

Caso No. 13.505
Crissthan Manuel Olivera Fuentes Vs. Perú

ESCRITO DE SOLICITUDES, ARGUMENTOS Y PRUEBAS

Presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Por sus representantes:

DEMUS - Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer,
Synergía - Iniciativas para los Derechos Humanos y
Asociación Líderes en Acción

Septiembre de 2021

ÍNDICE

- I. INTRODUCCIÓN
- II. PETITORIO
- III. IDENTIFICACIÓN DE LA VÍCTIMA
- IV. COMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA
- V. PROCEDIMIENTO INTERAMERICANO
- VI. FUNDAMENTOS DE HECHO
 - A. La situación de discriminación estructural contra las personas LGBT en la región y el Perú
 - B. Marco normativo interno sobre la discriminación contra los consumidores
 - C. Los actos de discriminación contra Crissthian por parte de la empresa *Supermercados Peruanos S.A.*
 - D. La inadecuada respuesta de las autoridades administrativas
 - E. La inadecuada respuesta de las autoridades judiciales
 - F. La jurisprudencia posterior de Indecopi sobre discriminación contra los consumidores LGBT
- VII. FUNDAMENTOS DE DERECHO
 - A. Derecho a la igualdad ante la ley (artículo 24), a las garantías judiciales (artículo 8.1) y protección judicial (artículo 25) en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación (artículo 1.1)
 - 1. Las autoridades jurisdiccionales aplicaron un estándar de prueba de la discriminación incompatible con el Decreto Legislativo No. 716 y los estándares interamericanos
 - 1.1. Estándares interamericanos sobre la prueba de la discriminación basada en la orientación sexual y la expresión de género
 - La igualdad y no discriminación en la Convención Americana*
 - La orientación sexual y expresión de género como categorías protegidas por la Convención Americana*
 - El estándar de prueba de actos discriminatorios*
 - 1.2. Aplicación al caso concreto
 - 2. Las autoridades jurisdiccionales utilizaron estereotipos sobre la orientación sexual y expresión de género de Crissthian para justificar el trato discriminatorio
 - 2.1. Consideraciones previas en torno al uso de estereotipos y del interés superior del niño
 - 2.2. Aplicación al caso concreto
 - Sobre la vulneración de la moral y las buenas costumbres*
 - Sobre la alegada desprotección del interés superior del niño*

- B. Derecho a la vida privada (artículo 11.2), al libre desarrollo de la personalidad (artículo 7) y a la libertad de expresión (artículo 13.1) en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación (artículo 1.1)
 - 1. Consideraciones preliminares en torno a la relación entre la vida privada, el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de expresión
 - 2. Aplicación al caso concreto
 - C. Derecho a las garantías judiciales (artículo 8.1) y protección judicial (artículo 25) en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación (artículo 1.1)
- VIII. REPARACIONES Y COSTAS
- IX. SOLICITUD DE ACCESO AL FONDO LEGAL DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS
- X. DECLARANTES Y OBJETO DE LAS DECLARACIONES
- XI. ANEXOS

I. INTRODUCCIÓN

DEMUS - Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer, Synergía - Iniciativas para los Derechos Humanos y Asociación Líderes en Acción (“representantes”) comparecemos respetuosamente ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte Interamericana”) en representación y junto a Crissthian Manuel Olivera Fuentes (“Crissthian”) con la finalidad de presentar nuestro escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (“ESAP”) en el Caso No. 13.505, presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH” o “Comisión Interamericana”) contra el Estado peruano.

El expediente de este caso aborda el acto de discriminación encubierta sufrido por Crissthian en 2004 cuando fue expulsado junto a su pareja de la cafetería de un supermercado en Lima. Crissthian presentó una denuncia contra la empresa ante las autoridades jurisdiccionales peruanas, pero en el trámite interno le exigieron un estándar probatorio incompatible con los estándares domésticos e interamericanos sobre la materia. Para justificar la actuación de la entidad, los juzgadores emplearon estereotipos negativos relacionados con la orientación sexual y la expresión de género de las personas sexualmente diversas. El episodio de discriminación homofóbica y de género sufrido por Crissthian afectó profundamente su salud mental y permanece hasta hoy en la impunidad.

Como consecuencia de estos hechos, las representantes consideramos que el Estado peruano vulneró, en perjuicio de Crissthian, los derechos a la igualdad ante la ley (artículo 24), a las garantías judiciales (artículo 8.1) y protección judicial (artículo 25), a la vida privada (artículo 11.2), al libre desarrollo de la personalidad (artículo 7) y a la libertad de expresión (artículo 13.1), en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación (artículo 1.1), todos previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Convención Americana”).

Si bien el Informe de Fondo No. 304/20 declaró la responsabilidad internacional del Perú por lo acontecido con Crissthian, las representantes solicitamos a este tribunal que evalúe ciertos aspectos que fueron dejados de lado por la CIDH. En particular, solicitamos a la Corte Interamericana que (i) precise que la discriminación sufrida por Crissthian se relaciona también con su expresión de género y (ii) analice y declare vulnerados los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de expresión.

Tras 17 años de larga espera por alcanzar justicia, este caso brinda a la Corte Interamericana la oportunidad de remediar la situación de impunidad por el trato discriminatorio vivido por Crissthian a causa de su orientación sexual y expresión de género. Pero, además, presenta al tribunal una ocasión histórica para desarrollar estándares de Derecho Internacional para los Estados en cuanto a (i) las muestras de afecto de personas lesbianas, gays, bisexuales y trans (“LGBT”) en los espacios públicos, (ii) la prevención, investigación, procesamiento y sanción de actos discriminatorios contra las personas LGBT cometidos por agentes estatales y particulares y (iii) la atención de la salud mental de las personas LGBT que sufren episodios discriminatorios por causa de su sexualidad.

II. PETITORIO

En el marco de la Convención Americana, las representantes de Crissthian Olivera Fuentes solicitamos respetuosamente a la Corte Interamericana declarar la responsabilidad internacional del Perú por haber vulnerado los derechos humanos:

- a. A la igualdad ante la ley (artículo 24)¹, a las garantías judiciales (artículo 8.1)² y protección judicial (artículo 25)³ en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación (artículo 1.1)⁴,
- b. A la vida privada (artículo 11.2)⁵, al libre desarrollo de la personalidad (artículo 7)⁶, y a la libertad de expresión (artículo 13.1)⁷ en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación (artículo 1.1), y
- c. A las garantías judiciales (artículo 8.1) y protección judicial (artículo 25) en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación (artículo 1.1).

Asimismo, y como consecuencia de las violaciones imputadas al Estado, solicitamos a la Corte Interamericana ordenar al Perú reparar adecuadamente a Crissthian, así como adoptar garantías de no repetición, conforme detallamos en la sección VIII de este documento.

III. IDENTIFICACIÓN DE LA VÍCTIMA

De acuerdo con lo establecido por la CIDH en el Informe de Fondo No. 304/20, la víctima de este caso es Crissthian Manuel Olivera Fuentes⁸.

IV. COMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA

De acuerdo con el artículo 62.3 de la Convención Americana, el tribunal es competente para conocer este caso. Es importante precisar que el Perú es Estado parte en dicho tratado desde el 28 de julio de 1978 y que reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana el 21 de enero de 1981.

