debía a causas objetivas en tanto que el permitir el ingreso de la niña contribuiría en el conflicto en los dogmas religiosos de la menor, generándole una mayor confusión que potencialmente afectaría su integridad y salud psicológica.

Cabe destacar que el Indecopi en ningún momento realizó una evaluación psicológica de la menor para sustentar el argumento referente a que ella tuviera un conflicto en sus creencias, ni desarrolló la base científica detrás de su afirmación de que desarrollarse expuesta a dos religiones afectaría su integridad y salud mental. En tal sentido, no se realizó una exposición que fundamente el hecho que se dio por probado, es decir, la afectación a la menor y, por ende, de su la relación con el sentido resolutivo.

En consecuencia, tenemos que una resolución final que establece un criterio que con importantes efectos en el mercado educativo, ya que causa que las instituciones educativas que fueran creadas por una entidad religiosa, puedan discrecionalmente excluir a potenciales estudiantes, fundamentando su decisión en que a su criterio, sin ninguna evidencia al respecto, se generaría confusión en estos y en base a ello, se avala segregar a aquellos menores que no provengan de hogares cuya afiliación religiosa fuera una sola y coincida con la de la entidad religiosa.

Por lo expuesto, la presente resolución merece ser evaluada a nivel jurídico y complementada con un contenido interdisciplinario orientado a la psicología, para poder determinar si la decisión que la Sala adoptó fue en realidad la más acertada para proteger a la menor.

3. Identificación de los hechos del caso materia de discusión

3.1. Antecedentes del Caso

Durante los primeros días del mes de enero de 2012, el señor José Luis Aurelio Jordán Torres (en adelante, el señor Jordán), se apersonó a la Institución Educativa Privada “Divina Providencia” (en adelante, la Institución Educativa) con el fin de conseguir una vacante para su hija en el tercer grado de primaria. La asesora le indicó que sí había vacantes; sin embargo, cuando el señor Jordán mencionó que la madre de la menor profesaba otra religión y que su hija la acompañaba a las reuniones, le indicó que debía reunirse con la directora.

La reunión con la directora de la Institución Educativa, Luisa Hernani del Águila, se llevó a cabo el 17 de enero de 2012 y esta le indicó que la única condición que existía para que su hija fuera aceptada era que ella participara en todas las actividades religiosas, lo cual el señor Jordán aceptó; no obstante, la directora de la Institución Educativa señaló que tendrían una respuesta formal el 27 de enero de 2012, en tanto que su caso debía ser evaluado por el Consejo Directivo de la Congregación de las Hermanas Canonisas de la Cruz (en adelante, el Consejo Directivo).

El día 27 de enero de 2012 la directora de la Institución Educativa le comunicó al señor Jordán, en presencia de su hija, que el Consejo Directivo había decidido no aceptarla debido a que como no era de religión católica, se sentiría mal al participar en las adoraciones eucarísticas y tener que llevar la imagen de la virgen María. Adicionalmente la directora de la Institución Educativa señaló que la menor sería un mal ejemplo para el resto de los estudiantes.

El 30 de enero de 2012 el señor Jordán remitió una carta notarial a la Institución Educativa solicitando la reconsideración de la negativa de matrícula de su menor hija, debido a que las razones la parecían discriminatorias. Finalmente, consignó en la carta que acudiría a las instancias correspondientes.

3.2. Denuncia del señor José Luis Aurelio Jordán Torres

El 01 de febrero de 2012, el señor Jordán denunció la Institución Educativa ante la Comisión de Protección al Consumidor N° 1 de la Sede Central del Indecopi por una presunta infracción de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código).

El señor Jordán indicó que el motivo de su denuncia era que se había realizado un presunto acto de discriminación en contra de su hija, ya que no le permitieron matricularla en la Institución Educativa debido a que la madre de su hija profesa la religión mormona y que la menor participaba de las reuniones de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días.

El denunciante presentó como medios probatorios archivos de audio que contenían las grabaciones de las conversaciones mantenidas con la directora de la Institución Educativa y la carta notarial que les remitió solicitándoles reconsiderar su decisión.

Mediante Resolución Final N° 1094-2012/CPC la competencia para conocer el procedimiento fue derivada a la Comisión de Protección al Consumidor de la Oficina Regional de Ica (en adelante, la Comisión), debido a que el domicilio de ambas partes se ubicaba en la provincia de Ica.

3.3. Resolución Final N° 0133-2013/CPC-INDECOPI-ICA

Mediante la Resolución Final N° 0133-2013/CPC-INDECOPI-ICA, la Comisión resolvió declarar improcedente la denuncia presentada por el señor José Luis Aurelio Jordán Torres contra la Institución Educativa, en tanto esta carece de legitimidad para obrar pasiva, debido a que este no se encuentra inscrito en registro públicos.

Adicionalmente, declaró fundada la denuncia contra la Congregación de las Canonisas de la Cruz (en adelante, la Congregación) por su condición de promotora de la Institución Educativa. Cabe destacar que la Congregación fue incluida en el procedimiento mediante Resolución N° 0538-2012/ST-INDECOPI-ICA como parte co-denunciada por su calidad de entidad promotora de la Institución Educativa. Así pues, la Resolución Final señala los siguientes argumentos:

3.3.1. Respecto a la idoneidad procesal del medio probatorio

Los audios aportados en el proceso, si bien fueron obtenidos sin el consentimiento de la directora de la Institución Educativa, se encuentran amparados en virtud de las excepciones de la eficacia de la prueba ilícita para terceros y la Teoría del Riesgo². Adicionalmente, en el audio se podía verificar que el denunciante

² Más adelante desarrollaremos estos conceptos.

solicitaba información pública relacionada directamente al servicio educativo, por lo que no se vulneraría el derecho a la intimidad o al secreto comercial.

En ese sentido, si bien la Institución Educativa indicó que era una prueba nula al haber sido obtenida mediante engaño, mentira y sorpresa, los archivos de audio presentados por el señor Jordán fueron considerados medios probatorios idóneos y su valor probatorio fue evaluado en el procedimiento.

3.3.2. Respecto a la legitimidad para obrar pasiva

Mediante el escrito de fecha 18 de junio de 2012, la Institución Educativa detalló que no se encontraba inscrita en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP, aunque sí contaba con Registro Único de Contribuyente. Asimismo, presentó la Resolución Directoral N° 397-1993-USECH, en la cual se indica que la Congregación es la entidad promotora de la Institución Educativa.

Ahora bien, mediante pronunciamientos previos³ la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) ha señalado que la inscripción ante la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT para obtener un número de RUC no acredita que se cuente con personería jurídica y que, si un Colegio no se encuentra debidamente inscrito ante Sunarp, no cuenta con personería jurídica propia y por tanto no resulta pasible de imputación de cargos, por lo que en ese supuesto el procedimiento únicamente debería entablarse contra el Promotor.

Por tanto, en la medida en que la Institución Educativa no contaba con personería jurídica, al no encontrarse inscrito en Registros Públicos, correspondía que el procedimiento recaía en la Congregación por su calidad de entidad promotora.

3.3.3. Respecto a la independencia y autonomía de los colegios católicos

La Iglesia Católica tiene independencia y autonomía para crear centros educativos e impartir en ellos la enseñanza religiosa conforme lo establecido en el acuerdo celebrado entre la Santa Sede y la República del Perú reconocido mediante Decreto Ley N° 23211. En base a esto, la Institución Educativa indicó que podía establecer

³ Fundamentos 10, 12, y 14 de la Resolución Final N° 3527-2011/SC2-INDECOPI del 21 de diciembre de 2011

condiciones especiales para el ingreso de sus alumnos, los que serían formados de acuerdo con sus creencias.

Al respecto, la Comisión detalló que lo mencionado en el tratado internacional no enerva la obligación de la Institución Educativa de brindar sus servicios en salvaguarda de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Perú (en adelante, la Constitución).

Por tanto, dado que quedó acreditado que la negativa de matricular a la hija del denunciante de parte de la Institución Educativa respondió a que la menor no era de la religión católica y que asistía a las reuniones de la iglesia de su madre, no se trataron de causas objetivas. Por tanto, ya que la Constitución reconoce la libertad de religión, la justificación de la Congregación a su negativa de permitir la matrícula de la menor constituye evidencia de que en el presente caso se realizó un acto de discriminación por cuestiones religiosas.

3.3.4. Respeto a la declaración jurada presentada por la Institución Educativa

La Institución Educativa mencionó en su escrito de fecha 30 de julio de 2012 que la tesorera del colegio, la señora Gladys del Rosario Joselyne Martínez Loza se apersonó al domicilio del señor Jordán con el fin de informar que su menor hija había conseguido una vacante en la Institución Educativa y que debía acercarse al plantel con el fin de gestionar su ingreso. Con el fin de probar esto, presentaron la declaración jurada de su tesorera.

No obstante, la Comisión señaló que la Congregación no probó de manera indubitable que dicha reunión hubiera se hubiera llevado a cabo, aún cuando tuvo la posibilidad de generar medios probatorios más idóneos como un cargo de visita o remitir la respuesta al señor Jordán de manera escrita.

Por lo expuesto, la Comisión resolvió declarar fundada la denuncia en contra de la Congregación en su condición de promotora por infracción al artículo 38° numeral 38.1° del Código, debido a que incurrió en un acto de discriminación en el consumo al haber impedido la matrícula de la hija del denunciante por motivos religiosos.

En ese sentido, ordenó: (i) en calidad de medida correctiva, abstenerse de realizar actos de discriminación por la condición religiosa de menores cuya matrícula se

pretenda, (ii) sancionar a la Congregación con una multa ascendente a diez UIT y (iii) realizar el pago de las costas del procedimiento.

3.4. Recurso de apelación presentado por la Congregación de las Canonisas de la Cruz

El 27 de agosto de 2013, la congregación presentó un recurso impugnatorio de apelación en contra de la Resolución Final N° 0133-2013/CPC-INDECOPI-ICA indicando que:

-Se refirmaban en su argumento referente a que las grabaciones realizadas por el señor Jordán eran ilícitas debido a que fueron obtenidas mediante engaño, vulnerando sus derechos. Adicionalmente, se indicó que los audios fueron editados al no incluirse las conversaciones previas o posteriores, por lo que las frases fueron sacadas de contexto, cuestionando que la Comisión no hubiera realizado diligencias de inspección para verificar el hecho denunciado o, como mínimo ordenado una pericia a los audios.

-La autonomía e independencia de la Iglesia Católica no se limita a crear centros educativos y brindar el servicio educativo, sino que es en todo su accionar, en su forma de organizarse y lo que le es propio.

-La enseñanza religiosa comprende los Sacramentos de Eucaristía, los cuales inician con la Primera Comunión, por lo cual este Sacramento es el de mayor importancia en una Institución Educativa Católica y recibirla sin encontrarse lo suficientemente preparado es un acto sacrílego.

-El sacramento de la Primera Comunión es el más importante para un católico, e involucra no solo a sus estudiantes, sino también a los padres de estos y que de hecho estos últimos son quienes reciben la parte más importante de la preparación.

-La Comisión debió cuestionarse la razón por la cual el señor Jordán habría acudido con una grabadora a la entrevista con la directora de la Institución Educativa y que era él quien buscaba llevar a la conversación al tema religioso.

-La Congregación y el Colegio constituyen personas jurídicas autónomas e independientes por lo que se trataría de un error considerar que en la medida en que

el Colegio no se encuentra inscrito en Registros Públicos la Congregación, como entidad promotora, debía responder administrativamente.

3.5. Resolución 1446-2014/SPC-INDECOPI

La segunda instancia resolvió revocar la Resolución Final N° 0133-2013/INDECOPI-ICA, la cual había declarado fundada la denuncia en contra de la Congregación. La justificación de su decisión fue en base a los siguientes argumentos:

3.5.1. Sobre la validez probatoria de las grabaciones presentadas

Al respecto, la Sala no coincidió con la Comisión respecto a la aplicación de la excepción de la eficacia de la prueba ilícita en la medida en que la directora actuaba en una situación de dependencia de la Congregación, por lo cual esta debía asumir la responsabilidad por sus acciones, siendo inadecuado considerarla como un tercero ajeno a la denunciada.

No obstante, la Sala coincidió con la Comisión en el punto referente a la aplicación de la Teoría del Riesgo ya que quedó acreditado que uno de los intervinientes en las grabaciones tuvo conocimiento de la grabación y el contenido no formaba parte del ámbito privado o íntimo de la interlocutora.

Adicionalmente, se tomó en cuenta el interés general y altamente relevante para la sociedad, puesto que en el caso se presentaba una presunta vulneración de derechos fundamentales. En virtud de ello, la Sala consideró que adicionalmente, era aplicable el supuesto de excepción referente a la aplicación de la Doctrina de Ponderación de Intereses, la cual implica que la prueba prohibida está supeditada a la relación de importancia del acto ilegal y sus posibles consecuencias.

Por tanto, la Sala consideró que la grabación de los audios era una prueba válida en el proceso en correspondencia con la Teoría del Riesgo y la excepción de ponderación de intereses.

3.5.2. Sobre la legitimidad para obrar pasiva

La Sala indicó que según lo consignado en el artículo 50° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG), para ser un

sujeto en un procedimiento administrativo, se debe ostentar la categoría de persona natural o persona jurídica. Asimismo, la Ley N° 26549, Ley de Centros Educativos Privados, señala que las instituciones educativas privadas están a cargo de personas naturales o personas jurídicas y que las responsabilidades de ley son asumidas por dichas personas en su calidad de propietarias o titulares.

Por su parte, la Sala indicó que la personería jurídica se adquiere únicamente con la inscripción ante la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP y que poseer un Registro Único de Contribuyente tenía como objetivo identificarlo como agente que realiza actividad económica en el mercado, mas no le otorga la calidad de persona jurídica propiamente dicha.

La Institución Educativa manifestó que no contaba con personalidad jurídica y mediante la Resolución Directoral N° 397-1993-USECH, se reconoció a la Congregación como la entidad promotora de la Institución Educativa, por lo cual le correspondería asumir la responsabilidad por este.

