

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Público y Buen
Gobierno

Sobre la dificultad probatoria en los casos de discriminación
en el consumo y la actuación de los operadores jurídicos a la
luz de los principios de eficacia y transparencia del Buen
Gobierno.

Trabajo académico para optar el título de Segunda
Especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno

Autor:

Susana Carolina Sare Isla

Asesor:

Tommy Ricker Deza Sandoval

Lima, 2022

Informe de Similitud

Yo, Tommy Ricker Deza Sandoval, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor de Trabajo Académico titulado “Sobre la dificultad probatoria en los casos de discriminación en el consumo y la actuación de los operadores jurídicos a la luz de los principios de eficacia y transparencia del Buen Gobierno.”, del/de la autor(a) Susana Carolina Sare Isla, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 20%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 06/12/2022.
- He revisado con detalle dicho reporte y Trabajo Académico, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 29 de abril del 2023.

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: Deza Sandoval Tommy Ricker	
DNI: 40215624	Firma 
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-4838-0922	

RESUMEN

El presente artículo académico analiza de manera reflexiva la actuación de las autoridades administrativas respecto de la dificultad probatoria en los casos de discriminación en el consumo y cómo esta última impacta de manera negativa en la investigación y sanción de este tipo de casos. En ese sentido, tiene como objeto determinar si los operadores jurídicos de la administración ejecutan sus funciones en base a los principios de transparencia y eficacia del Buen Gobierno a fin de hacer frente a la dificultad probatoria que perjudica, en mayor medida, a la parte denunciante. Si bien en el artículo 39° del Código de Protección al Consumidor se desarrolla la actuación probatoria en este tipo de casos y existen otras herramientas normativas que dan cuenta de los medios probatorios que se pueden hacer uso, estos no resultan suficientes para contrarrestar dicha problemática que necesita de una actuación sólida, constante y eficaz de parte de las autoridades administrativas. Por ello, además de tomar en cuenta estos elementos normativos, desarrollo la doctrina y jurisprudencia nacional e internacionales para tener un panorama más amplio y determinar las limitaciones que bordean esta problemática, cuáles han sido las acciones que han realizado las autoridades administrativas para afrontarla y si estas últimas guardan relación con el contenido de los principios de eficacia y transparencia del Buen Gobierno. Finalmente, concluyo de manera central que la actuación de las autoridades no se condice con lo que establecen los principios previamente mencionados, siendo necesaria una urgente atención e implementación de mejoras.

Palabras clave: Discriminación en el consumo, dificultad probatoria, principio de eficacia, principio de transparencia, Buen Gobierno

ABSTRACT

This academic article reflectively analyzes the actions of the administrative authorities regarding the evidentiary difficulty in cases of discrimination in consumption and how this problem has a negative impact on the investigation and sanction of this type of cases. Therefore, its purpose is to determine if the legal operators of the administration carry out their functions based on the principles of transparency and effectiveness of Good Governance in order to face the probative difficulty that harms, to a greater extent, plaintiffs. Although article 39 of the Consumer Protection Code develops evidence in this type of case and there are other regulatory tools that account for the evidence that can be used, these are not enough to counteract this problem that requires solid, constant and effective action from the administrative authorities. For this reason, in addition to taking into consideration these normative elements, I develop the national and international doctrine and jurisprudence to have a broader panorama and determine the limitations related to this problem, what have been the actions that the administrative authorities have carried out to face it and if these are related to the content of the principles of efficiency and transparency of Good Governance. Finally, I conclude in a central way that the actions of the authorities are not consistent with the content of those Good Governance's principles, requiring urgent attention and implementation of improvements.

Keywords: Discrimination in consumption, evidentiary difficulty, principle of effectiveness, principle of transparency, Good Governance

ÍNDICE

Introducción.....	6
1. ¿Existe una dificultad probatoria en los casos de discriminación en el consumo?: alcances normativos y jurisprudenciales.....	8
1.1. Un acercamiento al concepto de discriminación y a la importancia del mandato de no discriminación.....	8
1.2. La discriminación en el consumo y su actuación probatoria: alcances normativos.....	13
1.3. Análisis sobre la existencia de la dificultad probatoria en los casos de discriminación en el consumo.....	19
1.4. Jurisprudencia actual sobre la problemática de la dificultad probatoria en la discriminación en el consumo.....	21
1.4.1. Sobre el Expediente N.º 353-2009/CPC: Discriminación por origen.....	21
1.4.2. Sobre el Expediente N.º 057-2013/CPC-Indecopi-PIU: Discriminación por discapacidad.....	22
1.4.3. Sobre la Resolución N.º 1387-2014/SPC-Indecopi: Discriminación por condición económica.....	23
2. Con relación al entorno institucional y la actuación de los operadores jurídicos frente a la dificultad probatoria en los casos de discriminación en el consumo.....	25
2.1. Limitaciones institucionales a las que se enfrentan los operadores jurídicos de la Administración Pública en la investigación de los casos de discriminación en el consumo.....	25
2.1.1. Reducido número de personal encargado de realizar la investigación y sanción de los casos de discriminación en el consumo.....	26
2.1.2. Escasas herramientas probatorias con las que cuentan los ciudadanos denunciadores y operadores jurídicos para acreditar la conducta discriminatoria en el consumo.....	27

2.1.3. Ausente capacitación de las autoridades intervinientes en la investigación y sanción de los casos de discriminación en el consumo.....	30
2.2. Sobre la actuación de las autoridades administrativas respecto de la dificultad probatoria en los casos de discriminación en el consumo.....	32
2.2.1. Análisis de la lectura realizada por las autoridades administrativas sobre los medios probatorios presentados por las partes en la jurisprudencia nacional.....	32
2.2.2. ¿La ciudadanía tiene conocimiento acerca de las herramientas probatorias que acreditan la discriminación en el consumo?....	36
3. A propósito de los principios de eficacia y transparencia del Buen Gobierno y su relación con la actuación de los operadores jurídicos en materia de discriminación en el consumo.....	38
3.1. Sobre los principios de eficacia y transparencia del Buen Gobierno: conceptos y contenido.....	39
3.1.1. Principio de transparencia.....	40
3.1.2. Principio de eficacia.....	42
3.2. ¿La actuación de los operadores jurídicos en materia de discriminación en el consumo cumple con lo que establecen ambos principios?.....	44
4. Conclusiones y Recomendaciones.....	49
5. Bibliografía.....	51

Introducción

La discriminación es un mal que nos ha perseguido y se ha impregnado en nuestra sociedad con una fuerza inverosímil. En el año 2018, es decir, hace unos 4 años aproximadamente, el Ministerio de Cultura emitió una nota de prensa en la cual presentaba los resultados de la I Encuesta Nacional Percepciones y actitudes sobre diversidad cultural y discriminación étnico-racial. En esta se establecía que un 53% de la ciudadanía considera que los peruanos somos racistas o muy racistas; sin embargo, solo el 8% se considera a sí mismo como una persona racista.

Esta paradoja nos hace plantearnos una primera cuestión sobre cómo es que los peruanos viven a diario la discriminación, puesto que afirman que existe un fuerte grado de discriminación racial; empero, ellos mismos no se perciben como partícipes de dichas conductas discriminatorias. Este escenario nos da un primer pincelazo de lo que pasa en nuestra sociedad en la que se niega o se busca encubrir negando que alguna vez hemos discriminado al otro por su origen, aspectos fisiológicos, idioma, religión, orientación sexual, entre otros.

En el año 2021, el Fondo de Población de las Naciones Unidas emitió una notica en la cual establecía que la comunidad LGBTIQ+ es uno de los grupos vulnerables que mayor discriminación sufre a diario, específicamente, un 70% debido a que las conductas discriminatorias se han naturalizado en el día a día del peruano promedio que incluso niegan el pleno reconocimiento de los Derechos Humanos. Esta situación generó que durante la pandemia no se le permitiera el acceso a un empleo a las personas trans, lo cual agravó su situación colocándolas en riesgo.

Si trasladamos este contexto a las relaciones de consumo, ámbito en el cual se va a desenvolver el presente artículo académico, se nos presentan casos como los de personas trans que denuncian ante el Indecopi el haber obtenido un no por respuesta al momento de intentar ingresar en los servicios higiénicos de un

centro comercial por su identidad de género (Resolución 0735-2022/SPC-INDECOPI del 12 de abril de 2022) o una pareja homosexual que denunció el haber sido amenazada de ser retirada de un bus interprovincial si es que no se dejaban de mostrar afecto (Resolución 1571-2021/SPC-INDECOPI del 12 de julio de 2021).

Si bien en ambos casos se pudo accionar a favor de los denunciantes y proteger su derecho a la igualdad y no discriminación, en muchos otros la realidad es sumamente distinta debido a la gran dificultad probatoria que vamos a desarrollar con mayor cautela en el presente documento. Aunado a ello, la actuación institucional del Indecopi es sumamente clave para hacer frente a los casos de discriminación en el consumo, por lo que este tópico también será materia de análisis en el presente trabajo. Es en este punto en el que ingresa el Buen Gobierno y sus principios. Ello debido a que el Buen Gobierno viene ser un proceso que se encuentra ligado a las normas y que busca que la actuación del Estado y sus instituciones vaya en la dirección esperada (Castro, 2015, p. 3). Es decir, que los actores públicos en los diversos niveles del Estado actúen de manera adecuada y pertinente tomando en cuenta las bases normativas establecidas. Esta actuación no debe ser ajena a lo que realiza el Indecopi, sino que debe promover que sus autoridades administrativas persigan la prevención y sanción de los casos de discriminación en el consumo.

En esa misma línea, se ha formulado una serie de principios que conforman el Buen Gobierno, entre los cuales, se encuentran el de transparencia y eficacia que serán los que analizaremos en el presente caso a fin de verificar si las autoridades administrativas cumplen con lo que establecen ambos principios. En ese sentido, en el presente artículo académico identificaremos, en primer lugar, la existencia de la dificultad probatoria en los casos de discriminación en el consumo y su impacto en la investigación y sanción de los mismos. Posterior a ello, expondremos cuáles son aquellas limitaciones institucionales a las que se enfrentan los operadores jurídicos de la administración y cómo es que ellos actúan frente a la dificultad probatoria. Finalmente, analizaremos si estas

conductas se condicen con lo que establecen los principios de eficacia y transparencia del Buen Gobierno con la finalidad de determinar qué tan eficaz es la actuación de la entidad y sus actores estatales frente a esta problemática.

1. ¿Existe una dificultad probatoria en los casos de discriminación en el consumo?: alcances normativos y jurisprudenciales

En cuanto a este primer capítulo, desarrollamos, en primer lugar, un acercamiento al concepto de discriminación y la importancia que se deriva del mandato de no discriminación ya sea en la normativa nacional y en la internacional. Posterior a ello, nos acercamos a cómo es que la discriminación se configura en el ámbito privado, específicamente, en las relaciones de consumo.

Este primer panorama nos da mayores luces de cómo se atiende esta infracción administrativa en el Código de Protección y Defensa del Consumidor y cómo se desarrolla la actuación probatoria. A partir del estudio de la actuación probatoria en los casos de discriminación en el consumo, analizamos y damos respuesta a si verdaderamente existe un problema al respecto. En otras palabras, si existe una dificultad probatoria para acreditar las conductas discriminatorias en las relaciones de consumo. Lo cual nos lleva a ejemplificar esta situación en casos concretos que analizamos al término del presente capítulo.

1.1. Un acercamiento al concepto de discriminación y a la importancia del mandato de no discriminación

Previo a dar respuesta a la interrogante central de este apartado, la cual se encuentra relacionada con la existencia de la dificultad probatoria en los casos de discriminación en el consumo, es menester desarrollar la figura de la discriminación en el consumo y cómo es que a nivel normativo se da la actuación probatoria en este tipo de casos.

En cuanto al concepto de discriminación en general, Rodríguez plantea que detenernos en el sentido lexical de la palabra nos impide desarrollar a profundidad la misma puesto que contiene un significado sumamente amplio. En ese sentido, señala que una primera acepción lexical del término implica que la discriminación no viene a ser una palabra con sentido negativo, sino que refiere únicamente separar o distinguir (2007, p. 61). Con esta primera acepción, podemos ejemplificar que un entrenador de fútbol debe discriminar entre aquellos de sus jugadores que van al campo y aquellos que se quedan como suplentes al basarse en su rendimiento durante los entrenamientos. De manera inicial, esta primera definición no guarda relación con la problemática social y política que implica la discriminación y a la cual deseamos dirigirnos.

Pues bien, el mismo autor postula otra concepción que busca ser enmarcada en un contexto social y político. Para lo cual, expresa que la discriminación en este escenario vendría a ser un trato diferenciado y de inferioridad por motivos tales como la raza y religión (2007, p. 62). En este caso, ya contamos con un sentido negativo de la palabra. Por tanto, discriminar vendría a ser el tratar como inferior al otro en base a alguna característica que no es agradable para la persona que discrimina como, por ejemplo, la forma de pensar, alguna discapacidad, su origen, entre otros. En este contexto, ya podemos observar una mayor amplitud en el desarrollo del concepto del término al considerar prejuicios y estigmas por los cuales se discrimina a una persona. Sin embargo, este segundo aspecto también resultaría problemático porque se reduce a considerar que la discriminación es aquel trato de inferioridad cuando se desprecia o se tiene una opinión negativa sobre una persona o un grupo de personas y, además, se deja de lado cuáles son aquellas consecuencias o efectos que trae consigo en la sociedad.