V. PROCEDIMIENTO INTERAMERICANO

El 29 de noviembre de 2011, *DEMUS – Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer* presentó una petición ante la CIDH por las vulneraciones a los derechos humanos cometidas por el Estado peruano en perjuicio de Crissthian.

¹ “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

² “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

³ “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

⁴ “Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

⁵ “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.

⁶ “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”.

⁷ “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

⁸ Documento Nacional de Identidad de Crissthian Manuel Olivera Fuentes. Anexo 1 del ESAP.

El 28 de diciembre de 2017, la Comisión Interamericana aprobó el Informe de Admisibilidad No. 172/17. Allí, declaró admisible la petición respecto de los artículos 8, 11, 13, 24 y 25 de la Convención Americana en concordancia con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

El 29 de octubre de 2020, la CIDH aprobó el Informe de Fondo No. 304/20. En el documento, la Comisión Interamericana encontró al Estado peruano responsable por la violación de los artículos 8.1, 11, 24 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 de dicho tratado. En el informe, que nos fue notificado el 4 de diciembre de 2020, la CIDH otorgó al Estado un plazo inicial de dos meses para cumplir con una serie de recomendaciones.

El 4 de febrero de 2021, el Estado solicitó a la CIDH una prórroga para cumplir con las recomendaciones del Informe de Fondo.

El 11 de febrero de 2021, la Comisión Interamericana concedió al Estado una prórroga de cumplimiento por un plazo adicional de tres meses.

El 21 de mayo de 2021, el Estado solicitó una segunda prórroga, que fue rechazada por la CIDH tras constatar que el Perú no había emprendido acciones concretas para cumplir con sus recomendaciones.

El 4 de junio de 2021, la CIDH sometió el caso a la Corte Interamericana.

Finalmente, el 16 de julio de 2021, el tribunal nos notificó del arribo del expediente ante dicha instancia.

VI. FUNDAMENTOS DE HECHO

A. La situación de discriminación estructural contra las personas LGBT en la región y el Perú

Esta sección ubica el caso de Crissthian en el contexto de discriminación que sufren las personas LGBT a nivel regional y local: marco analítico que la Corte Interamericana viene presentando de manera constante en su jurisprudencia contenciosa y consultiva reciente sobre esta temática.

Desde 2008, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (“OEA”) ha expresado en varias resoluciones que las personas LGBT de la región están sujetas a discriminación y violencia basadas en la percepción de su orientación sexual, identidad y expresión de género⁹.

En 2015, la CIDH presentó una serie de conclusiones en el mismo sentido. La Comisión Interamericana señaló que en el continente existe un contexto generalizado de violencia y discriminación hacia las personas LGBT o aquellas percibidas como tales, que se suma al fracaso de los Estados para adoptar medidas efectivas para la

⁹ OEA. Resoluciones de la Asamblea General: AG/RES. 2928 (XLVIII-O/18), Derechos humanos y prevención de discriminación y violencia contra personas LGBTI, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 5 de junio de 2018; AG/RES. 2908 (XLVII-O/17), Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 21 de junio de 2017; AG/RES. 2887 (XLVI-O/16), Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 14 de junio de 2016; AG/RES. 2863 (XLIV-O/14), Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 5 de junio de 2014; AG/RES. 2807 (XLIII-O/13), Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 6 de junio de 2013; AG/RES. 2721 (XLII-O/12), Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 4 de junio de 2012; AG/RES. 2653 (XLI-O/11), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 7 de junio de 2011; AG/RES. 2600 (XL-O/10), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 8 de junio de 2010; AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 4 de junio de 2009, y AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 3 de junio de 2008.

investigación, juzgamiento y sanción efectiva de estas conductas. Esta situación, precisó la CIDH, genera tolerancia ante dicha violencia, lo cual resulta en impunidad y repetición¹⁰.

En el mismo sentido, en 2017, la Corte Interamericana enfatizó que “estas personas [...] han sido históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales”¹¹ y que resulta “claro que las personas LGBTI afrontan diversas manifestaciones de violencia y discriminación”¹².

Este preocupante escenario regional se replica en el Perú. En su reciente sentencia del caso *Azul Rojas Marín* (2018) la Corte Interamericana reconoció que en el Estado peruano existe una situación de “discriminación estructural” hacia las personas LGBT y que, en particular, “en la sociedad peruana existían y continúan existiendo fuertes prejuicios en contra de la población LGBT, que en algunos casos llevan a la violencia”¹³.

Lamentablemente, el panorama no ha cambiado en mucho desde la decisión del tribunal.

Por ejemplo, en la Segunda Encuesta sobre Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, llevada a cabo en 2019, el 71% de personas encuestadas consideró que la población LGBT seguía siendo el grupo más discriminado en el país, y el 36% indicó que el motivo más frecuente de discriminación en el Perú era la orientación sexual. Además, los resultados reafirmaron la existencia de arraigados prejuicios contra las personas LGBT: el 45% afirmó que las personas se vuelven homosexuales por traumas en su infancia o por malas experiencias, el 36% que era peligroso dejar a un niño con un homosexual y el 19% que la homosexualidad era una enfermedad¹⁴.

Diversos órganos de supervisión de tratados de Naciones Unidas han llamado la atención del Estado peruano en varias oportunidades acerca de la situación de discriminación que sufren las personas LGBT con base en su orientación sexual, identidad y expresión de género. Entre otras medidas, estos órganos han recomendado al Perú (i) adoptar legislación que prohíba explícitamente la discriminación basada en estas categorías y (ii) emprender acciones concretas para prevenir y eliminar el estigma y la violencia hacia las personas sexualmente diversas¹⁵.

Ahora bien, desde 2015, la CIDH ha informado que las parejas homosexuales suelen ser discriminadas y agredidas por demostrar afecto (como tomarse de la mano, acariciarse, abrazarse o besarse) en establecimientos comerciales abiertos al público, inclusive por parte de guardias de seguridad privados¹⁶.

¹⁰ CIDH. Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OEA/Ser.L/V/II. Rev. 2. Doc. 36, 12 noviembre 2015, párr. 518.

¹¹ Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 33.

¹² *Ibidem*, párr. 45.

¹³ Corte IDH. *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 51.

¹⁴ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos e Ipsos. II Encuesta Nacional de Derechos Humanos. Informe completo. Disponible en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1611180/3.-Informe-completo-de-la-II-Encuesta-Nacional-de-Derechos-Humanos.pdf.pdf>

¹⁵ Comité sobre los Derechos del Niño. Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados del Perú, CRC/C/PER/CO/4-5, 2 de marzo de 2016, párrs. 27-28; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados del Perú, CEDAW/C/PER/CO/7-8, 24 de julio de 2014, párr. 17; Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales sobre el quinto informe periódico del Perú, CCPR/C/PER/CO/5, 29 de abril de 2013, párr. 8; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud de los artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/PER/CO/2-4, 30 de mayo de 2012, párr. 5.

¹⁶ CIDH. Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OEA/Ser.L/V/II. Rev.2.Doc. 36, 12 noviembre 2015, párr. 112.

