

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Derechos de Protección al
Consumidor

Discriminación en el consumo por identidad de género en los
pronunciamientos de Indecopi sobre negativas de ingreso de personas
transgénero a servicios higiénicos

Trabajo académico para optar el título de Segunda Especialidad en
Derechos de Protección al Consumidor

Autora:

Lourdes Melisa Gallardo Lopez

Asesor:

Rodrigo Delgado Capcha

Lima, 2022

Declaración jurada de autenticidad

Yo, DELGADO CAPCHA, RODRIGO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor del trabajo académico titulado, “Discriminación en el consumo por identidad de género en los pronunciamientos de Indecopi sobre negativas de ingreso de personas transgénero a servicios higiénicos” del autor GALLARDO LOPEZ, LOURDES MELISA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 30%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 04/12/2022.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 01 de marzo de 2023

<u>DELGADO CAPCHA, RODRIGO</u>	
DNI: 43643727	
ORCID https://orcid.org/0000-0001-8924-7699	
	Firma

RESUMEN

El presente artículo jurídico tiene como finalidad revisar los pronunciamientos de Indecopi en casos de discriminación en el consumo por negativa de ingreso de las personas transgénero a los servicios higiénicos de acuerdo a como se identifican en el marco de las relaciones de consumo o como potenciales consumidores. Es por ello que se realiza un análisis de los criterios que han orientado a la Comisión de Protección al Consumidor, así como a la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi, en cada caso en concreto, los hechos, el contexto social, las pruebas y argumentos presentados en el marco del procedimiento y como todo ello ha influenciado al momento de evaluar, analizar y resolver las denuncias respecto a estos supuestos de discriminación en el consumo íntimamente ligados a la identidad de género de las personas. Esto resulta relevante porque permite evidenciar como los criterios empleados en cada caso concreto, si se han mantenido en el tiempo o han ido cambiando, si ha sido así, en qué sentido han evolucionado para a que este año se emita un pronunciamiento en el cual se resuelve a favor de concederles este derecho a las personas transgénero de ingresar a los baños con los cuales se identifican y marcar un precedente en su lucha diaria de reconocimiento de sus derechos en cada ámbito de sus vidas en que se desarrollan.

Palabras claves: *discriminación en el consumo, identidad de género, servicios higiénicos, transgénero, derechos*

ABSTRACT

The purpose of this legal article is to review Indecopi's pronouncements in cases of discrimination in consumption due to the refusal of access of transgender people to hygienic services according to how they are identified in the context of consumer relations or as potential consumers. For this reason, an analysis is made of the criteria that have guided the Consumer Protection Commission and the Consumer Protection Division of Indecopi, in each specific case, the facts, the social context, the evidence and arguments presented in the course of the proceedings, and how all this has influenced the assessment, analysis and resolution of complaints regarding these cases of discrimination in the consumption closely linked to people's gender identity. This is relevant because it allows us to show how the criteria used in each specific case, whether they have been maintained over time or have changed, if so, how they have evolved so that this year a decision will be issued in favour of granting transgender people this right to enter the bathrooms with which they identify and set a precedent. their daily struggle for recognition of their rights in every area of their lives in which they develop.

Keywords: *consumer discrimination, gender identity, sanitary facilities, transgender, rights*

INDICE

INTRODUCCIÓN	5
PRIMERA SECCIÓN	6
Aproximación a la situación de la comunidad LGTBIQ+ en el Perú en los últimos 20 años y cómo ello influye en que sean víctimas de discriminación en el consumo	6
Análisis y desarrollo de los criterios utilizados por Indecopi y como sus pronunciamientos han ido evolucionado en materia de discriminación en el consumo en razón de la identidad de género	13
SEGUNDA SECCIÓN	18
Desarrollo y análisis de los casos más representativos en lo que Indecopi se ha pronunciado respecto a la discriminación en el consumo en razón de la identidad de género por negativa de ingreso a los servicios higiénicos de una persona transgénero	18
Importancia de reconocer la identidad de género de las personas transgénero a través de permitirle el ingreso a los servicios higiénicos de acuerdo a como se identifican	23
TERCERA SECCIÓN	25
Determinar en base a los pronunciamientos de Indecopi en los casos de discriminación en el consumo por negativa de ingreso a los servicios higiénicos de acuerdo a como se identifica, si nos encontramos camino a una verdadera y adecuada protección de las personas transgénero	25
CONCLUSIONES	30
BIBLIOGRAFÍA	31

INTRODUCCIÓN

La discriminación en el consumo es una realidad que se evidencia cada día en los diferentes ámbitos de la vida de las personas cuando se vinculan con diferentes proveedores mediante relaciones de consumo o como potenciales consumidores. En ese sentido, es pertinente mencionar que las personas que son miembros de la comunidad LGTIBQ+, en especial las personas transgénero por su propia pertenencia a este grupo que ha sido históricamente vulnerado son víctimas de mayores situaciones de discriminación en el consumo, principalmente vinculadas con su identidad de género.

Tomando en consideración lo antes mencionado, el presente artículo jurídico se enfocará en realizar un análisis de los pronunciamientos de Indecopi en los casos de discriminación en el consumo por la negativa que se da a las personas transgénero de ingresar a los servicios higiénicos de acuerdo a como se identifican. La estructura del artículo contará con tres secciones que permitirán al lector comprender de una forma sencilla la problemática, como ha sido evaluada en el tiempo y cuál es la realidad actual sobre ella.

La primera sección brindará una aproximación a la situación de la comunidad LGTIBQ+ en el Perú en los últimos 20 años, que permita tener un marco general de cuál es la realidad y como ello influye en su vida y sobretodo en las relaciones de consumo que pueden establecer. Luego nos enfocaremos en realizar un análisis y explicar cuál ha sido desarrollo de los criterios utilizados por Indecopi en sus pronunciamientos y como ellos han ido evolucionado en materia de discriminación en el consumo en razón de la identidad de género.

Asimismo, la segunda sección abordará cuáles han sido los factores que influyeron en los criterios que ha adoptado Indecopi a lo largo del tiempo en los casos de discriminación en el consumo en razón de la identidad de género por la negativa a las personas transgénero de ingresar a los servicios higiénicos con los cuales se identifican y cuál es la importancia de otorgarles ese reconocimiento en el marco de las relaciones de consumo.

Finalmente, la tercera sección se enfocará en determinar si los criterios empleados por el Indecopi en sus pronunciamientos en los casos de

discriminación en el consumo por la identidad de género relacionado a la negativa de ingreso a los servicios higiénicos a las personas transgénero han ido avanzando camino a una verdadera protección de este colectivo.

PRIMERA SECCIÓN

Aproximación a la situación de la comunidad LGTBIQ+ en el Perú en los últimos 20 años y cómo ello influye en que sean víctimas de discriminación en el consumo.

Es pertinente empezar el presente artículo mencionando que la comunidad LGTBIQ+, de la cual forman parte las personas transgénero, es un colectivo que ha sido históricamente vulnerado en los distintos ámbitos de su vida en los que se desarrollan, partiendo desde el hecho de la negativa a reconocerles su identidad de género así como sus derechos como a la igualdad, no discriminación, libre desarrollo de su personalidad entre otros, lo que al mismo tiempo conlleva que también sean víctimas de discriminación en las relaciones de consumo que pueden establecer.