Por estos motivos, el autor aborda la importancia de desarrollar una definición más técnica de la discriminación ya que las definiciones léxicas previamente explicitadas no hacen más que minimizar la gravedad de las conductas discriminatorias, lo cual tiene como efecto desvalorizar a las políticas públicas que puedan ser creadas para contrarrestar a la misma. Pues bien, para concretizar esta definición técnica, Rodríguez toma en cuenta lo señalado en la

normativa internacional y que la discriminación se encuentra circunscrita a los derechos humanos y las libertades fundamentales. En ese sentido, señala que una definición técnica trasciende los dos primeros conceptos léxicos de la discriminación y promueve que la discriminación sea entendida como una actuación cultural y socialmente establecida cuya base es un prejuicio o estigma relacionado a una desventaja inmerecida y que tiene como objeto dañar los derechos y libertades fundamentales (2007, p. 67).

Si realizamos un análisis comparativo conceptual entre la definición de Rodríguez y la definición emitida por la Defensoría del Pueblo, podemos observar muchos elementos en común. Para empezar, esta entidad estableció que la discriminación viene a ser todo trato diferenciado que tiene como base ciertos motivos prohibidos y protegidos por la normativa y que tiene como objeto anular el ejercicio o goce de derechos y libertades fundamentales (2007, p. 29). Aunado a ello, se tiene que los actos discriminatorios se basan en prejuicios negativos contra los integrantes de diversos grupos, con lo cual son tratados no solo como personas diferentes, sino también como inferiores. Estos actos discriminatorios afectan de manera irremediable la dignidad de la persona y el ejercicio de otros derechos.

Ahora bien, advertimos que en la definición técnica propuesta por Rodríguez se indica que la discriminación parte de los prejuicios y los estigmas que se practican en una sociedad y cuya actuación se ve reflejada en una conducta que daña los derechos y libertades fundamentales de las personas al tratárselas de manera diferente y en una condición de desventaja.

En el caso de la definición de discriminación propuesta por la Defensoría del Pueblo observamos que estos prejuicios y estigmas de los que habla Rodríguez se ven plasmados en todos aquellos motivos de trascendencia social tales como el origen, la ideología, la religión, la orientación sexual, la identidad de género, entre otros y por los cuales se trata de manera diferente a una persona. Esta conducta tiene como efecto, tal y como se señala en ambos conceptos, afectar los diversos derechos y libertades fundamentales de la persona, entre los cuales se encuentra la dignidad de la misma.

Es así que, a manera de graficar el contenido de la discriminación, establecemos lo siguiente:



Del esquema previamente desarrollado, podemos advertir que la discriminación afecta el goce de otros derechos, por lo que el derecho a la no discriminación no se agota en sí mismo, sino que cobra significado al encontrarse en relación con el ejercicio de otros derechos. Asimismo, De La Torre alude que este derecho viene a ser uno de acceso o también llamado meta-derecho porque se encuentra por encima del resto de derechos y tiene como objetivo esencial garantizar que todas las personas puedan gozar de sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones (2005, p. 124).

Otro aspecto esencial que ya hemos señalado en el concepto de la discriminación y que se puede desprender de la prohibición de discriminación es que guarda relación con determinados grupos vulnerables porque impide que se realicen distinciones arbitrarias a una persona en el goce o ejercicio de sus derechos y cuya base sea algún motivo de trascendencia social tales como la edad, la orientación sexual, el origen étnico, entre otros. En ese sentido, es importante resaltar que la gran relevancia del derecho a la no discriminación es que este ha sido constante y gravemente transgredido alrededor del mundo, siendo que nuestro país no ha sido la excepción.

Por estos motivos, ha sido trascendental que este mandato a la no discriminación sea reconocido en diversos cuerpos normativos ya sea a nivel nacional e internacional. En el caso del segundo, podemos ver que el mandato de no discriminación se encuentra expresado, por ejemplo, en el artículo primero de la Carta de las Naciones Unidas pues se hace alusión al respeto de los derechos y libertades fundamentales sin distinción alguna de raza, sexo, entre otros. En cuanto al artículo segundo de la Declaración Universal de Derechos Humanos,

se explicita que toda persona posee derechos y libertades sin distinción de color, sexo, idioma o de cualquier otra índole.

En esa misma línea, en el artículo segundo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se establece que todo Estado Parte está obligado a respetar y garantizar los derechos reconocidos en el Pacto sin distinción alguna de raza, color, sexo, entre otros. De igual manera, en el segundo artículo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se enuncia la obligación que tienen los Estado para con el ejercicio y goce de toda persona a sus derechos sin discriminación alguna por algún motivo prohibido señalado en este cuerpo normativo.

En el artículo primero de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial se hace una breve definición de la discriminación racial en la cual se señala que es toda distinción por motivos de raza, color u origen nacional o étnico cuyo fin es afectar el disfrute de las condiciones de igualdad de los derechos humanos. En este caso, el mandato de no discriminación se desprende de su artículo segundo pues se explicita que los Estados condenan toda conducta discriminatoria y deben tener como consigna la eliminación de esta en todas sus formas.

Ahora bien, a nivel nacional, podemos dirigirnos rápidamente a nuestra actual Constitución Política, principal cuerpo normativo y madre de los demás ordenamientos jurídicos, en la cual se explicita en su artículo 2 inciso 2 que nadie debe sufrir de discriminación por motivos de raza, sexo, origen o de cualquier otra índole. Si realizamos una lectura en conjunto con el artículo 3 del mismo cuerpo normativo, daremos cuenta que el listado de motivos no es cerrado o taxativo, sino que, por el contrario, admite la inclusión de otros que la Constitución garantiza y protege.

Hemos señalado entonces el desarrollo normativo nacional e internacional del mandato de no discriminación, con el cual vemos que se hace énfasis a que la actuación del Estado y de sus autoridades debe proteger el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas sin distinción alguna. Con esto, ¿podríamos afirmar que la prohibición de discriminación se circunscribe

únicamente al ámbito público? Si bien es el Estado quien debe promover un espacio de igualdad de condiciones para que toda persona sin diferenciación alguna pueda ejercer sus derechos en sociedad, ello no implica que esta figura sea de prohibición únicamente para el Estado.

Detengámonos un momento a analizar todos aquellos casos de discriminación que salen a diario en las noticias como, por ejemplo, en la República con fecha 9 de enero del presente año, se suscitó el siguiente hecho: *“Miraflores: joven lanzó insultos racistas a serenos y PNP tras ser detenido en toque de queda”*. Además, el Comercio, con fecha 17 de febrero del presente año, emite el siguiente titular: *“Clausuran escuela de baile por presuntos actos de discriminación contra menor con habilidades especiales”*. Por estas razones es que la no discriminación es un deber que no solo le compete al Estado, sino también a los ciudadanos y actores privados para que así respeten los derechos de los demás y no traten a otros de manera arbitraria sobre la base de algún motivo prohibido.

A manera de reforzar lo previamente establecido, en la Resolución N.º 0628-2018/SPC-INDECOPI, se hizo hincapié a lo que el Tribunal Constitucional ha señalado en reiteradas ocasiones y es que los derechos fundamentales, a partir de su eficacia horizontal, no vinculan únicamente a los poderes públicos, sino también a los privados (Fundamento 25, p.10). Siendo así que estos últimos se encuentran en la obligación de respetar el ejercicio y goce de los derechos fundamentales por parte de las demás personas.

1.2. La discriminación en el consumo y su actuación probatoria: alcances normativos

De manera previa al desarrollo de la actuación probatoria en la discriminación en el consumo, es menester, por un lado, acercarnos al concepto de relación de consumo. En ese sentido, Thorne establece que esta vendría a ser definida como aquellas diversas transacciones celebradas entre quienes buscan bienes y

servicios a fin de satisfacer sus necesidades (consumidor) y quienes ofrecen los bienes y servicios requeridos por los primeros (proveedor) (2010, p. 62).

Por otro lado, se preguntarán cómo es que surgió la prohibición legal de la discriminación en el consumo en nuestro país. Para ello, Delgado desarrolla una breve línea de tiempo en la cual detalla que, a partir de la difusión en diversos medios de comunicación de varias denuncias de restricción a discotecas por criterios racistas en 1998, Indecopi decidió sancionar a varios proveedores. Pero, muchos de estos recurrieron a la vía de amparo ante el Poder Judicial y esta entidad resaltó que los establecimientos tienen derecho de elegir a sus clientes. Este hecho produjo muchas protestas que conllevaron a que el Congreso postulara la Ley N.º 27049, en la cual se prohibió la discriminación hacia los consumidores. La motivación central de la configuración de esta Ley se debió a su enmarcación en el Estado de Derecho postulado en la Constitución del 93. Al respecto, la congresista Beatriz Merino señaló lo siguiente:

“Para que una economía de mercado funcione como la hemos descrito, es indispensable contar con una garantía que les permita a los consumidores y a los empresarios participar en ella. Y esa garantía, señor Presidente, se denomina Estado de derecho, en el que uno de sus principios fundamentales es la igualdad ante la ley”
(Congreso de la República 1998, p. 2557-3561).

Así, se llegó a la conclusión de la importancia de normativizar la prohibición de la discriminación en el consumo, siendo esta primera Ley una vía legal para hacer valer el derecho a la igualdad y no discriminación en el contexto de la protección al consumidor. Siendo así que esta Ley vendría a ser el antecedente inmediato del actual Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Ahora bien, en el bloque anterior, citamos a la Constitución para evidenciar que la prohibición de discriminación se encuentra expresamente en este cuerpo normativo. Sin perjuicio de ello, esta figura también se ha desplegado en otros ordenamientos jurídicos nacionales. Uno de ellos viene a ser el Código de Protección y Defensa del Consumidor. En su artículo 1.1 literal d), se hace alusión a los derechos que poseen los consumidores, entre los cuales se

encuentra el derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a que no sea discriminado por motivos de origen, raza, sexo o de cualquier otra índole.

Asimismo, en el artículo 38 del mismo Código, haciendo referencia a la figura de la discriminación en el consumo, refuerza lo ya establecido en el artículo citado previamente e indica que ningún proveedor puede discriminar a un consumidor por razones de idioma, origen, opinión o de cualquier otra índole. De igual manera que la Constitución Política, este listado no es taxativo, con lo cual se da la posibilidad de incluir nuevos motivos prohibidos de discriminación.

Sin embargo, esta figura no es la única que se plantea en el presente artículo. Si continuamos leyendo el mismo, podremos observar que también hace alusión a un trato diferenciado ilícito al señalar que la exclusión de las personas está prohibida sin que medie alguna causa razonable como, por ejemplo, la seguridad de los demás clientes o del establecimiento. Supongamos, por ejemplo, que el consumidor llegue con un arma blanca o cortopunzante y el personal de seguridad advierta esta conducta. En este caso, al colocar en peligro la seguridad y tranquilidad de los demás clientes, será esta una causa justificada que permite la exclusión o no ingreso de esta persona.

Pero, si el consumidor que llega a un establecimiento no trae consigo ningún arma, ingresa de manera respetuosa, tranquila, no habría motivo para que este sea excluido o separado del establecimiento. Es en este caso que ingresa el inciso tercero del mismo artículo, en el cual se establece que el trato diferente de los consumidores debe obedecer a causas objetivas y razonables, así como también, a situaciones de hechos distintas y una proporcionalidad que justifiquen ese trato diferenciado.

Es así que observamos que el trato diferenciado ilícito no habla de motivos prohibidos, sino que es todo trato desigual que debe tener una causa razonable o justificada para considerarse válido legalmente. Empero, la discriminación va mucho más allá y trae consigo un trato diferente hacia el consumidor sobre la base de motivos como la raza, el origen, entre otros y que termina afectando el ejercicio de sus derechos fundamentales. No obstante, a fin de mantener el hilo

estructural del presente artículo académico, no me voy a detener a desarrollar la diferencia entre trato diferenciado ilícito y conducta discriminatoria porque lo central del presente trabajo es analizar la problemática de la dificultad probatoria en los casos de discriminación en el consumo.

En ese sentido, si revisamos un poco más el Código de Protección y Defensa del Consumidor, podremos advertir que en su artículo 39° se ejecuta la carga de la prueba en la discriminación en el consumo. Es así que se establece que, en primer lugar, le corresponde al consumidor acreditar el trato desigual cuando el procedimiento se apertura por denuncia de este. Posterior a ello, es el proveedor quien debe demostrar que dicho trato diferenciado se debió a una causa objetiva y razonable. Ahora bien, si el proveedor llega a probar la existencia de una causa justificada, le corresponde al consumidor acreditar que esta supuesta causa razonable es un pretexto para encubrir una práctica discriminatoria. Así también, en este artículo se da la posibilidad del uso de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios.