Esta situación tampoco ha pasado desapercibida para los altos tribunales de la región:

Los anteriores casos evidencian un patrón común de discriminación que se presenta en espacios abiertos al público y tiene como objeto a las personas del mismo sexo que tienen manifestaciones públicas de afecto. En muchas ocasiones estos actos discriminatorios son justificados por la presunta incomodidad que causan estas demostraciones de cariño en los demás asistentes del lugar en el que se presentan, o se escudan en la supuesta preocupación por los niños que observan a una pareja del mismo sexo acariciándose o besándose.¹⁷

Como resulta obvio, en el Perú, los consumidores sexualmente diversos no son ajenos a dicha realidad.

La Primera Encuesta Virtual para personas LGBT, desarrollada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (“INEI”), reveló que el 41.5% de personas LGBT entrevistadas afirmó haber sido víctima de violencia o discriminación en espacios comerciales y de ocio¹⁸.

Asimismo, la Defensoría del Pueblo precisó que, entre las quejas que recibió de discriminación basada en la orientación sexual e identidad de género, algunas se relacionaban específicamente con el retiro de personas homosexuales de locales comerciales y espacios públicos bajo el argumento de que estaban manifestando su afecto abiertamente¹⁹.

Organizaciones de la sociedad civil también han documentado los actos de discriminación contra personas LGBT producidos en espacios comerciales. Por ejemplo, el Centro de investigación interdisciplinaria en Sexualidad, Sida y Sociedad de la Universidad Peruana Cayetano Heredia (CISSS/UPCH) registró 38 casos de discriminación practicada por el personal de empresas privadas u operadores de diversos negocios en 2017, 28 en 2018 y otros 23 en 2019²⁰.

Pero tampoco debe perderse de vista que las personas LGBT enfrentan cotidianamente un conjunto de barreras que dificultan la denuncia de estos episodios de violencia y discriminación ante las autoridades estatales²¹.

En el caso peruano, la Primera Encuesta Virtual para personas LGBT del INEI, arriba mencionada, reveló que en el país sólo el 4.4% del total de personas agredidas o discriminadas denunciaba estos hechos ante las autoridades. Entre los motivos para no denunciar, la encuesta mencionó que (i) se pensaba que el asunto era una pérdida de tiempo (55%), (ii) no era grave o que la víctima se lo merecía (40.8%), (iii) se desconocía a dónde ir (33.8%), (iv) existía temor frente a eventuales represalias (33.6%), (v) se buscaba mantener la privacidad

¹⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-068/21 de 19 de marzo de 2021, párr. 102. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/T-068-21.htm>

¹⁸ Instituto Nacional de Estadística e Informática. Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI, 2017, p. 22. Disponible en: <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/lgbti.pdf>

¹⁹ Defensoría del Pueblo del Perú. Informe Defensorial No. 175. Derechos humanos de las personas LGBTI: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú, 2016, p. 30. Disponible en: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Informe-175--Derechos-humanos-de-personas-LGBTI.pdf>

²⁰ Instituto de Estudios en Salud, Sexualidad y Desarrollo Humano (IESSDEH), Centro de investigación interdisciplinaria en Sexualidad, Sida y Sociedad de la Universidad Peruana Cayetano Heredia (CISSS/UPCH), Proyecto Unicxs – Personas Trans por Inclusión Social y Observatorio de Derechos Humanos. Informe anual del Observatorio de Derechos Humanos LGTB 2017-2018, 2019, pp. 23-24 y 43-44. Disponible en: http://iessdeh.org/usuario/ftp/Informe_observatorio_2020.pdf?fbclid=IwAR0qw_jp8MI65IPr8srnAkx_o5ZZOhegdC_HHk3gLuPZ0qr4fK6LFZFR2i5Y; Centro de investigación interdisciplinaria en Sexualidad, Sida y Sociedad de la Universidad Peruana Cayetano Heredia (CISSS/UPCH), Proyecto Unicxs - Personas Trans por Inclusión Social y Observatorio de Derechos Humanos. Informe anual del Observatorio de Derechos Humanos LGTB 2019, 2020, p. 22. Disponible en: http://iessdeh.org/usuario/ftp/1-82_OBSERVATORIO_junio_2019.pdf

²¹ CIDH. Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OEA/Ser.L/V/II. Rev.2.Doc. 36, 12 de noviembre 2015, párrs. 97-101.

(29.6%), (vi) no era posible identificar a las/os agresores (20.8%), (vii) existía un vínculo de familia con la/el agresor (12.7%) y (viii) la/el agresor eran autoridades (8.2%)²². Como es predecible, esta situación favorece la creación de un clima de impunidad que invisibiliza y legitima la discriminación hacia quien es sexualmente diverso²³.

En el Perú, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (“Indecopi”) es la institución responsable de investigar y sancionar las infracciones a la legislación de protección al consumidor, incluyendo el trato discriminatorio. A pesar de las todavía bajas tasas de denuncia, existe un número importante de procedimientos administrativos sancionadores por discriminación a personas LGBT ante dicha instancia: sólo en el período 2004-2020, Indecopi ha resuelto al menos 43 procedimientos sobre discriminación en el consumo por orientación sexual e identidad de género²⁴. De dicha lista, 12 son casos sobre discriminación a parejas homosexuales en establecimientos comerciales abiertos al público.

Tampoco es un detalle menor que la Primera Encuesta Virtual para personas LGBT detallara que, producto de este contexto hostil cotidiano, más de la mitad de las personas encuestadas (54.4%) reportara tener problemas de salud mental (depresión y ansiedad) como su principal preocupación sanitaria²⁵.

Una reciente investigación llevada a cabo en diferentes ciudades del Perú concluyó que:

[...] la homofobia cotidiana se presenta con más frecuencia de manera simbólica, es decir, puede pasar desapercibida incluso por la víctima, ya que el rechazo no se le expresa directamente, sino a la homosexualidad como fenómeno psicológico y social. Esto, incluso, puede ser interiorizado por la propia persona LGBTQ+, generando un discurso interno discriminatorio sobre su propia orientación sexual o identidad de género, lo que impacta en su salud mental e incide en que busque cambiar estos aspectos de su identidad o esconder sus afectos o expresiones.²⁶

En el mismo sentido, el estudio agregaba que:

Las personas LGBTQ+ desarrollan síntomas que reflejan su sobreexposición a eventos estresantes, propios de la vivencia de su identidad en un contexto social heteronormativo. Dentro del marco del paradigma transaccional del estrés, tener una identidad social amenazada es un estresor que puede ser igual de significativo que otros eventos estresantes, agudos o crónicos, y que tiene la capacidad de generar consecuencias negativas en el desarrollo de la persona y de su sensación de bienestar y seguridad.²⁷

Sobre este último aspecto, la Defensoría del Pueblo manifestó con preocupación que, en el Perú:

Vivir bajo una identidad estigmatizada genera consecuencias emocionales en las personas LGBTI, como baja autoestima, vergüenza, estrés, ansiedad, depresión, aislamiento e ideas suicidas. Aunado a

²² Instituto Nacional de Estadística e Informática. Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI, 2017, p. 25. Disponible en: <https://www.inci.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/lgbti.pdf>

²³ CIDH. Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OEA/Ser.L/V/II. Rev.2.Doc. 36, 12 noviembre 2015, párr. 101.

²⁴ Anexo 2 del ESAP.