Asimismo, debemos tomar en consideración que hasta hace unos años el Perú no contaba con información estadística respecto a la comunidad LGTBI y su realidad. No obstante, en el año 2017 el Instituto Nacional de Estadística e Informática realizó la “Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI”, que tenía como finalidad que las autoridades públicas y de la sociedad civil sean capaces de implementar políticas, acciones y estrategias que busquen garantizar el reconocimiento, así como protección de sus derechos en los diferentes ámbitos de su vida. (2017, pág. 5 y 6)

Los resultados de la encuesta antes mencionada permitieron concluir que el 62.7% de las personas que respondieron la encuesta admitieron que fueron víctima de violencia o discriminación, y de este grupo el 17.7% confirmó que fue víctima de violencia sexual. A pesar de ello, solo un 4.4% del total de personas que fueron agredidas o discriminadas de alguna forma denunció el hecho ante las autoridades. Adicionalmente, del porcentaje que denunció los hechos, un

24.4% alego que fueron atendidos muy mal atendido muy mal al denunciar y otro 27.5% señaló haber sido atendido mal. (INEI, 2017, pág. 22)

Las estadísticas evidencian que lamentablemente la violencia de la cual eran víctimas las personas que formaban parte de la comunidad LGTBI en el país no era visible ni conocida, que por el contrario han sido y siguen siendo víctimas de distintas vulneraciones de sus derechos en diferentes aspectos de su vida, en gran medida debido a los prejuicios existentes, así como al no reconocimiento de su identidad. Todo ello, debe llevarnos a pensar que el reconocimiento de la identidad de género de las personas que pertenecen a ese colectivo, es la base para una efectiva protección de todos los demás derechos y evitar las vulneraciones de los mismos en su día a día.

Otro dato importante de la encuesta antes referida es que pudo reflejar que el “56,5% de la población LGTBI siente temor de expresar su orientación sexual y/o identidad de género, teniendo como principal motivo el miedo a ser discriminado y/o agredido (72%).” (INEI, 2017, pág. 23). Esta información refleja el alto grado de temor que existe en las personas que forman parte de la comunidad LGTBI de poder expresar con plena libertad su identidad de género u orientación sexual, principalmente debido a la alta estigmatización en nuestra sociedad respecto a temas relacionados a la comunidad LGTBI, reconocimiento de sus derechos e igualdad de oportunidades.

Asimismo, es importante mencionar que existen algunos estudios que han evidenciado que los prejuicios existentes respecto a las personas que forman parte de la comunidad LGTBI se mantienen en nuestro país. En ese sentido, de acuerdo con un estudio realizado por la Defensoría del Pueblo, los gobiernos locales en el Perú incluyen dentro de las metas de seguridad ciudadana la “erradicación de los homosexuales”, que implica retirar a la persona del territorio del distrito. (2016, pág. 17)

Es lamentable que en nuestro país existan gobiernos locales que incluyan una disposición como la antes referida que implique erradicar de su comunidad a una persona homosexual, como si se tratara de un delincuente o una persona que

podría de alguna forma en riesgo para los demás ciudadanos, que lo único que produce es que sean discriminados y/o estigmatizados.

En este punto es importante mencionar que de acuerdo a la información que forma parte del Informe Anual del Observatorio de Derechos LGBT, se determinó que, durante los años 2017 y 2018, hubo 341 casos en los que se evidenció una vulneración a los derechos de las personas LGBT. (2019, pág. 54) La información detallada en el informe antes mencionado, permite evidenciar de forma clara que las personas que pertenecen a este grupo son víctimas constantes de situaciones de discriminación que atentan contra sus derechos y los colocan en una posición de mayor discriminación.

De otro lado, en nuestro país existen organizaciones que realizan estudios e informes relacionados a la comunidad LGBTI y las situaciones de discriminación en diferentes niveles de las cuales son víctimas. Po ejemplo, como se menciona en el Informe Anual de Promsex, que, a nivel de Latinoamérica, de acuerdo al Banco Mundial el 67 % de países no cuenta con una ley que prohíba la discriminación contra las personas LGBTI y el 64 % carece de legislación sobre identidad de género. (2021, pág. 24)

Lo antes señalado, evidencia la falta de regulación en nuestra región en lo que respecta a legislación que incluya y proteja de forma adecuada a las personas de la comunidad LGBTI reconociéndoles su identidad de género, la importancia de ello radica en que al no existir legislación vigente respecto a estos temas resulta muy difícil que cuando las personas de este colectivo son víctimas y sufren la vulneración de sus derechos tenga miedo de acudir ante las autoridades para exigir justicia, ya que temen ser discriminados y no recibir un trato correcto, encontrando tutela adecuado antes sus vulneraciones y/o afectaciones como cualquier otra persona.

Resulta pertinente mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varias ocasiones se ha pronunciado respecto a las personas que pertenecen a la comunidad LGBTIQ+. Por ejemplo, uno de los pronunciamientos más reciente se dio en el caso Azul Rojas Marín y otra vs Perú, en el cual la Corte ha reconocido que *“las personas LGBTI han sido históricamente víctimas*

de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales". Asimismo, estableció que tanto la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona son categorías protegidas por la Convención. (2020, pág. 26)

Lo antes indicado evidencia que existe un reconocimiento a nivel internacional por parte de la Convención y Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la situación de las personas LGBTI y como a través del tiempo han sido víctimas de discriminación, así como vulneraciones de sus derechos fundamentales por su propia condición y pertenencia a ese colectivo.

La Corte en el caso Azul Rojas antes mencionado, concluyó que el Estado no puede en sus actuaciones hacerlo en contra de una persona por su orientación sexual, identidad de género y/o su expresión de género. Asimismo, en el caso se menciona que las formas de discriminación en contra de las personas LGBTI se pueden manifestar en los diferentes aspectos del ámbito público, así como privado. (2020, pág. 26)

Como se evidencia en el razonamiento utilizado por la Corte, ningún Estado puede al realizar sus actuaciones en el marco de sus funciones o autoridad afectar a ninguna persona y mucho menos por su identidad género u orientación sexual, sino por el contrario ese debería ser considerado un importante para otorgarles una protección adecuada, ya que son víctimas de distintos actos de discriminación tanto en su ámbito personal privado como el público.

En el caso antes referido, la Corte considera que una de las formas existentes más extremas de discriminación en contra de las personas de la comunidad LGBTI es la que se materializaba en situaciones de violencia. (2020, pág. 26)

Como se puede apreciar, se reconoce la existencia en nuestro país de discriminación hacia las personas LGBTI que se evidencia en los diferentes ámbitos de la vida de los integrantes de este colectivo, siendo la forma más extrema la que se manifiesta a través de la violencia que puede ser física, sexual o psicológica, lo que conlleva que se coloque su integridad mental y física en un peligro inminente.

De otro lado, respecto a la identidad de género de las personas transgénero, en el Informe Anual elaborado por Promsex antes referido, se reconoce que la identidad de género es uno de los derechos más vulnerados de la población trans y ello en gran medida porque a la fecha en el país no existe una Ley de identidad de género. (2020, pág. 105) La falta de legislación en nuestro país respecto a la identidad de género, coloca a las personas transgénero en una situación de vulnerabilidad y peligro que luego lleva a que se den actos de violencia o discriminación en su contra.