Imaginemos que una persona ha sido impedida de ingresar a un establecimiento y coloca una denuncia. Según lo establecido en el artículo mencionado líneas arriba, tenemos que esta persona tiene el deber de acreditar que se ha efectuado el trato diferenciado que denuncia. En este caso en particular, tendría que acreditar que se le impidió el ingreso mientras que a las demás personas se le permitió sin impedimento alguno el mismo.

Ni bien se acredita el trato diferenciado, la carga probatoria se invierte y es el proveedor quien debe demostrar que este trato se debió a una causa justificada y razonable. Siguiendo con el ejemplo anterior, imaginemos que el consumidor intenta ingresar con una *katana* real al establecimiento, esta situación evidentemente pone en peligro a los demás consumidores, por lo que esta sería una causa justificada al impedimento del ingreso.

Si el proveedor llega a acreditar que el trato diferenciado es lícito, la denuncia se declara infundada, salvo que el consumidor acredite que la supuesta causa justificada o razonable busca encubrir un verdadero acto discriminatorio, para lo cual la norma facilita a la parte denunciante el uso de indicios u otros

sucedáneos. En el caso que hemos ejemplificado, como se trata de una causa justificada ya que el ingresar con un arma cortopunzante coloca en una situación de vulnerabilidad a los demás consumidores, la denuncia sería declarada infundada.

Sin embargo, imaginemos que no es así, que el consumidor no tiene arma alguna ni otra conducta errática que ponga en peligro al establecimiento. En ese caso, sería otro el motivo del impedimento de ingreso y si es que el denunciante considera que ha sido excluido por alguno de los motivos prohibidos y protegidos por la norma, tiene la facultad de probar que la causa “justificada” se trata realmente de una conducta discriminatoria a través del uso de indicios y otros sucedáneos.

Ahora bien, se preguntarán a qué hace referencia la norma cuando habla de indicios y otros sucedáneos. Para responder a esta pregunta, debemos partir de los medios probatorios típicos que otorga la norma y que pueden hacer uso las partes. En ese sentido, debemos hacer una lectura del Código Procesal Civil, en el cual se encuentran en su artículo 192° a la declaración de parte, la declaración de los testigos, los documentos, la pericia y la inspección judicial.

Si bien estas son herramientas sumamente esenciales para la actuación probatoria en los casos de discriminación en el consumo y van en dirección a generar convicción en la autoridad sobre el acaecimiento de un hecho en particular, no resultan suficientes para este tipo de casos. Esto último debido a que las conductas discriminatorias se han naturalizado a lo largo de los años. A manera de reforzar la afirmación previa, Castañeda y Contreras, a partir de un estudio exhaustivo de diversas situaciones en las que se evidencia una conducta discriminatoria, concluyen que estas se han naturalizado con el paso del tiempo y hasta han adquirido formas cotidianas de socialización en la vida diaria (2012, p. 502).

Es así que, al denotar que las conductas discriminatorias se han naturalizado y, por tanto, es sumamente complejo su identificación, un documento o una declaración no es medio probatorio suficiente para acreditar las diversas formas de discriminación.

Además, es importante resaltar que existen dos calificativos de discriminación bien definidos. Añon Roig señala a la discriminación directa como aquella en la que una persona o grupo de persona recibe un trato distinto en base a un motivo prohibido y que este es invocado de manera explícita, por lo que la persona discriminada toma pleno conocimiento del motivo del trato desigual (2013, p. 646). Sin embargo, este autor también señala que existe una discriminación indirecta, en la cual el trato diferente sobre la base de un motivo prohibido resulta neutro (2013, p. 649), por lo que no se muestra de manera clara y es necesario hacer uso de diversos elementos de prueba para contrastar el hecho materia de controversia.

Es en este contexto que los indicios y otros sucedáneos que no vienen a ser otros que circunstancias debidamente acreditadas a través de los medios probatorios y que, al ser analizadas en conjunto, le otorgan certeza a la autoridad sobre algún hecho en particular o desconocido sobre la controversia (art. 276 Código Procesal Civil). Es por ello que resultan de mucha ayuda para la parte denunciante al momento de buscar acreditar el haber sufrido un trato diferenciado sobre la base de un motivo prohibido.

Dicho sea de paso, en una serie de casos de discriminación en el consumo, la Sala Especializada de Protección al Consumidor de INDECOPI utilizó como recursos los indicios para poder usarlos a modo de respaldo, en conjunto con los medios probatorios aportados, para así poder emitir una decisión en base a un razonamiento lógico, analítico y crítico sobre cada caso en concreto. (Resolución 1197-2014/SPC-INDECOPI del 10 de abril de 2014 y Resolución 1879-2014/SPC-INDECOPI del 9 de junio de 2014). De esta manera se aprecia que, en los casos de discriminación, el uso de ciertos hechos no lleva por sí solos a un análisis completo del caso, sino que las autoridades administrativas deben usarlos y analizarlos de manera conjunta con otros medios probatorios para llegar a una conclusión justa y debidamente motivada.

1.3. Análisis sobre la existencia de la dificultad probatoria en los casos de discriminación en el consumo

Si bien en el anterior acápite hemos desarrollado de manera superficial que los actos discriminatorios se encuentran naturalizados en la sociedad, es menester analizar con mayor profundidad la problemática de la dificultad probatoria en los casos de discriminación en el consumo. En base a la experiencia española, Sánchez establece que la Unión Europea de por sí buscó promover diversas directivas que hagan frente a la discriminación en el ámbito privado, siendo que se facilitó a la persona denunciante la carga de probar la discriminación a través de diversos mecanismos flexibles (2011, p. 9). Aunado a ello, señala que se puede apreciar el interés y la iniciativa del legislador europeo en otorgar a las víctimas de discriminación una reforzada tutela judicial puesto que en muchas ocasiones esta se puede ver frustrada por las dificultades probatorias inherentes a este tipo de casos (2011, p. 10).

Esta situación no es ajena a lo que se vive en nuestro país, siendo así que la Defensoría del Pueblo ha indicado que los actos discriminatorios se presentan de forma encubierta y aparentan ser legítimos cuando en realidad encubren un motivo prohibido de discriminación. Por tanto, la persona que haya sufrido de discriminación se encontrará en una situación de desigualdad y desventaja respecto de aquella que realizó la conducta discriminatoria (2007, p. 121).

Zelada, en una ponencia presentada sobre los estándares de prueba empleados por Indecopi en los casos de discriminación, señaló que la prueba ha sido un gran obstáculo en la búsqueda de justicia en el ámbito administrativo debido a que el propio sistema de prueba distribuye de manera incorrecta la carga probatoria, exige medios probatorios que son difíciles de obtener y las autoridades suelen excusarse en el aspecto probatorio para denegar pretensiones de la parte denunciante (2019).

El propio Indecopi además ha señalado que, debido a la magnitud de afectación que produce una conducta discriminatoria, es sustancial el uso de mayores medios probatorios o un análisis más profundo de los indicios para poder detectarla. Siendo además responsabilidad de las autoridades que forman parte de los Órganos Resolutivos del Indecopi que no asuman criterios subjetivos y arbitrarios, sino que verifiquen si se ha producido o no una actuación discriminatoria. Incluso señala que las conductas con mayor utilidad han sido las inspecciones a las discotecas por parte de funcionarios encubiertos para que así puedan presenciar directamente el acto discriminatorio por parte del proveedor. Un ejemplo de ello fue el impedimento de ingreso a una pareja con rasgos andinos puesto que había una supuesta fiesta privada; sin embargo, a una pareja con rasgos caucásicos sí se le permitió el ingreso sin impedimento alguno.

Es así que podemos observar que los problemas derivados de la dificultad probatoria parten de la imposibilidad de reconocer de manera directa una conducta discriminatoria debido a la naturalización de este tipo de prácticas en nuestra sociedad. De igual manera, resulta difícil que la parte denunciante obtenga medios probatorios directos de la conducta discriminatoria, reduciéndose sus posibilidades a directamente grabar los hechos materia de controversia, puesto que un documento o un testimonio no va a plasmar explícitamente el acto discriminatoria a menos que el propio proveedor se lo haga saber a la parte denunciante por ese medio.

Asimismo, hemos analizado que es sumamente complejo obtener pruebas suficientes que acrediten el trato diferenciado sobre la base de algún motivo prohibido. Siendo así que la normativa le ha brindado la posibilidad a la parte denunciante de poder hacer uso de indicios, los cuales, al ser leídos de manera conjunta con los demás medios probatorios, les dan mayores luces a las autoridades administrativas sobre el hecho controversial.

1.4. Jurisprudencia actual sobre la problemática de la dificultad probatoria en la discriminación en el consumo

Ahora bien, al haber analizado en el anterior punto que existe una dificultad probatoria en los casos de discriminación en el consumo, es menester analizar de manera más directa cómo es que esta problemática se hace visible en nuestra jurisprudencia. En ese sentido, analizaremos los siguientes casos.

1.4.1. Sobre el Expediente N.º 353-2009/CPC: Discriminación por origen

El presente caso versa sobre el ciudadano Jorge Calixto Meza Domínguez que denunció a la Universidad Nacional Mayor de San Marcos ya que un profesor de esta casa de estudios, específicamente, de la Facultad de Sociología le habría discriminado y maltratado de manera psicológica debido a su condición de miembro de una etnia indígena. Lo que la parte denunciante refirió es que este docente habría realizado un comentario inapropiado sobre su indumentaria indígena ya que vestía una corona shipiba.

En cuanto a los argumentos señalados por la Universidad, esta entidad pública negó rotundamente los hechos e incluso refirió que la parte denunciante no era realmente una persona indígena porque había nacido en la capital. Aunado a ello, la institución presentó como medios probatorios diversas declaraciones de los estudiantes del curso, quienes indicaron que las clases habían sido realizadas por el docente de manera adecuada, con respeto y cordialidad. Posterior a los descargos presentados por la Universidad, la Comisión declaró infundada la denuncia el 12 de agosto de 2009.

El denunciante, evidentemente, apeló y reiteró su condición de indígena; así también, refirió que sentía y pensaba como tal pues su ascendencia es de Corongo y de la sierra de La Libertad. Además, manifestó que convivía en una comunidad shipiba del Rímac. En este caso, la Sala llevó el caso como un supuesto de discriminación y afectación al deber de idoneidad. Sin embargo,

terminó confirmando la denuncia por discriminación infundada y es aquí donde presenciamos la dificultad probatoria en este caso puesto que la Sala señaló que la parte denunciante no presentó medios probatorios e indicios suficientes que acrediten el trato diferenciado.

1.4.2. Sobre el Expediente N.º 057-2013/CPC-Indecopi-PIU: Discriminación por discapacidad

El presente caso tiene en su contenido la siguiente información. Indecopi de la región Piura tomó conocimiento de que a alumnos con discapacidad del Centro Educativo Básico Especial se les impidió el ingreso al centro comercial Metro a pesar de que cada uno se encontraba acompañado por su tutor o encargada de su cuidado. El propio Indecopi inició un procedimiento de oficio contra el supermercado.

Como parte de sus descargos, Metro manifestó que el día materia de controversia, entre 20 y 100 personas del colegio, niños, adultos trataron de ingresar a su tienda para una visita de estudios. Sin embargo, el personal les indicó que las visitas estudiantiles requieren de una previa coordinación a fin de que se puedan tomar medidas adicionales de seguridad y logística en el establecimiento.

De manera posterior, la Comisión estableció que Metro habría cometido un acto de discriminación debido a que el impedimento no contaba con causas razonables y justificadas y les sancionó con 150 UIT. Cabe resaltar en este extremo que existieron dos negativas de acceso al establecimiento comercial. En primer lugar, los miembros del colegio buscaron ingresar para una visita de estudios y se les impidió el ingreso porque no hubo coordinación previa. Sin embargo, hubo un segundo impedimento cuando ciertos padres decidieron entrar con sus hijos como un consumidor común y también se les impidió el ingreso a pesar de que los menores se encontraban con un adulto mayor a su lado y cargo de ellos.

Lo curioso del presente caso es que la Sala consideró que no había evidencia suficiente de que Metro procuraba desarrollar medidas extraordinarias de seguridad y logística por la condición especial de los alumnos del colegio, sino porque únicamente eran menores de edad. Siendo así que la Sala refirió que no se llegó a acreditar una desvaloración hacia un grupo particular de personas por su condición, es decir, sobre la base de un motivo prohibido, sino que solo se trataba de un trato diferente sin llegar a afectar la dignidad de la persona. De esta manera, la Sala llegó a la conclusión de que no hubo una conducta discriminatoria y, por tanto, la multa fue reducida a 40 UIT.

Como vemos, en este caso, la autoridad administrativa pudo haber considerado que, a pesar de que los alumnos se encontraban con un adulto a su cargo y que también intentaron ingresar como consumidores comunes, se les impidió el ingreso, pero no lo hicieron. En este contexto, no había motivo alguno para que se les impidiera el ingreso al establecimiento porque ya no iban a una visita estudiantil, sino que solo iban a consumir dentro del lugar como un consumidor corriente. Esto se trata de un trato diferenciado y no tiene causa justificada alguna más allá que su condición de discapacidad. Pero, ¿cómo podrían haber probado ello? Es claro aquí que es sumamente complejo obtener medio probatorio que acredite directa y explícitamente que se les impidió el ingreso a estos menores por su condición de discapacidad.

