

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo
La Fiscalización frente Actos Discriminatorios

Trabajo académico para optar el título de Segunda
Especialidad en Derecho Administrativo

Autor:

Susana Mercedes Gallo Alzamora

Asesor(es):

Alejandro Martín Moscol Salinas

Lima, 2021

*“A mis padres y hermano,
que son mi familia,
donde la vida comienza
y el amor nunca termina”*



Agradecimientos

Quiero agradecer a Dios en primer lugar, por darme la fortaleza y confianza para creer en mí misma y trabajar por mis objetivos. A mis padres y hermano por su amor y apoyo incondicional para ir tras mis sueños.

A mis amigos y familia, con sus palabras de aliento para continuar adelante en este bello camino.

Asimismo, quiero agradecer al profesor Alejandro Moscol por su orientación y ayuda durante la elaboración del presente trabajo.



RESUMEN

Por medio del presente documento hemos tratado dilucidar todas las formas en que el ordenamiento jurídico protege el derecho a no ser discriminado. Este análisis no solo comprende a la regulación, sino a la ejecución de medidas preventivas y reactivas cuyo objetivo sea el reprimir este tipo de conductas. En ese sentido, consideramos pertinente desarrollar el concepto constitucional del derecho a la no discriminación, la asignación de funciones de distintas instituciones del Estado, en el marco de la lucha contra la discriminación, así como la forma en que se ejecutan las acciones.

Por otro lado, luego de revisar opiniones de juristas especializados en la materia, el marco legal aplicable y los pronunciamientos de las distintas entidades que imparten justicia en nuestro país, nos permitimos llegar a conclusiones que no solo ponen en evidencia los distintos vacíos que podría tener la norma frente a la realidad, sino que, además, se podrá observar los distintos puntos de mejora que pueden trabajarse, a efectos de lograr una lucha más eficiente contra la discriminación.

PALABRAS CLAVE:

Discriminación | Regulación | Competencia | Medidas Correctivas | Inspección

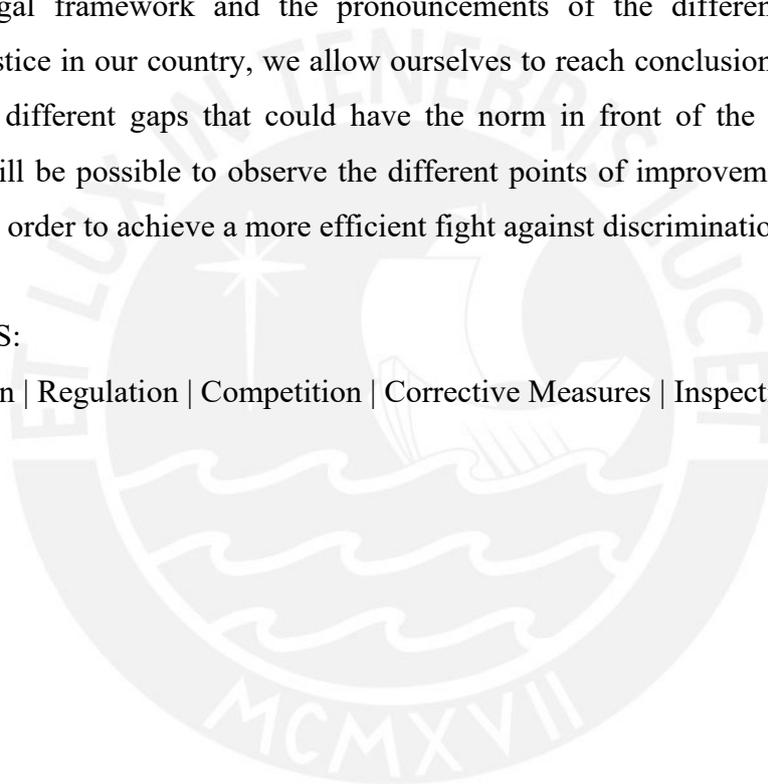
ABSTRACT

Through this document we have tried to elucidate all the ways in which the legal system protects the right not to be discriminated against. This analysis not only includes regulation, but also the execution of preventive and reactive measures whose objective is to repress this type of behavior. In this sense, we consider it pertinent to develop the constitutional concept of the right to non-discrimination, the assignment of functions of the different State institutions, within the framework of the fight against discrimination, as well as the way in which actions are carried out.

On the other hand, after reviewing opinions of jurists specialized in the matter, the applicable legal framework and the pronouncements of the different entities that administer justice in our country, we allow ourselves to reach conclusions that not only highlight the different gaps that could have the norm in front of the reality, but, in addition, it will be possible to observe the different points of improvement that can be worked on, in order to achieve a more efficient fight against discrimination.

KEY WORDS:

Discrimination | Regulation | Competition | Corrective Measures | Inspection



ÍNDICE

I) INTRODUCCIÓN.....	7
II) CAPÍTULO 1: DEFINICIÓN DE CONCEPTOS PREVIOS.....	9
A) Discriminación y derecho a la igualdad	9
B) Competencia.....	11
C) Jurisdicción.....	12
D) Fiscalización.....	12
III) CAPÍTULO 2.....	16
CAPÍTULO 2.1.: FISCALIZACIÓN DE LOS ACTOS DISCRIMINATORIOS EN ENTIDADES PÚBLICAS	16
A) Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Industrial – INDECOPI.....	16
B) Gobiernos Locales, Regionales y Municipalidades	20
C) Otras Entidades Gubernamentales	21
CAPÍTULO 2.2: PRINCIPALES PROBLEMAS AL FISCALIZAR ACTOS DISCRIMINATORIOS.....	23
IV) CONCLUSIONES	28
V) RECOMENDACIONES	28
VI) BIBLIOGRAFÍA	29

D) INTRODUCCIÓN

Los actos discriminatorios son un lastre social muy arraigado a nuestra sociedad, latente en distintos ámbitos de la vida cotidiana, que incluso pueden pasar desapercibidos a partir de la normalización de conductas en la realización de actividades laborales, sociales e incluso relaciones comerciales y/o de consumo, por lo que es necesario repasar las distintas atribuciones que cuentan las Entidades Públicas, en el marco de sus funciones y obligaciones, de tal forma que podamos evidenciar las distintas aristas por las cuales el Estado hace frente a un problema de antaño, en aras de la defensa de uno de los derechos más importantes y arraigados a la dignidad humana.

Asimismo, es importante analizar detenidamente el tipo de procedimientos que las Entidades Públicas promueven para lograr sus objetivos en esta materia, por lo que se verificarán las normas que se encargan de promover una cultura de igualdad, desde un rol preventivo de la Administración Pública, así como su rol reactivo, en lo que principalmente verificaremos los procedimientos administrativos sancionadores y las figuras que forman parte de este, a efectos de identificar los posibles problemas legales que subsisten a efectos de verificar la existencia de actos discriminatorios. En efecto, esta actividad nos permitirá delimitar los ámbitos de competencia y jurisdicción para abordar este problema social, de una forma ordenada.

En ese sentido, definiremos los alcances de la **supervisión y fiscalización** que ejerce la Administración Pública, ya que este es el mecanismo más fidedigno para verificar la comisión de actos discriminatorios, de tal forma que se pueda demostrar en un procedimiento la existencia de infracciones en torno a este problema social.