3.5.3. Sobre la autonomía de la Iglesia Católica

Sobre el particular, la Sala indicó que el artículo 6° de la Ley N° 29635, Ley de Libertad Religiosa reconoce el derecho de las entidades religiosas de gozar de plena de autonomía y libertad en asuntos religiosos, sin perjuicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución. Por su parte, el artículo 19° del Decreto Ley N° 23211, Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Perú, indica que la Iglesia Católica tiene la libertad para establecer centros educativos, de conformidad con la legislación nacional.

Por lo expuesto, la Sala consideró que la autonomía de la Iglesia Católica no implica que los centros educativos a su cargo se encuentren exonerados la normativa de protección al consumidor, incluyendo la obligación de no discriminar.

3.5.4. Sobre la infracción al artículo 38.1° del Código por impedir la matrícula

Las grabaciones presentadas por el señor Jordán permitían demostrar que existió una negativa de parte de la Institución Educativa a brindar el servicio educativo a su hija, siendo el motivo que la menor participaba en los actos litúrgicos de la

religión que profesaba su madre, la cual era distinta a la Iglesia Católica. En ese sentido, el trato diferenciado quedó acreditado y correspondía evaluarse que este respondiera a una causa objetiva y razonable para exonerar a la Congregación de responsabilidad administrativa.

La Congregación argumentó que el tener que venerar a la Virgen María y seguir la vida sacramental impartida en la Institución Educativa generaría un malestar y confusión en la menor que asistía a los actos litúrgicos de la religión de su madre y que no se encontraba lo suficientemente preparada para recibir la Primera Comunión.

Al respecto, la Sala señaló que, si bien los padres tienen el derecho de educar a sus hijos conforme sus propias convicciones y costumbres, estas no deben afectar a los niños y el Estado tiene el deber de equilibrar la facultad de los padres con la efectiva protección del interés superior del niño. En esa línea, el señor Jordán reconoció que su hija profesaba por parte del lado materno la religión de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días y por su lado, en los actos litúrgicos de la Iglesia Católica.

En opinión de la Sala, lo indicado en el párrafo anterior crearía un conflicto en los dogmas religiosos de la menor, con lo cual contribuiría la Institución Educativa si la aceptaba generándole una mayor confusión que potencialmente afectaría su integridad y salud psicológica. Por tanto, la Sala consideró que la negativa de la Congregación respondía a un motivo objetivo que era el interés superior de la menor.

En lo que respecta al argumento referente a que la hija del señor Jordán sería un mal ejemplo para los otros estudiantes expuesto por la directora de la Institución Educativa durante la reunión del 27 de enero de 2012, la Sala consideró que se trató de una interjección coloquial que no expresaba el verdadero motivo de la negativa a la matrícula.

Por lo expuesto, la Sala resolvió revocar la Resolución Final N° 0133-2012/CPC-INDECOPI-ICA y ordenó dejar sin efecto la medida correctiva, la multa impuesta y el pago de costas del procedimiento.

4. Identificación de los problemas jurídicos principales

4.1. PRIMER PROBLEMA PRINCIPAL: ¿Cuál es el contenido de la no discriminación religiosa en el marco de la protección al consumidor?

Problema Sub-Principal: ¿Cómo se realiza la evaluación de medios probatorios en los procedimientos de protección al consumidor?

Problema Sub-Principal: ¿Es posible aplicar la normativa de protección al consumidor a un colegio católico?

4.2. SEGUNDO PROBLEMA PRINCIPAL: ¿Impedir el ingreso a un colegio religioso a un menor que participa en la liturgia de otra religión, constituye un acto de discriminación o se encuentra justificado en tanto que esto podría generarle confusión?

Problema Sub-Principal: ¿La exposición a múltiples dogmas religiosos afecta el principio superior del niño al generar confusión en el menor?

Problema Sub-Principal: ¿Cuáles son los efectos en la democracia de permitir la exclusión en centros educativos?

5. Primer problema jurídico: ¿Cuál es el contenido de la no discriminación religiosa en el marco de la protección al consumidor?

5.1. Marco jurídico del derecho a la igualdad y a la no discriminación en los procesos de protección al consumidor

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 indica en su artículo 2° que toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en la Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Respecto a los derechos reconocidos por la declaración, tenemos al derecho a igual protección contra toda discriminación reconocido en el artículo 7°. Complementariamente, el artículo 26° indica que la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales.

Otro tratado que se pronunció sobre esta materia es la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, la cual señala en el artículo 1.1 que los Estados Parte de la Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna, señalando entre otros a los motivos religiosos. Asimismo, el artículo 24° detalla que todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Del mismo modo, existen muchos otros instrumentos internacionales que se pronuncian sobre la discriminación que han sido suscritos por nuestro país; sin embargo, es relevante para esta investigación destacar la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza de 1960, la cual señala que en su artículo 2° que no serán consideradas como constitutivas de discriminación la creación o el mantenimiento, por motivos de orden religioso o lingüístico, de sistemas o establecimientos separados que proporcionen una enseñanza conforme a los deseos de los padres o tutores legales de los alumnos, si es facultativa y si la enseñanza se ajusta a las normas de las autoridades competentes. Por su parte, el artículo 3° indica que los Estados Partes se comprometen, entre otros, a adoptar las medidas necesarias, inclusive disposiciones legislativas, para que no se haga discriminación alguna en la admisión de los alumnos en los establecimientos de enseñanza.

La jurisprudencia internacional se ha pronunciado en la misma línea garantizando el derecho a la igualdad, así pues, tenemos el Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay del 24 de agosto de 2010 en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala en su apartado 271 que los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias. En lo correspondiente a nuestro marco jurídico nacional, el derecho a la igualdad se encuentra reconocido en el artículo 2° de la Constitución el cual señala que uno de los derechos reconocidos es el de la igualdad ante la ley y detalla que nadie debe ser discriminado

por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

Sobre la igualdad, esta puede conceptualizarse desde una doble dimensión (i) como un principio rector de todo el ordenamiento jurídico del estado democrático de derecho, siendo un valor fundamental y una regla básica que éste debe garantizar y preservar y (ii) como un derecho constitucional subjetivo, individualmente exigible, que confiere a toda persona el derecho de ser tratado con igualdad ante la ley y de no ser objeto de forma alguna de discriminación (Eguiguren, 1997). El Tribunal Constitucional comparte la idea de que la igualdad constitucional tiene una doble condición de principio como componente axiológico del ordenamiento constitucional y derecho fundamental oponible a un destinatario como reconocimiento de un derecho a no ser discriminado⁴.

El Tribunal Constitucional también ha señalado en el apartado 118 de la STC 00004-2006-PI/TC que el derecho a la igualdad obliga, tanto a los poderes públicos como a los particulares, a brindar un trato paritario a las personas que se encuentran en las mismas condiciones o situaciones, así como a tratar de manera diferente a las personas que estén en situaciones distintas, debiendo dicho trato dispar tener un interés legítimo, el mismo que debe ser conseguido mediante la adopción de la medida más idónea, necesaria y proporcional.

Ahora bien, este derecho en tanto es aplicable a todo a todo el ordenamiento jurídico también lo es al sistema de protección al consumidor. Así, el artículo 2º literal d) del Decreto Legislativo N° 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi, se adjudica al Indecopi la misión de proteger los derechos de los consumidores, vigilando que la información en los mercados sea correcta, asegurando la idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada y evitando la discriminación en las relaciones de consumo.

De la misma forma, el Código de Protección y Defensa del Consumidor en el artículo 1º inciso d) señala que los consumidores tienen derecho a no ser discriminados. Por su parte, el artículo 38º desarrolla las disposiciones aplicables referentes a la prohibición de discriminación de consumidores:

⁴ Fundamento 20 de la Sentencia del Expediente N° 045-2004-PI/TC de fecha 29 de octubre de 2005 y fundamento 59 de la Sentencia del Expediente N° 048-2004-PI/TC de fecha 01 de abril de 2005.

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.

Al respecto, nuestra normativa de protección al consumidor reitera que los actos de discriminación no son permitidos en nuestro sistema, por el motivo que fuera; planteando como única excepción a la regla que el trato diferenciado responda a causas objetivas y razonables, las que en caso se inicie un procedimiento administrativo sancionador deberán acreditarse.

El desarrollo jurisprudencial desarrollado por la autoridad administrativa sobre este artículo será evaluado en el siguiente apartado.

5.2. Trato diferenciado injustificado y discriminación en la jurisprudencia del Indecopi

Hasta el año 2019, el Indecopi interpretaba que el artículo 38° del Código contemplaba sanciones para dos supuestos:

- (i) Discriminación en el consumo: la cual se verificaba cuando no se aplicaban las mismas condiciones comerciales a consumidores debido a su pertenencia a un grupo vulnerable a la discriminación o históricamente discriminado, lo cual se sustentaba en prejuicios que afectaban la dignidad de las personas (Delgado, 2020). Entonces, este tipo de discriminación fundamentalmente contra los grupos vulnerables por motivos étnicos, religiosos, de género, identidad sexual, discapacidad entre otros.

Así, tenemos como ejemplo el caso resuelto mediante Resolución Final N° 905-2013/ILN-CPC, en el cual se sancionó a una Institución Educativa al impedir la matrícula de dos de los tres hijos de una mujer debido a que en sus evaluaciones psicológicas se determinó que uno de ellos tenía problemas de tolerancia a la frustración y la otra tenía trastorno límite de la personalidad. La Comisión indicó que la negativa a brindar una atención personalizada a alumnos con necesidades especiales era un trato discriminatorio.

- (ii) Trato diferenciado ilícito: se entendía como un comportamiento que afectaba el derecho a la igualdad sin ser actos de discriminación, dado que no atentaban contra la dignidad del sujeto pasivo, como sucede con la discriminación sancionada constitucional y administrativamente, conforme lo con indicado en la Resolución Final N° 1587-2009/SC2-INDECOPI.

Un trato diferenciado ilícito se materializaba cuando:

Un proveedor niega a un consumidor la posibilidad de adquirir un producto o de disfrutar de un servicio por cualquier motivo que no resista un análisis de proporcionalidad, razonabilidad u objetividad, y que más bien esté basado en cuestiones eminentemente subjetivas, como enemistad con el cliente, aplicación exagerada de condiciones para el ingreso a un establecimiento, negar el ingreso a un local comercial por motivos no acreditados, entre otros. (Amaya, 2016)

Así pues, cuando la diferenciación se presentaba por motivos distintos a los prohibidos por la normativa nacional, sin afectar su dignidad nos encontrábamos ante un caso de trato diferenciado.

Tenemos como ejemplo a la Resolución Final N° 261-2013/INDECOPI-CUS, mediante la cual se resolvió el caso de un restaurante que negó la venta de alcohol a un hombre adulto. El restaurante alegó que el denunciante se había presentado con signos de encontrar alcoholizado; sin embargo, no pudo acreditarlo y por ende fue sancionado.

El criterio del Indecopi, como lo mencionamos anteriormente, cambió en el año 2019 en el cual se emitió la Resolución 2025-2019/SPC-INDECOPI del 24 de julio

de 2019, la cual unificó ambas figuras en un único tipo infractor de discriminación en el consumo.

26. (...) en atención a que el artículo 2 de la Constitución y el artículo 38 del Código no realizan una diferenciación de carácter normativo entre trato diferenciado y discriminación, este Colegiado ha considerado pertinente reevaluar el criterio empleado; y, consecuentemente, sostener que el tipo infractor contenido en el citado artículo 38 debe ser entendido como una única figura jurídica que englobe cualquier conducta de los proveedores en el mercado que afecte el derecho a la igualdad y que se materialice a través de un trato discriminatorio hacia los consumidores. (...)
28. Es importante recalcar que el razonamiento planteado en este pronunciamiento no implica desconocer que existen actos de discriminación en el consumo más graves que otros, dado que es 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, orientación sexual u otros motivos similares), lo cual deberá ser meritudo al momento de graduar la sanción.

Así, el Indecopi estableció que independientemente de la causa que origine el trato desigual, si la acción realizada por el proveedor se deriva en un acto discriminatorio, entonces este debe ser evaluado y sancionado como tal. Cabe destacar que al momento de emitirse la resolución final materia de evaluación del presente informe, el criterio aplicable era aquel que diferenciaba la figura de la discriminación de la de trato ilícito.

5.3. Cuestión probatoria en materia de discriminación en el Indecopi

Conforme lo indicado anteriormente, el artículo 38° del Código señala que en nuestro sistema establece la prohibición de discriminación de consumidores 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. Del mismo modo, indica que, en caso se presentara un trato diferenciado, este debe darse por causas objetivas y razonables.

En ese sentido, según lo indicado por el código podemos nos encontraremos ante un caso de discriminación cuando se cumplan las siguientes condiciones: (i) existe un trato diferenciado y (ii) el trato diferenciado no obedece a razones objetivas.

Por su parte, en correspondencia con lo indicado por el Ministerio de Cultura en su publicación Trato Diferenciado en el Consumo, Diagnóstico Situacional (citar el documento correctamente), de la lectura del artículo 39° del Código, referente a la carga de la prueba tenemos que la actividad probatoria parece dividirse en dos momentos: (i) la acreditación de la existencia de un trato desigual y (ii) la acreditación de una causa objetiva o justificada.

Así pues, el artículo ya mencionado indica que, en aquellos casos en los que se presente un caso de trato desigual, en un primer momento la carga probatoria recae en el consumidor afectado cuando el procedimiento se inicia por denuncia de este o a la administración cuando se inicia por iniciativa de ella.

En estos casos, conforme lo señala la Resolución Final N° 1029-2007/TDC-INDECOPI, la acreditación de hechos controvertidos puede realizarse empleando cualquier medio probatorio idóneo, como lo serían aquellos que permitan grabar y perennizar un hecho. En la misma línea se ha pronunciado la publicación “Discriminación en el Consumo y Trato Diferenciado Ilícito en la Jurisprudencia del Indecopi”, la cual adiciona que es recomendable que los medios de prueba reflejen los mismos hechos de la supuesta infracción.