²⁵ Instituto Nacional de Estadística e Informática. Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI, 2017, p. 14. Disponible en: <https://www.inci.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/lgbti.pdf>

²⁶ Más Igualdad. Salud Mental de Personas LGBTQ+ en Perú, 2021, p. 24. Disponible en: <https://www.masigualdad.pe/recursos>

²⁷ *Ibidem*, p. 25.

ello, la falta de información, espacios de apoyo por parte del Estado así como vivencias positivas en la comunidad sobre su identidad y sexualidad, agravan su condición de vulnerabilidad.²⁸

Esta conclusión es compartida además por el Ministerio de Salud peruano, el cual ha reconocido recientemente que “esta comunidad está particularmente sujeta a experiencias de vida, como la estigmatización y la discriminación, que afectan de manera importante su salud mental, incluyendo el acceso a servicios de salud de calidad”²⁹.

Es en el marco de este complejo contexto, que el caso de Crissthian se convirtió en el primer procedimiento sancionador por discriminación hacia una persona LGBT iniciado ante Indecopi, allá en el lejano año 2004.

B. Marco normativo interno sobre la discriminación contra los consumidores

La legislación peruana sobre protección al consumidor prevé infracciones administrativas cuando ocurre algún trato discriminatorio. Al momento de los hechos de este caso, se encontraba vigente el Decreto Legislativo No. 716, Ley de Protección del Consumidor, compilada en un Texto Único Ordenado por el Decreto Supremo 006-2009-ITINCI. El artículo 5(d) de la Ley de Protección del Consumidor señalaba lo siguiente:

Artículo 5. En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos:

d) Derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial; y a la protección contra métodos comerciales coercitivos o que impliquen desinformación o información equivocada sobre los productos o servicios; [...] Precísese que al establecer el inciso d) del Artículo 5° del Decreto Legislativo N° 716, que **todos los consumidores tienen el derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial, se establece que los consumidores no podrán ser discriminados por motivo de raza, sexo, nivel socioeconómico, idioma, discapacidad, preferencias políticas, creencias religiosas o de cualquier índole, en la adquisición de productos y prestación de servicios que se ofrecen en locales abiertos al público.**³⁰

Asimismo, el artículo 7B disponía que:

Artículo 7B. **Los proveedores no podrán establecer discriminación alguna respecto a los solicitantes de los productos y servicios que los primeros ofrecen en locales abiertos al público.** Está prohibido realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar otras prácticas similares, sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas. **La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado o, de ser el caso, a quien lo represente en el proceso o a la administración cuando ésta actúe de oficio.** Acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada le corresponde al proveedor del bien o servicio. Si el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y justificada, le corresponde a quien alegue tal hecho, probar que ésta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias. **Para todos estos efectos, será válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios.**³¹

²⁸ Defensoría del Pueblo del Perú. Informe Defensorial No. 175. Derechos humanos de las personas LGBTI: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú, 2016, p. 182. Disponible en: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Informe-175--Derechos-humanos-de-personas-LGBTI.pdf>

²⁹ Ministerio de Salud del Perú. Lineamientos de Política Sectorial en Salud Mental – Perú, 2018, p. 40. Disponible en: <http://bvs.minsa.gob.pe/local/MINSA/4629.pdf>

³⁰ El resaltado es nuestro.

³¹ El resaltado es nuestro.

El 1 de septiembre de 2010, la Ley de Protección del Consumidor fue derogada por la Ley No. 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, que establece que:

Artículo 38. Prohibición de discriminación de consumidores

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

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

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

Artículo 39. Carga de la prueba. **La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado cuando el procedimiento se inicia por denuncia de este o a la administración cuando se inicia por iniciativa de ella.** Para acreditar tal circunstancia, no es necesario que el afectado pertenezca a un grupo determinado. Corresponde al proveedor del producto o servicio acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada. Si el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y razonable, le corresponde a la otra parte probar que esta es en realidad un pretexto o una, simulación para incurrir en prácticas discriminatorias. **Para estos efectos, es válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios.**³²

C. Los actos de discriminación contra Crissthian por parte de la empresa *Supermercados Peruanos S.A.*

Crissthian Olivera Fuentes es un conocido defensor de derechos humanos peruano con una larga trayectoria en el activismo por los derechos de las personas LGBT.

Durante la noche del 11 de agosto de 2004, Crissthian y su pareja se encontraban conversando en actitud romántica mientras leían unos poemas en una de las mesas de la cafetería del supermercado *Santa Isabel*, establecimiento de propiedad de la empresa *Supermercados Peruanos S.A.*, en el distrito de San Miguel en Lima.

Algunos minutos después se acercó a ellos el señor Julio Neyra, miembro del personal de seguridad de la empresa. El señor Neyra les indicó que, en virtud de la queja de un consumidor que se encontraba con su menor hija en la cafetería, ambos deberían “ces[ar] en sus escenas amorosas por respeto a los demás clientes”. De no hacerlo, señaló, tendrían que abandonar el local. Crissthian y su pareja decidieron permanecer en el establecimiento³³.

Posteriormente, se acercó a ellos la señora Gabriela Madrid Paredes, supervisora del establecimiento, junto a cuatro efectivos privados de seguridad, para reiterarles que deberían de modificar su conducta o, de no hacerlo, retirarse. Además de los agentes de seguridad del local comercial, en la intervención también estuvo presente un miembro de la Policía Nacional del Perú, identificado como el señor Javier Aquino. La señora Madrid les señaló que el comportamiento de Crissthian no estaba permitido en el establecimiento puesto que resultaba incómodo para otros consumidores que ya se habían quejado en anteriores ocasiones frente a hechos similares y, especialmente, porque dichas expresiones podían afectar a los niños que se encontrarían en la proximidad³⁴.

³² El resaltado es nuestro.

³³ Declaración de Gabriela Madrid Paredes de 14 de octubre de 2004. Anexo 3 del ESAP.

³⁴ Informe de William Silva de 9 de agosto de 2004. Anexo 4 del ESAP.

De acuerdo con este documento: “SIENDO APROXIMADAMENTE 21:15 PM. PERSONAL DE AUTOSERVICIO NOS INFORMA QUE EN EL RESTAURANTE SE ENCONTRABAN DOS SEÑORES EN ACTOS INDEBIDOS

Luego de ello, la señora Madrid les indicó que si no consumían algo en el establecimiento deberían retirarse, pero que inclusive comprando productos de la cafetería no sería válido llevar a cabo tales conductas. Crissthian compró entonces algunos productos y, al terminar su consumo, se retiró del local con su pareja, no sin antes acercarse a la señora Madrid e identificarse ante ella como miembro del Movimiento Homosexual de Lima³⁵.

A la mañana siguiente, Crissthian relató el incidente al equipo de *DEMUS - Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer*, en donde le informaron que dos días antes, el 9 de agosto de 2004, Iván Wilfredo Espinoza Bejarano y Carlos Omar Araya Fidel, pertenecientes al colectivo *Raíz Diversidad Sexual* habían recibido un trato similar por besarse en la misma sección del local del supermercado³⁶.

Ante el incidente, Crissthian circuló una nota de prensa que denunciaba el trato discriminatorio que había recibido³⁷. La nota de prensa fue acogida por algunos medios de comunicación³⁸, entre ellos el programa *Reporte Semanal* del canal de televisión *Frecuencia Latina*, donde el reportero Juan Subauste acordó con Crissthian realizar un reportaje sobre el caso. Para ello, debían realizar intervenciones en tres establecimientos abiertos al público, entre los cuales se encontraba otro local de supermercados *Santa Isabel*, pero en el distrito de San Isidro.