Es por ello que, para la elección del tema materia de la presente investigación académica, hemos tomado en cuenta no solo los problemas jurídicos, sino los sociales y económicos que giran en torno a los actos discriminatorios, por su arraigada inherencia a una sociedad que ha normalizado estos en su quehacer diario. Y es que, en efecto, muchos de los actos discriminatorios se cometen a diario debido a que se han considerado como conductas promedio, habituales y dentro de diversos espacios, socialmente aceptables. De igual forma, respaldan este tipo de conductas discriminatorias la falta de sanción a las mismas,

creando un permisivismo que no solo perpetua la conducta, sino que como mencionamos antes, hace que se considere socialmente aceptable.

Es en ese sentido, que consideramos conveniente detallar el rol que tiene el Estado, como principal defensor de la dignidad humana, a efectos de tomar una actitud preventiva y reactiva ante la incidencia de casos de discriminación. Luego, será conveniente analizar qué rol y bajo qué ámbitos deben ejercer sus atribuciones Entidades Públicas, a efectos de delimitar sus campos de acción e identificar los problemas jurídicos derivados del actual ordenamiento jurídico.

Finalmente, concluir sobre si hay causas específicas por las cuales en el Perú se mantiene tan vigente la discriminación y que propuestas de mejora se podrían generar en las entidades públicas de tal manera de lograr un anhelado y real avance en este ámbito.



II) CAPÍTULO 1: DEFINICIÓN DE CONCEPTOS PREVIOS

Como punto de partida de la presente investigación, consideramos pertinente repasar los conceptos jurídicos básicos que nos ayudarán a tener una visión más completa de las implicancias, en materia regulatoria, que ofrece nuestro actual ordenamiento jurídico para combatir y sancionar los actos de discriminación, bajo las distintas aristas en que la Administración Pública, en el marco de sus facultades; aborde el tema.

A) Discriminación y derecho a la igualdad

En ese sentido, para efectos de viabilizar un adecuado análisis del tema, es necesario abordar el término **discriminación** y su contrapartida: **derecho a la igualdad**, para lo cual efectuaremos un enfoque multidisciplinario, a efectos de contar con un alcance más completo al problema que buscamos estudiar mediante el presente trabajo académico.

Al respecto, es pertinente revisar que el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española (RAE) señala que el verbo **discriminar** cuenta con dos acepciones, siendo la primera: *seleccionar excluyendo*. Mientras que la segunda acepción significa: *Dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de edad, de condición física o mental, etc.* Asimismo, debe advertirse también que la RAE cuenta con el término **discriminación positiva**, cuyo significado refiere a la *Protección de carácter extraordinario que se da a un grupo social históricamente discriminado*.

Este último término es importante de resaltar, ya que no debe asumirse que el término discriminar tiene una connotación negativa por sí mismo, ya que la discriminación positiva, no solo es socialmente aceptable, sino que en muchas regulaciones es un derecho otorgado por ley, como es el caso de la Ley N° 27408 Ley que establece la atención preferente a las mujeres embarazadas, las niñas, niños, los adultos mayores, en lugares de atención al público, en cuyo contenido también se incluye la atención preferente a personas con discapacidad, y sus modificaciones; la Ley 29973, Ley General de la persona con Discapacidad y su Reglamento, entre otras. Sobre ello debemos señalar que, estas normas permiten que las personas que no se encuentren en condiciones iguales, puedan contar con un beneficio que les permita emparejar su situación al momento de acceder a bienes y servicios, lo que, en suma, no es más que una manifestación del derecho a la igualdad, el mismo que desarrollaremos más adelante.

Sin embargo, para efectos del presente trabajo académico, nos centraremos en el lado negativo de la discriminación, en tanto que esta es un problema social, el cual merece una tratativa severa, en tanto que involucra la afectación de derechos conexos a la dignidad humana, fin supremo de la sociedad y el Estado, de acuerdo a nuestra Constitución Política.

En esa misma línea, consideramos pertinente compartir la opinión de la Defensoría del Pueblo (2007, p.116) que ha identificado que existen diversos criterios para calificar un hecho como discriminatorio: 1) Cuando no se aplican las mismas condiciones comerciales a los consumidores en situación de igualdad, y que este trato diferenciado se sustente en razones meramente subjetivas e injustificadas. 2) Cuando se ejerza la libertad de contratación sin respetar las normas de orden público, usando esta como sustento para poner en riesgo el principio de no discriminación. 3) El impedimento o negativa de venta o prestación de servicios, así como que esta se manifieste en la prestación de un servicio en un establecimiento abierto al público.

De igual forma, desde la óptica del Derecho del Consumidor, el profesor Amaya (2015, p. 24), opina que la discriminación en el consumo se manifiesta cuando una persona que desea acceder a un bien o producto ofrecido por un proveedor, recibe negativas, rechazos u obstaculizaciones por motivos relacionados a su raza, sexo, orientación sexual o de cualquier otra índole, anotando además que, no tiene relevancia que el afectado perteneciera a un grupo mayoritario o minoritario, ya que de por sí, la conducta estaría consumada.

Asimismo, conforme señalamos anteriormente, la contrapartida de la discriminación se encuentra en el derecho a la igualdad, el cual es reconocido por la Constitución Política y que a su vez incluye un deber para la esfera pública como a la privada a respetar dicho Derecho. En adición a ello, Espinosa-Saldaña (2010, p. 403) señala que:

“La igualdad incluirá los siguientes alcances: es a la vez un principio, un valor y un derecho. Se reconoce el carácter relacional, con lo cual se hace referencia a la imposibilidad de pensar a la igualdad como un concepto en abstracto, sino en uno cuya materialización sea consecuencia de su vinculación con otra u otras situaciones en particular”.

Al respecto, nos permitimos señalar que, en efecto, la igualdad no ha de ser considerada como un concepto gaseoso, sino que esta debe verse reflejada en la realidad a través de las distintas normas y su correcto cumplimiento.

De igual forma, es preciso indicar que nuestro Tribunal Constitucional ha señalado como Eficacia Horizontal¹, el cual estaría contenido en el artículo 38 de la Constitución Política, en tanto que, todos los peruanos tienen el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución, por lo que este deber es aplicable tanto para la esfera privada como la pública.

B) Competencia

En virtud de lo antes señalado, es importante tomar en consideración que no son pocas las Entidades Públicas que de una u otra manera tienen un campo de acción en contra de los actos discriminatorios, por lo cual será necesario dilucidar los alcances del término jurídico: **Competencia**.

Sobre este término en específico se refiere Torres (2019, p. 90), pues señala que: *Muchos términos corrientes en el lenguaje común adquieren en el ámbito del Derecho un sentido técnico especial, pues cuando nos referimos a la “competencia” del juez civil no nos estamos refiriendo a su preparación cultural, sino al poder que tienen los jueces civiles del país para conocer de los conflictos de intereses e incertidumbres jurídicas, en donde se controvertan situaciones, relaciones o estados jurídicos de naturaleza civil, comercial, laboral etc.; en Derecho, “competencia” significa medida o extensión de la jurisdicción*. En efecto, aunque el lenguaje común el término competencia haga referencia a la persona capaz, en el sentido técnico-legal, dicha palabra cuenta con un significado que abarca más allá y que a su vez deben respetar requisitos formales para que las distintas Entidades Públicas gocen de esta.