Ahora bien, lo cierto es que la cuestión probatoria en materia de discriminación suele ser complicada, toda vez que los actos de trato diferenciado no se manifiestan comúnmente como efectuados en virtud de una característica de algún grupo particular al que pertenezca la víctima del mismo, como lo señala la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea:

La discriminación tiende a no manifestarse en una manera abierta y fácilmente identificable. Probar la discriminación directa es usualmente difícil a pesar de que, por definición, el tratamiento diferencial se encuentra ‘abiertamente’ basado en una característica de la víctima. (...) [E]n ese sentido, los casos donde los individuos declaran abiertamente la base para el tratamiento diferenciado son relativamente raros. Una excepción podría ser encontrada en el caso Feryn, en el que el dueño de una compañía en Bélgica

declaró, a través de publicidad y oralmente, que ningún “inmigrante” serían reclutado para trabajar para él. La Corte de Justicia Europea encontró que este era un caso claro de discriminación directa basado en la raza o etnicidad. Sin embargo, los perpetradores no siempre declaran que están tratando a alguien de manera menos favorable que a otros, ni tampoco indicaran la razón para hacerlo.

Cabe indicar que, en lo que especialmente en los procedimientos que versen sobre prácticas discriminatoria, los indicios resultan ser una herramienta particularmente importante en tanto que los proveedores suelen estar en mejor capacidad de generar medios probatorios⁵. Así pues, en los casos en los que se presentara gran complejidad para que el consumidor demuestre por medio de pruebas directas un caso de discriminación, podrá acudir a los indicios para que estos en conjunto puedan generar una convicción razonable en la autoridad administrativa.

Sin perjuicio de lo anterior, en determinadas ocasiones los consumidores requieren de contar con sustento de carácter audiovisual que dé cuenta del trato diferenciado que pretenden denunciar, pues en aquellos resultaría mayor su valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador. En razón de ello, en la jurisprudencia del INDECOPI se han utilizado diversos criterios que inciden sobre la validez de aquellos medios probatorios, toda vez que es usual que estos recojan actos o declaraciones de terceros sin su consentimiento.

Así, la Sala ha señalado que las grabaciones obtenidas sin la autorización de alguno de los interlocutores, podrán ser valoradas como medios probatorios siempre que se encuentren en alguno de los supuestos establecidos por el Poder Judicial en su Sesión de Sala Plena Jurisdiccional Nacional Penal del 11 de diciembre de 2004 (en adelante, el Pleno)⁶, tales como la teoría de la ponderación de intereses⁷, la cual

⁵ Resolución 1197-2014/SPC-INDECOPI de fecha 10 de abril de 2014 mediante la cual se confirmó la Resolución Final N° en el grado que halló responsable a Gothic Entertainment S.A. por infracción de los artículos 1.1° literal d), 38°.1 y 38°.3 del Código, toda vez que condicionó el ingreso de la arte denunciante a la Discoteca Gótica, al pago de una suma mayor a la requerida para la generalidad de los consumidores, debido a su condición de transgénero, incurriendo así en el tipo infractor de discriminación en el consumo.

⁶ Resolución 2836-2013/SPC-INDECOPI de fecha 23 de octubre de 2013 mediante la cual se confirmó la Resolución Final N° 0155-2013/CPC en la cual se halló responsable a Nazareth Editorial S.A.C. por infringir el artículo 1.1° literal c) del Código, al haber quedado acreditado que distorsionó el proceso de selección de textos escolares, el mismo que debía basarse exclusivamente en criterios pedagógicos, al ofrecer a los centros educativos diversos beneficios patrimoniales a cambio de que estos requieran a los padres de familia la adquisición de sus libros.

⁷ Resolución 2837-2013/SPC-INDECOPI de fecha 23 de octubre de 2013 mediante la cual se confirmó la Resolución Final N° 0140-2013/CPC en la cual se halló responsable a Editorial Hilder S.A.C. por infringir el artículo 1.1° literal c) del Código, al haber quedado acreditado que ofrecía a los centros educativos beneficios patrimoniales a cambio de que estos requieran a sus alumnos determinados textos escolares.

sostiene que la aplicación de la exclusión de la prueba prohibida está supeditada a la relación de importancia y gravedad que tengan el acto ilegal y las consecuencias negativas de su eventual ineficacia⁸.

Otro supuesto sería la “Teoría del Riesgo”, entendiendo al argumento central de esta como que es evidente que quien comunica a otro una cosa libremente corre el riesgo cierto de que este último la revele (Ascencio, 2008). En nuestro sistema, es una excepción aplicable a los casos como confesiones extrajudiciales o grabaciones sin autorización judicial, entre otros. Dicho concepto fue originalmente desarrollado en el Pleno, bajo el siguiente tenor:

Su justificación reside en el riesgo a la delación que voluntariamente asume toda persona que ante otra hace revelaciones sobre un delito o realiza actividades relacionadas con éste. Si el propio individuo no cuida sus garantías, no pretenda que lo haga un Juez.

Se admite la validez de la cámara oculta, cuando uno de los interlocutores lo consiente, pues su posterior testimonio es válido. Similar posición se da en el caso que uno de los interlocutores por el teléfono grabe la conversación, o, sea origen o destinatario de una carta o comunicación privada.

Así, resultaría válido en el marco de un procedimiento administrativo sancionador en el que se evalúen si un proveedor incurrió o no en actos discriminatorios, que los actos diferenciados sean grabados o filmados por el presunto consumidor afectado, a pesar de que en los mismos participen terceros (el personal del proveedor, por ejemplo) que no hubieran consentido su aparición en los mencionados medios probatorios audiovisuales.

Posteriormente, en caso hubiera quedado demostrado que existió un trato desigual, pasamos a un segundo momento de la actividad probatoria en el cual la carga probatoria recae en el proveedor del producto o servicio, que deberá acreditar que tal situación se debió a la existencia de una causa objetiva y justificada. En caso el proveedor pudiera demostrarlo, nos encontraríamos ante un trato desigual lícito y, en todo caso, correspondería a la otra parte demostrar que la justificación se trata de un pretexto o una simulación.

⁸ Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal del 11 de diciembre de 2004.

5.4. Autonomía de la educación católica en el Perú y aplicación de la normativa de protección al consumidor

Uno de los argumentos principales esgrimidos por el denunciado era que la Iglesia Católica poseía autonomía e independencia, lo cual facultaría a las Instituciones Educativas Católicas a establecer condiciones especiales para el ingreso de sus alumnos, los que serían formados de acuerdo con sus creencias.

Ahora bien, sobre el particular, el Decreto Ley N° 23211 mediante su artículo 1° reconoce que la Iglesia Católica tiene plena independencia y autonomía. Adicionalmente, en su artículo 19° señala que la Iglesia Católica tiene libertad para para establecer centros educacionales de todo nivel, de conformidad con la legislación nacional, en el ámbito de la educación particular.

Por su parte, la Ley N° 29635, Ley de Libertad Religiosa, señala mediante su artículo 6° referente a la dimensión colectiva de las entidades religiosas que estas poseen plena autonomía y libertad en los asuntos religiosos sin perjuicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución Política del Perú. Adicionalmente indica que tienen la facultad de crear fundaciones y asociaciones con fines educacionales, entre otros, siempre que lo realicen de conformidad con lo contemplado en la legislación nacional.

Complementariamente, el Decreto Supremo N° 010-2011-JUS, el Reglamento de la norma antes mencionada, vigente al momento de la emisión de la Resolución 1446-2014/SPC-INDECOPI, indicaba en su artículo 4° que el ejercicio de una creencia religiosa no debe ser motivo para discriminar o ser discriminado. En lo referente a la relación del Estado con las Entidades Religiosas, el artículo 13° señala que el Estado únicamente ejercerá su autoridad en las manifestaciones religiosas solo en determinados casos, como lo sería a la observancia de leyes.

No obstante, el Decreto Supremo antes indicado, detalla en su artículo 3° que

“[E]l acceso a la educación, a la salud, empleo o toda otra circunstancia referente al ejercicio de un derecho fundamental, no podrá ser condicionado por razones religiosas, salvo en los casos en que la entidad con la cual se interactúe, al ser parte de una entidad religiosa, haya establecido previamente en sus estatutos, que su ámbito de actuación está referido únicamente a

personas que pertenezcan a dicha entidad o que se comprometan a respetar los principios derivados de la misma.”

Así, se puede observar que se contemplaba una excepción al ejercicio de la libertad religiosa en condiciones de igualdad, en el acceso a la educación, señalando que, en el caso del ingreso a una entidad perteneciente a un grupo religioso, en caso se hubiera establecido estatutariamente, se reservará su actuación a personas que pertenezcan al grupo religioso o que se comprometan a respetar los principios de este.

Hasta este punto, queda claro que al momento de emitirse la Resolución 1446-2014/SPC-INDECOPI, la Iglesia Católica tenía la facultad de crear centros educativos particulares en los cuales se impartía educación conforme a su credo, siempre que lo realice de conformidad con la normativa nacional, respetando los derechos contemplados en la Constitución y teniendo como única excepción al ejercicio de la libertad religiosa en condiciones de igualdad a haber limitado su ámbito de acción estatutariamente. En ese sentido, la autonomía e independencia de la Iglesia Católica no implicarían que no le serían aplicables la normativa nacional en general y de protección al consumidor en particular.

- 6. Segundo problema jurídico:** ¿Impedir el ingreso a un colegio religioso a un menor que participa en la liturgia de otra religión, constituye un acto de discriminación o se encuentra justificado en tanto que esto podría generarle confusión?

6.1. Interés superior del niño y educación en la normativa peruana

Respecto a este concepto, la Convención sobre los Derechos de los Niños de 1989 (en adelante, la Convención), que nuestro país aprobó mediante Resolución Legislativa N° 25278, el 3 de agosto del mismo año por el Congreso de la República, es un instrumento internacional vinculante sobre la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (en adelante, NNA).

Así pues, la Convención consagró la prevalencia de la doctrina de la protección integral frente a la doctrina de la situación irregular (Campos, 2009) y reconoce a los NNA como sujetos de derecho con capacidad de ejercicio al otorgarles un conjunto de derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales cuyo

sustento se resume en cuatro principios fundamentales: la no discriminación, el interés superior del niño, el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo, y el respeto de la opinión del niño en todos los asuntos que le afecten (Sokolich, 2013).

Adicionalmente a la creación de este concepto, la Convención señala en su artículo 3° que en todas las medidas que tomen las instituciones públicas, los tribunales, las autoridades administrativas u órganos legislativos, deberán tener una consideración primordial a su interés superior. De forma complementaria señala en su artículo 2° que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación, contemplando entre los motivos que expone a las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Por su parte, la Constitución, pese a que no lo señala expresamente, indica en su artículo 4° que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. En ese sentido, se dota de una protección a los NNA, e incluso al concebido de acuerdo con el artículo 2°, por parte de nuestra norma fundamental.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, el máximo intérprete de la Constitución, ha indicado, respecto a este principio que se constituye en aquel valor especial y superior según el cual los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente, y en última instancia su dignidad, tienen fuerza normativa superior no sólo en el momento de la producción de normas, sino también en el momento de la interpretación de ellas, constituyéndose por tanto en un principio de ineludible materialización para el Estado, la sociedad en su conjunto y la propia familia, incluidos claro está el padre, la madre o quien sea el responsable de velar por su derechos fundamentales⁹.

Este mismo principio fue recogido por el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes aprobado por la Ley N° 27337, el cual indica que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

⁹ Expediente 2132-2008-PA/TC de fecha 9 de mayo de 2011

Ahora bien, respecto los problemas que presenta este concepto por su indeterminación, conforme lo ha indicado Manuel Miranda Estrampes, la decisión sobre lo que en cada caso se ajusta al interés del menor se deja al arbitrio judicial; no obstante, el juez no se encuentra ante un concepto vacío, sino que, a la luz de la anterior conceptualización, el contenido de las resoluciones judiciales debe consistir en asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de los menores (Miranda, 2006). Así, tenemos que las autoridades judiciales y administrativas no pueden emitir una decisión fundamentándola únicamente en el Principio de Interés Superior del Niño, sino que debe garantizar que esta asegure la prevalencia de los derechos fundamentales de los NNA.

En ese sentido, tenemos que la administración tiene la obligación de actuar en correspondencia con el Interés Superior del niño; sin embargo, del mismo modo tanto la vía judicial como la administrativa deben procurar que su decisión responda a la consecuencia lógica de la valoración de todo el caudal probatorio aportado al proceso a partir del cual el Juzgador utilizando su apreciación razonada determinará lo mejor para el niño (Sokolich, 2013).

Por su parte, a nivel legislativo tenemos a la Ley N° 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, la que indica que el Interés Superior del Niño es un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga al niño el derecho a que se considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que afecten directa o indirectamente, garantizando sus derechos humanos. También indica en su artículo 5° que los organismos públicos en todo nivel están obligados a fundamentar sus decisiones o resoluciones, administrativas o judiciales, con las que se afectan directa o indirectamente a los NNA.

De la misma forma, el reglamento de la ley antes mencionada, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2018-MIMP señala que en los procesos en la vía judicial o procedimientos en la vía administrativa, la autoridad deberá evaluar los actuados que obran en el expediente judicial y administrativo de manera integral, teniendo en consideración los parámetros establecidos en el numeral 16 de la Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño y el artículo 3 de la Ley N° 30466, los cuales son:

- a) El carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos del niño;
- b) El reconocimiento de las niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos;
- c) La naturaleza y el alcance globales de la Convención;
- d) La obligación de los Estados Partes de respetar, proteger y llevar a efecto todos los derechos de la Convención.
- e) Los efectos a corto, mediano y largo plazo de las medidas relacionadas con el desarrollo de la niña, niño o adolescente.

De igual forma, en su artículo 3° indica que uno de los principios de aplicación al reglamento es la igualdad y no discriminación en tanto que todas las niñas, niños o adolescentes ejercen sus derechos en igualdad de condiciones, sin discriminación alguna por motivo de identidad étnica, cultural, sexo, género, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política, origen, contexto social o económico, discapacidad o cualquier otra condición de la niña, niño, adolescente o de su madre, padre, familiares o representantes legales.

Por tanto, nuestro país tanto por la normativa nacional, como por la internacional que ha suscrito, contempla al Principio de Interés Superior del Niño como una garantía de que la administración pública antepondrá los derechos de los NNA en cualquier decisión que adopte, respetando sus derechos, entre ellos el de no discriminación.