La falta de un reconocimiento legal de la identidad de género de las personas transgénero, conlleva que cuando acudan en búsqueda de un efectivo reconocimiento de su nombre social y género en sus Documento Nacionales de Identidad no podrán realizarlo si no es mediante un previo y largo proceso judicial en la vía civil, y solo en el supuesto en el que logren obtener una respuesta favorable tener la posibilidad de que el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) coloque el nombre y género con el cual se sienten identificados.

Resulta evidente que a consecuencia de la falta de regulación de la identidad de género de las personas de la comunidad LGTBIQ+, este derecho sea el más vulnerado para los integrantes del colectivo y sobre todo a las personas transgénero, lo que por ejemplo se evidencia en la negativa de Registro Nacional de Identidad (RENIEC) de permitir el cambio de nombre por el nombre social con el cual la persona se identifica, lo que los obliga acudir a la vía judicial para iniciar un proceso largo y engorroso, en el que debe lidiar además con los estigmas respecto a las personas LGTBOQ+, la propia ignorancia al respecto entre otros y que solo en algunos casos termina de forma favorable cuando el Poder Judicial ordena al RENIEC que se realice el cambio de nombre.

Por todo lo antes expuesto, se advierte que uno de los principales problemas que sufre la comunidad LGTBIQ+ en nuestro país es la falta de reconocimiento de su identidad de género, lo que a su vez conlleva otras afectaciones como ser víctimas de violencia, discriminación en distintas situaciones de su vida como los son las relaciones de consumo.

Por ello, resulta importante mencionar, que de acuerdo a la Opinión Consultiva N° 24, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la identidad de género debe ser entendida como la forma de vida interna e individual de cada persona tal y como se siente, que puede o no coincidir con el sexo asignado al momento de su nacer y que es un concepto amplio que permite tener el espacio para la auto identificación personal (2017, págs. 16-17). De la definición antes referida podemos concluir que la identidad de género es la forma en que cada persona se siente y como decide vivir su existencia sin importar que ello coincida o no con el sexo que le fue asignado en su nacimiento, así como es la que permite que cada quien auto identifique de acuerdo a sus propias convicciones.

Adicionalmente, no podemos perder de vista que de acuerdo a lo regulado en el artículo 2.2° de la Constitución Política del Perú de 1993, todas las personas derecho a la igualdad ante la ley y nadie puede ser discriminado por ningún motivo prohibido como lo es a identidad de género, es decir todo personas persona tiene derecho a la igualdad y no ser víctima de discriminación alguna por el solo hecho de ser persona.

De los antes indicado, se evidencia la importancia del reconocimiento de la identidad de género de las personas que forman parte de la comunidad LGTBIQ+ y ello tendrá una gran influencia positiva en su vida y haría mucho más fácil identificar los casos en los cuales son víctimas de discriminación justamente en razón de su identidad de género que se considera un motivo prohibido de acuerdo a nuestra Constitución.

De otro lado, como se ha venido desarrollando y poniendo en evidencia las personas transgénero, dentro del propio colectivo LGTBIQ+, son las que sufren de mayores formas de discriminación por su propia condición que incluye su forma de identificarse, sentirse, vestir, hablar y relacionarse en su vida diaria.

Como señalan Rodrigo Castañeda y Adriana Sinche, las personas trans son uno de los colectivos que son más excluidos y víctimas de las problemáticas sociales como la discriminación o transfobia en nuestro país, y que ello principalmente se debe a las bases culturales y legales en las cuales se asienta nuestra sociedad.

Lo cual puede evidenciarse, por ejemplo, en la dificultad que tienen para obtener su DNI que corresponda con su identidad de género, que a su vez puede ocasionar otros problemas como, una angustia psicológica muy grave, tener pensamientos suicidas, episodios constantes de frustración, depresión y ansiedad. (2021)

De lo señalado por los autores se desprende que es precisamente esa falta de reconocimiento de su identidad lo que a su vez conlleva que se den otras situaciones de discriminación, así como la falta de reconocimiento de sus derechos entre los que se encuentra la imposibilidad de acceder al cambio de su Documento Nacional de Identidad (DNI) para que refleje el cómo se identifican. Adicionalmente, toda esa falta de reconocimiento lleva a que las integrantes de este grupo puedan sufrir graves consecuencias psicológicas graves que incluso pueden llevarlas a atentar contra su propia vida.

Una de las formas de discriminación de las cuales son víctimas los integrantes de la comunidad LGTBIQ+, se da en las relaciones de consumo que pueden establecer en su vida diaria. Por ello es necesario mencionar que la discriminación en el consumo en términos prácticos debe ser entendida como todas esas situaciones donde se evidencie la existencia de un trato diferenciado, que se de en base a alguno de los motivos que son considerados por la normativa como prohibido y que tenga como finalidad que se dé una afectación al reconocimiento o goce de sus derechos como consumidor o potencial consumidor.

Este tipo de discriminación en el consumo se han evidenciado en los denuncias o procedimientos iniciados de oficio que versan sobre discriminación en el consumo en razón de la identidad de género que han sido materia de análisis y pronunciamiento del Indecopi a través de sus órganos resolutivos en las últimas dos décadas y que serán desarrollado en la siguiente sección.

Análisis y desarrollo de los criterios utilizados por Indecopi y como sus pronunciamientos han ido evolucionado en materia de discriminación en el consumo en razón de la identidad de género

Tomando en consideración los estudios e informes antes señalados, así como los pronunciamientos de Indecopi antes referidos, se advierte que la discriminación en el consumo que tiene como base la identidad de género es una forma de discriminación que se viene dando en nuestro país desde hace muchos años y con un especial énfasis en las personas transgénero que vienen siendo víctimas de distintos tipos de discriminación y vulneración de sus derechos. También nos permite evidenciar, que décadas atrás las víctimas no solían denunciar cuando sufrían discriminación por miedo, vergüenza y sobretodo porque pensaban que no recibirían una respuesta favorable de las autoridades.

No obstante, con el pasar de los años esa situación ha ido cambiando de forma relativa, lo que se evidencia en los casos que han sido materia de conocimiento y resolución por parte de las comisiones o salas pertinentes del Indecopi referidos a denuncias por discriminación en el consumo en razón de la identidad de género, razón por la cual a través de la jurisprudencia se han ido analizando y sentando algunos criterios interpretativos relativos a la identidad de género de las personas transgénero y que han puesto en evidencia la necesidad de tutela de sus derechos en todos los ámbitos de su vida.

Por ello, se desarrollará algunos de los casos más relevantes en materia de discriminación en el consumo en razón de la identidad de género para conocer cuáles han sido los criterios empleados por el Indecopi en los casos concretos.

Uno de los primeros casos más relevantes en materia de discriminación en el consumo en razón de la identidad de género, es el procedimiento que inició de oficio la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor contra la Discoteca Gótica por presunta infracción de los artículos 1.1 literal c) y 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto habría presuntamente incurrido en presuntas prácticas discriminatorias, por negar el ingreso de una

mujer transgénero a la discoteca sin que exista una motivo objetivo y en contraposición de haber permitido el ingreso de otros asistentes. Cabe indicar que la persona afectada, también inició una denuncia en contra de la Discoteca Gótica alegando haber sido discriminada por su identidad de género.