De igual forma, Torres (2019, p.409) citando a Hugo Rocco, señala que *la competencia es aquella parte de la jurisdicción que corresponde en concreto a cada órgano jurisdiccional singular, según ciertos criterios a través de los cuales las normas*

¹ Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional del Perú el 26 de agosto de 2004, recaída en el Expediente 1848-2004-AA/TC y sentencia emitida por el Tribunal Constitucional del Perú el 14 de agosto de 2018, recaída en el Expediente 01643-2014-AA/TC.

procesales distribuyen la jurisdicción entre los distintos órganos ordinarios de ella. Ante esto, hay que anotar que existen diversos criterios para determinar la competencia, entre los cuales se encuentran la materia, la cuantía, el territorio, etc.

C) Jurisdicción

De igual forma, un término bastante aplicable a las Entidades Públicas y que se confunde con la competencia, es la **Jurisdicción**, para lo cual pasaremos a abordar los aspectos que la caracterizan, así como las diferencias sustanciales con el término antes mencionado. Como mencionamos en el punto anterior, hay una estrecha relación entre la competencia y la jurisdicción, en tanto que como mencionó Torres, la competencia significa medida o extensión de la jurisdicción, no obstante, es preciso definir esta última. Es conveniente mencionar que esta proviene de los vocablos en latín “*iuris dictio*”, cuya traducción sería acción de juzgar. Para estos efectos precisaremos definir el término desde la óptica del Derecho Procesal, para lo cual Torres (2019, p.409) señala que *es el poder que tiene el Estado para solucionar conflictos de intereses o incertidumbres jurídicas en forma exclusiva y definitiva, mediante órganos especializados que están obligados a aplicar el Derecho que corresponde al caso concreto y cuyas decisiones son de cumplimiento ineludible*. En ese sentido, los órganos especializados que se obligan a aplicar el Derecho, son los llamados órganos jurisdiccionales, los cuales deberán pronunciarse, a efectos de resolver los conflictos de intereses o incertidumbres jurídicas que sean de su competencia.

D) Fiscalización

Por otro lado, para comenzar el estudio sobre la actividad de fiscalización es necesario delimitar su definición, para ello abordaremos la norma matriz del derecho administrativo, la Ley N° 27444, en la cual, en el Artículo 239 del TUO de la LPAG, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS, se señala la definición de la actividad de fiscalización y además, se hace referencia a otros términos como diligencias de investigación, control o inspección sobre el cumplimiento de obligaciones, o prohibiciones exigibles a los administrados; en ese sentido conviene indicar que la referida norma señala:

“Artículo 239.- Definición de la actividad de fiscalización

239.1 La actividad de fiscalización constituye el conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados, derivados de una norma legal o reglamentaria, contratos con el Estado u otra fuente jurídica, bajo un enfoque de cumplimiento normativo, de prevención del riesgo, de gestión del riesgo y tutela de los bienes jurídicos protegidos.

Solamente por Ley o Decreto Legislativo puede atribuirse la actividad de fiscalización a las entidades.

Por razones de eficacia y economía, las autoridades pueden coordinar para la realización de acciones de fiscalización conjunta o realizar encargos de gestión entre sí.

239.2 Independientemente de su denominación, las normas especiales que regulan esta función se interpretan y aplican en el marco de las normas comunes del presente capítulo, aun cuando conforme al marco legal sean ejercidos por personas naturales o jurídicas privadas.”

A partir de esta definición podemos extraer tres factores importantes a tomar en consideración: i) La actividad de fiscalización tiene como objetivo el verificar el cumplimiento de obligaciones, prohibiciones y/o limitaciones exigibles a los administrados. ii) La actividad de fiscalización es una potestad otorgada por ley o decreto legislativo; y, iii) Las diversas regulaciones puede que adopten diversos nombres para referirse a la actividad de fiscalización, no obstante, se interpretan y se aplican en el marco normativo de la LPAG.

Con respecto al punto i) debemos anotar que la actividad de fiscalización no tiene como objeto la punición de conductas infractoras, como mal se le asocia. De acuerdo con Rebollo (2013, p.56), las diligencias de fiscalización responden a la actividad de la

Administración Pública en la que se examinan las conductas realizadas por los administrados para efectos de lograr comprobar el correcto cumplimiento de los deberes, prohibiciones, y limitaciones a que están sometidos y, en su caso, preparar la reacción administrativa frente a las transgresiones a las normas que se detecten.

De igual forma, Morón (2020, pp. 23) ha señalado que debemos tener en cuenta que la actividad administrativa de fiscalización se desarrolla bajo un enfoque de cumplimiento normativo, gestión y prevención del riesgo, así como la tutela de bienes jurídicos, por lo que debe quedar en claro que esta tiene como objetivo la verificación de la adecuación de los administrados al ordenamiento jurídico, mas no la punición de conductas infractoras; ya que, este es objeto del procedimiento administrativo sancionador.

Con respecto al punto ii) podemos colegir que la actividad de fiscalización se rige bajo el Principio de legalidad y la Reserva de Ley, los cuales el profesor Cassagne (2009, p.120 y 121), señala que puede entenderse en varios sentidos, ya que, esta es una garantía a favor de las personas y también una restricción al ejercicio del poder público, pues le exige requisitos materiales y de forma para que la Administración Pública pueda interferir en la libertad jurídica de los particulares, y; a su vez, la Reserva de Ley debe entenderse como la máxima expresión del principio de legalidad en sentido estricto, ya que prescribe una regla superior en el plano constitucional que consiste en que determinadas materias solo pueden ser reguladas por leyes del Congreso, es decir ley formal-material y no por reglamento. Por su parte, Bermejo (2013, p. 129) también opina que, la reserva de ley puede interpretarse como una fórmula que sirve para garantizar constitucionalmente la competencia exclusiva de los Poderes legislativos, en lo que respecta a la regulación de ciertas materias en determinados asuntos o sectores.

Con respecto al punto iii), Maraví (2020, pp. 89) señala que, en nuestra legislación no existe una uniformidad en la nomenclatura que adoptan las entidades públicas para referirse a la actividad de fiscalización, pues OSITRAN y OEFA han denominado a dicha actividad como “supervisión”, no obstante, cuando esta tenga un objetivo más exclusivo a la identificación de la comisión de infracciones en el marco de un procedimiento sancionador, esta tomará la denominación “fiscalización”; luego, de conformidad con la Ley Orgánica de Municipalidades, a dicha actividad se le conoce como vigilancia o control de cumplimientos, razón por la cual el artículo antes citado del TUO de la LPAG es abierto.