6.2. Sobre la afectación a la integridad y salud psicológica por la confusión en dogmas religiosos

Sobre el particular, debemos iniciar indicando que mediante la Resolución 1446-2014/SPC-INDECOPI la autoridad administrativa indicó que, si bien que se presentó un caso de trato diferenciado, este se encontraba justificado en atención al interés superior del niño debido a que se le generaría confusión a la menor. Específicamente, la Sala detalló lo siguiente

52. Este Colegiado considera que la discrepancia en la religión de la menor, por el lado materno, con la educación religiosa que se transmitiría en el centro educativo donde sus padres querían matricularla, podía potencialmente afectar su integridad y salud psicológica, pues, tal como lo hacen al lado la denunciada, se le estaría obligando a participar en actos litúrgicos contrario a su fe.
53. Asimismo, incluso considerando que la menor también profesara la religión católica conforme a lo declarado por su padre, el denunciante, si la congregación la aceptaba en su centro educativo hubiese contribuido a la confusión en la que se encontraría la menor por practicar dos religiones, y así lesionar su integridad y salud psicológica en términos similares al supuesto descrito en el párrafo anterior.

Ahora bien, debemos indicar que resulta preocupante e inadecuado que la autoridad administrativa se pronuncie sobre una materia que involucra una ciencia como lo es la psicología, basados únicamente en su impresión respecto al caso y no sobre un sustento teórico de especialistas.

Debemos recordar que conforme lo indica el artículo 10° de la LPAG una de las causales de nulidad del acto administrativo la contravención a las leyes y el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez. Complementariamente, el artículo 3° numeral 4 de la LPAG contempla que uno de los requisitos de validez de los actos administrativos es que estos se encuentren debidamente motivados en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. Asimismo, el artículo 6° de la LPAG detalla que la motivación del acto administrativo debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. Por tanto, la resolución final estudiada incurre, incluso, en un vicio de nulidad al no existir una relación concreta y directa de los hechos probados, y la exposición de las razones que justifican el acto adoptado.

Esta situación podría haberse evitado en caso la Sala hubiera optado por fundamentar su decisión con un sustento teórico que podría haberle brindado, por

ejemplo, un informe pericial psicológico, que, además, habría permitido dilucidar cuestiones controvertidas del caso.

Cabe destacar que, precisamente la Sala algunos años después, mediante Resolución N° 1818-2019/SPC-INDECOPI, se pronunciaría en otro caso vinculado a discriminación en el sector educativo sobre la importancia de contar con un sustento especializado que permita justificar el trato diferenciado otorgado a un menor por una materia vinculada a su salud, lo que sería aplicable tanto a la salud física como mental.

21. Al respecto, de la revisión de la documentación del expediente, no se verifica algún informe psicológico o declaración médica oficial que permita corroborar el comportamiento agresivo que el Colegio ha alegado para intentar justificar el trato otorgado al menor. (...)
22. En atención a ello, esta Sala no verifica la existencia de un medio probatorio que corrobore el carácter agresivo del hijo de la señora Trebejo alegado por el Colegio para impedir su matrícula en el centro educativo. Por el contrario, el informe médico presentado por la denunciante en relación al estado de salud de su hijo solamente recomienda terapia física y del lenguaje, sin que se haya comprobado un trastorno de la conducta por agresividad o se haya recomendado adicionalmente a la terapia física y del lenguaje, algún tratamiento psicológico conductual sobre este tema.

Así pues, en la medida en que no se contó con este sustento teórico, la Sala se vio en la necesidad de resolver el caso basados en suposiciones, lo que es altamente cuestionable. Con el fin de poder evaluar los supuestos en los cuales se basó la Sala para resolver el presente caso, los detallaremos.

En primer lugar, la Sala indicó que la discrepancia en la religión de la menor, por el lado materno con la educación que recibiría por parte de la Institución Educativa, podría potencialmente afectar su integridad y salud psicológica, dado que tendría que participar en la liturgia católica de la escuela. Al respecto, es evidente que un informe pericial psicológico hubiera podido determinar cuestiones como, si ella también profesaba la religión católica, en cuyo caso participar en las actividades religiosas católicas no le habría representado una situación extraña o perturbadora.

En este caso, esto no sucedió por lo que no quedó establecido en el proceso la religión de la menor o su opinión sobre los hechos.

Adicionalmente, es comprensible que ser forzado a realizar actos litúrgicos contrarios a su fe crearía un malestar en la menor, sin embargo, no se precisa la fuente científica para sustentar que esto devendría en una afectación a su integridad y salud psicológica y, menos aún se precisa qué tipo de afectación se presentaría. Para ello, además del informe antes señalado, se podría haber señalado estudios psicológicos, en la medida en que la autoridad administrativa no es especialista en esta materia y su conocimiento sobre esta es limitada.

Por tanto, mediante esta suposición la Sala no solo demuestra desconocimiento respecto a una cuestión fundamental del caso como lo es la religión de la menor; sino que también demuestra incertidumbre respecto a las consecuencias de, en caso fuera cierto que no es de religión católica, permitirle el ingreso a la institución educativa con todo lo que esto implica.

Por otro lado, la Sala también indica el supuesto en el cual la menor profesara la religión católica, señalando que, en la medida en que también participaba en las actividades religiosas de la iglesia de su madre, la formación de un centro educativo católico hubiese contribuido a la confusión en la que se encontraría, lo que lesionaría su integridad y salud psicológica.

Esta afirmación también resulta controvertida, debido a diversas cuestiones, siendo la primera que, al igual que en el caso anterior, no existe fundamento teórico proveniente de investigaciones psicológica a los que la Sala haya hecho referencia para llegar a la conclusión de que recibir formación en dos religiones o ser hijo de un matrimonio con disparidad de cultos religiosos confundiría a los menores.

Sobre el caso en particular, como se mencionó con anterioridad, no se realizó una pericia psicológica de la menor, que sustente que, en el caso en particular, ella se encontraba confundida o lesionada en su integridad y salud psicológica, lo que se infiere de la afirmación de la Sala debido a que únicamente es posible contribuir a una afectación cuando esta es preexistente. Así pues, se deduce que la Sala, sin ningún sustento argumenta que la menor está siendo confundida y se encuentra psicológicamente afectada por el mismo hecho de convivir con sus padres.

La Sala no toma en cuenta que existen estudios que indican que un menor dentro de su rango de edad¹⁰, denominado periodo de las operaciones concretas por Jean Piaget en su Teoría del desarrollo cognitivo ya tiene un pensamiento lógico (Piaget, 1980) y “las explicaciones fantásticas ya no le son funcionales (...) se pasa del razonamiento mágico a un pensamiento materialista, en el cual el niño/a busca reafirmar su conocimiento objetivo, y vuelca sus esfuerzos al entendimiento de las pautas de su cultura” (Ortiz, 2007).

De lo mencionado, si bien la cita se refiere a un concepto como la muerte podemos afirmar que la menor en esta etapa se encuentra procurando reafirmar las pautas de su cultura, que en su caso en particular ciertamente involucra a ambas religiones, por lo que, en caso identificara a la religión católica como su religión, esta formación le permitiría reafirmar precisamente reafirmar su conocimiento sobre su propio culto.

Por lo mencionado, podemos concluir que la Sala no realizó un análisis completo o profundizó en su argumento referente a la confusión generada en la menor, llegando a tener que realizar suposiciones para poder dar una resolución al caso. Asimismo, esta situación se complejiza debido a que realiza afirmaciones referentes a una ciencia, como lo es la psicología, sin sustentarlas en medios probatorios o estudios.

6.3. Democracia, cohesión social y diversidad en la educación

Al respecto, conforme mencionamos al inicio de este trabajo, vivimos en una sociedad cuya población posee diversidad de identidades: culturales, religiosas, étnicas, de género, entre muchas otras, lo que evidentemente tiene beneficios, pero viene acompañado de ciertas dificultades.

Entre las dificultades que pueden encontrarse, tenemos que puede llegar a resultar un punto de conflicto al momento de conseguir objetivos tales como la cohesión social, entendiendo a esta como “aquella fuerza o acción mediante la cual los individuos pertenecientes a una sociedad se mantienen unidos” (Cox, 2007), en la medida en que, “la diversidad es ya un referente definitorio del mundo contemporáneo en el cual la cultura dejó de ser el dominio de construcción de la

¹⁰ Es posible señalar que ella se encuentra dentro del periodo comprendido entre los 7 y 12 años teniendo en cuenta que está ingresando al tercer grado de primaria.

cohesión social para convertirse ella misma en fuente adicional de fractura social” (Kymlicka y Norman, 1995).

Ahora bien, es menester destacar que esto no implica que la diversidad sea negativa, sino que nuestras sociedades se encuentran en una etapa de adaptación a la convivencia con la diversidad. Es por este motivo que podemos afirmar que la cohesión social, alrededor del mundo y en nuestra realidad nacional es un trabajo en progreso:

Alcanzar la cohesión social en la sociedad actual -caracterizada por descohesión y pluralidad social- no va a ser tarea fácil. De un lado se ha de contar con un reconocimiento y compromiso efectivo con la democracia - como sistema político y forma de vida óptima para la gestión sociopolítica de la sociedad pluralista- y sus principios fundamentales: reconocimiento de la dignidad de todos los seres humanos; existencia de un estado de derecho; libertad de opinión y de expresión; diálogo entre ciudadanos e interlocutores sociales, partidos políticos y sociedad civil. De otro lado debemos reconocer la existencia de una sociedad multicultural así como implicarnos todos en la organización de una convivencia “justa” compartiendo intereses y fines comunes reflejados en un proyecto común de sociedad: la sociedad intercultural (Mateos, 2003).

Así pues, uno de los requisitos para poder coexistir en una sociedad cada vez más cohesionada es el reconocimiento de la multiculturalidad, incluyendo en esta a la multiculturalidad religiosa, y que como población nos impliquemos y realicemos los esfuerzos necesarios para construir una convivencia justa.

Evidentemente, la educación escolar forma una parte medular en la construcción de una sociedad con mayor cohesión, porque los niños, niñas y adolescentes no están adquiriendo únicamente conocimiento en ciencias o humanidades; sino que están aprendiendo a desarrollarse en espacios sociales, adquiriendo habilidades sobre cómo comunicarse, actuar o proyectarse. Siendo así, una educación plural les sería muy beneficiosa para comprender y aceptar las diversas identidades de otras personas con las que deberán convivir en un entorno social, evitado así en cierto grado formar adultos que rechazarán inminentemente la diversidad.

Con esto no se pretende transmitir la idea de que las instituciones de educación religiosa sean negativa, por brindar una formación basada en una religión pues, como lo señala Coy: “educar la dimensión religiosa, trasciende cualquier credo y posibilita el respeto por lo plural porque se aportan no sólo alternativas de respuesta a los interrogantes más radicales y esenciales del ser humano, sino que además proporciona una axiología clara con sentido, da criterios para establecer jerarquías de valores, permite la consolidación de actitudes autónomas y autorreguladas ante la vida y posibilita el asumir una ética eminentemente humana que lleva a la convivencia pacífica, al respeto, la tolerancia y la paz” (Coy, 2010). Precisamente, la educación religiosa puede ser un medio para conseguir la ansiada cohesión social, que es base de la democracia, transmitiendo una ética humana.

En la misma línea, respecto a la educación en la religión católica, en palabras de la Conferencia Episcopal “no le estamos pidiendo a la escuela que asuma las tareas de formación de creyentes en determinado credo (lo cual corresponde a la familia y a la Iglesia) sino la formación de ciudadanos y de personas que reconocen los elementos esenciales de la experiencia religiosa y los valores que contiene” (CEC, 1973). No es la escuela, desde la perspectiva católica, la llamada a formar en determinado credo, sino que su función es transmitir su experiencia religiosa y valores.

Complementariamente, la segregación de menores basados en sus particularidades formativas no es precisamente el mejor camino para conseguir cohesión social. Convengamos en que, ciertamente, es aceptable que las escuelas religiosas procuren que los menores que ingresan tengan cierto grado de conocimiento de sus costumbres, liturgias, sacramentos y valores; sin embargo, exigir que estos provengan de hogares que únicamente se encuentren conformados por personas de esa misma religión resulta no únicamente en una afectación al menor rechazado; sino la pérdida de una oportunidad de que los otros menores que forman parte de esta institución se beneficien de conocer la perspectiva de una persona que ha tenido un acercamiento a otra religión, generándoles desde pequeños la capacidad de comprender y aceptar la diversidad en la sociedad.

Recordemos que el mismo concepto de democracia exige que exista una inclusión de parte de parte de la una población, que se acepte y reconozcan las diversidades, sin ser excluidas. Por tanto, educar a los menores en ambientes de diversidad

contribuye a que estos se formen en democracia y en el caso en particular de un país tan fragmentado como el nuestro, las instituciones públicas o privadas deben asumir el reto de ayudar a reducir las exclusiones con el fin de garantizar una sociedad cada vez más cohesionada y respetuosa de diversidades.

El deber de nuestras autoridades y de cada uno de nosotros como ciudadanos es buscar tener cada vez una sociedad más cohesionada, con más respeto por la diversidad y que se garantice la democracia.

7. Conclusiones

1. Se concluye del desarrollo del presente trabajo que la acreditación de hechos controvertidos en el procedimiento puede realizarse empleando cualquier medio probatorio idóneo, incluyendo entre estos a las grabaciones. Respecto a estas, pueden ser obtenidas sin la autorización de alguno de los interlocutores y valoradas dentro del procedimiento siempre se encuentre en alguno de los supuestos establecidos por el Poder Judicial en su Sesión de Sala Plena Jurisdiccional Nacional Penal del 11 de diciembre de 2004, lo que ha ocurrido en el presente caso.
2. De acuerdo con lo desarrollado en el presente trabajo, se concluye que la autonomía de la Iglesia Católica no exime a las instituciones educativas a su cargo del cumplimiento de la normativa nacional y, por tanto, la normativa de protección al consumidor, siendo que la Ley N° 29635, Ley de Libertad Religiosa señala como límite de la autonomía y libertad de las entidades religiosas los derechos y libertades reconocidos en la Constitución Política del Perú y que la facultad de crear fundaciones y asociaciones con fines educacionales, debe realizarse de conformidad con lo contemplado en la legislación nacional.
3. Nuestro país, en tanto que ha suscrito la Convención sobre los Derechos de los Niños de 1989, se encuentra en la obligación que procurar que en toda decisión que tomen sus instituciones, garantizar el Interés Superior del Niño. Por tanto, el Indecopi como autoridad administrativa, en aquellos casos que se relacionen

con derechos de los menores, debe emitir decisiones que busquen su mejor interés y la protección de sus derechos fundamentales.