1.4.3. Sobre la Resolución N.º 1387-2014/SPC-Indecopi: Discriminación por condición económica

En cuanto a este caso, tenemos que la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi inició un procedimiento de oficio contra Micaba EIRL porque en este establecimiento se le había impedido el ingreso a un consumidor indicando que este se encontraba descalzo, no tenía las condiciones mínimas de higiene y no se encontraba debidamente vestido.

A modo de descargos, la denunciada refirió que el estado en el que se encontraba el consumidor incomodaba a las demás personas que se encontraban consumiendo en el lugar y que la denuncia habría afectado su buena imagen. Posterior a ello, la Comisión halló responsable a la parte denunciada por actos discriminatorios al haberle impedido el ingreso a este consumidor por su condición de indigencia.

Extrañamente, la Sala consideró que el trato diferente no se debió a su condición de indigencia porque no había medio probatorio que acreditara que el hombre ingresó en condiciones de indigencia al local o que tenía un precario estado de higiene. Por tanto, estableció que no se trataba de un trato discriminatorio, por lo que redujo la multa únicamente a 1 IUT.

En el presente caso, resulta bastante complejo obtener prueba alguna que determine que el hombre, el día en que ocurrieron los hechos materia de controversia, se encontraba en esas condiciones. Si nos ponemos a pensar concretamente, este hombre no cuenta con los recursos suficientes para obtener un dispositivo electrónico que le permita grabarse a sí mismo siendo impedido de ingresar al establecimiento. Dicho sea de paso, ¿qué otro medio probatorio además de una grabación podría haber sido eficaz para acreditar el acto discriminatorio? La respuesta es clara: ningún otro medio probatorio podría haber acreditado el acto discriminatorio de manera directa más que una videograbación. Esto denota la gran dificultad probatoria presente en este tipo de casos, lo cual impide que la parte denunciante o el propio Indecopi tenga la facultad de acreditar actos que afectan los derechos fundamentales de la persona.

Pues bien, a pesar de toda la normativa mencionada en el apartado anterior y la jurisprudencia analizada en el presente acápite, ¿son estos recursos suficientes para contrarrestar la dificultad probatoria en los casos de discriminación en el consumo? Pues en el siguiente bloque, daremos respuesta a esta interrogante

al analizar la actuación de los operadores jurídicos con el fin de contrarrestar esta problemática.

2. Con relación al entorno institucional y la actuación de los operadores jurídicos frente a la dificultad probatoria en los casos de discriminación en el consumo

Para dar paso al desarrollo del presente capítulo, es importante traer a colación lo desarrollado en el primer acápite. En ese sentido, recordemos que en el capítulo anterior identificamos y evidenciamos que existe una dificultad probatoria en los casos de discriminación en el consumo debido a la naturaleza de los actos de discriminación, puesto que estos se encuentran encubiertos y hasta naturalizados en nuestra sociedad por los prejuicios y estereotipos que se practican en la misma. De esta manera, personas que pertenecen y no a diversos colectivos terminan siendo discriminadas por su idioma, raza, orientación sexual, identidad de género, entre otros.

Ahora bien, a partir de lo establecido anteriormente, en este bloque avanzamos un paso más y analizamos cuáles son las limitaciones a las que se enfrentan los operadores jurídicos respecto de la dificultad probatoria en los casos de discriminación y de qué manera han actuado frente a este tipo de situaciones. Ello en tanto que esta problemática persiste y afecta, en gran medida, a la parte denunciante al ser sumamente complejo acreditar los actos discriminatorios sufridos en las relaciones de consumo.

2.1. Limitaciones institucionales a las que se enfrentan los operadores jurídicos de la Administración Pública en la investigación de los casos de discriminación en el consumo

Como bien hemos mencionado líneas arriba, los diversos prejuicios y estereotipos que se adhieren al pensamiento social peruano promedio fomentan

que determinados grupos se vean condicionados y limitados al momento de establecer sus relaciones económicas, sociales y políticas con los demás individuos. En ese sentido, es sumamente sustancial que se logre combatir la discriminación desde cualquier arista, incluyendo la defensa económica de aquellos ciudadanos que son tratados de manera diferente e injustificada en las relaciones de consumo y que terminan siendo excluidos y marginados (López, 2011, p. 59).

2.1.1. Reducido número de personal encargado de realizar la investigación y sanción de los casos de discriminación en el consumo

En la práctica, por el contrario, uno de los mayores retos vinculados a la discriminación en las relaciones de consumo es la actuación probatoria que se ejecuta en este tipo de casos y cómo es que se desarrolla la investigación en los mismos. Al respecto, la Defensoría del Pueblo elaboró dos informes en los años 2009 y 2013 sobre cómo es que el Estado ha actuado frente a la discriminación. Estos informes contienen en su interior diversas quejas recibidas a nivel nacional y los casos que diversas entidades competentes investigaron y sancionaron.

Es así que, en los años 2007 y 2008, la Secretaria Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi compartió con la Defensoría el registro de 5 diligencias de inspección por presunta discriminación en el consumo, 1 en el 2007 y 4 en el 2008 (2009, p.79). En el informe presentado en el año 2009 por la Defensoría se señala que, de oficio, se aperturaron los procedimientos de los 5 casos previamente mencionados. Sin embargo, solo en uno se dio inicio a un procedimiento por presunta discriminación en el consumo. Otra denuncia quedó en etapa inicial porque no se había podido determinar de manera concreta la práctica discriminatoria denunciada y las otras denuncias aún, hasta aquel entonces, se encontraban en investigación.

A nivel general, el número total de procedimientos llevados a cabo por presunta discriminación en el consumo por la Comisión de Protección al Consumidor fue

de alrededor 14 casos entre los años 2007 y 2008. Aunado a ello, 12 de la 13 Oficinas Regionales del Indecopi señalaron que, en las oficinas de Ancash, Arequipa, Cajamarca, Cusco, entre otros, se habían registrado 12 casos de discriminación en el consumo (Defensoría del Pueblo 2009, p. 79).

Aquí debemos hacer una pausa y hacer hincapié en el reducido número de denuncias tramitadas por el Indecopi en aquellos años. Al respecto, la misma Defensoría señaló que, al ser esta una entidad que se encarga de prevenir y sancionar toda práctica discriminatoria circunscrita al contexto de las relaciones de consumo, es menester que se asigne una mayor cantidad de personal debido a que en la *“Mesa de Trabajo sobre Discriminación”* se evidenció que el Área de Prevención de la Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi se encontraba integrada por solo dos servidores públicos (2009, p. 81). Esta situación no cambió mucho para después del año 2013, en tanto que en el Informe emitido ese mismo año por la Defensoría se señaló que de una sede central que había en el 2009 en Lima, se aumentó una sede más y, a nivel regional, hubo un aumento de 12 oficinas (2013, p.65).

En ese sentido, apreciamos que una primera limitación con la que cuentan los operadores jurídicos para efectuar activamente una investigación concienzuda en los casos de discriminación en el consumo es el entorno en el que desarrollan sus labores. Tal es así que dentro del Área destinada a la prevención de este tipo de infracciones tipificadas en el Código se cuenta con un número insuficiente de personal encargado de investigar y darle seguimiento a los casos presentados por discriminación. Por tanto, el sistema institucional que forma parte del Indecopi y sus suborganismos no se encuentra debidamente estructurado y da cuenta de una necesaria actuación, capacitación y distribución del personal destinado a observar este tipo de casos.

2.1.2. Escasas herramientas probatorias con las que cuentan los ciudadanos denunciantes y operadores jurídicos para acreditar la conducta discriminatoria en el consumo

Siguiendo con el análisis de los informes emitidos por la Defensoría, observamos que en el del año 2009, de 26 denuncias realizadas por presunta discriminación en el consumo a nivel nacional, 20 fueron resueltas y seis hasta aquel entonces se mantenían en trámite. De las 20 denuncias resueltas, 15 fueron declaradas infundadas, 3 denuncias no procedieron, una culminó con conciliación y solo una fue declarada fundada (p.81). En el informe del año 2013, se investigaron alrededor de 76 casos de discriminación en el consumo, de los cuales 60 fueron resueltos y 16 hasta aquel entonces se mantenían en trámite. De los casos resueltos, 28 fueron declarados fundados y 25 infundados, 3 casos finalizaron con una conciliación, 2 casos fueron declarados inadmisibles y 1 no procedió. (pp. 63-66).

Ante ello, podemos observar que, si bien el número de casos denunciados por discriminación en el consumo aumentó desde el período 2009 al 2013, vemos que lamentablemente muchos de estos casos fueron declarados infundados y no se llegó a una resolución concreta que beneficie a la persona discriminada. En cuanto a los 20 casos resueltos en el año 2009, solo uno fue declarado fundado y esto porque personal del Indecopi verificó las afirmaciones de la parte denunciante a partir de una inspección encubierta realizada por los funcionarios del Indecopi y, al no poder dar cuenta del motivo por el cuál no le permitieron el ingreso a la parte denunciante, se le sancionó a la empresa con 20 UIT. Dicho sea de paso, en los casos de discriminación en el consumo, lo que los inspectores suelen hacer es acudir de manera encubierta a los establecimientos en los cuales se han reportado de manera anónima las denuncias de discriminación a fin de verificar si esta práctica discriminatoria es constante y contra un determinado grupo de personas por sus rasgos fisiológicos, condición socioeconómica, ideologías, entre otras.

Si bien hemos visto en el primer capítulo que parte de las herramientas probatorias con las que cuenta la parte denunciante y los operadores jurídicos de Indecopi son la declaración de testigos, testimonios, documentales, indicios, es menester resaltar la utilidad de las inspecciones inopinadas inmediatamente después de ocurrido el acto discriminatorio. Ello con la finalidad de determinar de manera directa la ejecución de prácticas discriminatorias por diversos

proveedores. Un ejemplo de las inspecciones inopinadas lo otorga la Jefa de la ORI Cusco, la cual establece que, en estos casos, uno de los inspectores acude con un usuario que tiene las mismas características que la parte denunciante para ver cómo es que se comportan los proveedores del establecimiento (Ministerio de Cultura 2016, p. 43).

Empero, nos cuestionamos lo siguiente hasta este momento: ¿con qué otras herramientas procedimentales probatorias cuentan los operadores jurídicos de la Comisión de Protección al Consumidor para determinar que efectivamente se ha efectuado una conducta discriminatoria tomando en cuenta que con las inspecciones no necesariamente se va a llegar a un resultado favorable para la parte denunciante?

Recordemos que la discriminación se ha naturalizado a tal punto en la sociedad peruana que diversas prácticas discriminatorias se encuentran legitimadas ya sea por motivos de género, identidad de género, raza, entre otras; aunado a ello, muchas veces no es clara la interpretación que se puede realizar de la supuesta conducta discriminatoria. Al respecto, Delgado estableció que un elemento que limita tanto al ciudadano como a los inspectores encargados de investigar estos casos es la carga probatoria. A modo de ejemplificar ello, el autor señala que la inspección resulta más clara y efectiva cuando se le deja entrar a la persona con rasgos caucásicos y no se le permite el ingreso a una persona con rasgos afrodescendientes, lo cual indicaría una conducta discriminatoria por motivos raciales. Pero, ¿qué sucede si una persona con rasgos caucásicos presenta una denuncia de discriminación por motivos raciales? Ante este cuestionamiento, el mismo autor establece que será sumamente complicado que dicha denuncia sea sancionada como discriminación por la difícil probanza del supuesto acto discriminatorio (2016, p. 43).

De esta manera, vemos que si bien el Código Procesal Civil desarrolla una serie de medios probatorios que pueden ser utilizados por la parte denunciante, muy difícilmente podrá acreditar la discriminación sufrida a menos que otorgue, por ejemplo, una videograbación que dé cuenta del hecho concreto o que las autoridades puedan acceder a una inspección inopinada que evidencie que

efectivamente se ha producido el hecho desigual por motivos prohibidos y que afectan el ejercicio de los derechos de la parte denunciante. Tal es así que, en el caso de los indicios, las autoridades administrativas deben realizar un análisis exhaustivo y discrecional de todos los eventos que apuntan al hecho controversial.

Sin embargo, si tanto las inspecciones o el uso de indicios no son tan claros en su contenido o no brindan resultados positivos que expongan la práctica discriminatoria de manera directa o indirecta, ¿con qué otras herramientas probatorias cuentan los operadores jurídicos de la Comisión de Protección al Consumidor en este tipo de casos? Y es que, a partir de este análisis y la interrogante señalada, damos paso a la segunda limitación en la investigación de los hechos para los operadores jurídicos puesto que no tienen a su disposición una variedad de herramientas probatorias que acrediten de manera concreta el acto discriminatorio, sino que cuentan con un reducido número de elementos probatorios que pueden resultar insuficientes en acreditar el hecho materia de controversia, lo cual trae como consecuencia que la conducta del proveedor permanezca impune.