De hecho, aún hay una discusión con respecto si la actividad de fiscalización es un acto administrativo, pues debe tomarse en cuenta lo señalado por Maraví (2020, pp. 85) , quien considera a esta actividad como invasiva a la esfera de derechos de los administrados, en tanto que, para comprobar y asegurar el cumplimiento del marco normativo las entidades despliegan un abanico de facultades que se inmiscuyen en las actividades de las personas naturales o jurídicas con notable presencia y a veces discutible legalidad. Sin embargo, no es menos cierto que, estas no alcanzan a generar efectos jurídicos a los administrados, ya que el objetivo de la actividad de fiscalización termina siendo la verificación del cumplimiento de obligaciones, prohibiciones y/o limitaciones exigibles a los administrados. De igual forma, el profesor Zegarra (2014, pp.106) indica que: *“el ordenamiento jurídico peruano incorpora el término “fiscalización” vinculando el ejercicio de la potestad sancionadora, como si pudiera tratarse de una categoría jurídica distinta a la potestad de supervisión, cuando en realidad es una actuación de idéntica característica a la vigilancia, comprobación e inspección.”*

Por otro lado, merece una mención especial las medidas provisionales o incluso las correctivas, ya que, si bien estas pueden ser dictadas en el marco de una acción de fiscalización, no es menos cierto que estas atienden a una naturaleza distinta a los fines de la fiscalización, por lo que son reguladas en otros artículos del TUO de la LPAG (Art. 256 y Art. 251, respectivamente).

De igual forma, Tirado (2011, pp. 255) señala que la potestad de fiscalización es discrecional en cuanto al momento en que se decide su iniciación o aplicación a un administrado en específico, ya que dependerá del criterio que adopte la Entidad, la misma que se justifica en la imposibilidad de practicar inspecciones en todas las actividades sometidas a control o verificación.

Ahora bien, es importante señalar que el producto de la ejecución de las supervisiones y/o fiscalización se traduce en un acta, en la cual los inspectores a cargo de la diligencia de verificación dan cuenta de todos los hechos que han podido percibir, es decir, conforme señala Tirado (2021, pp. 50) acciones u omisiones de los administrados con respecto a una normativa específica que regule sus actividades sometidas a control administrativo, la misma que tendrá un valor probatorio dentro del procedimiento en el cual se haya ordenado la inspección, o como sustento para el inicio de un procedimiento

administrativo, sea sancionador o no. Adicional a ello, Fernández (2002, p.497) señala que los administrados pueden desvirtuar el valor probatorio de las actas resultantes de las actuaciones inspectoras en tanto acrediten la inexactitud o error de los datos incorporados a la misma, o bien acreditando que el inspector a cargo de la diligencia, hubiese realizado actividades que no tuvieran relación con los hechos que se hayan descrito como ciertos en el acta, en ese sentido, concluye señalando que la jurisprudencia española considera que la presunción de la veracidad de las actas de inspección que cumplan con los requisitos formales, solo podrán ser desvirtuadas por pruebas indubitadas, incontestables, fehacientes, o plenamente convincentes de las partes. Es de igual opinión Pacori (2017, p. 5), quien señala que las actas de fiscalización dejan constancia de los hechos verificados durante la diligencia, no obstante, estos hechos podrán ser contradichos por el administrado en tanto que, lo señalado en las actas contarán con su presunción *iuris tantum*, lo cual lo hace posible de ser controvertida a través de medios probatorios.

III) CAPÍTULO 2

CAPÍTULO 2.1.: FISCALIZACIÓN DE LOS ACTOS DISCRIMINATORIOS EN ENTIDADES PÚBLICAS

Las autoridades o funcionarios públicos, de las diversas entidades del Estado, en la mayoría de los casos, han buscado revertir el trato discriminatorio en agravio de una persona, corrigiendo de inmediato la actuación indebida.

Si bien el número de denuncias y/o quejas sobre actos discriminatorios se han incrementado con el pasar de los años, aún existe una clara “falta de denuncia” de estos actos, debido a que mucho se siguen percibiendo como una práctica “natural” y “normal”, o probablemente, pase por un tema de vergüenza, desconocimiento o temor por parte de las agraviados para denunciar este tipo de actos discriminatorios.

- A) Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Industrial – INDECOPI

Se tiene conocimiento que, en Indecopi se manejan este tipo de fiscalizaciones bajo dos ámbitos: i) Fiscalización en mérito a una denuncia de parte; y, ii) Fiscalización en el marco de una supervisión de un determinado mercado, es decir, que esta se ordene sin una denuncia de por medio. Para efectos del presente trabajo académico, abordaremos este último supuesto, toda vez que, su naturaleza sí tendría un carácter preventivo, a efectos de disminuir la comisión de este tipo de infracciones a futuro.

En ese sentido, es importante señalar que entre los años 2007 y 2008, mediante la modalidad de “consumidores incógnitos”, la Secretaría Técnica de la Comisión realizó cinco diligencias de inspección (una en el 2007 y cuatro en el 2008) a locales comerciales y establecimientos abiertos al público, que realizaban diversas prácticas contrarias a la Ley de Protección al Consumidor (norma vigente en ese entonces), las cuales no se habrían llevado a cabo si no hubiesen existido denuncias anónimas presentadas por algunos consumidores ante el Servicio de Atención al Ciudadano del INDECOPI. En ese sentido, podemos apreciar, que las personas aún no se animaban a denunciar realmente este tipo de actos de manera pública en aquellas épocas. No obstante, desde aquel momento se puede determinar que ya era necesario que esta modalidad de “consumidores incógnitos” sea parte de un programa a nivel nacional que permita identificar en qué situaciones incluso sin la necesidad de denuncias, subsisten establecimientos abiertos al público que realizan este tipo de actos discriminatorios y no son sancionados, por lo cual la conducta continúa. Siguiendo esa misma línea, se tiene conocimiento que el Indecopi viene desarrollando un Plan Anual de Supervisiones, en donde se despliegan acciones de fiscalización en los sectores más sensibles, como Educación, Comercio, Transporte, Financiero, Turismo e Inmobiliario; en el cual, mediante la Gerencia de Supervisión (hoy Dirección de Fiscalización), el Indecopi ejecutó más de 6000 acciones en 2019, enfocados a servicios importantes para la vida, seguridad e integridad de los consumidores². Con respecto a esto último, consideramos que se necesita que, dicho Plan Anual de Supervisiones, así como efectúa una delimitación por sectores sensibles, es necesario también que enfoque acciones programáticas a efectos de evidenciar – y posteriormente sancionar – actos discriminatorios, debido a su trascendencia social.

² INDECOPI, *Plan Anual de Supervisión 2020*. <https://www.indecopi.gob.pe/en/-/plan-anual-de-supervision-2020-sectores-educacion-comercio-transporte-fin-anciero-e-inmobiliario-y-turismo>

Algo que es importante resaltar, si bien esto sucedió en los años 2007 y 2008, hasta el día de hoy, aún existe un reducido número de denuncias, así como de inspecciones y procedimientos llevados a cabo por el INDECOPI; a comparación de las incalculables afectaciones al derecho a no ser discriminado, en las relaciones de consumo. Por lo cual, resulta necesario que dicha institución, pueda desarrollar acciones preventivas con la finalidad de detectar y sancionar las prácticas discriminatorias en el consumo, siendo necesario para ello la asignación de un mayor número de personal dedicada a esta labor en específico, toda vez que de acuerdo a la información proporcionada por la representante de la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI que estuvo presente en la “*Mesa de Trabajo sobre Discriminación*”, organizada por la Defensoría del Pueblo, el limitado número de personal asignado al área de prevención impidió la realización de un mayor número de supervisiones en aquellas épocas y el día de hoy si bien existen un grupo de fiscalizaciones, aún no hay una planificación o una programación respecto a una base de datos de empresas que correspondería realizar inspecciones sin la necesidad que existiese una denuncia, con la finalidad de verificar que realmente no se cometen actos discriminatorios en esos establecimientos públicos.