4. La Sala Especializada en Protección al Consumidor, indicó que su decisión de declarar infundada la denuncia del señor José Luis Aurelio Jordán, se justificó en atención del Interés Superior del Niño en la medida en que ser aceptada en la Institución Educativa Privada Divina Providencia causaría o podría causarle a la menor una afectación a su integridad y salud psicológica por la confusión en dogmas religiosos. No obstante, la Sala no complementó esta afirmación con sustento teórico pese a que se vincula a una ciencia como lo es la Psicología, por lo que su argumentación es cuestionable y hasta incurre en un vicio de motivación.
5. La educación en la etapa formativa escolar forma una parte medular en la construcción de una sociedad con mayor cohesión social, debido a que los menores se encuentran aprendiendo a desarrollarse en espacios sociales, adquiriendo habilidades sobre cómo comunicarse, actuar o proyectarse. En ese sentido, una educación vinculada a la diversidad resultaría beneficiosa para comprender y aceptar las diversas identidades de otras personas con las que conviven y convivirán en sociedad.

8. Bibliografía

Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2010). Handbook on European non-discrimination law.

https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1510-FRA-CASE-LAW-HANDBOOK_EN.pdf

Amaya R. (2015). Discriminación en el consumo y trato diferenciado ilícito en la jurisprudencia del Indecopi. Lima: Dirección de la Autoridad Nacional de Protección al Consumidor.

<https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/4973/Libro%20Discriminacion%20digital%20pagxpag.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

Asencio, J. (2008). Dictamen acerca de la eficacia y valor probatorio de las grabaciones en audio y video halladas en el domicilio de Vladimiro Montesinos en el mes de

noviembre de 2000. Prueba Ilícita y lucha anticorrupción. El caso del allanamiento y secuestro de los “vladivideos”. Lima: Grijley.

Barreto, M., Branscombe, N., Hewstone, M. y Ramos, M. (2016) The opportunities and challenges of diversity: Explaining its impact on individuals and groups”, *European Journal of Social Psychology*.

Cox, C. (2007). “Educación y Cohesión Social: conceptos e ideas iniciales para un proyecto”. Documento de Trabajo Proyecto Nacsal. Santiago de Chile: Cieplan-iFHC.

Coy, M. (2010). La educación religiosa escolar en un contexto plural Reflexiones preliminares. *Franciscanum*, 53-83. <https://doi.org/10.21500/01201468.943>.

Decreto Legislativo N° 1033. Decreto Legislativo que aprueba la ley de organización y funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI. 25 de junio de 2008.

Decreto Ley N° 23211. Se aprueba acuerdo suscrito por Santa Sede y el Estado. 25 de julio de 1980.

Decreto Supremo N° 010-2011-JUS. Aprueban el Reglamento de la Ley N° 29635, Ley de Libertad Religiosa. 27 de junio de 2011.

Delgado R. (2020). Una mirada global a la discriminación en el consumo-Jurisprudencia del Indecopi.

Eguiguern, F. (1997). Principio de igualdad y derecho a la no discriminación. *Ius et veritas*, 63-72.

Escobar, C. (2007). El desarrollo psíquico y la subsecuente elaboración y comprensión del concepto de la muerte en el niño. *Revista Lasallista de investigación*, 59-65.

Ferrelli, R. (2015). Cohesión social como base para políticas públicas orientadas a la equidad en salud: reflexiones desde el programa EUROsociAL. *Revista Panamericana de Salud Pública*, 38, 272-277.

García, S. C. (2009). La Convención sobre los Derechos del Niño: el cambio de paradigma y el acceso a la justicia. *Revista IIDH*.

IPSOS (2018) Peru: most important human rights 2018 [Conjunto de datos]. https://www.ipsos.com/sites/default/files/ct/news/documents/2018-07/human_rights_in_2018_-_global_advisor_survey_graphic_report_0.pdf

Kymlicka, W., & Wayne, N. (1995). Return of the citizen: A survey work on citizenship theory. *Beiner, R.(ed.)*.

Ley N° 26549. Ley de Centros Educativos Privados. 01 de diciembre de 1995.

Ley N° 27337. Ley que aprueba el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes. 07 de agosto 2000.

Ley N° 27444. Ley de Procedimiento Administrativo General. 11 de abril de 2001.

Ley N° 29571. Código de Protección y Defensa del Consumidor. 02 de septiembre de 2010.

Ley N° 29635. Ley de Libertad Religiosa. 21 de diciembre de 2010.

Ley N° 30466. Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño. 17 de junio de 2016.

Mateos Blanco, T. (2003). Sociedad intercultural, cohesión social y educación: hacia una sociedad pluralista en la Europa del siglo XXI. *Cuestiones pedagógicas, 1 (17), 95-114*.

Ministerio de Cultura. (2016). *TRATO DIFERENCIADO EN EL CONSUMO DIAGNÓSTICO SITUACIONAL*. Lima. <https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/Trato-diferenciado-en-el-consumo.pdf>

Miranda Estrampres, M. (2006). La convención frente al desamparo del menor. In *El desarrollo de la Convención sobre los derechos del niño en España* (pp. 103-128). Editorial Bosch.

Piaget, J. (1980) *Jean Piaget Psicología y pedagogía*. México: Editorial Ariel

Sokolich Alva, M. I. (2013). La aplicación del principio del interés superior del niño por el sistema judicial peruano. *Vox Juris, 25, 81*.

Torrejón, S., Oré, G., Muñoz, R., Sandoval, P., y Agüero, J. (2014). La diversidad cultural en el Perú.



PROCEDENCIA : COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE ICA
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : JOSÉ LUIS AURELIO JORDÁN TORRES
DENUNCIADAS : INSTITUCIÓN EDUCATIVA PRIVADA DIVINA PROVIDENCIA
CONGREGACIÓN DE LAS CANONESAS DE LA CRUZ
MATERIA : DISCRIMINACIÓN
ACTIVIDAD : ACTIVIDADES Y ORGANIZACIONES RELIGIOSAS

SUMILLA: *Se revoca la resolución venida en grado que declaró fundada la denuncia presentada por el señor José Luis Aurelio Jordán Torres contra la Congregación de las Canonesas de la Cruz por infracción del artículo 38.1° del Código de Protección y Defensa del Consumidor y, reformándola, se declara infundada la misma, al haberse acreditado que el impedimento de la matrícula de la menor hija del denunciante en el centro educativo que dirige se encontraba justificado.*

Lima, 29 de abril de 2014

I. ANTECEDENTES

1. El 1 de febrero de 2012, el señor José Luis Aurelio Jordán Torres (en adelante, el señor Jordán) denunció a la Institución Educativa Privada Divina Providencia¹ (en adelante, el Colegio) y a la Congregación de las Canonesas de la Cruz² (en adelante, la Congregación) por infracción de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor³ (en adelante, el Código), en atención a que:
 - (i) A inicios del mes de enero de 2012, se apersonó al Colegio para solicitar una vacante de matrícula en el tercer grado de primaria para su menor hija, informándosele sobre la disponibilidad de la misma; no obstante, **al comunicar que su cónyuge profesaba una religión distinta a la católica, esto es, pertenecía a la Iglesia de los Santos de los Últimos Días, y que su hija acudía a las reuniones sacramentales de esta última** (el subrayado es nuestro), le indicaron que debía entrevistarse con la directora del centro educativo, la cual se encontraba de viaje;

¹ Identificado con R.U.C. 20162439147 y con domicilio fiscal en Calle Teresa de la Cruz 100, distrito de Sunampe, provincia de Chincha, departamento de Ica.

² Identificado con R.U.C. 20137401780 y con domicilio en Calle Jorge Isaac 131, Urb. Monterrico Norte, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima.

³ Publicado el 2 de setiembre de 2010 en el diario oficial *El Peruano*. Entró en vigencia a los 30 días calendario.

- (ii) el 17 de enero de 2012, se entrevistó con la referida directora para solicitarle una vacante para su menor hija, precisándole la información antes mencionada y, además, que la menor también participaba de los actos litúrgicos de la Iglesia Católica conjuntamente con su persona, no mostrando disconformidad alguna con su solicitud, siendo la única condición para la matrícula su participación en todas las actividades religiosas de la institución, lo cual fue aceptado, pese a lo cual posteriormente indicó que el caso sería consultado al consejo directivo y le brindaría una respuesta definitiva a fines del referido mes;
 - (iii) el 27 de enero de 2012, la directora del Colegio informó que la matrícula de su hija no procedía, debido a que su centro educativo era un colegio católico y que la vida sacramental que impartían generaría un malestar y confusión en la menor, teniendo en cuenta que ella asistía a los actos litúrgicos de la religión de su madre, los cuales no eran afines a los impartidos por su institución, siendo que además ella podía ser un mal ejemplo para las demás niñas, por lo que lo exhortó a que buscara otra institución educativa; y,
 - (iv) solicitó, en calidad de medida correctiva, se revierta los efectos de la conducta infractora o evite que esta se produzca nuevamente; además, del pago de las costas y costos del procedimiento.
2. Por escrito del 18 de junio de 2012, complementado el 9 y 30 de julio de 2012, el Colegio presentó sus descargos, señalando lo siguiente:
- (i) En virtud del acuerdo celebrado entre la Santa Sede y la República del Perú el 19 de julio de 1980, el Colegio tenía plena independencia y autonomía, por lo que se encontraba permitido de establecer condiciones especiales para recibir a sus alumnos que serían formados en la fe de acuerdo a sus creencias, lo cual no constituía un acto discriminatorio contra la menor;
 - (ii) en la primera reunión que tuvo con el señor Jordán, se le informó que la matrícula de su menor hija sería consultada al Consejo Directivo de la Congregación por tratarse de un caso especial, siendo que no se le exigió condicionamiento alguno, salvo su participación en los actos religiosos programados;
 - (iii) en la segunda entrevista, se le informó que el único inconveniente para la matrícula de la menor era que esta no profesaba la religión católica, pues existiría una incoherencia en la educación religiosa brindada en su hogar y en el centro de estudios, además que no podía recibir el sacramento de la Primera Comunión, lo cual podía generarle un malestar e incomodidad por participar en un evento que no creía;
 - (iv) el audio presentado por el denunciante era nulo e ilegal, pues fue obtenido en base al engaño y había sido manipulado; y,

- (v) el 30 de enero de 2012, se apersonó a la casa del denunciante para informarle que tenían una vacante para su menor hija, para lo cual debía acercarse al centro educativo, propuesta que fue aceptada por el denunciante.
3. El 18 de junio de 2012, la Congregación presentó un escrito reiterando los descargos del Colegio y precisó que no obraba en su poder ningún acta de reunión del Consejo Directivo, desconociendo si esta se había llevado a cabo.
4. Por Resolución 133-2013/INDECOPI-ICA del 2 de agosto de 2013, la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Ica (en adelante, la Comisión) emitió el siguiente pronunciamiento:
- (i) Declaró improcedente la denuncia presentada por el señor Jordán contra el Colegio por infracción del artículo 38.1° del Código, toda vez que este carecía de legitimidad para obrar pasiva;
 - (ii) declaró fundada la denuncia contra la Congregación por infracción del artículo 38.1° del Código, al haberse acreditado que incurrió en un acto discriminatorio al haber impedido la matrícula de la menor hija del denunciante en el centro educativo que dirige por motivo de su condición religiosa;
 - (iii) ordenó a la Congregación que, en calidad de medida correctiva, se abstenga de realizar actos de discriminación por la condición religiosa de los menores cuya matrícula se pretenda;
 - (iv) condenó a la Congregación al pago de las costas y costos del procedimiento y la sancionó con una multa de 10 UIT.
5. El 27 de agosto de 2013, la Congregación apeló la citada resolución, señalando lo siguiente:
- (i) Las declaraciones por parte de la directora del Colegio contenidas en las grabaciones presentadas por el señor Jordán habían sido obtenidas de manera ilegal frente a preguntas tendenciosas que demostraban una mal intencionada actitud del denunciante, por lo que no debían haber sido tomadas en cuenta por la autoridad administrativa;
 - (ii) la resolución recurrida incurrió en un error de derecho, debido a que no existía norma alguna que condicione la personalidad jurídica otorgada y reconocida en la Ley General de Educación a la inscripción registral, la cual resulta ser facultativa, siendo que la Congregación y el Colegio constituían personas jurídicas autónomas e independientes, por lo que no le correspondía asumir responsabilidad por las acciones del centro educativo;

- (iii) el Decreto Ley 23211 del 24 de julio de 1980 reconocía a la Iglesia Católica la autonomía e independencia para establecer centros educativos e impartir su formación religiosa en el Perú; en atención a ello, se creó el instituto a su cargo como un colegio confesional católico que fomentaba la vida sacramental; y,
 - (iv) el hecho de no venerar a la Virgen María y seguir la mencionada vida sacramental generaría un malestar y confusión en la menor, teniendo en cuenta que ella asistía a los actos litúrgicos de la religión de su madre, los cuales no eran afines a los impartidos por su institución, por lo que la niña no se encontraba lo suficientemente preparada para recibir correctamente la Primera Comunión.
6. El 3 de enero de 2014, el señor Jordán absolvió el recurso de apelación interpuesto, reiterando los argumentos de su apelación, agregando que el cuestionamiento al audio presentado resultaba extemporáneo, debido a que no se había presentado la tacha o exclusión de dicho medio probatorio ni había presentado una pericia de parte que permita desvirtuarlo, por el contrario reconoció que uno de los interlocutores era la directora del Colegio, la señora Luisa Hernani del Águila.
7. Cabe indicar que el extremo por el cual se declaró improcedente la denuncia contra el Colegio por infracción del artículo 38.1° del Código ha quedado consentido al no haber sido materia de impugnación.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

8. Determinar lo siguiente:
- (i) Si corresponde declarar la validez probatoria de las grabaciones presentadas por el señor Jordán;
 - (ii) si la Congregación cuenta con legitimidad para obrar pasiva;
 - (iii) si la Congregación incurrió en una infracción al artículo 38.1° del Código, al impedir la matrícula de la menor hija del señor Jordán; y,
 - (iv) si corresponde ordenar a la Congregación una medida correctiva, imponerle una multa y condenarla al pago de las costas y costos.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1. Sobre la validez probatoria de las grabaciones presentadas por el señor Jordán
9. La Congregación señaló que las declaraciones por parte de la directora del Colegio contenidas en las grabaciones presentadas por el señor Jordán habían sido obtenidas de manera ilegal frente a preguntas tendenciosas que

demostraban una mal intencionada actitud del denunciante, por lo que no debían haber sido tomadas en cuenta por la autoridad administrativa para sustentar su decisión.