La dinámica de la intervención consistía en que Crissthian asistiría acompañado de su pareja a estos establecimientos mientras que el periodista Subauste ingresaría con su enamorada. Ambas parejas realizarían las mismas conductas románticas abiertamente a fin de demostrar el trato discriminatorio otorgado en dichos espacios a las parejas homosexuales en virtud de su orientación sexual y expresión de género. El 17 de agosto de 2004 ambas parejas ingresaron al local de supermercados *Santa Isabel* en San Isidro y comenzaron a besarse. De inmediato, Crissthian y su pareja recibieron una amonestación por parte del personal de dicho establecimiento que les señaló que por “política de la empresa” debían retirarse y que “afuera en la calle [podían] hacer todo lo que qu[isieran], pero a[llí] no”. Todo ello a diferencia del periodista y su acompañante que se besaron sin recibir reprimenda alguna. Dicho incidente fue presentado en el reportaje emitido el 22 de agosto de 2004 en el programa *Reporte Semanal*³⁹.

Estos eventos fueron denunciados por Crissthian, primero administrativamente ante Indecopi, y luego en la vía judicial, llegando el caso hasta la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (“Corte Suprema”). A continuación, presentamos los recursos administrativos y judiciales que interpuso Crissthian en sede doméstica para reclamar la vulneración de su derecho a no ser discriminado con base en su orientación sexual y expresión de género.

D. La inadecuada respuesta de las autoridades administrativas

El 1 de octubre de 2004, Crissthian presentó una denuncia ante la Comisión de Protección al Consumidor de Indecopi (“CPC”) en contra de la empresa *Supermercados Peruanos S.A.* con base en los artículos 5(d) y 7B de la Ley de Protección del Consumidor para entonces vigente.

(ACARICIÁNDOSE) SE PROCEDIÓ INMEDIATAMENTE A ACERCARNOS A LOS SEÑORES Y SE CONVERSÓ CON ELLOS SE LES PIDIÓ QUE POR FAVOR TENGAN CUIDADO QUE NO PODÍAN ESTAR EN ESA SITUACIÓN PORQUE SE ENCONTRABAN CLIENTES ALREDEDOR DEL RESTAURAN” (*sic*).

³⁵ Declaración de Gabriela Madrid Paredes de 14 de octubre de 2004. Anexo 3 del ESAP; Denuncia interpuesta el 1 de octubre de 2004 por Crissthian Olivera ante la CPC de Indecopi, párr. 3. Anexo 5 del ESAP.

³⁶ Denuncia interpuesta el 1 de octubre de 2004 por Crissthian Olivera ante la CPC de Indecopi, párr. 3. Anexo 5 del ESAP; CPC de Indecopi. Resolución No. 1038-2005/CPC de 31 de agosto de 2005. Anexo 6 del ESAP.

³⁷ Nota de prensa de 12 de agosto de 2004. Activista por los derechos humanos de los gays es discriminado en Supermercado Santa Isabel. Anexo 7 del ESAP.

³⁸ Diario Perú 21. Incidente con una pareja gay en supermercado: Padre de familia protestó porque se besaban y acariciaban delante de sus niños. Artículo publicado en la edición de 17 de agosto de 2004, p.15. Anexo 8 del ESAP; Diario El Comercio. Denuncian a Santa Isabel. Artículo publicado en la edición de 17 de agosto de 2004. Anexo 9 del ESAP.

³⁹ Video del programa *Reporte Semanal* emitido el 22 de agosto de 2004. Anexo 10 del ESAP.

En el escrito, Crissthian señaló que fue discriminado a causa de su orientación sexual por el trato injustificado que recibió en ambas ocasiones en los locales del supermercado. Las principales pruebas presentadas se encontraban en sus declaraciones, en el video del periodista Juan Subauste para el programa *Reporte Semanal*⁴⁰ y en otro video de un reportaje del programa *Panorama* sobre un incidente discriminatorio cometido en *Santa Isabel* contra miembros del colectivo *Raíz Diversidad Sexual* dos días antes de lo ocurrido con Crissthian⁴¹.

En su denuncia, Crissthian solicitaba, además de una multa a la empresa por cometer discriminación, que la CPC obligase a la empresa a publicar en todos sus establecimientos en el plazo de 30 días del mensaje siguiente: “En Santa Isabel no se discrimina por razón de orientación sexual”⁴².

El 19 de octubre de 2004 *Supermercados Peruanos S.A.* presentó sus descargos. El principal argumento de defensa de la empresa era que Crissthian no había logrado probar la existencia de un acto de discriminación en su contra. La empresa denunciada reconoció que personal de su establecimiento (entre ellos, la señora Gabriela Madrid Paredes) se acercó a la presunta víctima para informarle de la incomodidad de otros clientes. Para *Supermercados Peruanos S.A.*, Crissthian y su pareja debían moderar su conducta por razones de “moral y buenas costumbres” pero sin que ello signifique discriminación⁴³. De acuerdo con la empresa, el fin de la intervención destinada a reprimir la expresión pública de los afectos de Crissthian se encontraba en el interés superior de los niños que se encontraban jugando en la zona contigua a las mesas de la cafetería del supermercado⁴⁴.

Asimismo, la empresa solicitó que se excluya el material televisivo por considerarlo “irrelevante” para probar los actos de discriminación, además de indicar que se trataba en realidad de un “montaje” preparado por Crissthian⁴⁵ con el objetivo de desacreditar su relato.

Los medios de prueba suministrados por la empresa consistieron en reportes del incidente del personal del establecimiento de la cafetería del supermercado en San Miguel⁴⁶, cartas de clientes que se encontraban a favor del trato que *Supermercados Peruanos S.A.* había realizado⁴⁷, un acta de intervención sobre el incidente de dos hombres que fueron encontradas teniendo relaciones sexuales en el baño del establecimiento de *Santa Isabel* el 2 de agosto de 2004 (ninguna de esas personas era Crissthian o su pareja)⁴⁸, la noticia de la expulsión de

⁴⁰ Ídem. Anexo 10 del ESAP.

⁴¹ Video del programa *Panorama* emitido el 22 de agosto de 2004. Anexo 11 del ESAP.

⁴² Denuncia interpuesta el 1 de octubre de 2004 por Crissthian Olivera ante la CPC de Indecopi, p. 1. Anexo 5 del ESAP.

⁴³ Escrito presentado por *Supermercados Peruanos S.A.* el 3 de enero de 2005 ante la CPC Indecopi, fundamentos 6 y 8. Anexo 12 del ESAP; Contestación presentada por *Supermercados Peruanos S.A.* el 20 de octubre de 2004 ante la CPC de Indecopi, fundamento 9. Anexo 13 del ESAP.

⁴⁴ Escrito presentado por *Supermercados Peruanos S.A.* el 1 de junio de 2005 ante la CPC de Indecopi, p. 7. Anexo 14 del ESAP; Escrito presentado por *Supermercados Peruanos S.A.* el 2 de agosto de 2005 ante la CPC de Indecopi, p. 6. Anexo 15 del ESAP.

⁴⁵ Contestación presentada por *Supermercados Peruanos S.A.* el 20 de octubre de 2004 ante la CPC de Indecopi., fundamento 10. Anexo 13 del ESAP.