En el caso, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1 mediante Resolución 0715-2013/CPC concluyó en base a los medios probatorios y análisis realizado que la Discoteca Gótica era responsable de realizar prácticas discriminatorias imputadas por haber intentado disuadir a la denunciante de ingresar a la discoteca aumentando de forma deliberada el precio de la entrada, es por ello que la sancionó con una multa de 100 UIT, y adicionalmente estableciendo algunas medidas correctivas como, que realizará un acto de disculpas hacia la denunciante, cursos de capacitaciones para sus trabajadores respecto a la identidad de género de las personas transgénero para evitar que se deben conductas como la sancionada. Además de colocar de forma física en la entrada de la discoteca como en su página web anuncios contra la discriminación.

La resolución fue apelada cuestionando el análisis probatorio que realizó la Comisión, en ese sentido la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi mediante Resolución 1197-2014/SPC-INDECOPI, confirmó la decisión de la Comisión, hallando responsable a la Discoteca Gótica por la infracción de la prohibición en el consumo regulada en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, por condicionar el ingreso de la denunciante exigiéndole un pago más alto del costo real de la entrada que se cobrara a todas las demás personas. Si bien la Sala determinó que la discoteca era responsable por discriminación en el consumo por de la identidad de género, además de confirmar las medidas correctivas, redujo la multa impuesta 50 UIT, tomando como base casos similares en que se impuso esa multa.

Este caso marcó un precedente por ser uno de los primeros en los cuales se reconoció la identidad de género de una persona transgénero, sancionando al proveedor por vulnerar sus derechos discriminándola, imponiéndole una multa

ejemplar con la finalidad de desincentivar esas conductas discriminatorias y disponiendo medidas correctivas para educar y evitar esas situaciones.

Otro caso de especial relevancia, en materia de discriminación en el consumo se dio en el 2014, cuando una mujer transgénero que además era cliente del Banco Ripley denunció a Tiendas por Departamento Ripley S.A. por presuntas infracciones de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor por haber sido víctima de discriminación en el consumo porque se apersonó a unas de las cajas de establecimiento para realizar una disposición de efectivo y que si bien cumplió con presentar su Documento Nacional de Identidad (DNI) cuando le fue solicitado, el personal de la empresa cuestionó que no hubiera similitud entre su imagen y la fotografía del DNI, por lo cual tuvo que indicar que era una mujer transgénero, sin embargo el personal la trato de forma inadecuada indicándole que para realizar la disposición de dinero debería presentarse con una imagen masculina que coincidiera con la fotografía del DNI.

De forma posterior, presentó sus reclamos ante la empresa, pero no recibió una respuesta favorable y decidió denuncia a Tiendas Ripley por discriminación ante el Indecopi. Durante el procedimiento la empresa se defendió indicando que actuaron conforme a sus procedimientos internos de identificación que exigía la existencia de una correspondencia entre la apariencia del cliente y la fotografía que figuraba en su DNI, y que al no poder comprobarse ello en el caso concreto procedieron a negar la disposición de efectivo.

La Comisión mediante Resolución 1996-2016/CC1 de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1 declaró fundada la denuncia contra Tiendas Ripley porque consideró que quedó acreditado que se dio un acto de discriminación porque la empresa negó la disposición de efectivo a su cliente justamente por su condición de mujer transgénero. En ese sentido, Tiendas Ripley apeló lo resuelto por la Comisión reiterando sus alegatos de que actuaron conforme a sus procedimientos internos.

De forma posterior, la Sala Especializada de Protección al Consumidor del Indecopi mediante Resolución 1662-2017/SPC, revocó la decisión de la Consumición y declaró infundada la denuncia porque consideró que la empresa

demonstró que existieron razones objetivas para su negativa de permitir la disposición de dinero al no existir una coincidencia entre la imagen del cliente y la fotografía del DNI, como que si lo permitían podría darse un caso de suplantación de identidad, entre otros.

En este caso concreto por la falta de reconocimiento de la identidad de género en el Documento Nacional de Identidad (DNI) fue el motivo que no se le permitiera realizar la transacción comercial a la denunciante que era una mujer transgénero y que la puso en una situación de discriminación respecto de los demás clientes del mismo servicio.

El razonamiento de la Sala, que a pesar de ser conscientes de la realidad en la cual las personas transgénero no pueden de forma sencilla, sino solo a través de un proceso judicial favorable obtener el cambio de identidad ante RENIEC y que justamente al no tener ese reconocimiento en su DNI se encuentran en una situación de vulnerabilidad, es bastante cuestionable porque finalmente resuelve no reconociéndole su identidad a una mujer transgénero considerando que existieron razones objetivas que justifican la negativa de la empresa de permitir la transacción, en lugar de disponer que la empresa adopte las medidas necesarias para evitar situaciones como esas que conlleven discriminación a las personas transgénero se repitan en el futuro.

Otro caso que es pertinente mencionar en materia de discriminación en el consumo se dio en el año 2014, cuando una mujer transgénero denunció al Banco de Crédito del Perú porque cuando trató de realizar el bloqueo mediante llamada telefónica de su tarjeta de débito para poder solicitar una nueva tarjeta, el asesor que la atendía en un primer momento se negó a proceder con el trámite porque cuestionó que su voz no era la de una persona de sexo masculino tal y como figuraba en su Documento Nacional de Identidad (DNI). Por ello, la transfirió con una funcionaria del banco para que corroborara su identidad, la misma que lo corroboró indicando que se trataba de “un joven” y que procediera con el procedimiento de bloqueo de la tarjeta.

La mujer transgénero consideró que el trato que recibió fue inadecuado y por ello decidió denunciar al Banco ante Indecopi por discriminación en razón de su

identidad de género. El Banco se defendió alegando que su asesor actuó conforme a sus protocolos de seguridad, que para ello realizó las preguntas correspondientes con la finalidad de validar la identidad de las personas y evitar algún tipo de fraude o suplantación. Adicionalmente, mencionó que el sexo consignado en el DNI, así como la tarjeta de débito de la parte denunciante era masculino, lo que ocasionó una duda razonable en el asesor al no notar correspondencia entre esa información y la voz de la persona que solicitaba le bloqueo.

La Comisión mediante Resolución 1178-2016/CC1 de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1, declaró infundada la denuncia al considera que no acreditó que se configuró un acto de discriminación en la negativa de la entidad bancaria al negar el bloqueo de la tarjeta de débito a la parte denunciante en un primer momento porque no había similitud entre la voz de la persona y los datos del sexo consignado en el DNI y tarjeta.

La parte denunciante apeló la resolución de la Comisión reiterando sus alegatos y haciendo notar que respondió a todas las preguntas de verificación de identidad realizadas por el asesor de servicios, por lo cual no debieron discriminarla. La Sala Especializada de Protección al Consumidor del Indecopi mediante Resolución 239-2017/SPC, confirmó la decisión de la Comisión, ya que consideró que existió una duda razonable en el asesor del servicio y busco la forma de realizar la verificación de identidad y por lo tanto no se configuró un acto de discriminación.