10. Por su parte, el señor Jordán manifestó que el cuestionamiento al audio presentado resultaba extemporáneo, debido a que no se había presentado la tacha o exclusión de dicho medio probatorio ni había presentado una pericia de parte que permita desvirtuarlo, por el contrario reconoció que uno de los interlocutores era la directora del Colegio, la señora Luisa Hernani del Águila.
11. Si bien este Colegiado reconoce como regla general que no podrían admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, concuerda con el criterio al que llegaron los Vocales Superiores en el Pleno Jurisdiccional de 2004, en la medida que existen situaciones excepcionales que pueden llevar a dejar de lado dicha regla por el alto interés que pudiera revestir el caso materia de controversia, en cuyo caso, este prevalecería sobre la regla general⁴.

⁴ En el Pleno Jurisdiccional llevado a cabo en la ciudad de Trujillo el día 11 de diciembre de 2004, los Vocales Superiores integrantes de las Salas Penales de la República acordaron, con respecto al tema de la "Prueba Ilícita o Prueba Prohibida", lo siguiente:

"SE ACUERDA:

Primero.- Por mayoría: Las excepciones a la regla de la prohibición de valorar las pruebas obtenidas con violación de la Constitución -sean éstas directas o indirectas-, no deben ser reguladas por el legislador, sino que deben ser recogidas y desarrolladas por la jurisprudencia nacional, ya que ello garantiza mejor el debido proceso y analiza el caso por caso.

(...)

Cuarto.- Por mayoría: Admitir la valoración de la prueba ilícita para terceros, bajo argumento que no existe identidad entre el titular del derecho violado y el sujeto que se condena (tercero).

Quinto.- Por mayoría: Admitir la doctrina de la Ponderación de intereses, entendiendo que un interés mayor prevalece sobre un interés menor. Y si bien, toda violación a derechos fundamentales, por si ya es grave y acarrea la ilicitud de la prueba, el asunto cambia si lo sometemos a la ponderación de un interés de mayor intensidad como los que se valoran cuando de por medio están los bienes jurídicos concurrentes en la criminalidad organizada o en delitos de estructura compleja.

(...)

Séptimo.- Por mayoría: Admitir la Teoría del riesgo, como excepción en casos como confesiones extrajudiciales e intromisiones domiciliarias y sus derivaciones, logrados por medio de cámaras y micrófonos ocultos, escuchas telefónicas y grabaciones de conversaciones sin autorización judicial, informantes, infiltrados, delatores, etc. Su justificación reside en el riesgo a la delación que voluntariamente asume toda persona que ante otra hace revelaciones sobre un delito o realiza actividades relacionadas con éste. Si el propio individuo no cuida sus garantías, no pretenda que lo haga un Juez. Se admite la validez de la cámara oculta, cuando uno de los interlocutores lo consiente, pues su posterior testimonio es válido. Similar posición se da en el caso que uno de los interlocutores por el teléfono grabe la conversación, o sea origen o destinatario de una carta o comunicación privada. Con esta teoría se otorga valor a las pruebas tenidas por particulares a través de cámaras ocultas.

Se reconoce que en el caso del agente encubierto, existe fuerte oposición pues se recusa el valor probatorio de la prueba obtenida a través del engaño al inculpado. Sin embargo, dada la popularidad de esta metodología de la investigación en los delitos contemporáneos, los acusados admiten seriamente la posibilidad de que su actividad ilícita pueda ser infiltrada y a pesar de ello asumen el riesgo de realizar tales actividades, utilizando para ello, personas no tan confiables, ni medios de comunicación confiables. Asumen, desde el inicio de que sus actividades ilícitas estén siendo observadas, grabadas o infiltradas."

(Subrayado agregado)

12. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha reconocido que existen principios del ámbito del derecho penal que deben aplicarse en los procedimientos sancionadores⁵. Siguiendo esta línea interpretativa, en los procedimientos de protección al consumidor, la autoridad pueden aplicar los criterios adoptados en el ámbito del derecho penal.
13. En esa línea de razonamiento, en la medida que los criterios adoptados en el ámbito del derecho penal deben ser considerados en los procedimientos administrativos de protección al consumidor, la Sala comparte la decisión de la Comisión de invocar las conclusiones del Pleno Jurisdiccional Penal en el cual se abordaron aspectos referidos al tratamiento de la aportación de comunicaciones privadas como medio probatorio.
14. En el presente caso, la Comisión consideró que el medio probatorio cuestionado se encontraba dentro de las excepciones de la *eficacia de la prueba ilícita para terceros* y la *Teoría del Riesgo*; no obstante, este Colegiado discrepa respecto a la aplicación de la primera excepción en el presente caso, debido a que la directora del Colegio actuaba en una situación de dependencia a favor de la Congregación⁶, por lo que esta asume la responsabilidad por los actos realizados por la mencionada directora⁷, no correspondiendo considerarla como un tercero ajeno a la denunciada.
15. Sin perjuicio de ello, esta Sala concuerda en que la grabación de los audios presentado por el señor Jordán no se encuentra en el supuesto de la prueba prohibida, en atención a la aplicación de la excepción de la *Teoría del Riesgo*, al haberse acreditado que uno de los interlocutores que intervinieron en la conversación tenía conocimiento de la grabación y el contenido de las mismas no hacía referencia a un ámbito privado o íntimo de la interlocutora grabada⁸.

⁵ Ver la Sentencia del Tribunal Constitucional del 16 de abril de 2003 emitida en el Expediente 2050-2002-AA/TC, donde se señaló que “(...) los principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador, el cual incluye, naturalmente, al ejercicio de potestades disciplinarias en el ámbito castrense. Una de esas garantías es, sin lugar a dudas, que las faltas y sanciones de orden disciplinario deban estar previamente tipificadas y señaladas en la ley”. (énfasis añadido).

⁶ **CÓDIGO CIVIL. Artículo 1981°.- Responsabilidad por daño del subordinado.-** Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria.”

⁷ La doctrina recoge la definición de “responsabilidad vicaria”, a través de la cual para que un tercero sea responsable de las conductas cometidas por este es que entre el agente y ese tercero exista una relación de subordinación en donde, más allá de los aspectos formales, el principal tenga efectivamente la dirección y la autoridad ya sea sobre el cargo, ya sea con relación al servicio específico, esto es, una relación vertical y jerárquico.
DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La responsabilidad extracontractual, Tomo I. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, p. 528.

⁸ La doctrina respecto a la excepción de la referida *Teoría del Riesgo* -acogida por el Tribunal Constitucional peruano- ha señalado lo siguiente:

“(…) las grabaciones o escuchas secretas deberán considerarse pruebas lícitas y válidas, siempre que:
a. Al menos uno de los interlocutores que intervienen en la conversación tenga conocimiento de la grabación.

16. Adicionalmente, este Colegiado considera como otro factor determinante para admitir la valoración del medio probatorio cuestionado la existencia de un interés general y altamente relevante para la sociedad, pues en el presente caso existiría una presunta vulneración a los derechos fundamentales al acceso a la educación y a la no discriminación, los cuales han sido reconocidos constitucionalmente.
 17. En virtud a ello, este Colegiado considera que también cabe aplicar al presente caso el supuesto de excepción referido a la *doctrina de la Ponderación de Intereses*, la cual “*sostiene que la aplicación de la exclusión de la prueba prohibida está supeditada a la relación de importancia y gravedad que tengan el acto ilegal (violación constitucional) y las consecuencias negativas de su eventual ineficacia (exclusión)*”⁹.
 18. De acuerdo a ello, esta Sala considera que las consecuencias derivadas del presunto hecho infractor serían mucho más relevantes que la afectación realizada con la obtención de la grabación sin la autorización de la directora del centro educativo a cargo de la Congregación.
 19. En consecuencia, para esta Sala la grabación de los audios cuestionados se encuentra en los supuestos de excepción precedentemente citados, por lo que corresponde ser valorada en calidad de medio probatorio.
- 3.2. Sobre la legitimidad para obrar pasiva de la Congregación
20. En su apelación, la Congregación manifestó que no existía norma alguna que condicione la personalidad jurídica otorgada y reconocida en la Ley General de Educación a la inscripción registral, la cual resulta ser facultativa, siendo que la Congregación y el Colegio constituía personas jurídicas autónomas e independientes, por lo que no le correspondía asumir responsabilidad por las acciones del centro educativo.
 21. Contrariamente a lo alegado por la denunciada, el artículo 50° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que a efectos de ser considerado como un sujeto del procedimiento administrativo,

b. *El contenido utilizable de la conversación no pertenezca al ámbito privado o íntimo de los interlocutores grabados (es decir que no sea delito lo grabado subrepticamente).*”

RUEDA BORRERO, Alex. La Prueba Ilícita en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: Guía Práctica N°2, Mayo 2011, p. 145.

⁹ Definición contenida en el Pleno Jurisdiccional del 11 de diciembre de 2004.

el administrado deberá ostentar una de dos categorías, ser una persona natural o una persona jurídica¹⁰.

22. En ese sentido, si bien el artículo 72° de la Ley General de Educación establece que las instituciones educativas privadas son personas jurídicas de derecho privado¹¹, la Ley 26549, Ley de Centros Educativos Privados - norma especial aplicable¹²-, señala que las instituciones educativas privadas están a cargo de personas naturales o jurídicas, los cuales podrán adoptar la organización más adecuadas a sus fines, siendo que las responsabilidades de ley por dicha actividad son asumidas por estas personas en su calidad de propietarias o titulares de las mismas¹³.
23. En atención a ello, se desprende que la responsabilidad en el actuar del centro educativo debe ser asumida por su propietaria o titular, esto es, la persona natural o jurídica a su cargo.
24. En este punto, cabe precisar que la personería jurídica se adquiere únicamente con la inscripción efectuada ante la Superintendencia Nacional de Registros Públicos - SUNARP en el respectivo Registro de Personas Jurídicas y se mantiene hasta que se inscribe su extinción¹⁴, por lo que el hecho de que el Colegio tenga asignado un número de Registro Único de Contribuyente sólo sirve para identificarlo como un agente que realiza actividad económica en el mercado, a efectos de fiscalizar sus obligaciones

¹⁰ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 50.- Sujetos del procedimiento.-** Para los efectos del cumplimiento de las disposiciones del Derecho Administrativo, se entiende por sujetos del procedimiento a:

1. Administrados: la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo. Cuando una entidad interviene en un procedimiento como administrado, se somete a las normas que lo disciplinan en igualdad de facultades y deberes que los demás administrados. (...).

¹¹ **LEY 28044. LEY GENERAL DE EDUCACIÓN. Artículo 72°.- Las Instituciones Educativas Privadas.-** Las Instituciones Educativas Privadas son personas jurídicas de derecho privado, creadas por iniciativa de personas naturales o jurídicas, autorizadas por las instancias descentralizadas del Sector Educación. (...)

¹² **LEY 26549. LEY DE CENTROS EDUCATIVOS PRIVADOS. Artículo 1.-** La presente Ley regula las actividades de los centros y programas educativos privados. No es materia de la presente ley la regulación de las actividades de los Institutos y Escuelas Superiores y Universidades.

¹³ **LEY 26549. LEY DE CENTROS EDUCATIVOS PRIVADOS. Artículo 2.-** Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de promover y conducir centros y programas educativos privados. Los centros educativos privados pueden adoptar la organización más adecuada a sus fines, dentro de las normas del derecho común.

Artículo 3.- Corresponde a la persona natural o jurídica, propietaria de un centro educativo, establecer la línea axiológica que regirá su centro, dentro del respeto a los principios y valores establecidos en la Constitución (...)
Las responsabilidades de ley por la actividad de los centros y programas educativos las asume la persona natural o jurídica propietaria o titular de los mismos. (Subrayado agregado)

¹⁴ **CÓDIGO CIVIL. Artículo 77°.- Principio de la persona jurídica.-** La existencia de la persona jurídica de derecho privado comienza el día de su inscripción en el registro respectivo, salvo disposición distinta de la ley.

tributarias¹⁵ y no brinda le brinda la categoría de persona jurídica propiamente dicha.

25. En el presente caso, el Colegio manifestó que no cuenta con personalidad jurídica propia, observándose que mediante Resolución Directoral 397-1993-USECH¹⁶ se reconoció a la Congregación como la entidad promotora encargada de la organización y administración del mencionado centro educativo, siendo que esta última sí cuenta con personalidad jurídica, por lo que esta asume la responsabilidad del mismo, con independencia de la autonomía de administración y gestión que mantiene el Colegio.
26. En consecuencia, al haberse acreditado que la Congregación mantiene la condición de promotora del Colegio es esta la que asume las responsabilidades generadas por la actividad del mencionado centro educativo, por lo que corresponde desestimar el cuestionamiento referido a la falta de legitimidad para obrar pasiva de la Congregación por los hechos denunciados.

3.3. Sobre el acto de discriminación imputado a la Congregación

3.3.1. Marco Normativo

27. El artículo 2.3° de la Constitución Política del Perú reconoce a la libertad de religión como uno de los derechos fundamentales de la persona humana¹⁷.
28. Asimismo, el artículo 18° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, refiere que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y el respeto a la libertad de los padres para garantizar que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias condiciones¹⁸. El mismo tenor es asumido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en

¹⁵ Regulado bajo Decreto Legislativo 943, Ley del Registro Único de Contribuyentes.