⁴⁶ *Supermercados Peruanos S.A.* presentó los siguientes medios probatorios: Informe de William Silva de 9 de agosto de 2004. Anexo 4 del ESAP; Informe de José de la Cruz de 11 de agosto de 2004. Anexo 16 del ESAP; Informe N° 056-JPP San Miguel de Christian Quispe Dorador, Jefe de Prevención de Pérdidas de 12 de agosto de 2004. Anexo 17 del ESAP; y Declaración de Gabriela Madrid Paredes de 14 de octubre de 2004. Anexo 3 del ESAP. En el primer documento se reportaba la intervención a una pareja homosexual por sus muestras de afecto, mientras que los otros tres documentos reportaban el incidente con Crissthian y su entonces pareja. En concreto, estos documentos señalan que se intervino a Crissthian por tener “actitudes homosexuales” en frente a otros clientes con el fin de proteger a los niños que se encontraban presentes y la sensibilidad de los clientes del local.

⁴⁷ *Supermercados Peruanos S.A.* adjuntó como anexo de su contestación ante la CPC una compilación de 6 cartas firmadas por clientes que señalaba que se encontraban de acuerdo con la acción de *Santa Isabel* frente a “actos inmorales” cometidos por Crissthian y su pareja en perjuicio del bienestar de los niños. Anexo 18 del ESAP.

⁴⁸ Acta de intervención de supermercados *Santa Isabel* de 2 de agosto de 2004 para reportar a los infractores que sustraían mercadería del supermercado. Anexo 19 del ESAP.

Crissthan de un gimnasio debido a su orientación sexual en una oportunidad previa⁴⁹, además de un informe psiquiátrico sobre los supuestos efectos perniciosos de la homosexualidad en la niñez⁵⁰.

El 31 de agosto de 2005, mediante Resolución No. 1039-2005/CPC, la CPC declaró infundada la denuncia señalando que Crissthan no había acreditado el trato discriminatorio sufrido en los términos exigidos por el artículo 7B de la Ley de Protección al Consumidor. En palabras de la CPC:

Los hechos insuficientes pueden llevarnos a pensar que hubo una actitud discriminatoria de Santa Isabel, pero también pueden llevarnos a pensar que lo que existió fue una actitud escandalosa y expresamente provocada por la pareja homosexual amparada no sólo en el dicho de Santa Isabel, sino también en las múltiples contradicciones con que el denunciante relata lo sucedido.⁵¹

La CPC consideró que debía de asumir una actitud “prudente” ante las versiones contradictorias existentes sobre los actos de discriminación⁵². Por ello, excluyó como medio de prueba la filmación de 17 de agosto de 2004, concluyendo además que violaría el debido proceso si declaraba la existencia de actos discriminatorios. Asimismo, la CPC consideró que el interés superior del niño facultaba a las empresas a solicitar de modo general a toda pareja el cese de sus manifestaciones e intercambios afectivos (besos, abrazos y caricias)⁵³.

La CPC señaló además que la demostración de afecto entre parejas homosexuales podría tener un efecto perjudicial en la niñez⁵⁴.

Para la CPC, todas estas eran razones que justificaban válidamente que *Supermercados Peruanos S.A.* solicitara a un consumidor homosexual que no expresara abiertamente su afecto.

Cabe precisar que dos miembros de la CPC elaboraron un voto en discordia, en el cual rechazaron los argumentos propuestos por la mayoría y consideraron que había suficientes pruebas para declarar fundada la infracción por discriminación por orientación sexual. Al respecto sostuvieron que:

Los argumentos sostenidos por la denunciada y adoptados en la resolución con la que discrepamos, sostienen la validez de un trato desigual frente a expresiones de cariño homosexual, por supuestas consideraciones de protección a los derechos del niño, que no aceptamos como válidos, aún cuando tal presencia hubiera sido posible. Consideramos que el derecho a no ser discriminado por orientación sexual no se contradice con la protección de los Derechos del Niño. En nuestra opinión, al reconocerse jurídicamente el derecho de las personas de no ser discriminadas por su orientación sexual, se está otorgando un trato igual a las personas heterosexuales y homosexuales, lo que hace ilegal y prohibido abordar de una manera diferenciada los derechos de libre expresión de las parejas, en función a la orientación sexual de sus integrantes.

[...] No es por tanto consecuente, con el reconocimiento del derecho a no ser discriminado por orientación sexual, exigir que las expresiones de cariño entre parejas homosexuales se realicen en estricto privado o fuera de la posibilidad de que sean percibidas por los niños. Por ello, es labor de los padres educar a los niños dentro de los límites establecidos por la sociedad y en respeto a la legalidad y los derechos fundamentales de las personas.

⁴⁹ Nota de prensa del *Movimiento Homosexual de Lima* (MHOL). Activista gay es discriminado en gimnasio. Anexo 20 del ESAP.

⁵⁰ Informe del psiquiatra René Flores de 27 de mayo de 2005. Anexo 21 del ESAP.

⁵¹ CPC de Indecopi. Resolución No. 1039-2005/CPC de 31 de agosto de 2005, p. 26. Anexo 22 del ESAP.

⁵² *Ibidem*, p. 27. Anexo 22 del ESAP.

⁵³ *Ibidem*, p. 29. Anexo 22 del ESAP.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 8. Anexo 22 del ESAP.

[...] En ese sentido, de ningún modo, puede considerarse a la moral y las buenas costumbres como una causa objetiva que permita la segregación o trato diferenciado a los consumidores, menos cuando ello implique una restricción de los derechos fundamentales de las personas, reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional, ya que, como lo señala el Tribunal Constitucional, la dignidad humana no se pierde por lo que no acepta la mayoría, sino que se reconoce como inherente a cada persona y, por tanto, resulta susceptible de protección.

[...] **Consideramos que las muestras de afecto homosexual no constituyen por sí mismas una razón objetiva y suficiente para que se solicite a un consumidor que modere su comportamiento**, en tanto que ni de las pruebas que obran en el expediente (informes de los dependientes) se puede afirmar que las expresiones de cariño que motivaron la solicitud hayan sido exageradas o inadecuadas, supuesto en el cual se justificaría una llamada de atención, para cualquier pareja, sin considerar la opción sexual de sus integrantes.

[...] En resumen, consideramos que **la denuncia debió ser declarada fundada** teniendo en cuenta que si bien es cierto no se negó el ingreso del denunciante al local de la denunciada ni se le negó el acceso a los productos y servicios que en éste se vendían, **sí se le trató de manera desigual al llamarle la atención por realizar una conducta que en una pareja heterosexual sería normal, como lo son las manifestaciones de afecto**, sin haberse acreditado que tal conducta hubiera sido exagerada, hay motivado quejas por parte de otros clientes, se haya realizado en presencia de niños o pudiera afectarlos, constituyéndose de esta manera una discriminación por razones subjetivas.⁵⁵

Crissthan apeló la decisión de la CPC ante la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual de Indecopi (“Sala”)⁵⁶. Mediante la Resolución No. 0665-2006/TDC-INDECOPI de 17 de mayo de 2006, la Sala confirmó la resolución de la CPC que declaraba infundada la denuncia, aunque modificando en parte sus fundamentos.