Por otro lado, hemos revisado el Plan Anual de Supervisiones del año 2021³, emitido por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Indecopi, el cual sirve como herramienta para organizar y programar las acciones de supervisión que realiza dichas entidades, en el ámbito de sus competencias, a través de Secretarías Técnicas, Comisiones, Órganos Resolutivos, entre otros; y que, a su vez, estas se dirigen a disuadir conductas infractoras entre los agentes económicos. Al respecto, debemos señalar que para efectos de establecer la población materia de supervisión, se tomó en cuenta la Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIIU), por lo cual se identificó 7 sectores más sensibles a incumplimientos en materia de Protección al Consumidor, estos son: 1) Comercio e industria, 2) Transporte, 3) Actividades de alojamiento, restaurantes y agencias de viaje, 4) Actividades financieras y de seguros, 5) Actividades inmobiliarias y de construcción, 6) Enseñanza; y, 7) Actividades de entretenimiento. En adición a ello, se señala que, en lo referido a materia de protección al consumidor, este plan cumpliría con la siguiente función general del INDECOPI: “Proteger los derechos de los consumidores, vigilando

³ PLATAFORMA DIGITAL ÚNICA DEL ESTADO PERUANO. *Indecopi Plan Anual de Supervisiones 2021*. <https://www.gob.pe/id/institucion/indecopi/informes-publicaciones/1682271-plan-anual-de-supervisiones-2021>

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.”, la misma que se encuentra contenida en el Artículo 2 del Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2009-PCM y modificado por Decreto Supremo N° 099-2017-PCM. De lo antes expuesto, se puede colegir que si bien es cierto el referido plan es una buena alternativa de la cual se sirve el INDECOPI para reducir las conductas infractoras en los agentes económicos, sin embargo, a nuestro parecer el referido plan no propone una verdadera represión a conductas discriminatorias en las relaciones de consumo, en tanto que no está especificada en el objetivo del plan, ni es desarrollada a lo largo del documento en algún criterio de priorización, indicador o meta.

Sin perjuicio de lo antes señalado, es importante resaltar que Sala de Protección al Consumidor, en el año 2019, estableció un cambio de criterio en relación al modo en el que deben analizarse las conductas donde exista un trato desigual que no se encuentre justificado de forma objetiva y razonable, estas se considerarán como un trato discriminatorio y, por tanto, se cometería la infracción al artículo 38 del Código. Gracias al cambio de posición respecto a quien tiene la carga probatoria en un caso de discriminación, así como la evaluación de indicios; hoy en día hay mayores posibilidades que se puedan verificar este tipo de actuaciones, ya que como sabemos la probanza en este tipo de casos presenta una serie de problemas que podrían limitar la eficacia de la investigación y sanción de dichas conductas.

Por ello, consideramos necesario que INDECOPI además de utilizar todas las herramientas con las que cuenta como entrevistas o visitas de inspección, que permitan contrastar la configuración o ausencia de prácticas discriminatorias en determinado establecimiento, plantee una programación en la cual se realice de manera periódica y a nivel nacional en diferentes establecimientos. De esta manera, realmente se va a poder instruir y recomendar en casos el consumidor no tenga conocimiento de que está siendo sometido a un acto discriminatorio o el proveedor del servicio requiere tener mayor conocimiento de cuándo se está hablando o no de una práctica discriminatoria para evitar realizarla en su local. Sobre esto último, recientemente esta entidad anunció a través de

sus redes sociales⁴ que, estarían llevando a cabo fiscalizaciones para garantizar que no se ejerzan prácticas discriminatorias en establecimientos comerciales de alcance nacional, poniendo a disposición del público en general un formulario denominado “Formulario de Vigilancia Ciudadana”, por el cual los usuarios pueden reportar posibles incumplimientos por parte de los proveedores, a efectos que se prioricen las acciones de fiscalización para resolver los problemas que más afectan a los consumidores, una medida que acerca mucho más a los consumidores con INDECOPI, por lo cual consideramos importante su implementación y puesta a disposición del público.

B) Gobiernos Locales, Regionales y Municipalidades

La lucha contra la discriminación es una tarea que compromete a todas las autoridades de los distintos niveles del Estado, por lo cual se aprecia que, durante el 2008, la Defensoría del Pueblo, a través de sus distintas oficinas defensoriales impulsó la adopción, por parte de los gobiernos regionales y locales, de medidas similares para hacer frente a la discriminación en sus respectivas circunscripciones territoriales. Como consecuencia de ello, hasta marzo del 2009, un total de 20 municipalidades distritales y 14 municipalidades provinciales de Apurímac, Arequipa, Ayacucho, Junín, Lambayeque, Lima y Piura, así como dos gobiernos regionales (Apurímac y Lambayeque) han emitido ordenanzas contra la discriminación.

Las ordenanzas en su mayoría están orientadas a la protección de los consumidores, al sancionar con multas y con revocatoria de la licencia de funcionamiento a los establecimientos comerciales que limiten el ingreso o la atención de las personas en virtud de su apariencia física u otro motivo injustificado. Asimismo, es de destacar que un grupo importante de ordenanzas, incluyen medidas adicionales para la lucha contra la discriminación al establecer, por ejemplo, la necesidad de fomentar la igualdad entre todas las personas por parte de los municipales, el cumplimiento de las normas de atención preferente y la observancia de las normas por parte de los propios funcionarios municipales a quienes se prohíbe incurrir en actos discriminatorios.

⁴ INDECOPI. (12 de noviembre de 2021). *¡Todos tenemos los mismos derechos!* Facebook. https://www.facebook.com/story.php?story_fbid=256335686533164&id=100064702027339

A continuación, señalaremos dos (02) ejemplos identificados en el Informe N° 005-2009-DP/ADHPD de la Defensoría del Pueblo del 2009; en los cuales se puede apreciar la aplicación de estas mejoras en estos ámbitos municipal y regional:

Ejemplos:

Un ejemplo de estas iniciativas es la Ordenanza Municipal que prohíbe la discriminación en todos sus ámbitos de la Municipalidad Provincial de Abancay del 2008 (Ordenanza Municipal N° 002-2008-A-MPA Ordenanza Municipal N° 002-2008-A-MPA), por la que se establece el compromiso de la citada comuna de promover la igualdad real entre los ciudadanos de la provincia de Abancay e implementar políticas públicas que atiendan las necesidades de todas las personas sin discriminación, especialmente de los sectores históricamente excluidos. Asimismo, dispone, que en cada dependencia municipal haya un funcionario que hable quechua. También prohíbe la restricción para el ingreso de las personas a las oficinas municipales por la indumentaria.

Otra norma igualmente importante es la emitida por el Gobierno Regional de Apurímac mediante la Ordenanza Regional que prohíbe cualquier forma de discriminación a nivel regional del 2008 (Ordenanza Regional N° 017-2008-CR-APURIMAC), la cual se caracteriza no sólo por disponer la adopción de medidas contra la discriminación como las señaladas en la ordenanza municipal de Abancay, sino que detalla además los comportamientos considerados por el gobierno regional como discriminatorios en el ámbito laboral, en el ámbito educativo, en el ámbito de la salud y en el ámbito de los servicios públicos.