¹⁶ En foja 87 del expediente.

¹⁷ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 2.-** Toda persona tiene derecho:

(...)

3. A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público.

(...)

¹⁸ **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Artículo 18°.-**

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; (...)

4. Los Estados parte en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones

la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de San José, Costa Rica¹⁹.

29. En este contexto, el artículo 3° de la Ley de Libertad Religiosa señala que el ejercicio individual de la referida libertad comprende, entre otros, el derecho a elegir para sí o para los menores o incapaces sujetos a su patria potestad, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo a sus convicciones²⁰. Lo anterior también se halla reconocido por el respectivo Reglamento²¹.
30. De otro lado, es obligación primordial del Estado de poner especial atención a la protección del niño. Dicho deber está contenido, al igual que la libertad religiosa mencionada precedentemente, tanto en normas de origen interno como en Tratados Internacionales. Así, por ejemplo, el artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño²² señala lo siguiente:

“Artículo 3°.-

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la Ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas Legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en

¹⁹ CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS DE SAN JOSÉ, COSTA RICA. Artículo 12°.-

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión; (...)

4. Los padres y, en su caso, los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones

²⁰ LEY 29635. LEY DE LIBERTAD RELIGIOSA. Artículo 3°.- Ejercicio individual de la libertad de religión.- La libertad de religión comprende, entre otros, el ejercicio de los siguientes derechos:

(...)

d. Elegir para sí o para los menores o los incapaces sujetos a su patria potestad, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

(...)

²¹ DECRETO SUPREMO 010-2011-JUS. REGLAMENTO DE LA LEY DE LIBERTAD RELIGIOSA. Artículo 3°.- Ejercicio individual de la libertad de religión.- La libertad de religión comprende, entre otros, el ejercicio de los siguientes derechos:

(...)

d. Elegir para sí o para los menores o los incapaces sujetos a su patria potestad, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”

²² Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 44/25 del 20 de Noviembre de 1989, suscrito por el Perú el 26 de enero de 1990 mediante Resolución Legislativa No. 25278 del 3 de agosto de 1990 y ratificado el 14 de agosto del mismo año.

materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.” (el subrayado es nuestro).

31. En ese sentido, el artículo 4° de la Constitución Política del Perú expresa:

“Artículo 4.-

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconoce a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.” (el subrayado es nuestro).

32. Asimismo, el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes consigna que:

“Artículo IX.- Interés superior del niño y del adolescente.-

En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”. (el subrayado es nuestro)

33. Finalmente, el artículo 2.2° de la Constitución Política del Perú reconoce el derecho de la personas a la igualdad ante la ley y a no ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión o de cualquier otra índole²³.

34. En concordancia con dicho mandato constitucional, el artículo 1° literal d) del Código establece el derecho de los consumidores a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados²⁴. Del mismo modo, en su artículo 38° señala que los proveedores se encuentran prohibidos de establecer discriminación alguna respecto a los solicitantes de los productos

²³ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. 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.

(...)

²⁴ **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.

(...)

y servicios que ofrecen y de realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar otras prácticas similares, sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas²⁵.

35. Respecto a la carga de la prueba, el artículo 39° del Código establece que el consumidor solo tendrá que acreditar, pudiendo valerse de indicios, que ha recibido un trato desigual, para que surja la obligación del proveedor de acreditar que su actuación respondió a una circunstancia objetiva y razonable y de ese modo se exonere de responsabilidad.

3.3.2. El trato diferenciado en el caso concreto

36. En el presente caso, el señor Jordán denunció que el centro educativo a cargo de la Congregación había negado la matrícula de su menor hija para el tercer grado de primaria durante el año escolar 2013, alegando que la niña podía sentirse mal y resultar un mal ejemplo para las demás alumnas por **asistir a las reuniones sacramentales de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, religión que profesaba su cónyuge**, pese a que se informó que su hija también participaba de los actos litúrgicos de la Iglesia Católica conjuntamente con su persona y aceptaba participar en las actividades religiosas que organizara el Colegio.
37. Obran en el expediente las grabaciones de las entrevistas llevadas a cabo por el señor Jordán y la directora del centro educativo a cargo de la Congregación²⁶, donde se advierte que en la primera entrevista la referida directora no mostró disconformidad alguna con la matrícula de la menor, condicionándola a que se cumpla con la participación de los actos religiosos del centro educativo, lo cual fue aceptado por los padres de familia, siendo que posteriormente indicó que el caso sería consultado al consejo directivo de la institución.
38. No obstante, en la segunda entrevista, le informó al señor Jordán sobre la imposibilidad de matricular a la niña por las siguientes razones:

²⁵ 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.

²⁶ En foja 9 del expediente.

“Directora: (...) he presentado el caso a las del consejo directivo... recomiendan que no, porque es un colegio católico... entonces le vamos a pedir a la niña que lleve a la Virgen a la casa... que haga sus cosas como nosotros lo hacemos y todo, todo.... que vaya a nuestras adoraciones eucarísticas que participe de la misa y como no es de la religión se va a sentir mal... entonces me recomiendan que no y, por otro lado, va a ser un mal ejemplo para las demás niñas que son católicas... ese es el único inconveniente de tenerlas acá porque es un colegio católico, pues entonces ella ... por ejemplo nosotros los sábados les dejamos la siguiente tarea: van a escribir su resumen de la homilía, qué les ha parecido, que aplicación para tu vida y ella no va a poder hacerlo porque no ha ido a misa, no? Lo mismo, por ejemplo, vamos a preparar la Primera Comunión en Cuarto Grado es... pero así... todos los papás vienen todos viernes a prepararse a la Primera Comunión y los únicos que van a faltar son ustedes (...)”

39. En ese sentido, las referidas declaraciones permiten demostrar la negativa de brindar el servicio educativo a la hija del señor Jordán, pues no se permitió su matrícula para el año escolar 2013, siendo que no resulta materia controvertida dicho hecho²⁷.
40. Por lo tanto, al haberse acreditado el trato diferenciado a la hija del señor Jordán **por encontrarse participando en los actos litúrgicos de la religión que profesaba su madre que era distinta de la Iglesia Católica**, corresponde al proveedor demostrar que su actuación respondió en realidad a una circunstancia objetiva y razonable y de ese modo se exonere de responsabilidad, conforme a lo señalado en el considerando 35 de la presente resolución.

3.3.3. Sobre el alegato referido a la autonomía de la Iglesia Católica

41. La Congregación señaló que el Decreto Ley 23211 reconocía la autonomía e independencia de la Iglesia Católica para establecer centros educativos e impartir su formación religiosa en el Perú, en atención a ello, se creó el instituto a su cargo como un colegio confesional católico que fomentaba la vida sacramental.

²⁷ Al respecto, el Colegio en sus descargos, cuyo contenido fue ratificado con posterioridad por la Congregación, señaló expresamente lo siguiente:

“(...) Es por ello que el Tratado Internacional, antes citado [el Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Perú], le reconocer a la Iglesia Católica en el Perú, el goce de ‘plena independencia y autonomía’, en ese contexto es que un Colegio Católico como el nuestro, se permite y de hecho puede hacerlo, establecer condiciones especiales para recibir a sus alumnos, quienes serán formados en la fe de acuerdo a su propias creencias. Y esa es la motivación y no la discriminación.

(...) No es la discriminación, lo que se expresa en la grabación editada del denunciante y abogado Jordán. Es el hecho de que la Madre Directora percibió y concluyó que la niña postulante no estaba suficientemente preparada, como no lo estaba la familia, para recibir correctamente preparada la Primera Comunión.”

42. Al respecto, el artículo 6° de la Ley 29635, Ley de Libertad Religiosa, reconoce el derecho colectivo de las entidades religiosas de gozar de plena autonomía y libertad en asuntos religiosos, sin perjuicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución Política del Perú, así como crear fundaciones y asociaciones para fines religiosos, educacionales y de asistencia social, conforme a la legislación nacional²⁸.
43. En concordancia con ello, el Decreto Supremo 010-2011-JUS, Reglamento de la Ley de Libertad Religiosa, desarrolla que el ejercicio de una creencia religiosa, el cambio de las mismas o la ausencia de ellas, se da en un marco de respeto mutuo y no son motivo para discriminar, ni ser discriminado; agregando que el Estado no tendrá injerencia en los asuntos internos de las entidades religiosas, pudiendo sólo ejercer su autoridad en lo relativo a la observación de las leyes, conservación del orden, la salud y la moral públicos²⁹.
44. Por su parte, el artículo 19° del Decreto Ley 23211, Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Perú, señala textualmente lo siguiente: *“La Iglesia tiene plena libertad para establecer centros educacionales de todo nivel, de conformidad con la legislación nacional, en el ámbito de la educación particular (...)”*. (subrayado agregado)
45. En consecuencia, la autonomía de la Iglesia Católica no implica que los centros educativos a su cargo se encuentren exonerados de las normas de protección al consumidor³⁰, entre ellas, el derecho de los consumidores a no

²⁸ **LEY 29635. LEY DE LIBERTAD RELIGIOSA. Artículo 6°.- Dimensión colectiva de las entidades religiosas.-** Son derechos colectivos de las entidades religiosas debidamente inscritas, entre otros, los siguientes:
a. Gozar de personería jurídica civil, así como de plena autonomía y libertad en asuntos religiosos, pudiendo establecer sus propias normas de organización, régimen interno y disposiciones para sus miembros, sin perjuicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución Política del Perú.
b. Crear fundaciones y asociaciones para fines religiosos, educacionales y de asistencia social conforme a la legislación nacional.
(...)

²⁹ **DECRETO SUPREMO 010-2011-JUS. REGLAMENTO DE LA LEY DE LIBERTAD RELIGIOSA. Artículo 4°.- Del ejercicio individual de la libertad religiosa.- (...)**
El ejercicio de una creencia religiosa, el cambio en las mismas o la ausencia de ellas, se da en un marco de respeto mutuo y no son motivo para discriminar, ni ser discriminado. (...)

Artículo 13°.- De la Relación del Estado con las Entidades Religiosas.- Las autoridades del Estado, no tendrán injerencia en los asuntos internos de las entidades religiosas. Para los efectos de la Ley y del presente Reglamento, se entenderán como asuntos internos todos aquellos actos que las entidades religiosas realicen conforme a sus estatutos para el cumplimiento de sus fines estrictamente religiosos. El Estado ejercerá su autoridad sobre toda manifestación religiosa, individual o colectiva, sólo en lo relativo a la observancia de las leyes, conservación del orden, la salud y la moral públicos.

³⁰ Al respecto, esta Sala ha sancionado en diversas oportunidades a centros educativos religiosos por la falta de cumplimiento de las normas de protección al consumidor, tales como el requerimiento de pago de una cuota extraordinaria no autorizada por el Ministerio de Educación, la falta de información por escrito del número y la oportunidad de pago de las pensiones, el direccionamiento para la adquisición de útiles escolares de determinada marca, el requerimiento de la totalidad de útiles al inicio del año escolar, entre otros. En ese sentido, puede observarse los siguientes pronunciamientos: Resolución 159-2014/SPC-INDECOPI del 22 de enero de 2014, 14/22

ser discriminados, por lo cual tal alegato no constituye una causa objetiva y razonable para el impedimento de matrícula de la menor hija del señor Jordán, correspondiendo desestimarlos.

3.3.4. Sobre el alegato referido a la confusión de la menor

46. La Congregación manifestó que el hecho de venerar a la Virgen María y seguir la vida sacramental impartida por el centro educativo a su cargo generaría un malestar y confusión en la hija del señor Jordán, teniendo en cuenta que ella asistía a los actos litúrgicos de la religión de su madre, los cuales no eran afines a los impartidos por su institución, siendo que, por ejemplo, la niña no se encontraba lo suficientemente preparada para recibir correctamente la Primera Comunión.
47. **En este punto, debe tenerse en cuenta que, si bien los padres tienen el derecho de educar a sus hijos conforme con sus propias convicciones y costumbres, éstas no deben afectar los derechos del niño** ni dañar a terceros, conforme se ha establecido en el artículo 5º de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo tenor señala que:

“Artículo 5.-

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.”

48. En concordancia con ello, el hecho que de la libertad religiosa derive el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos y de participar en el proceso educativo, no significa que dicha facultad deba ser ejercida de manera irrestricta, pues en este caso el Estado debe equilibrarla con su deber de procurar la efectiva protección al interés superior del niño. Lo anterior, conforme al marco normativo desarrollado precedentemente.
49. Al respecto, cabe agregar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado lo siguiente³¹:

“Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos -menores y adultos- y tienen

Resolución 393-2014/SPC-INDECOPI del 3 de febrero de 2014 y Resolución 698-2014/SPC-INDECOPI del 27 de febrero de 2014.

³¹ Opinión Consultiva OC-17/2002 del 28 de agosto de 2002, emitida por la Corte Internacional de Derechos Humanos.

además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado.”

50. En el presente caso, el propio señor Jordán ha reconocido que su menor hija profesaba, por el lado materno, la religión de la Iglesia de los Santos de los Últimos Días, conforme a la declaración realizada por la madre de la menor a la directora del centro educativo denunciado en su primera entrevista³². De otro lado, el señor Jordán informó que su hija también participaba de los actos litúrgicos de la Iglesia Católica conjuntamente con su persona.
51. En este contexto, el señor Jordán y su cónyuge decidieron que su menor hija participe de la formación religiosa católica del centro educativo a cargo de la Congregación, aceptando participar en las actividades que para tal fin organizara el Colegio.
52. Este Colegiado considera que la discrepancia en la religión de la menor, por el lado materno, con la educación religiosa que se transmitiría en el centro educativo donde sus padres querían matricularla, podía generar un conflicto sobre sus dogmas religiosos, lo cual podría potencialmente afectar su integridad y salud psicológica, pues, tal como ha señalado la denunciada, se le estaría obligando a participar en actos litúrgicos contrarios a su fe.
53. Asimismo, incluso considerando que la menor también profesara la religión católica, conforme a lo declarado por su padre, el denunciante, si la Congregación la aceptaba en su centro educativo hubiese contribuido a la confusión en la que se encontraría la menor por practicar dos religiones, y así lesionar su integridad y salud psicológica³³ en términos similares al supuesto

³² Al respecto, durante la primera entrevista realizada con la directora del Colegio, la esposa del señor Jordán declaró lo siguiente: *“Lo único hermanita es de que ella no se ha bautizado porque ella recién este año ella quería bautizarse en... este... bueno, en lo que yo... en la Iglesia a lo que voy y... este... yo también sé que este año también hacen la primera comunión (...).”*

³³ El artículo 5 de la Convención Americana establece que:
1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. (...)