2.1.3. Ausente capacitación de las autoridades intervinientes en la investigación y sanción de los casos de discriminación en el consumo

Una tercera limitación de la cual deseo dar cuenta se encuentra sumamente relacionada con la segunda limitación y es que en este espacio sale a relucir la falta de capacitación de las diversas autoridades intervinientes en este tipo de casos. Para brindar un desarrollo más extenso de este tercer ejemplo, es menester reproducir lo previamente señalado sobre la forma encubierta en la que se presentan los actos discriminatorios y aparentan ser legítimos, pero encubren motivos prohibidos de discriminación. Este pensamiento impregnado en nuestra sociedad no solo produce efectos en los ciudadanos que no tienen

cargos públicos, sino también en aquellos que operan en instituciones públicas, es decir, nuestras autoridades. Siendo así necesario que los operadores jurídicos tomen consciencia de la dificultad probatoria existente en los casos de discriminación en el consumo para que puedan actuar y hacer frente a esta problemática.

Es sumamente importante además que los agraviados de discriminación tengan la posibilidad de recabar todos los elementos probatorios posibles que les permitan generar convicción en la autoridad de que efectivamente fue discriminado. Uno de los medios probatorios de suma utilidad en los casos de discriminación es la constancia policial, audios, vídeos y fotos que promueven un mejor panorama de la situación controversial y una evaluación completa por parte de las autoridades administrativas. Por lo que es necesaria una mayor capacitación a los operadores jurídicos y también a los consumidores sobre los mecanismos de actuación y sus derechos frente a este tipo de casos.

Sin embargo, si no tenemos a una personal capacitado, por ejemplo, en el marco normativo en materia de discriminación, este puede impedir la correcta actuación probatoria los casos de discriminación en el consumo. Un ejemplo de ello es que, por desconocimiento del personal de la Policía Nacional sobre la normativa relacionada a la no discriminación, se negaron a dejar constancia de presuntos hechos discriminatorios en un vuelo por motivos de discapacidad, siendo este un documento esencial en la investigación administrativa y que pudo haber otorgado mayores luces a las autoridades del Indecopi sobre los hechos controversiales (Defensoría del Pueblo 2013, p. 70).

Es así que observamos una escasa capacitación de las autoridades intervinientes en los casos de discriminación en el consumo, siendo necesaria que la estructura institucional en la cual se desenvuelven dichos operadores jurídicos les brinde las herramientas de capacitación y procedimentales pertinentes a fin de ejercer una investigación idónea en los casos de discriminación en el consumo. Aunado a ello, damos cuenta de que el entorno en el cual se desarrollan los operadores jurídicos muchas veces no resulta eficaz

y termina perjudicando la calidad de las labores otorgadas por las instituciones públicas y sus servidores.

2.2. Sobre la actuación de las autoridades administrativas respecto de la dificultad probatoria en los casos de discriminación en el consumo

Si bien en el apartado anterior vimos que el espacio institucional en el cual se despliegan las labores de los operadores jurídicos resulta ser insuficiente y no le otorga los recursos suficientes para una correcta labor e investigación en los hechos. Pues bien, en este nuevo apartado buscamos examinar si la propia actuación de los operadores jurídicos presenta aspectos cuestionables en el análisis de los medios probatorios presentados por las partes tomando en cuenta la dificultad probatoria presente en los casos de discriminación en el consumo. Asimismo, analizamos si la ciudadanía tiene conocimiento de cuáles son aquellas herramientas probatorias que puede utilizar para acreditar haber sufrido de alguna discriminación.

2.2.1. Análisis de la lectura realizada por las autoridades administrativas sobre los medios probatorios presentados por las partes en la jurisprudencia nacional

Pues bien, en el primer capítulo analizamos tres diversos casos de nuestra jurisprudencia nacional en los que evidenciamos la dificultad probatoria. Tal es el caso del alumno con vestimentas típicas que afirmó haber sufrido de discriminación por su docente en la Universidad, pero las autoridades del Indecopi señalaron que la parte denunciante no presentó medio probatorio o indicios suficientes que acrediten el trato desigual. Asimismo, en el segundo caso, vimos que la Sala resolvió que no existían medios probatorios suficientes que prueben que Metro habría impedido el ingreso a los estudiantes por tener una discapacidad, siendo así que determinaron que solo se trataba de un trato

desigual sin llegar a afectar la dignidad de los estudiantes ya que no tenían preparada una logística que permitiera el ingreso de una gran cantidad de alumnos. Finalmente, en el tercer caso analizado, vemos que la Sala determinó que, al no existir pruebas directas que determinen que el hombre excluido del restaurante realmente se encontraba en un estado de indigencia o que su higiene se encontraba deteriorada, no se había efectuado un trato discriminatorio. Por lo que solo se le impuso 1 UIT al establecimiento.

Es curioso que dentro de los tres casos analizados no hayamos visto señales de una inspección realizada por las autoridades administrativas o que se haya tenido la posibilidad de presentar alguna videograbación de los hechos controversiales. En cuanto a esta segunda observación, tenemos que los casos que analizamos en el primer capítulo se situaban en el período del año 2009 al 2014 y recién con la publicación del Decreto Legislativo N.º 1218 en setiembre del año 2015 se reguló el uso de cámaras de videovigilancia en los establecimientos que tengan como aforo de 50 personas a más a fin de proteger la seguridad de los consumidores y prevenir la comisión de delitos y faltas.

Si de manera previa no era obligatorio el utilizar cámaras de videovigilancia en algunos establecimientos, la situación era aún más compleja porque no se podía acceder a este material en caso se suscita algún hecho delictivo o infracción administrativa; por tanto, con el ingreso de esta regulación normativa, se favoreció a la protección y seguridad de consumidores. Ello facilitó el uso de estas cámaras de videovigilancia como una herramienta probatoria concreta que las autoridades administrativas podían analizar como evidencia en caso se suscite alguna discriminación en el consumo (Resolución 3255-2015/SPC-INDECOPI del 19 de octubre del 2015, Resolución 3167-2017/SPC-INDECOPI del 6 de noviembre del 2017, Resolución 2880-2019/SPC-INDECOPI del 16 de octubre del 2019). Lo que cabe preguntarnos aquí es lo siguiente: ¿qué sucede si el proveedor no desea entregar de manera voluntaria las cámaras de videovigilancia?

Al respecto, en el Expediente N.º 0057-2018/CPC-INDECOPI-PIU, mientras que la parte denunciante decidió presentar como medio probatorio la videograbación

de los sucesos en los cuales se podía apreciar la posible discriminación, la discoteca Chira's indicó que no presentarían sus cámaras de videovigilancia porque no tenían el espacio suficiente para albergar vídeos de varios días (Sala Especializada en Protección al Consumidor, p. 3). Esta conducta por parte del proveedor resulta pues sumamente sospechosa, pues tenía mayor disposición de presentar las cámaras de seguridad que se encontraban en su local y no lo hizo.

Dicho sea de paso, este mismo cuestionamiento realizó la Sala en la resolución N.º 1365-2021/CC2: 51. "(...), **el hecho que el proveedor denunciado no entregue los videos de vigilancia del 4 de abril de 2020 permite corroborar que el trato discriminatorio efectivamente sucedió**, puesto que con la entrega de dicho medio de prueba el proveedor pudo haberse eximido de responsabilidad" (Subrayado es nuestro). Estos aspectos que se van reproduciendo en diversos casos de discriminación en el consumo les otorgan mayores luces a las autoridades administrativas de los hechos materia de controversia y el análisis de los medios probatorios a realizar.

En el caso de la discoteca Chira's señalado líneas arriba, la decisión a la que arribó la Sala fue a partir de un análisis de los indicios pertenecientes a la videograbación presentada por la parte denunciante y es que en la misma se observaba que el personal de seguridad no le había otorgado una razón justificada en su momento a la denunciante a pesar de que esta insistía en cuestionar por qué le impedían el ingreso al establecimiento. El término "*reserva del derecho de admisión*" también resulta cuestionable, el que la denunciante no se haya encontrado realmente en estado etílico como así lo informó la Discoteca en sus descargos también es un suceso que las autoridades administrativas tuvieron que analizar con cautela.

En ese sentido, vemos que las autoridades en este caso ejecutaron un análisis de cada uno de los indicios presentes en la videograbación presentada por la parte denunciante; con lo cual, al hacer una lectura en conjunto de todos estos sucesos les dio mayores luces de que la conducta discriminatoria se había ejecutado, tomando en cuenta además que la parte denunciada no presentó

material videográfico alguno teniendo a su disposición las cámaras de seguridad de su propio local. Sin embargo, es menester resaltar que la Sala, en el presente caso, no expuso como uno de sus argumentos en la resolución emitida que la parte denunciada presentó únicamente declaraciones de testigos parcializados y no sustentó dichos testimonios con otros medios probatorios que reforzaran dichas afirmaciones; por el contrario, la parte denunciante, además de presentar a sus testigos que fueron sus acompañantes el día de los hechos, presentó la videograbación del suceso, herramienta probatoria que le dio mayor fuerza a lo aseverado.

Siguiendo esa misma línea, en el caso de la Discoteca *Mood* que data del año 2016 (Resolución 3167-2017/SPC-INDECOPI), un consumidor denunció que al estar besándose y bailando con una persona de su mismo sexo, fueron embestidos e insultados por el personal de seguridad y les indicaron que debían retirarse porque esa no era una conducta natural para los demás asistentes del establecimiento. Si bien se determinó por mayoría de votos que efectivamente se había producido una conducta discriminatoria por parte del proveedor, curiosamente el análisis que tuvo la Comisión en primera instancia acerca del vídeo presentado por la parte denunciante no fue idóneo. Ello debido a que señaló expresamente que del vídeo no se observa que el miembro de seguridad haya hecho alusión directa a que, por ser una pareja homosexual, se les estaba retirando del establecimiento; por el contrario, la razón del retiro se debió a que no era un lugar adecuado para que dos personas del mismo sexo se estén besando y que existen determinados lugares para darse esas demostraciones de afecto.

Este análisis emitido por la Comisión no hace más que demostrar que las autoridades administrativas también se contagian del pensamiento limeño clásico plagado de discriminación ya sea por motivos raciales, de género y, en este caso en particular, por orientación sexual e identidad de género. Esta visión cargada de estereotipos y prejuicios por el colectivo LGBTIQ+ promueve el reforzamiento de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra este grupo e impide que se actúe de manera objetiva y se realice un análisis exhaustivo en favor de la parte discriminada en el transcurso de un procedimiento

administrativo. Dicho sea de paso, si de por sí es muy complejo acreditar los actos de discriminación a través de otros medios probatorios que no sean vídeos, la videograbación debe ser una analizada con mucha cautela y detenimiento puesto que, en este tipo de casos, muy difícilmente la parte denunciada va a decirle a la agraviada que se le está excluyendo por su orientación sexual, por su identidad de género de manera expresa. Por lo general, estas afirmaciones son encubiertas con otro tipo de excusas.

En ese sentido, a partir de estos ejemplos concretos, vemos que las autoridades administrativas también son ciudadanos al igual que nosotros que son formados con una visión sesgada y estereotipada de las relaciones personales y, por defecto, las relaciones de consumo, lo cual trae consigo un análisis deficiente al momento de revisar algún caso en particular. Sabemos muy bien que la discriminación en nuestro país es un tema sumamente delicado que ha perpetuado las desigualdades. Son estas las razones por las que los operadores jurídicos deben mantener una visión neutral y ser capacitados para atender de manera eficiente este tipo de denuncias.

2.2.2. ¿La ciudadanía tiene conocimiento acerca de las herramientas probatorias que acreditan la discriminación en el consumo?

Ahora bien, en el año 2016, el Ministerio de Cultura emitió un Cuaderno de Trabajo sobre el tratamiento que se le estaba otorgando a la discriminación étnica y/o racial en las relaciones de consumo. Para ello, realizó una serie de entrevistas desarrolladas a funcionarios y especialistas del Indecopi que deseo desarrollar en este segundo bloque. Así, por ejemplo, el Jefe de la ORI-Ucayali determinó que en su región no había recibido reclamos ni denuncias por discriminación étnico-racial debido a que la ciudadanía no tiene conocimiento general de las competencias que posee el Indecopi para con la protección del consumidor en este tipo de casos. A modo de reforzar esta afirmación, señaló que en la ciudad en la que se encuentra, la mayoría de las personas e incluso el

alcalde y regidores desconoce qué es el Indecopi, cuáles son sus funciones y quiénes son las autoridades defensoras (Jorge Correa, p.41).

Con este primer escenario, la pregunta que nos hicimos líneas arriba queda relegada al evidenciar que ni autoridades regionales ni mucho menos la ciudadanía conoce de las competencias que tiene el Indecopi y cómo es que pueden presentar algún reclamo o denuncia para asegurar su derecho a la igualdad y no discriminación. Es sumamente preocupante que las autoridades administrativas del Indecopi y, en general, la institución pública no haya maniobrado diversas actividades o acciones para hacerle llegar esta información sustancial a la ciudadanía. Si no se tiene conocimiento de la existencia del Indecopi y de las labores que realiza, ¿cómo podrían saber qué herramientas probatorias pueden actuarse en la acreditación de los casos de discriminación?