No obstante, consideramos que al igual que INDECOPI, es necesario que haya una correcta programación y planificación respecto a las ordenanzas emitidas a los diversos establecimientos para que así haya una sintonía entre entidades del Estado, ya que la finalidad y el objetivo es el mismo: erradicar todo tipo de actos discriminatorios.

C) Otras Entidades Gubernamentales

Ahora bien, es importante señalar que existen otras entidades que cumplen un rol importante frente a los actos discriminatorios en general, entre los más importantes

podemos mencionar al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y el Ministerio Público.

Al respecto debemos destacar que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo cumple un rol fundamental para el cumplimiento de normativas importantes en la lucha contra la discriminación, entre las cuales tenemos: i) Ley N° 30709, Ley prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres; ii) Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual; y, iii) Ley N° 29973, Ley de la persona con discapacidad. Asimismo, es importante mencionar que esta efectúa sus acciones de promoción, supervisión y fiscalización mediante la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral –SUNAFIL, entidad adscrita al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, los cuales a su vez se encuentran facultados mediante Ley N° 28806, Ley General de Inspección de Trabajo, y su reglamento.

Por su parte, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables cuenta con la Dirección General de Igualdad de Género y no Discriminación, un órgano técnico a nivel nacional, el cual se encarga de dirigir, coordinar, controlar y evaluar la gestión de las políticas públicas para la igualdad de género y no discriminación; a su vez, está conformada por la Dirección de Políticas de Igualdad de Género y No Discriminación, instancia que formula, ejecuta y monitorea las políticas nacionales y sectoriales en materia de igualdad de género y no discriminación, todo ello en el marco de las políticas de Estado y los objetivos de desarrollo nacional, con el fin de reducir las brechas entre hombres y mujeres, especialmente de aquellas que viven en la pobreza y sufren mayor desigualdad y discriminación.

Con respecto a la Defensoría del Pueblo, debe señalarse que de acuerdo con la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, a esta le corresponde defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, por lo que supervisa el cumplimiento de los deberes de la administración pública y la prestación de servicios públicos; pudiendo para estos efectos, instar a las autoridades administrativas a que actúen en el ejercicio de sus potestades de inspección y sanción, así como representar a una persona o un grupo de personas para la defensa de sus derechos constitucionales y fundamentales en cualquier procedimiento administrativo, para lo cual podrá iniciar o participar de oficio o a petición de parte.

Con respecto al Ministerio Público es conveniente señalar que éste es el titular de la acción penal y la persecución del delito en los casos donde se persiga el delito de discriminación e incitación a la discriminación, de acuerdo al Artículo 323 del Código Penal⁵.

Pese a todo lo antes expuesto, por la especialidad en la forma de trabajo para reprimir las conductas discriminatorias, en el presente trabajo académico únicamente se abordó, a mayor detalle, las formas en que se combate la discriminación desde las Municipalidades y el INDECOPI.

CAPÍTULO 2.2: PRINCIPALES PROBLEMAS AL FISCALIZAR ACTOS DISCRIMINATORIOS

Como hemos señalado anteriormente uno de los principales problemas para hacer frente a los actos discriminatorios obedece a la falta de denuncias por parte de sus agraviados, ya sea por desconocimiento, o por la difícil probanza que requiere para que se hagan efectivas las sanciones señaladas en el ordenamiento jurídico; sin embargo, estos no son los únicos problemas a los que se enfrentan, incluso, las entidades gubernamentales a efectos de poder reprimir dichas conductas.

En efecto, no son pocas las ocasiones donde luego de la viralización – en redes sociales y/o medios de prensa- de una conducta reprochable, las entidades públicas toman un rol mucho más “proactivo” al acostumbrado, para efectos de cumplir con sus deberes y en muchas veces, sancionar de forma célere; no obstante, esta forma de trabajo no solo puede

⁵ Artículo 323.- Discriminación e incitación a la discriminación

“El que, por sí o mediante terceros, realiza actos de distinción, exclusión, restricción o preferencia que anulan o menoscaban el reconocimiento, goce o ejercicio de cualquier derecho de una persona o grupo de personas reconocido en la ley, la Constitución o en los tratados de derechos humanos de los cuales el Perú es parte, basados en motivos raciales, religiosos, nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad de género, idioma, identidad étnica o cultural, opinión, nivel socio económico, condición migratoria, discapacidad, condición de salud, factor genético, filiación, o cualquier otro motivo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de tres años, o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas.

Si el agente actúa en su calidad de servidor civil, o se realiza el hecho mediante actos de violencia física o mental, a través de internet u otro medio análogo, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 36.”

ser mal vista por la opinión pública de los ciudadanos, sino que también pueden acarrear problemas legales en la ejecución de medidas legales contra la discriminación. En efecto, en los casos donde una entidad pública excede a lo que realmente está facultado, se comete una transgresión al Principio de Legalidad, principio rector del Derecho Administrativo; asimismo, puede invadir o superponerse frente a las competencias de otra entidad pública, y a la cual se le podrá objetar el principio “*non bis in ídem*”, el mismo que señala que, no se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento; lo cual se traduce en inseguridad jurídica, en efecto, no pueden imponerse dos o más sanciones administrativas

a una misma infracción en tanto que, no cabe el establecimiento simultáneo o sucesivo de varias sanciones administrativas, o estas combinadas con sanciones penales. De igual forma, menciona Guzmán (2013, pp. 680) que, con respecto a este principio, el Decreto Legislativo N.º 1029 modificó este precepto, dejando claro, tal como también lo ha señalado la jurisprudencia de forma reiterada, que este principio también es aplicable ante la coexistencia de sanciones administrativas, salvo en lo relativo a la continuación de infracciones, que no implica en realidad una excepción a dicho principio, sino más bien un supuesto de graduación de la sanción administrativa. En efecto, al respecto Gordillo (2010, pp.117) señala que la regla *non bis in ídem* impide sancionar al administrado dos veces por el mismo hecho, no obstante, el reiterado incumplimiento de las normas podrá tenerse en cuenta al momento que la Autoridad resuelva a efectos del carácter progresivo de algunas sanciones. De igual forma, el MINJUS (2016, pp. 159) ha señalado que el principio de *non bis in ídem* se origina como consecuencia de la prohibición de persecución y sanción múltiple por el mismo hecho, lo cual constituye un derecho fundamental de obligatorio cumplimiento por todas las instancias procesales.