En este caso nuevamente la falta de un adecuado reconocimiento de la identidad de género en el Documento Nacional de Identidad (DNI) fue el que ocasiono que la parte denunciante, una mujer transgénero, tuviera que pasar por una situación como la que se dio porque existía una divergencia entre los datos consignados en el DNI, así como la tarjeta de crédito y su voz.

El razonamiento de la Comisión, como de la Sala, es bastante cuestionable, porque son conscientes de la realidad en la cual las personas transgénero no tienen un reconocimiento de su identidad de género ante RENIEC por la dificultad que ello implica y justifican el accionar de la empresa ante la supuesta

duda razonable que supuestamente se evidenció, en lugar de reconocer la identidad de género y solicitar a al empres adoptar las medidas pertinentes para evitar situaciones de discriminación a las personas transgénero.

Del análisis de los casos antes desarrollados se puede concluir que la jurisprudencia del Indecopi en materia de casos de discriminación en el consumo por la identidad de género no es aún uniforme en lo que respecta a un efectivo reconocimiento de la identidad de género de las personas que forman parte de comunidad LGTBIQ+, en especial de las personas transgénero, ya que no en todos los casos ha existido una efectiva tutela de sus derechos cuando han sido vulnerados.

Sin embargo, lo positivo se evidencia en que en algunos casos que llegaron a los órganos resolutivos de Indecopi si se ha realizado un análisis adecuado y conducente a que la identidad de género de las personas transgénero sea efectivamente reconocida y se determinó que los proveedores infringieron la prohibición de discriminación en el consumo regulada en el artículo 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, considerándolos responsables por ello, imponiéndoles una sanción económica y estableciendo las medidas correctivas orientadas a evitar que estas conductas se sigan dando en el futuro.

SEGUNDA SECCIÓN

Desarrollo y análisis de los casos más representativos en lo que Indecopi se ha pronunciado respecto a la discriminación en el consumo en razón de la identidad de género por negativa de ingreso a los servicios higiénicos de una persona transgénero

Habiendo desarrollado en la sección anterior algunos de los casos más importantes de discriminación en el consumo en razón de la identidad de género en general en los cuales Indecopi se pronunció, corresponde en esta sección realizar un análisis en específico de los casos de discriminación en el consumo en razón de la identidad de género por negativa de ingreso a las personas transgénero a los los servicios higiénicos con los cuales se identifican.

Un primer caso que es relevante mencionar se dio en el año 2010, cuando la Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi – Sede Lima Sur, mediante la Resolución N° 2264-2010/CPC se pronunció en un caso de discriminación en el consumo en razón de la identidad de género de la parte denunciante.

El hecho que dio mérito a este pronunciamiento fue la denuncia presentada por Juan Carlos Álamo Moscoso con nombre social Scarlet, que manifestó que en marzo del año 2019 se apersonó al gimnasio Gold's Gym, sede Jesús María, con la finalidad de poder adquirir una membresía, pero ocurrió que condicionaron la suscripción de la misma a que se limitara a utilizar los baños de varones y que aceptara ser perifoneado con el nombre que figuraba en su DNI dentro del gimnasio.

La Comisión mediante Resolución N° 2264-2010/CPC, declaró infundada la denuncia en el extremo referido a la utilización de los servicios higiénicos de mujeres, tomando en consideración argumentos basados principalmente en la tranquilidad demás consumidores y que en el contexto social se entendía que los baños se diferenciaban por el sexo biológico. Por ello consideró que el gimnasio tuvo un análisis correcto en el caso concreto porque priorizó la tranquilidad de sus otros consumidores ya que en un lugar en que se realiza deporte como este existe una exposición de los cuerpos cuando las personas se duchan y/o cambian. Y adicionalmente, acotó que tenía conocimiento que otras mujeres transgénero utilizaban los baños que correspondían con su sexo biológico.

De otro lado, la Comisión declaró fundada la denuncia en lo que respecta a la infracción del inciso d) del artículo 5 y el artículo 7B de la Ley, señalando que el pedido de la denunciante de ser llamada por su nombre social no representaba ninguna afectación a terceros ni implicaba un costo adicional para el proveedor y que se había acreditado que hubo un trato discriminatorio en razón de la identidad de género de una mujer transgénero al condicionar la suscripción de la membresía, a determinadas estipulaciones como las planteadas por el proveedor en este caso concreto.

Cabe indicar que la resolución no fue apelada por la parte denunciante en lo que respecta al extremo que fue declarado infundado referido a posibilidad de utilizar servicios higiénicos de mujeres, por lo cual quedó consentida y no fue materia de análisis por la Sala Especializada en Protección al Consumidor que pronunció mediante Resolución N° 3444-2012/SPC, revocando la resolución de la Comisión en el extremo que declaró fundada la denuncia y la declaró infundada por voto en mayoría.

En este caso concreto, se evidencia que en el análisis realizado por la Comisión para declarar infundada la denuncia respecto al uso de los servicios higiénicos de mujeres por una mujer transgénero, no tomando en consideración la identidad de género de la parte denunciante y por el contrario concluyeron que si le reconocían ese derecho podría afectar la tranquilidad de los demás y por lo tanto esa negativa se encontraba justificada y era razonable, que eso es lo que debería priorizarse en casos como estos. Además, resaltó que otras personas transgénero utilizan los servicios higiénicos que le correspondían a su sexo biológico y por lo tanto debería seguir siendo así, que era lo más lógico, razonable y adecuado para el beneficio de todos.

Claramente el razonamiento de la Comisión no tomó en consideración la importancia del reconocimiento de la identidad de género de una persona transgénero en una relación de consumo como la de adquirir un servicio y las repercusiones positivas que eso tendría para una persona transgénero y que si justamente como menciona muchas personas transgénero utilizan los servicios higiénicos que le corresponden en razón de su sexo biológico era porque no se les permitía hacer uso de los baños de acuerdo a su identidad de género.

Un segundo caso pertinente de mencionar es el emitido por la Sala Especializada en Protección al Consumidor mediante la Resolución 2640-2013/SPC, en la cual por voto en mayoría confirmó la resolución de la Comisión que declaró infundada la denuncia del Sr. Edwin Néstor Zapata Sánchez con nombre social Melissa contra la señora Jenny Gregoria Zevallos Zárate dueña del restaurante “Restaurant Turístico Las Terrazas” porque en un primer momento en el que se encontraba dentro del local le negó la atención porque utilizaba el baño de

mujeres y en segunda ocasión se le impidió el ingreso al local alegando la misma razón del uso del baño de mujeres.

El análisis realizado por la Sala concluye que ha quedado acreditado que la señora Zevallos brindó un trato desigual a la parte denunciante, al impedirle ingresar a su restaurante, pero que existía una causa objetiva y justificada para su accionar y que era que no era correcto ni adecuado que una persona de sexo masculino accediera a los baños de mujeres, sin tomar en cuenta que existen disposiciones legales que establecen que la división de baños en los lugares públicos, se da en base al sexo de las personas, entendido como femenino y masculino. .

Aquí se puede evidenciar, que se les da un mayor peso a disposiciones legales pensadas en materia de edificación y disposición de los establecimientos públicos, que para nada toma en consideración temas de identidad de género y/o discriminación.