La Sala consideró que en garantía del derecho a la “presunción de inocencia”⁵⁷ de la empresa denunciada no correspondía aplicar la sanción por actos discriminatorios puesto que Crissthan “no ha[bía] presentado medio probatorio alguno en relación con los hechos [...] ocurridos el 11 de agosto de 2004”⁵⁸.

En dicha oportunidad, tal como hizo la CPC, la Sala consideró que los hechos del 11 de agosto de 2004 no habían sido debidamente probados, además de excluir de su examen el video del programa *Reporte Semanal* suministrado por la presunta víctima sobre los hechos del 17 de agosto del mismo año. En opinión de la Sala, a partir de los elementos probatorios suministrados por *Supermercados Peruanos S.A.* se demostraba una intervención, pero no un trato discriminatorio.

Cabe señalar, sin embargo, que en esta ocasión la Sala consideró que los argumentos sobre el interés superior del niño presentados por *Supermercados Peruanos S.A.* “no se correspond[ían] con los hechos objeto de la denuncia”⁵⁹.

La decisión de la Sala en mayoría estuvo acompañada del voto en discordia de dos vocales que consideraban que la denuncia de Crissthan por discriminación había sido probada y, por lo tanto, debía ser declarada fundada.

⁵⁵ Voto disidente de Adriana Giudice y Uriel García. CPC de Indecopi. Resolución No. 1039-2005/CPC de 31 de agosto de 2005, pp. 32-35. Anexo 22 del ESAP. El resaltado es nuestro.

⁵⁶ Es importante indicar que a la fecha de los hechos la Sala del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual de Indecopi competente para conocer los casos sobre protección al consumidor era la Sala de Defensa de la Competencia. A partir de 2012, sin embargo, existe una Sala Especializada en Protección al Consumidor (Decreto Supremo N° 107-2012-PCM).

⁵⁷ Sala de Indecopi. Resolución No. 0665-2006/TDC-INDECOPI de 17 de mayo de 2006, p. 20. Anexo 23 del ESAP.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 12. Anexo 23 del ESAP.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 13. Anexo 23 del ESAP.

[...] En el expediente está probado que al señor Olivera se le recriminó el procurarse caricias con su pareja y que se le perturbó mientras permanecía en el restaurante de la denunciada, luego de haber consumido. Incluso, se solicitó la presencia de un efectivo de la Policía Nacional del Perú, lo que -en nuestro concepto- por sí mismo constituye un trato desigual y exagerado. No corresponde a un establecimiento recriminar a nadie el hecho de profesarse caricias, siempre y cuando, éstas no excedan el decoro y atenten contra la tranquilidad del público.

Asimismo, los firmantes no creemos que ante una circunstancia de esta naturaleza, donde no se evidencian hechos de violencia que pongan en riesgo la seguridad del restaurante, ni la de otros clientes; se justifique la presencia de la Policía Nacional del Perú para solicitar que cesen sus actitudes. Finalmente, si lo que se quería era un cambio de comportamiento, ese pedido podía haberlo formulado el administrador de la tienda. La presencia policial es obviamente un exceso y, en esencia denota ya un trato diferenciado, injusto, inequitativo y, sobre todo, discriminatorio, que incluso atenta contra el trato digno que todo consumidor merece.

[...] De otro lado, los padres de familia deberán saber orientar a sus hijos menores de edad sobre este tema, por lo tanto discrepamos con la justificación esgrimida por la Comisión de Protección del Consumidor en su resolución apelada. En efecto, no se puede escudar el tema de la discriminación por orientación sexual con una supuesta protección del interés superior del niño, tema totalmente diferente.

[...] En el caso en debate, el solo hecho de ser amedrentado y perturbado para ser desalojado, con simulación y bajo presión, de un local comercial a vista y paciencia del público, sólo por el hecho de ser homosexual, constituye un trato indigno.

[...] En cambio sí crea convicción en los firmantes el hecho de que se haya utilizado personal policial para pedir al denunciante el cese de su conducta homosexual, lo cual es insostenible, porque tal como ha quedado demostrado en el informe oral, no es usual que la denunciada disponga la presencia de personal de la Policía Nacional cada vez que una pareja heterosexual se profesa caricias al interior de su tienda, lo que hace presumir, con validez, que la táctica utilizada por Supermercados Peruanos tenía obviamente el propósito de perturbar al denunciante para que desaloje la tienda y no permitirle su permanencia en el local en horas de la noche (entre las 9 y 10 pm) en un día particular (martes) en que la presencia de niños y afluencia de público que eventualmente se hubiera visto incomodado, era relativa.

[...] En este caso, donde cada una de las partes mantiene su dicho, es difícil la probanza, no obstante consideramos que es posible que la Sala razone sobre la base de los indicios y las presunciones como sucedáneos de las pruebas aceptados por la doctrina y por el Código Procesal Civil, para elaborar un razonamiento lógico y coherente que resista el análisis respecto a la forma y circunstancias en que se han presentado las cosas.⁶⁰

E. La inadecuada respuesta de las autoridades judiciales

Ante la denegación de justicia en la vía administrativa, Crissthian presentó una demanda judicial contenciosa administrativa el 13 de septiembre de 2006 ante la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Lima para solicitar la nulidad parcial de la Resolución No. 0665-2006/TDC-INDECOPI emitida por la Sala de Indecopi, específicamente del extremo que confirmó la resolución de la CPC y declaró infundada la denuncia contra *Supermercados Peruanos S.A.*

⁶⁰ Voto en discordia de Julio Baltazar Duran y José Alberto Oscátegui. Sala de Indecopi. Resolución No. 0665-2006/TDC-INDECOPI de 17 de mayo de 2006, pp. 17-26. Anexo 23 del ESAP. El resaltado es nuestro.

Mediante sentencia de 10 de junio de 2008, el órgano judicial declaró infundada la demanda presentada por Crissthian. En su resolución, el tribunal de primera instancia consideró que “las pruebas aportadas por el recurrente no [era]n suficientes por constituir prueba realizada por el propio recurrente, es decir sólo de parte y el video aportado uno de fecha posterior a los hechos cuestionados”⁶¹.

Además, el tribunal señaló que el artículo 7B de la Ley de Protección del Consumidor exigía que la carga de la prueba la tenga quien alegaba la discriminación por lo que “si se configurase dicho acto, la responsabilidad de probarlo caerá en el recurrente y conforme se verifica de las pruebas aportadas no han causado certeza en el juzgador no resulta amparable su pedido por ello la resolución cuya declaración se pretende, no se advierte que sea producto de una actuación arbitraria por parte de la entidad demandada [...] por lo que este colegiado considera que la parte demandada ha actuado conforme a Ley”⁶².

A pesar de lo indicado por la Sala de Indecopi⁶³, en dicha resolución judicial la Sala Contencioso Administrativa afirmó que la intervención de la empresa se encontraba justificada en la tutela del interés superior del niño⁶⁴.

Crissthian apeló la decisión judicial de la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Superior de Lima ante la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Mediante Resolución de Apelación 2145-2009 de 14 de junio de 2010, el órgano judicial confirmó la sentencia de primera instancia que declaró infundada la demanda.