Sobre el particular, vale la pena recordar el caso ocurrido en el Aeropuerto Jorge Chávez, en el cual el señor Antonio Gálvez Salazar denunció haber sido víctima de comentarios y burlas de carácter homofóbicos por parte de la agrupación musical “Zaperoko”, y que el personal de Lima Airport Partners S.R.L. (Entidad Prestadora⁶), no adoptó ninguna

⁶ De acuerdo con el Reglamento de General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN:

“**ENTIDAD PRESTADORA:** Empresa o grupo de empresas que tiene la titularidad legal o contractual para realizar actividades de explotación de infraestructura de transporte de uso público, nacional o regional, cuando corresponda, sean empresas públicas o privadas y que, frente al Estado y los usuarios,

medida para intervenir ante dicha agresión. Este caso se viralizó rápidamente y despertó la “proactividad” de la Municipalidad del Callao quienes procedieron a fiscalizar dicho aeropuerto, tomando como medida provisional el cierre del establecimiento en tanto que, a raíz de la verificación se concluyó que se contravino la ordenanza municipal que establece la obligación de contar con carteles que indiquen que la discriminación se encuentra prohibida en dicho establecimiento; por su parte, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) señaló que dicha medida fue desproporcional, en tanto que se interrumpió la transitabilidad del resto de pasajeros del aeropuerto, constituyendo así un perjuicio para el servicio público y la imagen del Perú, frente al resto de países. Sin perjuicio de esta pugna interinstitucional, el señor Gálvez procedió a presentar un reclamo ante Lima Airport Partners S.R.L., señalando que pese a tomar conocimiento de la situación de agravio, no se observó alguna acción para que cesara el comportamiento de la agrupación musical y por lo cual solicitó que dicha Entidad Prestadora, elabore un plan de contingencia para que su personal conozca las acciones a tomar ante dichas situaciones, sin embargo, esta declaró infundado el reclamo del señor Gálvez, señalando que no tomaron conocimiento inmediato de la situación, ya que no contaban con trabajadores en la zona donde se desarrolló el agravio. Es así que, mediante el recurso de apelación, el señor Gálvez solicitó que el presente reclamo se eleve al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos de la OSITRAN, órgano competente para resolver o contribuir a resolver las controversias y reclamos bajo su competencia que surjan entre las Entidades Prestadoras y entre éstas y los Usuarios, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, Inversionistas y Usuarios, en el marco de las políticas y normas correspondientes. Al respecto, dicho colegiado resolvió revocar la decisión brindada por la Entidad Prestadora, y dispuso, como medida correctiva, que esta elabore una guía o protocolo de atención frente a conductas inadecuadas o indebidas de los usuarios que ameriten la intervención del personal de seguridad del Aeropuerto Jorge Chávez, así como brindar capacitaciones para su personal de seguridad, con el objetivo de difundir dicha guía o protocolo de atención.

tienen la responsabilidad por la prestación de los servicios. Lo son también los Administradores Portuarios de infraestructura portuaria de uso público a que se refiere la Ley N° 27943; los que realizan actividades de utilización total o parcial de infraestructura de transporte de uso público, calificada como facilidad esencial, en calidad de Operador Principal, por mérito de la celebración de un contrato de operación, contrato de acceso, asistencia técnica y similares; así como aquellas empresas concesionarias del servicio público de transporte ferroviario de pasajeros en las vías que forman parte del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, y las que están sujetas a actividades de supervisión, conforme lo establece la Ley N° 29754.”

De igual modo, otro problema que advertimos por parte de las Entidades Gubernamentales es que no están correctamente capacitados y/o sensibilizados con respecto a los alcances de la protección de la dignidad de las personas en lo correspondiente a actos discriminatorios, ya que estos muchas veces no solo hacen caso omiso a sus propios deberes como autoridad, sino que también incurren en actos discriminatorios como se pudo evidenciar recientemente luego que el señor Abel Reyes Cam, Congresista de la República y Presidente de la Comisión de Inclusión y Discapacidad del Congreso de la República, fuera detenido en el aeropuerto Jorge Chávez, ya que a criterio de los efectivos policiales involucrados en el caso, la conducta y la forma de hablar del señor Reyes demostraba que este se encontraba en estado de embriaguez, y que por tanto, representaba un peligro para la seguridad y tranquilidad de los demás usuarios del aeropuerto, por lo que en compañía del personal de seguridad de Lima Airport Partners S.R.L., procedieron a intervenirlo, pese a que este padece de la enfermedad genética degenerativa hereditaria Ataxia de Espino Cerebelosa de Friedrich tipo I, la cual causa dificultades para hablar⁷; luego, los efectivos policiales tomaron conocimiento que dicha persona ostentaba el cargo de Congresista de la República, a lo cual respondieron con agresiones verbales y amenazas sin fundamentos, lo que evidentemente terminó por hacerse un escándalo mediático y político; y que si bien es preocupante que nuestras autoridades ejecuten un accionar reprochable frente a una persona que ostenta un cargo público, no es menos cierto que esto es solo la punta del iceberg, un caso entre las incontables malas actuaciones por parte de las autoridades estatales, las mismas que no llegan a obtener una justicia ya que, no todas las personas cuentan con los recursos y/o cargos públicos que permitan darles una fuerte voz que les permita reclamar con resultados por el mínimo de respeto frente a sus derechos a la dignidad humana, más aún a su derecho a no ser discriminados.

Asimismo, es indispensable que todo servidor o funcionario público que participe en la verificación, persecución y sanción de actos discriminatorios, sea capacitado y sensibilizado a efectos de cumplir eficazmente los objetivos trazados por parte de las Entidades Públicas, respetando y haciendo valer los derechos de las personas afectadas; de lo contrario, todo esfuerzo será mal dirigido e incluso podrá ser contraproducente para con los grupos sociales que justamente exigen igualdad frente al Estado; al respecto, es

⁷El Comercio (14 de noviembre de 2021). *Agresión a congresista Abel Reyes: Indecopi ordena investigación por maltrato*. <https://elcomercio.pe/politica/agresion-a-congresista-abel-reyes-indecopi-ordena-investigacion-por-maltrato-en-el-aeropuerto-jorge-chavez-nndc-noticia/?ref=ecr>

de igual opinión el profesor Bermejo (1998, pp. 57) quien señala que dentro de los riesgos derivados a la actividad inspectiva existe la “incompetencia profesional” de algunos inspectores que no están formados y/o capacitados por la extrema complejidad de los asuntos a inspeccionar, así como la falta de rigor en las normas que los regulan.

Por todo lo antes señalado, podemos observar que no solo hay distintas formas para hacer frente a los actos discriminatorios, sino que también debe tomarse en cuenta la competencia y jurisdicción de las entidades públicas, a efectos que entre ellas no entorpezcan sus respectivas labores, y que de ese modo también pueda garantizarse el derecho de debido procedimiento, el cual le asiste a todo administrado; por ello, es necesario que haya un trabajo ordenado no solo dentro de una misma institución, sino que se debería ver la posibilidad que haya apoyos interinstitucionales que permitan crear una sinergia a la hora de ejercer medidas que permitan reducir eficientemente los actos discriminatorios, desde una perspectiva no solo reactiva, sino –y con mayor preferencia– de una forma preventiva, en tanto que siempre se preferirá prevenir que se vean afectados los derechos de las personas, siendo este el fin supremo del Estado. Al respecto, Ochoa (2021, pp. 537) señala que existen herramientas no sancionadoras como la difusión de manuales, lineamientos, capacitaciones, cartas orientativas, listas de reputación, entre otros, que pudieran generar una mejora en el cumplimiento regulatorio por parte de algunos individuos y empresas, es decir, acciones relacionadas a un enfoque responsivo en la fiscalización administrativa, lo cual consideramos adecuado y que es compatible con la labor para erradicar progresivamente la discriminación

En relación a ello, Ramírez y Llaja (2011, pp. 280), señalan que en la práctica los criterios establecidos para la probanza de denuncias de discriminación resultan barreras al acceso a la justicia para sancionar efectivamente estos casos, no obstante, el Estado tiene la obligación de combatir este fenómeno. Además, Zelada (2019, pp. 24-27), menciona que pese a que INDECOPI cuenta con un estándar que prohíbe la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, este ente aún no cuenta con un mecanismo efectivo para sancionar conductas discriminatorias. En ese sentido, dado a las dificultades del sistema de prueba que se mantiene en estos procedimientos, los cuales no están a disposición de todos y que deberíamos reevaluar para efectivizar la protección al consumidor en temas de discriminación. Delgado (2017, pp. 19) siendo incluso más crítico, señala que la discriminación en el consumo implica un perjuicio irreparable ya que pese a las altas multas y medidas correctivas que puedan imponerse, ello no cambia

el hecho de que ya se consumó la afectación de los derechos de los consumidores, por lo que propone que el debate se centre mayoritariamente en la prevención.