Tomando en cuenta los argumentos antes referidos, la Sala considera que resultaba razonable que la proveedora conociendo las intenciones de usar los baños de mujeres de la parte denunciante le restringiera el ingreso y por ello confirma la resolución de la instancia inferior que declaró infundada la denuncia.

Es preciso mencionar, que se dio un voto en discordia del vocal Alejandro José Rospigliosi Vega, que es relevante mencionar porque considero que debía revocarse la resolución de la Comisión y declararse que, si existió un acto de discriminación en el consumo, ya que se dio una negativa sin justificación al no permitir el ingreso de la denunciante al restaurante.

El análisis realizado por la Sala Especializada en Protección al Consumidor, para confirmar la denuncia que declaró infundada la denuncia por discriminación en el consumo en razón de la identidad de género es cuestionable porque basa su análisis en lo relacionado al sexo biológico de las personas y con ello la justificación de la negativa de utilización de los servicios higiénicos de mujeres aun persona transgénero, no reconociendo la identidad de género que es el primer paso para que puedan ejercer de forma adecuada sus demás derechos

las personas transgénero y buscando justificarlo en la tranquilidad de los demás consumidores.

No obstante, es muy interesante la argumentación realizada por el vocal Alejandro José Rospigliosi Vega, en su voto en discordia, ya que expresa toda una línea argumentativa de la importancia del reconocimiento de la identidad de género de una persona transgénero, además de que cita la normativa internacional pertinente respecto al tema e incluso jurisprudencia y/o pronunciamiento de otras Cortes u Órganos Resolutivos que hace un efectivo reconocimiento de este derecho.

Finalmente, uno de los casos más recientes relacionado a la discriminación en el consumo ligado a la identidad de género y en específico respecto a las personas transgénero se observa en el pronunciamiento realizado mediante Resolución N° 0735-2022/SPC, por la Sala Especializada en Protección al Consumidor con fecha 12 de abril del año en curso, en el cual se determina que se configuró un supuesto de discriminación en el consumo hacia la parte denunciante, que era una mujer transgénero al negarle el ingreso a los servicios higiénicos de mujeres en el centro comercial y que el proveedor no había logrado acreditar que su accionar se basaba en alguna casusa razonable.

En este caso concreto, se sancionó al proveedor con una multa ejemplar y se dispuso el cumplimiento de determinadas correctivas como la capacitación de sus empleados respecto a temas vinculados a identidad de género y discriminación en el consumo, así como la colocación de letreros que hagan referencia a la prohibición de discriminación en distintos supuestos como por la identidad, todo ello con la finalidad de evitar que estas conductas discriminatorias se sigan dando en el futuro.

De los casos antes desarrollados, se advierte que en un primer momento el criterio de Indecopi al pronunciarse respecto a los casos de discriminación en el consumo por identidad de género por negativa de ingreso a los servicios higiénicos de una persona transgénero se orientó a declarar infundadas las denuncias tomando en consideración que esa negativa se encontraba justificada en causas razonables y objetivas referidas al sexo biológico, y que ese debería

ser el criterio orientador para uso de los baños y sobretodo priorizando que no exista una alteración de la tranquilidad de los demás consumidores.

Sin embargo, resulta muy positivo que en el último pronunciamiento de la Sala en un caso de negativa injustificada de permitir a una mujer transgénero el ingreso a los servicios higiénicos de mujeres en un centro comercial en el que además trabajaba, sancionando al proveedor con una multa ejemplar, pero sobre todo ordenando medidas correctivas orientadas a evitar ese tipo de conductas, nos da indicadores de que nos encontramos camino a un cambio de criterio que busca un efectivo reconocimiento de la identidad de género de las personas transgénero en las relaciones de consumo o como potenciales consumidores.

Importancia de reconocer la identidad de género de las personas transgénero a través de permitirle el ingreso a los servicios higiénicos de acuerdo a como se identifican

Tomando como premisa los criterios utilizados en los pronunciamientos de Indecopi en los casos desarrollados en la sección precedente se explicará por qué es importante el reconocimiento de la identidad de género de las personas transgénero a través de permitirle el ingreso a los servicios higiénicos de acuerdo a como se identifican.

Es pertinente mencionar que muchas empresas utilizan como justificación la existencia de normativa vigente que contempla una división de los servicios higiénicos en locales comerciales como restaurantes o centros comerciales, en base al sexo de la persona, masculino y al femenino, es decir, solo basados en criterios netamente biológicos.

Sin embargo, ello no puede considerarse como un motivo que enerve la obligación de los proveedores de respetar los derechos fundamentales de las personas, siendo que la negativa permitir el uso de los baños de mujeres a una mujer transgénero genera una afectación al derecho a la identidad de género de las personas que forman parte de este colectivo y por tanto se incurre en un trato discriminatorio que no tiene justificación alguna.

La importancia de reconocer la identidad de género de las personas transgénero a través de permitirle el ingreso a los servicios higiénicos de acuerdo a como se identifican es fundamental porque es un derecho que se les ha sido negado en los primeros casos en que una persona transgénero toma la decisión de denunciar ese hecho y que recién en este año después de más de 10 años en un pronunciamiento muy importante de Indecopi, decidió sancionar a un proveedor justamente por esa negativa injustificada.

Al igual que sucedió en su momento con los casos de discriminación en el consumo por la identidad de género de las personas transgénero cuando se les impedía el ingreso a determinados locales comerciales y era justamente por su condición de transgénero, y en los primeros pronunciamientos Indecopi no reconocía la identidad de género y no sancionaba esta conducta, sin embargo, con el pasar del tiempo ello fue cambiando hasta pronunciamientos donde se da ese reconocimiento de la identidad a las personas transgénero y se dieron sanciones ejemplares de multas así como medidas correctivas para evitar situaciones similares en el futuro.

Teniendo esa premisa, considero que resulta importante que en los pronunciamientos de Indecopi se sienten criterios conducentes a permitir el ingreso de las personas transgénero a los servicios higiénicos con los cuales se identifican como una forma de evidenciar que existe un reconocimiento de su identidad género que se materializa el permitirle un trato igual al de cualquier otra persona y que ya no sea ello un motivo de discriminación.

Además, debemos tomar en consideración que el no permitirles el ingreso a los servicios higiénicos con los cuales se identifican coloca a las personas transgénero en una situación de vulnerabilidad, porque se exponen a ser víctimas de discriminación, insultos y hasta violencia sexual, como se pueden evidenciar en los datos que forman parte de los Informes Anuales realizados por Promsex antes referidos en el desarrollo del presente artículo.

Lo antes señalado, evidencia que además de encontrarse en una situación de vulnerabilidad por su propia identidad de género, deben además tener una exposición adicional al no poder utilizar los baños con los cuales se identifican.

Por todo lo expuesto, la importancia de reconocer la identidad de género de las personas transgénero a través de permitirle el ingreso a los servicios higiénicos de acuerdo a su identidad de género radica en que es un paso más camino a un verdadero reconocimiento de la identidad de género de las personas que pertenecen a la comunidad LGTBIQ+, en especial, las personas transgénero sobre todo tomando en cuenta que en nuestro país a la fecha no existe legislación que reconozca ello y por tanto siguen expuestos a situaciones de discriminación en diversos ámbitos de su vida como las relaciones de consumo.