Asimismo, otros servidores entrevistados afirmaron que muchas veces los ciudadanos acuden al Servicio de Atención del Ciudadano del Indecopi para obtener la pretensión que desean. Es decir, más allá de presentar su disconformidad por no haber sido tratado de manera igual a los demás, solicitan que se les otorgue el servicio que desean recibir a través de las oficinas del Indecopi; por tanto, no parecieran tener conocimiento de la afectación del derecho al cual fue víctima. (Karen Muñoz Guevara, p. 42). Aunado a ello, los servidores públicos comentan que muchas veces cuando los ciudadanos acuden a realizar su denuncia, únicamente señalan que fueron discriminados, pero no añaden mayor información sobre los hechos suscitados (Carlos Samudio Espinal, Especialista N.º 1 en Comisión de Protección al Consumidor, p. 43).

Por su parte, la Jefa de la ORI Cusco refirió que los usuarios que han sufrido discriminación no acuden al Indecopi porque no conocen cuáles son aquellas pruebas de las que pueden hacerse para acreditar el hecho controversial. Asimismo, afirma que la herramienta probatoria que suelen actuar es una inspección inopinada; sin embargo, esta es información que la ciudadanía no conoce y tampoco saben a qué otras pruebas pueden acudir (p. 43).

Estos testimonios emitidos por los propios servidores públicos del Indecopi dan cuenta que efectivamente la ciudadanía no tiene conocimiento ni de la menor y

más básica información de la institución pública. Ello agrava la respuesta a la pregunta propuesta en este acápite porque no es que únicamente no sepan de qué medios probatorios valerse para acreditar alguna discriminación que han sufrido, sino que no tienen conocimiento de cuál es el procedimiento que debe seguirse para denunciar este tipo de conductas y cuáles son las facultades que realizan los operadores públicos del Indecopi. Al respecto, es sumamente sustancial que las autoridades administrativas tomen las acciones correspondientes para brindar un mejor servicio y que la ciudadanía conozca de sus derechos.

3. A propósito de los principios de eficacia y transparencia del Buen Gobierno y su relación con la actuación de los operadores jurídicos en materia de discriminación en el consumo

Al haber analizado en los dos primeros capítulos que existe el gran problema de la dificultad probatoria en los casos de discriminación en el consumo, la cual además ha sido evidenciada desde un análisis doctrinal y jurisprudencial. También hemos advertido las limitaciones institucionales que rodean la investigación de los casos de discriminación en el consumo. Entre ellas, tenemos la escasa cantidad de personal encargado de investigar este tipo de casos, una reducida capacitación de las autoridades intervinientes en el procedimiento y, debido a la naturaleza de la conducta discriminatoria, no se cuentan con variados medios probatorios que acrediten directamente la conducta discriminatoria, sino que las autoridades administrativas deben realizar un análisis lógico a partir de indicios que, en conjunto, brinden mayores luces de que se ha efectuado una conducta discriminatoria.

Aunado a ello, analizamos la visión estereotipada que también poseen las autoridades administrativas al momento de analizar los casos de discriminación ya que; lamentablemente, las autoridades también forman parte de una sociedad peruana prejuiciosa y con una visión estereotipada sobre las mujeres, colectivo LGBTIQ+, comunidades campesinas, pueblos indígenas, entre otros. Y, también, evidenciamos que los propios ciudadanos no tienen conocimiento ni de las labores que realiza el Indecopi respecto de los casos de discriminación en el

consumo, ni de los medios probatorios con los que cuentan y que sirven para acreditar lo que estos denuncian.

Entonces, con dicha información, pasamos al tercer y último bloque del presente artículo académico, en el cual desmenuzamos el contenido de los principios de eficacia y transparencia del Buen Gobierno y si estos se ven o no plasmados en la actuación de los operadores jurídicos administrativos cuando investigan y sancionan las conductas discriminatorias en el consumo y, tomando en cuenta las limitaciones institucionales a las que se afrontan.

3.1. Sobre los principios de eficacia y transparencia del Buen Gobierno: conceptos y contenido

Castro nos otorga un primer vistazo de la situación en la que se encuentra nuestro país y la necesidad de fortalecer nuestras instituciones públicas: *“uno de los principales problemas (...) está relacionado con la debilidad de nuestras instituciones, altos índices de corrupción y la falta de eficiencia de la administración pública”* (2014, p. 17). En ese sentido, apreciamos con esta primera postulación que la situación de nuestro país de poder consolidarse democráticamente atraviesa por ciertos problemas que han dificultado dicho logro. Estos problemas son sumamente complejos y guardan relación con cómo es que funcionan nuestras instituciones y el Estado.

Es a partir de este contexto que ha surgido la necesidad de implementar acciones que busquen erradicar este panorama, para lo cual emerge el Buen Gobierno. Este último tiene como objeto central promover el adecuado funcionamiento del Estado y las instituciones públicas. Addink profundiza un poco más la visión del concepto de Buen Gobierno y nos habla de tres enfoques: *meta-level, macro level y micro-level* (2014, p.44).

El primero postula que el Buen Gobierno se encuentra estrechamente relacionado con el Estado de Derecho y la democracia debido a la necesidad de que los actores públicos en sus tres niveles sean reconocidos de manera legítima

y que tengan como fin el respeto de los derechos humanos (p. 24). El segundo nivel guarda relación con el contenido del Buen Gobierno y su codificación en los cuerpos normativos internacionales, constitucionales y otras regulaciones políticas nacionales (p.25). En cuanto al tercer nivel, ya se añade la actuación de ciertos principios que forman parte del Buen Gobierno y que funcionan como normas aplicadas por los distintos niveles del poder público (pp. 26-27).

En base a lo establecido al final del párrafo precedente, hemos aludido a ciertos principios que forman parte del Buen Gobierno y que detallaremos a continuación, pues estos son elementos sustanciales que deben ser aplicados en la actuación de las autoridades y desarrollo de las instituciones públicas. Al respecto, Karpen expone que los principios centrales del Buen Gobierno deben encontrarse vinculados con ciertos elementos clave como, por ejemplo, que el Estado debe servir a la población y no la población al Estado, el gobierno debe encontrarse legitimado por la población, este además debe tener un efecto positivo en la sociedad a través de la promoción de la competencia, innovación, crecimiento, transparencia, participación y desarrollo en todos los sectores tanto públicos como privados (2010, p. 17).

Estos elementos han sido considerados por Castro al momento de elaborar concretamente los principios que forman parte del Buen Gobierno. Es así que Castro establece cinco principios clave: corrección, transparencia, participación, rendición de cuentas y eficacia, los cuales vinculan a todos los poderes públicos (2014, p.248). Su desarrollo y aplicación materializan el Buen Gobierno y son aplicados a las instituciones en los tres niveles establecidos. De estos cinco principios, nos detendremos únicamente en el análisis de dos de ellos, transparencia y eficacia, debido a que se encuentran mayormente relacionados con el tema abordado en el presente artículo académico.

3.1.1. Principio de transparencia

En cuanto al principio de transparencia, debemos dirigirnos, en primer lugar, a lo que establece el artículo 2 inciso 5 de nuestra Constitución. En este artículo se

nos establece que todos tenemos el derecho de solicitar información a cualquier entidad pública sin restricción alguna a menos que estas afecten la intimidad de la persona y aquellas que están excluidas por ley o motivos de por seguridad nacional. En ese sentido, podemos observar que en este apartado normativo ya se reconoce el derecho fundamental de poder acceder a información pública.

Buijze desarrolla con mayor cautela la definición de transparencia. En un primer momento, indica que el término se adecúa al contexto en el cual se está enmarcando y por ello es difícil definirlo. Empero, señala que, de manera general, la transparencia es aquel estado en el cual las personas establecen y comprenden de manera mucho más simple aquellas acciones y sus efectos en el mundo. De igual manera, manifiesta que, si hablamos de un gobierno transparente, este es aquel que les otorga a las personas la información que requieren para entender las acciones que afectarán a la sociedad que les rodea (2013, p. 31).

Por su parte, Ivory relaciona el concepto de transparencia con el de la erradicación de la corrupción en el siguiente sentido. Por un lado, tenemos que la corrupción debilita el gobierno y las instituciones públicas porque aquellas autoridades encargadas de tomar las decisiones públicas las realizan basados en intereses privados y no salvaguardando el interés público. Por otro lado, la transparencia viene a ser un medio para prevenir y suprimir la corrupción ya que promueve que la toma de decisiones gubernamentales y la información sobre las decisiones sea accesible, simple y clara a fin que de los funcionarios no tengan incentivos u oportunidades para usar sus cargos en beneficio privado (2014, p. 153).

Es así que, si partimos de la información proporcionada por ambos autores, vamos comprendiendo que la transparencia se encuentra relacionada con que la población puede conocer cuáles son aquellas decisiones que han tomado los funcionarios públicos y los motivos por los cuales han actuado de cierta manera ya que esta información o es accesible o es proporcionada por el propio Estado. En ese sentido, la población toma conocimiento de cuál es el contenido de la gestión que realizan las instituciones públicas porque no hay secretos de por

medio, la información es emitida de manera clara, sencilla y directa. Con ello además se evita cualquier acto que atente contra la administración pública debido a que no hay secretismos en la información y se conoce la motivación detrás de cualquier procedimiento o decisión.

3.1.2. Principio de eficacia

A fin de postular un primer contenido sobre este principio, es sumamente esencial acceder al artículo IV, numeral 1.10 del TUO de la Ley 27444 pues en este se establece que la eficacia hace referencia a aquellos resultados que la Administración Pública ha podido alcanzar, siendo así que una administración viene a ser eficaz si logra alcanzar lo que se había propuesto o si evita fracasar de manera recurrente.

Aunado a ello, tenemos que todo procedimiento administrativo debe lograr su objetivo sin provocar dilaciones indebidas durante el mismo. De esta manera, las autoridades encargadas de dicho procedimiento deben evitar alguna decisión inhibitoria, no disminuir o reducir las garantías de los administrados durante el procedimiento y subsanar irregularidades procedimentales con la finalidad de cumplir el propósito que persigue la administración pública que es el interés general.

En esa misma línea y a modo de adentrarnos un poco más en el contenido del presente principio, Castro postula dos perspectivas, desde las cuales se da paso al contexto que rodea a la eficacia. En base a una perspectiva clásica, nos limitábamos a que el cumplimiento de lo que establecen las normas es la expresión directa de la eficacia. En ese sentido, se tenía que la eficacia se encontraba estrechamente relacionada con la coacción o la fuerza coercitiva que les pertenece a las autoridades públicas o al Estado como entidad. Por otro lado, desde una perspectiva más actual, hablamos de eficacia desde un sentido más amplio ya que intervienen las costumbres y los usos de los ciudadanos que consideran al derecho como el deber ser y que se debe cumplir de manera voluntaria (2014, p. 255). Pero además del cumplimiento de las normas, la

eficacia se encuentra vinculada con el logro de los objetivos que establece la propia institución pública; sin embargo, no se limita a este ámbito, sino que también vela por la calidad, organización, funcionamiento de la propia administración pública tomando en cuenta cuáles son aquellas necesidades que se deben atender con mayor prioridad.

Siguiendo esa misma línea y en base a lo establecido por *European Governance en A White Paper*, se ha definido a la eficacia aquellas políticas que deben ser oportunas en el tiempo y que cumplan con los objetivos propuestos a fin de mejorar las experiencias pasadas y promover un impacto positivo en el futuro (2001, p. 8). En esa misma línea, advertimos que Addink, a partir de una visión de las ciencias sociales, manifiesta que la eficacia guarda relación con la comprensión de las condiciones bajo las cuales las decisiones judiciales o administrativas dan como resultado cambios sociales deseados y anticipados (2019, p.147). Para lograr ello, se debe tener en claro cuáles son los objetivos a alcanzar y así poder evaluar de manera cautelosa cuáles son aquellos mecanismos dirigidos a lograr los resultados esperados.

Es así que observamos que el principio de eficacia busca el logro de objetivos propuestos y esperados; sin embargo, no únicamente se basa en ello, sino que también considera cuál es la calidad de los servicios públicos ofrecidos y cómo es la organización y funcionamiento de las instituciones públicas. Siendo así que el principio de eficacia toma como base los objetivos claros que se ha propuesto a cumplir la administración pública y, es a partir de ello, que desarrollan los instrumentos necesarios y capaces para lograr dichos fines.

A manera de dar cierre a este bloque, debemos considerar que estos dos principios forman parte esencial de la administración pública y también se ven plasmados en nuestra Constitución. Siendo necesaria su ejecución, es menester preguntarnos si las autoridades administrativas encargadas de analizar los casos de discriminación en el consumo cumplen con el contenido de ambos principios y hacen frente al problema de la dificultad probatoria a la que se enfrentan las personas que han sufrido actos discriminatorios. Esta última interrogante la desarrollaremos en el siguiente bloque.