IV) CONCLUSIONES

Entonces, a manera de primera conclusión debemos mencionar que el rol reactivo frente a los actos discriminatorios resulta ser insuficiente para luchar contra la discriminación, ya que, una vez consumado el acto, ya se ha realizado la afectación a la dignidad de la persona, a la cual ninguna sanción podrá enmendar.

Como segunda conclusión es preciso señalar que, si bien es cierto, hay muchas entidades públicas que pueden realizar acciones de fiscalización sobre actos de discriminación, en el ámbito de sus facultades, sin embargo, hoy en día es muy poco frecuente que estas elaboren planes en conjunto, lo cual incluso acarrea problemas con relevancias jurídicas.

V) RECOMENDACIONES

Entonces, a manera de primera recomendación consideramos que, las acciones de las Entidades Públicas deben dirigir su mayor esfuerzo en lograr planes de prevención y erradicación de actos discriminatorios; siendo este un problema social, es necesario que se realicen fiscalizaciones de corte orientativo para concientizar a los agentes económicos sobre la importancia de no afectar el derecho a no ser discriminado, así como eventos de difusión y sensibilización en dichos temas.

Como segunda recomendación consideramos que, para llevar a cabo un plan mucho más elaborado y eficaz, es necesario que las distintas entidades involucradas cooperen entre ellas, a efectos de cubrir toda necesidad técnica, legal y/o logística, para poder cumplir con el objeto y fines perseguidos en la lucha contra la discriminación, de esta forma es muy probable que la sinergia se traduzca en mejores resultados.

VI) BIBLIOGRAFÍA

BERMEJO, José.

- 1998 “*La Administración Inspectora*”, Revista de Administración Pública N° 147.
- 2013 “*Derecho Administrativo Básico – Parte General*”, 11° Edición, Thomson Reuters - Civitas, Navarra.

CASSAGNE, Juan C.

- 2009 “*Principio de Legalidad y el Control Judicial de la Discrecionalidad Administrativa*”, Marcial Pons Argentina, 1era Edición, Buenos Aires.

DELGADO, Rodrigo.

- 2017 “*La prueba de la discriminación prohibida por el Código de Protección y Defensa del Consumidor del Perú*”. Actualidad Jurídica N° 288, Lima.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

- 2007 “*La discriminación en el Perú. Problemática, normatividad y tareas pendientes*”, Documento Defensorial N° 2, Lima.

ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy.

- 2010 “*Derecho a la igualdad en el Perú: Modelo para armar avances y retos por enfrentar. Reflexiones a la luz de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional sobre el particular*”. En Libro Homenaje a Luis Hernández Berenguel. IPDT, Lima,

FERNÁNDEZ, Severiano

- 2002 “*La Actividad Administrativa de Inspección, El Régimen Jurídico General de la Función Inspectora*”. Editorial Comares. Granada.

GUZMÁN, Christian

2013 “Manual del Procedimiento Administrativo General”, Primera edición, Editorial: Pacífico Editores, Lima, 2013.

INDECOPI.

2015 “Discriminación en el consumo y trato diferenciado ilícito. Jurisprudencia del INDECOPI”. Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor. Investigación a cargo de Leoni Raúl Amaya Ayala. Lima. Recuperado de:
<https://www.consumidor.gob.pe/documents/51084/126949/Discriminaci%C3%B3n+en+el+Per%C3%BA/f5b608b8-8cc6-43bb-bde8-fbe6398d0094>

MARAVÍ, Milagros

2020 “La actividad de fiscalización en el TUO de la LPAG: Revisión del marco legal del OSITRAN”, Revista Forseti, Volumen 8, N° 11, Lima.

MINJUS

2017 “Guía de opiniones jurídicas emitidas por la Dirección General de Desarrollo del Ordenamiento Jurídico, Sobre la aplicación del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General”, Segunda Edición, Ministerio de Justicia, Lima.

MORÓN, Juan C.

2020 “La regulación común de la actividad administrativa de fiscalización en el derecho peruano”. Revista N° 54: Derecho & Sociedad, Lima.

PACORI, José M.

2017 “*La actividad administrativa de fiscalización: Comentarios de su reciente regulación*”, Editorial Instituto Pacífico. Lima.

OCHOA, Francisco

2021 “*El enfoque responsivo de la actividad de fiscalización*”, en “*Estudios Sobre Derecho Administrativo, a 20 años de la Ley del Procedimiento Administrativo General*” Volumen I, Editorial Asociación Civil Derecho y Sociedad, Lima. Pp. 535-555.

RAMÍREZ, Beatriz y Jeannette LLAJA.

2011 “*Protección del (a) consumidor (a) y prueba en los casos de discriminación: una agenda pendiente*”. En: Gaceta Constitucional N° 38, Gaceta Jurídica, Lima.

REBOLLO, Manuel.

2013 “*La actividad inspectora*”. En: DIEZ SANCHEZ, Juan José (Coordinador). Punción inspectora. INAP, Madrid.

TIRADO, José Antonio

2011 “*Reflexiones en torno a la Potestad de Inspección o Fiscalización de La Administración Pública*”. Asociación Civil Derecho & Sociedad, Revista N° 37, Lima. Pp. 251-262. Recuperado a partir de:

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13177>

2021 “*El valor probatorio de las actas de inspección*”, en “*Derecho Administrativo*”, Revista Advocatus N° 041, Lima. Pp.47-62. <https://doi.org/10.26439/advocatus2021.n041>

TORRES, Aníbal

2019 “*Introducción al Derecho Teoría General del Derecho*”. Editorial Pacífico, Sexta Edición, Lima.

ZELADA, Carlos

2019 *“Ironía probatoria: Los estándares de prueba utilizados por INDECOPI en casos de discriminación por orientación sexual e identidad de género (1999-2019)”*. Ponencia presentada en la edición XXXVII del Congreso Internacional de la Asociación de Estudios Latinoamericanos (LASA) en Boston (Estados Unidos).

ZEGARRA, Diego

2014 *“La actividad de supervisión y fiscalización del INDECOPI en el marco de la normativa de protección de datos personales”*, en Praeceptum N° 1, INDECOPI, Lima.

- **Jurisprudencia del Tribunal Constitucional**

-Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú del Expediente 1848-2004-AA/TC, (26 de agosto de 2004). Tribunal Constitucional. Recuperado de:

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01848-2004-AA.html>.

- Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú del Expediente 01643-2014-AA/TC (14 de agosto de 2018). Tribunal Constitucional. Recuperado de:

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/01643-2014-AA.pdf>