A mayor abundamiento, no debemos perder de vista que permitirles el ingreso a las personas transgénero a los servicios higiénicos de acuerdo a como se identifican, a pesar de ser algo que podría considerarse un hecho pequeño constituye en realidad un gran paso camino a un verdadero reconocimiento de los derechos de las personas transgénero que va a permitir que poco a poco con el tiempo se le sigan reconociendo todos su derechos sin discriminación alguna y se llegue a tener una legislación adecuada en el país que los ayude a salir de la situación de vulnerabilidad en la que históricamente se han encontrado.

TERCERA SECCIÓN

Determinar en base a los pronunciamientos de Indecopi en los casos de discriminación en el consumo por negativa de ingreso a los servicios higiénicos de acuerdo a como se identifica, si nos encontramos camino a una verdadera y adecuada protección de las personas transgénero

Tomando en consideración el análisis realizado en la sección anterior, referido a los casos de discriminación en el consumo por la negativa de ingreso a los servicios higiénicos a las personas transgénero de acuerdo a su identidad de género que fueron materia de pronunciamientos por las Comisiones y/o Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi se buscará determinar si en nuestro país nos encontramos camino a una verdadera y adecuada protección de este colectivo.

Debemos empezar tomando en cuenta que solo ha habido tres casos en los cuales Indecopi se ha pronunciado respecto a personas transgénero y la negativa de la que han sido víctimas al tratar de usar los servicios higiénicos con los cuales se identifican. Ello responde principalmente a que personas transgénero que son víctimas de situaciones como esas deciden no denunciar por el temor a que no se les haga caso, a los prejuicios o ser revictimizadas durante el proceso que se lleve, así como al contexto de la realidad peruana que evidencia que muy pocas veces ha existido un reconocimiento de sus derechos e identidad de género.

Ahora, pasando a analizar cómo es que han evolucionado los razonamientos y criterios del Indecopi en los tres casos que han versado sobre discriminación en el consumo por negativa de ingreso a los servicios higiénicos de personas transgénero, podemos apreciar que en dos de ellos no existió un pronunciamiento favorable para las denunciantes, sino por el contrario se les negó ese derecho propiciando que continúen siendo víctimas de discriminación y afectando que puedan desarrollarse plenamente en todos los ámbitos de su vida.

Cabe indicar, que el hecho de que en los casos en los cuales el Indecopi a través de sus pronunciamientos tuvo la posibilidad de sentar criterios importantes en materia de identidad de género y discriminación en el consumo, decidió resolver en contra de las mujeres transgénero que denunciaron ser víctimas de esa negativa de ingreso a los servicios higiénicos en lugares públicos como un gimnasio o restaurante. Incluso, aún más importante es darse cuenta cuales fueron los criterios que utilizó el Indecopi en el análisis y desarrollo de sus argumentos que dieron mérito a esas resoluciones.

De la revisión de los argumentos planteados en los casos que resolvió se evidencia que no realizaron un adecuado análisis de cómo debe ser entendida la identidad de género de las personas transgénero, cuando ese debió ser el punto de partida de todo su análisis y argumentos, debido a la vital importancia que ello conlleva en un contexto como las relaciones de consumo y cuando se trata de una denuncia por discriminación en el consumo.

Asimismo, no puede dejar de mencionarse lo cuestionarse que ha sido que en los primeros casos que se resolvieron respecto a casos donde se denunció este tipo de discriminación en el consumo por identidad de género, al realizar el análisis se haya dado mayor relevancia a normas que tenía que ver con temas técnicos de construcción y distribución en los establecimientos públicos, que para nada considerar derechos como la identidad de género, sino que obedecen a temas netamente técnicos. Adicionalmente, decidieron también priorizar la supuesta tranquilidad de los demás consumidores, que claramente no se encontraban en la misma posición que las mujeres transgénero, que pertenecen a un colectivo que históricamente han sido víctimas de abusos, violencia y discriminación como se ha evidenciado en el desarrollo del presente artículo.

Otro punto cuestionable es que dentro de los razonamientos consideraron que lo que debía tomarse en cuenta y de forma primordial era el sexo biológico de las personas al momento de determinar a qué servicios higiénicos podrían ingresar, sin tomar en consideración que en estos casos particulares un criterio como ese los coloca en una situación de mayor vulnerabilidad, ya que evidentemente al tratarse de personas transgénero su identidad de género no tendrá una coincidencia con su sexo biológico y siendo así no habría forma de que se les permitiera utilizar un servicio higiénico de acuerdo a su identidad de género.

Sin embargo, resulta positivo, que el tercer caso, que a la vez es el más reciente que fue materia de análisis y pronunciamiento por la Sala Especializada en Protección al Consumidor de Indecopi, que cambió la forma en que se analizaron casos similares y resolvió a favor de la parte denunciante, una mujer transgénero, reconociéndole en primer lugar su identidad de género y el derecho a utilizar los servicios higiénicos con los cuales se identificaba y aplicar una sanción ejemplar al proveedor por no cumplir la prohibición de no discriminación en el consumo y aplicarle medidas correctivas adecuadas para evitar que esas conductas se repitan en el futuro y en situaciones similares.

En este punto, debemos afirmar que el razonamiento que se aplica en el análisis del caso, es muy adecuado y acorde a la realidad actual, ya que se da un

reconocimiento claro a la identidad de género tomando en consideración pronunciamientos importantes que se han dado a nivel internacional por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cabe resaltar, además que, en el marco del desarrollo de esta denuncia, el proveedor alega en sus descargos, la existencia de dos pronunciamientos de los años 2010 y 2013, en los cuales Indecopi resuelve declarando infundadas las denuncias de mujeres transgénero por discriminación en el consumo por identidad de género por la negativa de ingreso a los servicios higiénicos con los cuales se identificaban, y que en base a la principio de seguridad jurídica y predictibilidad, la Sala debía resolver en el mismo sentido.

De forma pertinente, la Sala se pronuncia respecto a este punto, indicando que si bien es cierto que existieron dos pronunciamientos de Indecopi en casos similares en los cuales se declararon infundadas la denuncias, ello bajo ningún supuesto obliga a que deban pronunciarse en el mismo sentido y que ello no afecta el principio ni de predictibilidad ni de seguridad jurídica que rige el accionar de la Administración Pública. Además, explica que nos encontramos en un contexto diferente, casi 10 años después, en el cual se busca la protección de los colectivos vulnerables como estos.

Es preciso mencionar que en el momento en que se dieron eso dos primeros casos, que fueron materia de un pronunciamiento negativo para las partes denunciantes que eran mujeres transgénero, por parte del Indecopi fue hace aproximadamente 10 años, en una realidad completamente distinta, en la cual las personas que pertenecían al colectivo LGBTIQ+, y en especial, las personas transgénero eran víctimas de constantes actos de discriminación en diferentes ámbitos de su vida, como la prohibición de permitirles el ingreso a discotecas, restaurantes, entre otros, así como agresiones físicas, verbales en lugares públicos.