3.2. ¿La actuación de los operadores jurídicos en materia de discriminación en el consumo cumple con lo que establecen ambos principios?

Para dar paso al presente y último bloque, debemos considerar el siguiente cuestionamiento: ¿cuál es el objetivo que persiguen las instituciones públicas, en este caso, el Indecopi respecto de la discriminación? La finalidad central que persigue el Indecopi para hacer frente a la discriminación es prevenirla y sancionarla. Prevenirla, por un lado, debido a que la idea es que menos ciudadanos se vean excluidos y tratados de manera desigual por sus rasgos físicos, por su orientación sexual, por el idioma que hablan, por su orientación sexual, entre otros y que ello afecte el ejercicio de sus derechos. En segundo, es menester sancionar las conductas discriminatorias a fin de que aquellos que excluyen y tratan de manera desigual sepan que sus conductas no quedarán impunes debido a que infringen lo establecido en las normas penales y administrativas y afectan diversos derechos que atentan contra la dignidad de la persona.

Si bien ya hemos determinado cuál es el objetivo que persigue el Indecopi respecto de los casos de discriminación, también es de suma importancia traer a colación lo que ya habíamos mencionado en líneas anteriores y es que este tipo de casos, por su naturaleza, son complejos de determinar de manera directa. Ello debido a que un acto discriminatorio no es de fácil observancia y distinción, puesto que debe tomarse en cuenta el contexto de desigualdades y falta de oportunidades en el que nos encontramos como sociedad, además de los prejuicios y estereotipos perennes en la misma. En ese sentido y tomando en cuenta estos dos primeros aspectos iniciales, procedemos a analizar si es que efectivamente los operadores jurídicos de la administración pública ponen en práctica los principios de eficacia y de transparencia del Buen Gobierno.

1. Debemos recordar que el principio de eficacia guarda relación con el logro de objetivos propuestos, así como la calidad de los servicios que ofrece la administración pública y el funcionamiento de la misma; sin embargo, ¿qué sucede si es que para los casos de discriminación en el consumo

no hay personal suficiente encargado en la investigación de este tipo de casos? Vimos en el segundo capítulo que la Defensoría del Pueblo había emitido informes que datan de los años 2008-2009, en los cuales se señalaban que el personal encargado de ver los casos de discriminación en el consumo, Área de Prevención de la Comisión de Protección al Consumidor, se reducía a solo dos servidores; por lo que era complejo llevar el seguimiento de la cantidad de casos que iba en aumento. Posterior a ello, se dio a conocer que habían aumentado las sedes y los Órganos encargados de ver este tema.

Empero, resulta cuestionable que en una nota de prensa emitida en el presente año el presidente del Indecopi haya señalado que únicamente se han impuesto 39 sanciones en los últimos cuatro años (2022). Debemos recordar pues que los casos de discriminación surgen a diario, en diversos contextos y, a partir, de variados motivos de trascendencia social, por lo que es sumamente preocupante que desde el año 2019 hasta el presente año se haya sancionado 39 casos. Esto implica que debe existir una mayor incidencia y participación de parte de la entidad como institución y de sus autoridades a fin de brindarle el seguimiento pertinente a los casos de discriminación en el consumo a favor de la ciudadanía afectada. ¿Cuántos casos de discriminación que son tramitados por la vía administrativa son desestimados o declarados infundados o no se les da el seguimiento respectivo? ¿Se está cumpliendo realmente con el objetivo de sancionar las conductas discriminatorias en el consumo? La escasa cantidad de casos que han recibido una sanción determinada alarma y llama la atención respecto de la limitación analizada en el presente punto.

2. En cuanto a un segundo punto a analizar, debemos considerar que otras de las limitaciones institucionales vienen a ser las escasas herramientas probatorias con las que cuentan los ciudadanos y también los propios operadores jurídicos a fin de acreditar el acto discriminatorio en el

consumo. Al respecto, en una entrevista realizada a un asistente de la Comisión de Protección al Consumidor 2 – Sede Central que ve casos de discriminación en el consumo, se puede apreciar que este hace alusión a que la complejidad en los casos de discriminación se debe a que los ciudadanos que denuncian no presentan los medios probatorios suficientes que acrediten el hecho materia de controversia. Asimismo, refirió que como institución cuentan con escasos recursos limitados para poder desarrollar la actuación probatoria, siendo que uno de los medios probatorios en los que mayormente se apoyan son las videograbaciones del suceso que dan cuenta de la actitud del proveedor y los reportes de reclamos presentados por los ciudadanos denunciante en el libro de reclamaciones (Ver Anexo 1).

Si bien hemos visto que lo que se suele ejecutar además de los medios probatorios señalados líneas arriba son las inspecciones judiciales a los establecimientos a fin de analizar la conducta del proveedor sobre el hecho denunciado, no se cuenta con otros medios que fácilmente den pistas de la conducta discriminatoria, siendo que de por sí esta es sumamente difícil de acreditar. Retomemos el punto inicial: el objetivo es prevenir y sancionar las conductas de discriminación en materia de consumo, pero cómo poder lograr dichos objetivos si no se cuenta con una variedad de recursos procedimentales que los ciudadanos y los propios operadores jurídicos pueden hacer uso para acreditar la denuncia realizada.

Esto último se complica aún más cuando no hay una comunicación efectiva de parte de la institución (Indecopi) hacia la ciudadanía sobre cuáles son aquellos medios probatorios de los que pueden valerse para reforzar y acreditar sus alegaciones. Y es que como hemos visto en el segundo capítulo, muchos de los ciudadanos que acudían a denunciar el haber sido víctimas de discriminación ni siquiera conocían la labor que realizaba el Indecopi, únicamente acudían a contar su experiencia sin

presentar algún documento de prueba u otro medio. Siendo que esta situación se desarrolla debido a que los operadores jurídicos de Indecopi y la propia institución no les hace llegar dicha información a los ciudadanos a través de canales físicos o virtuales. Esta última afirmación se refuerza además con lo que señala el personal de Indecopi entrevistado pues refiere que no hay medio particular de comunicación que le especifique a los ciudadanos cuáles son los medios probatorios con los que cuentan para acreditar su denuncia de discriminación (Ver Anexo 1).

En ese sentido, ya no solo hablamos de una afectación al principio de la eficacia debido a que no se les brinda mayores facilidades a los ciudadanos sobre qué medios presentar o cuáles pueden actuar las propias autoridades administrativas, sino que también hablamos de una vulneración al principio de transparencia debido a que no se ejecuta una comunicación efectiva de parte de la entidad acerca de cuáles son los medios probatorios de los que pueden valerse o los que pueden solicitar a la administración para acreditar el hecho materia de controversia. Por tanto, los ciudadanos no conocen de las inspecciones judiciales inopinadas o que pueden presentar videograbaciones del suceso.

- 3.** Un tercer punto de análisis versa sobre una ausente capacitación del personal encargado de investigar este tipo de casos. Vimos en el segundo capítulo que un claro ejemplo de esto es que muchas veces las propias autoridades intervinientes en el procedimiento administrativo no conocen de los propios medios probatorios pertinentes para brindar mayor seguridad al Órgano resolutorio si se ha suscitado o no el acto discriminatorio. Tal es el caso que vimos de personal de la PNP que no quiso dejar constancia en documento de aquellos actos discriminatorios denunciados pues presenciaron el hecho debido a que desconocían la norma, siendo que este documento pudo haber sido de mucha ayuda para la acreditación de la denuncia de discriminación por motivos de

discapacidad. Esta falta de conocimiento infringe en el debido seguimiento de los casos de discriminación en el consumo y su correspondiente sanción, puesto que muchos de ellos por falta de medios probatorios son declarados infundados y no se llega a ejercer debida justicia con los afectados. Esta situación claramente afecta el objeto de la prevención y sanción a de las conductas discriminatorias, así como la calidad en la actuación de las autoridades y el funcionamiento de las instituciones; por ende, el principio de eficacia no se satisface y se perpetúan los actos de discriminación que interrumpen el ejercicio de derechos de los demás ciudadanos.

4. El cuarto y último punto del presente bloque se encuentra relacionado con un análisis subjetivo y limitado que realizan las autoridades administrativas de los medios probatorios presentados por las partes en el procedimiento administrativo de los casos de discriminación en el consumo. En relación a ello, vimos en el segundo capítulo el caso de un joven que denunció haber sido retirado a la fuerza de un establecimiento por haberse besado con una persona de su mismo sexo. Parte de la argumentación empleada por la Comisión en su resolución es que no se observa en la videograbación que se les haya retirado por ser una pareja homosexual, sino que el motivo del retiro del lugar fue que ese no era un lugar adecuado para que dos personas del mismo sexo se den demostraciones de afecto. Como indicamos en el apartado segundo, es sumamente cuestionable que no se haya efectuado una verificación objetiva de los medios probatorios debido al pensamiento estereotipado y prejuicioso en el cual se basan las autoridades administrativas. La consigna es promover la inclusión de las personas y la protección de su derecho a la igualdad y no discriminación. Sin embargo, cómo lograr un efectivo ejercicio de sus derechos si la argumentación y resolución que efectúan las propias autoridades administrativas se ven sesgados por estereotipos de género, por prejuicios sociales que han marcado un contexto histórico plagado de desigualdades y exclusión a la persona por

su origen, idioma, sexo, entre otros motivos de trascendencia social. Esta conducta no se condice con lo que establece el principio de eficacia porque no se realiza un análisis real e imparcial de los sucesos y se terminan afectando al vulnerado de discriminación y no a la parte que ha cometido la infracción.

Es menester dar cierre al presente capítulo indicando que estos aspectos analizados denotan la necesidad de una mejor actuación en sede administrativa hacia los casos de discriminación en el consumo. Lo factible es que estos casos sigan el curso regular y se les brinde un soporte al ciudadano que denuncia haber sido discriminado y se le indique de manera clara y simple cuáles son aquellos medios probatorios de los cuales puede valerse. Así también debe haber una constante capacitación de las autoridades administrativas sobre cómo llevar a cabo un análisis imparcial y objetivo de los medios probatorios a fin de no afectar el ejercicio de los derechos de las partes durante el procedimiento administrativo.

4. Conclusiones y Recomendaciones

La discriminación es una práctica que se encuentra naturalizada y encubierta en nuestra sociedad. Ello trae como consecuencia que sea sumamente complejo obtener algún medio probatorio directo que acredite esta conducta. Aunado a ello, la dificultad probatoria en los casos de discriminación en el consumo se puede apreciar en dos momentos. En primer lugar, al momento de buscar una prueba que acredite directamente la conducta discriminatoria ya que esta se encuentra naturalizada. Y, en segundo lugar, que los medios probatorios presentados por la parte denunciante sean suficientes para que la autoridad administrativa pueda efectuar una conclusión lógica y objetiva. En el ámbito jurisprudencial, la dificultad probatoria se concretiza en los diversos casos planteados al declarar infundada la denuncia por falta de medios probatorios o que los presentados no acrediten el trato desigual de manera directa o que no determinen que este se basó en uno de los motivos prohibidos y protegidos por la norma.

Además, a lo largo del presente artículo, hemos advertido algunos límites institucionales a los que se enfrentan los operadores jurídicos en la investigación de los casos de discriminación en el consumo. Es así que vimos una mala distribución del personal encargado de investigar y sancionar los casos de discriminación, la presencia de escasas herramientas probatorias con las que cuentan no solo los operadores, sino también la ciudadanía y una ausente capacitación de las autoridades que intervienen en la investigación de este tipo de casos.

De igual manera, analizamos la actuación de las autoridades administrativas respecto de la dificultad probatoria y, particularmente, cómo es que analizan los medios probatorios que con dificultad la parte denunciante puede presentar. Al respecto, dimos cuenta que las autoridades emiten sus argumentos en base a la percepción y experiencia que ellos han vivido bajo los prejuicios y estereotipos de los que somos cómplices todos los ciudadanos peruanos. Asimismo, expusimos que la ciudadanía no tiene conocimiento de las funciones que tiene el Indecopi, cómo es que se lleva a cabo el procedimiento en este tipo de casos y cuáles son aquellos medios probatorios de los que puede valerse para acreditar su denuncia por discriminación.

Estos aspectos analizados en conjunto con el contenido de los principios de eficacia y transparencia dan cuenta de la importancia de implementar acciones que faciliten el conocimiento de la ciudadanía sobre los medios probatorios que pueden presentar para acreditar el hecho materia de denuncia y otros mecanismos necesarios para hacer frente a la discriminación que sufren a diario nuestros ciudadanos debido a diversos motivos prohibidos por la normativa nacional. Ello con finalidad de promover una sociedad más inclusiva y libre de tratos desiguales que afecten el ejercicio de otros derechos fundamentales.

A modo de breves recomendaciones, es esencial tomar en cuenta, por ejemplo, la implementación de un programa de **Compliance** en los establecimientos privados que otorgue una visión más integral y completa en base a directrices objetivas y concretas sobre cómo proceder si algún caso de discriminación se suscita en el lugar. Para ello, es fundamental contar con un equipo directivo que

se encargue de promover la capacitación de prevención y formación constante de las personas que laboran en estos establecimientos a fin de evitar futuras conductas discriminatorias.