Asimismo, es importante resaltar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en la Sentencia recaída en el Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala lo siguiente:

*“(...) El artículo 19 de la Convención establece que “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado” (...)
(...) A la luz del artículo 19 de la Convención Americana la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. (...)
(...) En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida (...).”*

Véase: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_63_esp.pdf

descrito en el párrafo anterior.

54. En este contexto, en el caso concreto que se evalúa en el presente procedimiento, la decisión de la Congregación de negarle los servicios educativos a la hija del señor Jordán se justificó legítimamente en el interés superior de la propia menor, que las normas citadas precedentemente obligan a tutelar.
55. Respecto a que en la negativa de matrícula de la hija del señor Jordán, se haya hecho alusión a que esta podía ser un mal ejemplo para las demás alumnas, este Colegiado considera que esta intervención únicamente se debe a una interjección coloquial que no hacía referencia al verdadero motivo del proceder de la Congregación, pues del contexto de la entrevista se advierte que el sustento de dicha negativa era la salud psicológica o confusión de la menor por recibir una educación religiosa distinta a la que ella profesaba.
56. Por los fundamentos expuestos, corresponde revocar la resolución venida en grado que declaró fundada la denuncia presentada por el señor Jordán contra la Congregación por infracción del artículo 38.1° del Código y, reformándola, se declara infundada la misma, al haberse acreditado que la negativa de matrícula de la menor hija del denunciante **fue objetiva y razonable³⁴, pues estuvo justificada en atención al interés superior del**

³⁴

El profesor argentino Octavio Lo Prete en su artículo "La Libertad Religiosa del menor en el Derecho Argentino" comenta la jurisprudencia sobre esta materia:

"Abordamos en primer lugar el supuesto que acontece cuando uno de los padres muta de religión, produciéndose a partir de ese momento un desacuerdo en la forma en que se llevará a cabo la educación religiosa del hijo. En el año 1963 falló la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil un caso en el cual la madre, divorciada del padre y que ejercía la tenencia de los hijos, había cambiado de religión y pretendía inducir a sus hijos a hacer lo propio. Ambos progenitores, antes de la nueva elección religiosa de la madre (convertida a la "religión mormónica", según la nota que comenta el fallo), eran católicos y de acuerdo a esa confesión habían educado a sus hijos. La sentencia, al confirmar lo resuelto en primera instancia, ordenó a la madre mantener a sus hijos en la práctica de la religión católica, bajo apercibimiento de ser privada de la tenencia de los menores. Resulta ilustrativo destacar algunos párrafos del fallo: "Ni siquiera el progenitor que ostenta la patria potestad puede, sin el consentimiento del otro, disponer que el hijo sea iniciado o se eduque en una religión distinta de la que era común a ambos al contraer matrimonio o a aquella en que los hijos fueron iniciados. Todo lo que hace a la fe religiosa es tan sustancial y profundo en el espíritu humano, que se justificaría plenamente un cambio en la atribución de la tenencia si la madre, abusando de las posibilidades que le brinda la convivencia con sus hijos, influyera sobre ellos para hacerlos cambiar de religión".

En 1981, la Sala E de la Cámara Civil sentó el mismo principio al decir que uno de los progenitores "no puede decidir, en forma unilateral, la educación de sus hijos en una religión diferente de la que tenían ambos padres al celebrar el matrimonio y, "mucho menos, imponer el cambio de la religión en que los menores fueron educados en los primeros años de su vida".

Se discutió en este caso a cuál de los progenitores le correspondía la guarda de los hijos, alegando el padre – para desplazar a la madre, convertida a los "Testigos de Jehová" desde hacía un año – que ella había intentado en forma unilateral modificar las creencias en las que habían sido iniciados los hijos. Éstos, que habían sido bautizados y educados en la fe católica, no solamente fueron inducidos por la madre a volcarse hacia su nueva confesión, sino que "esta nueva instrucción fue realizada en forma agresiva e irrespetuosa con respecto a las anteriores creencias de los niños". La Cámara entendió que si los progenitores se casaron en la Iglesia Católica, bautizaron en ella a sus hijos e hicieron administrarle el sacramento de la Eucaristía a los dos mayores asumieron el compromiso de educarlos en la fe católica (compromiso tácito al celebrar el matrimonio y expreso al bautizar los hijos, según el Tribunal) y consecuentemente resuelve otorgar la guarda al padre "no porque la religión católica

niño; por ende, que su conducta no fue discriminatoria. En consecuencia, se deja sin efecto la medida correctiva ordenada, la multa impuesta y la condena de pago de costas y costos del procedimiento.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: Revocar la Resolución 133-2013/INDECOPI-ICA del 2 de agosto de 2013, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Ica, que declaró fundada la denuncia presentada por el señor José Luis Aurelio Jordán Torres contra la Congregación de las Canonisas de la Cruz por la infracción del artículo 38.1° del Código de Protección y Defensa del Consumidor y, reformándola, se declara infundada la misma, al haberse acreditado que el impedimento de la matrícula de la menor hija del denunciante en el centro educativo que dirige se encontraba justificada.

SEGUNDO: Dejar sin efecto la medida correctiva ordenada, la multa impuesta y la condena de pago de costas y costos del procedimiento.

Con la intervención de los señores vocales Julio Baltazar Durand Carrión, Alejandro José Rospigliosi Vega y Javier Francisco Zúñiga Quevedo.

JULIO BALTAZAR DURAND CARRIÓN
Presidente

El voto en discordia de la señora vocal Ana Asunción Ampuero Miranda es el siguiente:

La vocal que suscribe el presente voto difiere de los fundamentos expuestos y de la decisión adoptada por la mayoría, sustentando su posición en los siguientes argumentos:

sea la verdadera, sino precisamente porque ése era el credo de ambos padres y en él fueron educados hasta no hace mucho los menores".

La Sala G del mismo Tribunal falló en similar sentido al prohibir a la madre que ostentaba la tenencia de su hija menor de 5 años enviarla a un colegio no religioso, cuando ambos padres al convivir practicaban la religión judía y, especialmente, habían acordado al divorciarse que la enseñanza de la hija iba a producirse en escuelas hebreas. La madre, que se consideraba judía pero que ahora no practicaba, quería con el cambio de colegio amparar la libertad de su hija a elegir su religión cuando llegase a una mayor edad. En su dictamen, el Asesor de Menores de Cámara dijo "la verdadera libertad religiosa se alcanza a través de una adecuada formación en las épocas en que la persona está desarrollando su inteligencia y voluntad; por lo tanto, la enseñanza religiosa de una niña de corta edad, en un colegio que respete ciertas tradiciones judías que las partes vivieron en su convivencia matrimonial, parece la más prudente por ahora; al menos hasta que la menor tenga un mayor discernimiento y pueda expresar sus deseos respecto de sus creencias".

1. El artículo 2.3° de la Constitución Política del Perú reconoce a la libertad de religión como uno de los derechos fundamentales de la persona humana³⁵.
2. En esa línea, el artículo 3° de la Ley de Libertad Religiosa señala que el ejercicio individual de la referida libertad comprende, entre otros, el derecho a elegir para sí o para los menores o incapaces sujetos a su patria potestad, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo a sus convicciones³⁶.
3. Asimismo, el artículo 18° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, suscrito por el Estado Peruano, refiere que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y el respeto a la libertad de los padres para garantizar que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias condiciones³⁷. El mismo tenor es asumido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de San José, Costa Rica³⁸.
4. En el presente caso, se advierte que el denunciante en virtud a su derecho a elegir la educación de su menor hija optó, conjuntamente con su cónyuge, en la matrícula dentro de un colegio religioso, informando que su persona profesaba la religión católica y aceptando la participación de la menor en los actos religiosos de la propia institución, pese a lo cual se le negó la matrícula por participar en los actos litúrgicos de una religión distinta.

³⁵ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 2.-** Toda persona tiene derecho:
(...)

3. A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público.
(...)

³⁶ **LEY 29635. LEY DE LIBERTAD RELIGIOSA. Artículo 3°.- Ejercicio individual de la libertad de religión.-** La libertad de religión comprende, entre otros, el ejercicio de los siguientes derechos:
(...)

d. Elegir para sí o para los menores o los incapaces sujetos a su patria potestad, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.
(...)

³⁷ **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Artículo 18°.-**

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; (...)

4. Los Estados parte en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones

³⁸ **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS DE SAN JOSÉ, COSTA RICA. Artículo 12°.-**

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión; (...)

4. Los padres y, en su caso, los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones

5. En este contexto, si bien la libertad de enseñanza reconocida en los artículos 13° y 14° de la Constitución Política del Perú implica el derecho de crear instituciones educativas y el derecho de quienes educan, a desarrollar esa función con libertad dentro de los límites propios del centro docente que ocupan; cabe reiterar que de la libertad religiosa deriva el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos y de participar en el proceso educativo³⁹.
6. Así, el artículo 3° de la Ley de Libertad Religiosa citado precedentemente señala lo siguiente:
- “Artículo 3°.- Ejercicio individual de la libertad de religión.-** La libertad de religión comprende, entre otros, el ejercicio de los siguientes derechos:
(...)
d. Elegir para sí o para los menores o los incapaces sujetos a su patria potestad, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”
7. En ese orden de ideas, cabe reiterar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscritos por el Estado Peruano, reconocen que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y el respeto a la libertad de los padres para garantizar que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones⁴⁰.
8. De este modo, en virtud de los artículos antes citados, el señor Jordán y su cónyuge decidieron que su menor hija participe de la formación religiosa del centro educativo a cargo de la Congregación, teniendo en cuenta que dicha religión era profesada por el denunciante y a la cual también hacía participar

³⁹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 13°.-** La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo.

Artículo 14°.- (...)

La formación ética y cívica y la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos son obligatorias en todo el proceso educativo civil o militar. La educación religiosa se imparte con respeto a la libertad de las conciencias.

La enseñanza se imparte, en todos sus niveles, con sujeción a los principios constitucionales y a los fines de la correspondiente institución educativa.

(...)

⁴⁰ **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Artículo 18°.-**

3. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; (...)

4. Los Estados parte en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS DE SAN JOSÉ, COSTA RICA. Artículo 12°.-

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión; (...)

4. Los padres y, en su caso, los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones

a su hija, conforme a las declaraciones realizadas a la directora del centro educativo denunciado⁴¹. En consecuencia, el argumento alegado no califica como una causa objetiva y razonable para negarse a brindar el servicio educativo elegido por el denunciante y su esposa a favor de su hija.

9. Sin perjuicio a lo señalado, la denunciada no ha acreditado con medios probatorios pertinentes el hecho de que la impartición de la doctrina católica a la menor afectaba o podía afectar su integridad psicológica, más aún si en su hogar convivirían las dos religiones, esto es, la religión cristiana católica profesada por el señor Jordán y la religión cristiana de los Santos de los Últimos Días profesada por su cónyuge y de la cual participaba también la menor. Así, no obra algún informe psicológico o estudios similares que permitan acreditar que la confluencia de las creencias religiosas impartidas en el centro educativo y en su hogar por uno de los padres generaría confusión en la menor.
10. Adicionalmente, resulta necesario resaltar el hecho de que la Congregación manifestó en la primera entrevista que no existía inconveniente alguno en la admisión de la menor al centro educativo, siempre y cuando participe de los actos litúrgicos del mismo; sin embargo, en la segunda entrevista, la directora del centro de estudios se limitó a rechazarla pues, habiendo consultado su caso al Consejo Directivo y existiendo unas normas internas, no se recomendaba la admisión de su menor hija por la participación en una religión distinta a la profesada por el colegio.
11. En consecuencia, considero que la Congregación no ha sustentado la existencia de una causa objetiva y justificada para negar la matrícula de la menor hija del señor Jordán, siendo que dicha negativa se sustentó únicamente en la participación de la misma en los actos litúrgicos de su madre, cuya religión era distinta de la Iglesia Católica, sin tener en cuenta que sus padres optaron para que la menor pueda recibir la formación religiosa del centro educativo a cargo de la Congregación, sin solicitar la exoneración para la participación en los actos religiosos llevados a cabo por el Colegio.

⁴¹ Al respecto, durante la primera entrevista realizada con la directora del Colegio, el señor Jordán señaló lo siguiente:

“El señor Jordán: (...) lo única, la única observación que hubo era que mi esposa, ella es de la religión... de Jesús... de los Santos de los Últimos Días (...) yo sí soy católico.

Directora: Tú eres católico?

El señor Jordán: yo soy católico, sí.

Directora: Pero la niña hacia dónde va? A la Iglesia Católica?

El señor Jordán: Bueno, mi hija a veces va a la Iglesia de mi señora y a veces va también a mi Iglesia. Entonces, la hacemos participar... tanto de lo que es... de la liturgia de allá y la mía, porque yo los domingos asisto a misa (...).”

12. Finalmente, es importante subrayar que lo señalado anteriormente no vulnera el interés superior del niño, reconocido a nivel constitucional y por tratados internacionales, pues precisamente en aras de ese interés se ha reconocido, también a nivel constitucional y por tratados internacionales conforme a lo expuesto líneas arriba, la facultad de los padres de decidir sobre la educación religiosa de sus hijos. En este punto, cabe reiterar que, de acuerdo a lo desarrollado en el punto 9 del presente voto, la denunciada no acreditó la afectación a la integridad psicológica de la menor.
13. Por los fundamentos expuestos, mi voto es que se confirme la resolución venida en grado que declaró fundada la denuncia presentada por el señor Jordán contra la Congregación por la infracción del artículo 38.1° del Código, al no haber acreditado que la negativa de matrícula de la menor hija del denunciante estuvo sustentada en causas objetivas y justificadas y, por ende, que su conducta no fue discriminatoria.

ANA ASUNCIÓN AMPUERO MIRANDA