Por el contrario, el contexto en que se dio este último pronunciamiento, es diferente, ya que en los últimos años se han ido visibilizándose más casos de discriminación en el consumo y sobretodo en razón de la identidad de género, en ese sentido, se han dado mucha denuncias relativos a ese tema y que han

llegado a ser materia de análisis y pronunciamiento de Indecopi, lo que a su vez ha llevado a que los criterios han ido mejorando camino a un verdadero reconocimiento de sus derechos así como su identidad de género.

Por ello, podemos concluir de los pronunciamientos emitidos por Indecopi, en lo que respecta a casos de discriminación en el consumo por negativa de ingreso a los servicios higiénicos para las personas transgénero de acuerdo a como se sienten identificadas, estamos en el proceso hacia una verdadera y adecuada protección de las personas transgénero, ya que se van alineando los criterios a un verdadero reconocimiento de la identidad de género de las personas pertenecientes a la comunidad LGTBIQ+, y con especial énfasis las personas transgénero, y esto marca un paso importante porque para que se le puedan reconocer más derechos y sancionar las conductas discriminatorias en su contra, el primer paso parte de que se les reconozca su identidad de género y así reconocerles otros derechos como el acceso a los servicios higiénicos de acuerdo a como se sienten identificadas.

Somos optimistas en que los avances son positivos, ya que los pronunciamientos así lo demuestran, pero es solo un inicio de un largo camino por recorrer y aún queda mucho que trabajar, para que no tengamos que esperar que pase tanto tiempo, como se ha evidenciado de los casos analizados en el presente artículo, para que existan nuevos pronunciamientos a favor de las personas transgénero y que sancionen con multas ejemplares a los proveedores que infrinjan la prohibición de discriminación en el consumo en razón de la identidad de género, así como que se impongan las medidas correctivas adecuadas.

A mayor abundamiento, es preciso señalar que lo adecuado sería que contemos con una legislación que regule todo lo referente a la identidad de género, sus alcances y que se establezcan parámetros claros que guíen el accionar de las autoridades administrativas y judiciales de ser el caso, pero somos conscientes que esa es una posibilidad no tan cercana, por ello es fundamental contar con este tipo de pronunciamientos que través de los criterios que desarrollan y el análisis constituyen un gran paso y por ello debe seguirse en esa misma línea, siempre mejorando y reconociendo los derechos de los colectivos que siempre

se han encontrado en una situación de vulnerabilidad, como lo son los integrantes de la comunidad LGTBIQ+ y de esta forma buscar acabar con los prejuicios que existen en torno a este grupo, para que en un futuro podamos tener una realidad distinta, en la que disminuyan las denuncias por estos supuestos pero no por miedo sino porque cada vez se van erradicando esas conductas discriminatorias.

CONCLUSIONES

Podemos afirmar que la discriminación de las cuales son víctimas los integrantes de la comunidad LGTBIQ+, también se encuentra presente en las relaciones de consumo que establecen en cada uno de los ámbitos de su vida y que se han ido evidenciando en las últimas décadas de forma más clara a través de las denuncias o procedimientos iniciados de oficio que versan sobre discriminación en el consumo por la identidad de género que han sido materia de pronunciamiento por parte de la Comisión y/o Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi.

Del análisis de los pronunciamientos emitidos por el Indecopi en materia de discriminación en el consumo por identidad de género en específico en lo referido a las personas transgénero, se evidencia un avance hacia un verdadero reconocimiento de la identidad de género de las personas que forman parte de comunidad LGTBIQ+, en especial de las personas transgénero, ya que se ha venido sancionando a los proveedores que infringen la prohibición de discriminación en el consumo, imponiéndoles multas representativas y estableciendo medidas correctivas conducentes a evitar esas conductas en el futuro.

Los pronunciamientos emitidos por el Indecopi en materia de discriminación en el consumo por identidad de género por negativas de ingreso a las personas transgénero a los servicios higiénicos con los cuales se identifican evidencia un avance, ya que se ha reconocido ese derecho que les había sido negado en casos anteriores y se les reconoce el derecho al uso de los baños de mujeres,

desvirtuando los criterios usados en pronunciamientos anteriores que no fueron adecuados ni tomaron en consideración la situación concreta de este colectivo y la importancia del reconocimiento de sus derechos y sancionando a los proveedores con la finalidad de desincentivar esas conductas discriminatorias.

Los resultados son positivos y alentadores pero el camino por recorrer es largo hasta lograr que se sienten criterios firmes y adecuados conducentes a un verdadero reconocimiento de la identidad de género de las personas transgénero en todos los ámbitos de sus vidas y todas las relaciones de consumo que establezcan y que se constituya como el pilar del reconocimiento de todos sus derechos.

BIBLIOGRAFÍA

Castañeda Rodrigo y Adriana Sinche (2021) “Camino hacia la igualdad: Hacia el reconocimiento de la identidad de género en el DNI”

Corte Interamericana de Derechos Humano (CIDH) (2017) Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17 18 y 24 en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A N° 24.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2019) “Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 14:

Igualdad y No Discriminación.”
<https://www.refworld.org/es/type,CASELAW,5d432f604,0.html>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2020) Caso Azul Rojas Marín y otra vs Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de marzo del 2020. Serie C N° 402

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

Defensoría del Pueblo del Perú (2007) La discriminación en el Perú: Problemática, normatividad y tareas pendientes. Biblioteca Nacional del Perú. Serie Documentos Defensoriales – Documento N° 2. Primera Ed.
https://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session2/PE/DP_PER_URP_S2_2008anx_anexo2dd002_07.pdf

Delgado Rodrigo (2020). Una mirada global a la discriminación en el consumo: Jurisprudencia del Indecopi.
<https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/3749566/Libro+UNA+MIRADA+GLOBAL+A+LA+DISCRIMINACION+EN+EL+CONSUMO-Jurisprudencia+del+Indecopi+%28Versi%3n+Digital%29+%281%29.pdf/a73d09ce-3da4-daae-745e-5b39434dd7f2>

Delgado Rodrigo (2022). Consumo y prejuicio: Dos casos sobre discriminación en el consumo. Enfoque y Derecho

Instituto Nacional de Estadística e Informática (2017) Primera Encuesta Virtual para personas LGTBI.

<https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/lgbti.pdf>

Centro de Investigación Interdisciplinaria en Sexualidad, Sida y Sociedad de la Universidad Cayetano Heredia (2019) Informe Anual del Observatorio de Derechos LGBT 2017-2018

Promsex (2021) Informe Anual sobre la Situación de los Derechos Humanos de las Personas LGBTI en el Perú del año 2021.

Siverino, Paula (2010) El derecho ante la diversidad: la transexualidad y el derecho a la identidad sexual en la jurisprudencia argentina. *Ius et veritas* N° 41.

Zelada, Carlos & Neyra Carolina (2017) Trans*legalidades: Estudio preliminar de expedientes sobre reconocimiento de las identidades trans*en el Perú. *Ius et veritas* N° 55.

RESOLUCIONES DE INDECOPI

Resolución 1197-2014/SPC

Resolución 1996-2016/CC1

Resolución 1662-2017/SPC

Resolución 1178-2016/CC1

Resolución N° 2264-2010/CPC

Resolución N° 3444-2012/SPC

Resolución 2640-2013/SPC

Resolución N° 0735-2022/SPC