Por otro lado, recordemos que el Indecopi se incorporó a la CONACOD (Comisión Nacional contra la Discriminación) en el año 2019, lo cual ha permitido que esta entidad integre espacios de discusión que hagan frente a la discriminación en compañía con representantes de diversos Ministerios. Es sumamente sustancial el desarrollo de espacios de comunicación interinstitucionales que permita una actuación conjunta a fin de promover y garantizar los derechos de las personas a no ser discriminadas por motivos de trascendencia social.

5. Bibliografía

DOCTRINA

Addink, G. (2014). Three legal dimensions of good governance. Some recent developments. En, A. Castro (Ed.), *Buen Gobierno y derechos humanos: nuevas perspectivas en el derecho público para fortalecer la legitimidad democrática de la administración pública en el Perú* (pp. 23-47). IDEHPUCP.

Addink, H. (2019). *Good Governance: Concept and Context*. Oxford University Press.

Añón Roig, M. (2013). Grupos sociales vulnerables y derechos humanos. Una perspectiva desde el derecho antidiscriminatorio. En Alberto Iglesias Garzón (coord.), *Historia de los derechos fundamentales. Siglo XX* (tomo IV, vol. V, libro II, pp. 613-671).

Buijze, A. (2013). *The Principle of Transparency in EU LAW*. Uitgeverij BOXPress. <https://dspace.library.uu.nl/bitstream/handle/1874/269787/buijze%2Bapp.pdf?sequence=4>

Castro, A. (2014). *Buen Gobierno y derechos humanos: nuevas perspectivas en el derecho público para fortalecer la legitimidad democrática de la administración pública en el Perú*. IDEHPUCP.

Castro, A. (2014). Legalidad, buenas prácticas administrativas y eficacia en el sector público: Un análisis desde la perspectiva jurídica del Buen Gobierno. En, A. Castro (Ed.), *Buen Gobierno y derechos humanos: nuevas perspectivas en el derecho público para fortalecer la legitimidad democrática de la administración pública en el Perú* (pp. 23-47). IDEHPUCP.

Castro, A. (2015). El ombudsman y el control no jurisdiccional de la administración pública como garantía del derecho a la buena administración. En, CLAD (Ed.), *XX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública* (pp. 1-14). Presidencia del Consejo de Ministros.

Castro, A. (2019). *Principles of Good Governance and the Ombudsman*. Intersentia.

Castañeda, L. y Contreras, K. (2012). Jóvenes y discriminación: la naturalización de las violencias, 15 (2), 485-503.

Commission of the European Communities. (2001). *European Governance: A white paper*. Brussels, COM (2001) 428 final, OJ 2001 C 287/, pp. 1-29.
<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/11c3e337-9cf5-4603-a518-cacb77207e3b/language-en#>

Defensoría del Pueblo. (2007). *La discriminación en el Perú. Problemática, normatividad y tareas pendientes*. [Documento N.º 2].
https://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session2/PE/DP_PER_URP_S2_2008anx_anexo2dd002_07.pdf

Defensoría del Pueblo. (2009). Actuación del Estado frente a la discriminación. Casos conocidos por la Defensoría del Pueblo (Informe no. 005-2009-DP/ADHPD).

<https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Informe-005-2009-DP-ADHPD-vf.pdf>

Defensoría del Pueblo. (2013). La lucha contra la discriminación: Avances y desafíos (Informe 008-2013-DP/ADHPD). <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe-008-2013-DP-ADHPD.pdf>

Delgado Capcha, R. (2020). *Una Mirada Global a la Discriminación en el Consumo*. INDECOPI.

De La Torre, C. (2005). *El desarrollo del derecho a la no discriminación en el Sistema De Derechos Humanos De Las Naciones Unidas*. Sistema de Naciones Unidas.

El Comercio. (2022, 17 de febrero). Clausuran escuela de baile por presuntos actos de discriminación contra menor con habilidades especiales.

INDECOPI. (2015). *Discriminación en el Consumo y Trato diferenciado Ilícito Jurisprudencia del Indecopi*. Lima: editalo.pe.

Ivory, R. (2014). Transparency and opacity in the United Nations Convention Against Corruption. En, A. Castro (Ed.), *Buen Gobierno y derechos humanos: nuevas perspectivas en el derecho público para fortalecer la legitimidad democrática de la administración pública en el Perú* (pp. 23-47). IDEHPUCP.

Karpen, U. (2010). Good Governance. *European Journal of Law Reform*,12 (1-2), 16-31.

La República. (2022, 9 de enero). Miraflores: joven lanzó insultos racistas a serenos y PNP tras ser detenido en toque de queda.

López, P. (2011). La ciudadanía económica en el Perú: el consumidor. En O. Súmar (Ed.). *Ensayos sobre Protección al Consumidor en el Perú* (pp.53-71). Universidad del Pacífico.

Ministerio de Cultura. (2016). *Cuadernos de Trabajo – Discriminación Étnica y/o Racial. Trato diferenciado en el consumo. Diagnóstico situacional. Alerta contra el Racismo*. <https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/Trato-diferenciado-en-el-consumo.pdf>

Ministerio de Cultura. (2018, 27 de marzo). *Un 53% considera que peruanos son racistas o muy racistas, pero solo el 8% se percibe asimismo como racista o muy racista*. [Nota de prensa]. <https://www.gob.pe/institucion/cultura/noticias/4975-un-53-considera-que-peruanosson-racistas-o-muy-racistas-pero-solo-el-8-se-percibe-asimismo-comoracistaomuy-racista>

PCM. (2022, 4 de noviembre). *Alto a la discriminación: Indecopi, MINCUL y MINJUSDH en jornada para fortalecer a las Asociaciones de Consumidores a favor de la ciudadanía*. [Nota de prensa]. <https://www.gob.pe/institucion/indecopi/noticias/666642-alto-a-la-discriminacion-indecopi-mincul-y-minjusdh-en-jornada-para-fortalecer-a-las-asociaciones-de-consumidores-a-favor-de-la-ciudadania>

Rodríguez, J. (2007). ¿Qué es la discriminación y cómo combatirla? En, M. Carbonell, R. García, R. Gutiérrez (Eds.), *Discriminación, Igualdad y Diferencia Política* (pp. 57 – 94). Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

Sánchez, G. (2011). *Discriminación y carga de la prueba en el proceso civil*. Marcial Pons.

Thorne León, J. (2010). Las Relaciones de Consumo y los Principios Esenciales en Protección y Defensa del Consumidor. Reflexiones en torno al Proyecto de Código de Consumo. *Derecho & Sociedad*, (34), 61-68.

UNFPA. (2021, 24 de junio). *La discriminación se agrava en pandemia*. <https://peru.unfpa.org/es/news/la-discriminaci%C3%B3n-se-agrava-en-pandemia>

ZELADA, Carlos J. (1999-2019). Ironía probatoria: Los estándares de prueba utilizados por INDECOPI en casos de discriminación por orientación sexual e identidad de género. Ponencia presentada en la edición XXXVII del Congreso Internacional de la Asociación de Estudios Latinoamericanos (LASA), 24-27 de mayo de 2019, Boston (Estados Unidos).

NORMATIVA

Código de Protección y Defensa del Consumidor, Congreso de la República del Perú, Ley N.º 29571, Diario Oficial El Peruano (1 de setiembre de 2010) (2010).

Código Procesal Civil, Resolución Ministerial N.º 10-93-JUS (23 de abril de 1993) (1993).

Constitución Política del Perú, Congreso Constituyente Democrático (30 de diciembre de 1993) (1993).

Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (4 de enero) (1969)

Declaración Universal de los Derechos Humanos (10 de diciembre) (1948), <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Decreto Legislativo N.º 1218, Congreso de la República (24 de setiembre de 2015)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (23 de marzo) (1976)

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (3 de enero) (1976)

JURISPRUDENCIA

Resolución 0628-2018/SPC-INDECOPI (2018, 26 de marzo). Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (Raymundo, J.).

Expediente N.º 353-2009/CPC (2010, 21 de junio). Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

Resolución N.º 1387-2014/SPC-Indecopi (2014, 21 de abril). Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (Rospigliosi, A.).

Expediente N.º 057-2013/CPC-Indecopi-PIU (2014, 21 de mayo). Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (Baltazar, J.).

Resolución 1197-2014/SPC-INDECOPI (2014, 10 de abril). Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (Baltazar, J.).

Resolución 1879-2014/SPC-INDECOPI (2014, 9 de junio). Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (Baltazar, J.).

Resolución 0735-2022/SPC-INDECOPI (2022, 12 de abril). Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (Martinelli, A.).

Resolución 1571-2021/SPC-INDECOPI (2021, 12 de julio). Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (Raymundo, J.).

Resolución 3255-2015/SPC-INDECOPI (2015, 19 de octubre). Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

Resolución 3167-2017/SPC-INDECOPI (2017, 6 de noviembre). Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

Resolución 2880-2019/SPC-INDECOPI (2019, 16 de octubre). Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

Expediente N.º 0057-2018/CPC-INDECOPI-PIU (2019, 27 de febrero). Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (Espinoza, J.).

Resolución N.º 1365-2021/CC2 (2021, 17 de setiembre). Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

Resolución 3167-2017/SPC-INDECOPI (2017, 6 de noviembre). Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual

ANEXO 1

Entrevista a asistente de la Comisión de Protección al Consumidor 2 – Sede Central

Entrevistadora: Susana Carolina Sare Isla

Fecha: 2 de noviembre de 2022

Vía: telefónica

Entrevistadora: ¿Cuáles han sido las deficiencias que usted ha observado en el Indecopi en el marco de investigación de los casos de discriminación en el consumo?

Asistente: NO tanto deficiencias, hablaría de dificultad probatoria que son los casos de discriminación. El grueso versa en su mayoría sobre procedimientos antes de que se inicie la relación de consumo. Y es ahí donde se da el grueso de los casos de discriminación. La dificultad probatoria nace porque el consumidor propiamente no se llena de los medios probatorios necesarios para poder abordar el caso o plantear bien su denuncia. Y ya nosotros como institución tenemos escasos recursos limitados para desenvolver mayor actuación probatoria que no sean los requerimientos de información. Por ejemplo, uno de los medios probatorios que más nos ayudan en este tipo de casos son las grabaciones de cámara de seguridad. En este último aspecto, siempre tratamos o requerimos que nos presenten las cámaras de seguridad el proveedor o denunciado, pero denunciado tiene menos incentivos para presentarlos, siendo que aquí surge la deficiencia. Si bien son los consumidores los que suelen presentar las videograbaciones, no lo hacen en el momento oportuno o no los recaban a tiempo. Digamos que los medios probatorios que más nos ayudan son los reclamos en el libro de reclamaciones o algún medio donde se vea la conducta del proveedor y que dé cuenta que ha cometido la infracción. Como entidad, podemos hacer inspecciones in situ, cualquier requerimiento adicional pero el propio acto de discriminación difícilmente se puede probar en muchos casos.

Entrevistadora: ¿Las personas que se ven afectadas por una conducta de discriminación saben que ustedes como institución pueden realizar inspecciones judiciales inopinadas?

Asistente: En su mayoría, las personas como consumidores ordinarios no conocen de estos temas procedimentales salvo que estén guiados por un asesor jurídico especializado en el tema. No entienden la función que cumplimos o nuestras competencias. Lo que sí es que generalmente el propio consumidor se asesora legalmente y acude a la entidad representado, pero hay algunos casos donde no sucede así. La mayoría de los casos únicamente alegan la discriminación y no vienen con abogados.

Entrevistadora: ¿Hay algún medio virtual o físico donde se emita esta información a los consumidores acerca de cuáles son los medios probatorios con los que cuenta?

Asistente: No tenemos un medio que le especifique cuáles son los documentos o medios probatorios que tienen que presentar, lo único que tenemos formal son los requisitos generales de la denuncia, pero no propiamente qué necesita para acreditar la discriminación.

Entrevistadora: Supongamos en un caso en particular en el que el consumidor no cuenta con las cámaras de videovigilancia ni tampoco el proveedor, ¿se declara infundado o cómo es que se procede?

Asistente: Ahí generalmente actuamos medios probatorios adicionales: comunicaciones entre las partes y los reclamos en los libros de reclamaciones. Por ahí se puede generar un indicio frente a la actitud que tiene el proveedor por el reclamo. Ciertas conductas que te otorgan indicios sobre el supuesto acto discriminatorio.

Entrevistadora: ¿Cuál sería alguna propuesta de mejora para que se realice una investigación eficiente en este tipo de casos?

Asistente: Va mucho del lado del proveedor y la generación de medios probatorios. Quizás como orientación es enseñar a los consumidores la importancia de guardar los medios probatorios para acreditar el hecho:

grabaciones, comunicaciones con el proveedor. También es una propuesta que se imponga la obligación legal al proveedor de guardar las cámaras de seguridad en los casos que existe una conducta discriminatoria o reclamo. Eso ayudaría a establecer obligación al proveedor o nueva dinámica en la carga de la prueba.

Entrevistadora: Eso sería todo, gracias.

Asistente: De acuerdo.