El tribunal de apelación señaló, *inter alia*, que el artículo 7B de la Ley de Protección del Consumidor colocaba la carga de la prueba en el sujeto discriminado⁶⁵. En opinión del tribunal, ante la supuesta ausencia de prueba suficiente por parte de la presunta víctima debería prevalecer el derecho de presunción de inocencia del establecimiento denunciado y no exigirse a *Supermercados Peruanos S.A* que señale una causa objetiva que justifique la intervención en las muestras de afecto de Crissthian. Ante la respuesta de este órgano judicial, Crissthian presentó entonces un recurso de casación en el que nuevamente alegó la existencia de un trato discriminatorio por su orientación sexual.

El 30 de mayo de 2011 la Corte Suprema de Justicia notificó la Resolución No. 457-2011, resolución de última instancia mediante la cual su Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente declaró improcedente el recurso de casación interpuesto argumentando que no era la instancia competente para valorar nuevamente las pruebas presentadas por Crissthian. Esta resolución agotó la vía interna en el Derecho peruano.

F. La jurisprudencia posterior de Indecopi sobre discriminación contra los consumidores LGBT

El caso de Crissthian representa un punto de inflexión en la jurisprudencia de Indecopi sobre discriminación hacia los consumidores LGBT. Como mencionamos anteriormente, su expediente fue el primero de los al menos 43 procedimientos administrativos identificados sobre discriminación hacia personas sexualmente diversas en Indecopi en el período 2004-2020. El segundo fue aquel caso denunciado sólo días después por Iván Wilfredo Espinoza Bejarano y Carlos Omar Araya Fidel, miembros del colectivo *Raíz Diversidad Sexual*, por recibir un trato similar en la misma sección del local del supermercado. La CPC de Indecopi, al igual que en el caso de Crissthian, declaró infundada su denuncia por discriminación⁶⁶. Iván y Carlos no apelaron.

⁶¹ Segunda Sala Especializada en lo Contencioso de la Corte Superior de Justicia de Lima. Sentencia de 10 de junio de 2008, considerando CUARTO. Anexo 24 del ESAP.

⁶² *Ibidem*, considerando SEXTO. Anexo 24 del ESAP.

⁶³ Sala de Indecopi. Resolución No. 0665-2006/TDC-INDECOPI de 17 de mayo de 2006, p. 13. Anexo 23 del ESAP.

⁶⁴ Segunda Sala Especializada en lo Contencioso de la Corte Superior de Justicia de Lima. Sentencia de 10 de junio de 2008, considerando TERCERO. Anexo 24 del ESAP.

⁶⁵ Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia. Resolución de Apelación No. 2145-2009 de 14 de junio de 2010, considerando OCTAVO. Anexo 25 del ESAP.

⁶⁶ CPC de Indecopi. Resolución No. 1038-2005/CPC de 31 de agosto de 2005. Anexo 6 del ESAP.

Los primeros casos sobre discriminación contra personas LGBT que llegaron a Indecopi no obtuvieron los mejores resultados. En tal sentido, la denuncia de Crissthian fue tramitada por Indecopi cuando sus órganos decisores aún no comprendían la discriminación hacia las personas sexualmente diversas como una de las expresiones de la discriminación hacia los consumidores. De hecho, la norma doméstica que prohíbe el trato discriminatorio hacia los consumidores todavía no menciona las categorías de orientación sexual, identidad o expresión de género, incluso luego de ser modificada en 2010.

Desde el caso de Crissthian a la fecha, la jurisprudencia de Indecopi ha evolucionado significativamente. Desde 2013, Indecopi ha declarado fundadas denuncias por discriminación por orientación sexual o identidad de género⁶⁷. En concreto, a la fecha se han logrado identificar 11 denuncias por discriminación hacia personas LGBT que recibieron una respuesta final positiva en Indecopi⁶⁸.

¿Cómo así es que Indecopi empezó a sancionar conductas discriminatorias hacia personas LGBT luego del caso de Crissthian? Al comparar estas 11 decisiones, se puede observar que los órganos de Indecopi (y, de mayor importancia, la Sala Especializada en Protección al Consumidor) comenzaron a declarar fundadas estas denuncias por discriminación al incorporar progresivamente en sus resoluciones estándares interamericanos sobre la no discriminación con base en la orientación sexual e identidad de género. Así, las decisiones de Indecopi empezaron a hacer referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana desde el caso *Atala Riffo y niñas Vs. Chile* (2012), pasando por las sentencias en *Ángel Alberto Duque Vs. Colombia* (2016) y *Flor Freire Vs. Ecuador* (2016), hasta la Opinión Consultiva OC-24/17. Es decir, las autoridades de Indecopi comenzaron a realizar un control de convencionalidad que les permitió hacer visibles realidades injustas para los consumidores que hasta entonces estaban normalizadas.

En tal sentido, la aplicación de los estándares interamericanos ha permitido que Indecopi sancione actos de discriminación contra parejas de hombres gays por demostraciones de afecto en situaciones muy similares a la vivida por Crissthian:

- *Mall Service S.A.C* (Expediente No. 325-2014/ILN-CPC): Julio y Joustin se encontraban en el conocido centro comercial *Plaza San Miguel* en Lima cuando fueron intervenidos por un miembro del personal de seguridad debido a sus muestras de afecto para requerirles que se retiren del centro comercial. Tanto la Comisión de Lima Norte como la Sala Especializada en Protección al Consumidor de Indecopi encontraron probada la infracción de discriminación por orientación sexual y, además de imponer una

⁶⁷ De hecho, fue recién en 2013 que la Sala Especializada en Protección al Consumidor de Indecopi declaró fundada la primera denuncia por discriminación por orientación sexual y en 2014 una denuncia por identidad de género. Ver: Sala Especializada en Protección al Consumidor de Indecopi. Resolución 1507-2013/SPC-INDECOPI 12 de junio de 2013. Anexo 26 del ESAP; Sala Especializada en Protección al Consumidor de Indecopi. Resolución 1197-2014/SPC-INDECOPI de 10 de abril de 2014. Anexo 26 del ESAP.

⁶⁸ Sala Especializada en Protección al Consumidor de Indecopi. Resolución 1507-2013/SPC-INDECOPI 12 de junio de 2013. Anexo 26 del ESAP; Sala Especializada en Protección al Consumidor de Indecopi. Resolución 1197-2014/SPC-INDECOPI de 10 de abril de 2014. Anexo 26 del ESAP; Sala Especializada en Protección al Consumidor de Indecopi. Resolución 3255-2015/SPC-INDECOPI de 19 de octubre de 2015. Anexo 26 del ESAP; Sala Especializada en Protección al Consumidor de Indecopi. Resolución 4851-2016/SPC-INDECOPI de 14 de diciembre de 2016. Anexo 26 del ESAP; Sala Especializada en Protección al Consumidor de Indecopi. Resolución 3167-2017/SPC-INDECOPI de 6 de noviembre de 2017. Anexo 26 del ESAP; Sala Especializada en Protección al Consumidor de Indecopi. Resolución 0628-2018/SPC-INDECOPI de 26 de marzo de 2018. Anexo 26 del ESAP; Sala Especializada en Protección al Consumidor de Indecopi. Resolución 1539-2018/SPC-INDECOPI de 22 de junio de 2018. Anexo 26 del ESAP; Sala Especializada en Protección al Consumidor de Indecopi. Resolución 2129-2018/SPC-INDECOPI de 20 de agosto de 2018. Anexo 26 del ESAP; Sala Especializada en Protección al Consumidor de Indecopi. Resolución 0534-2019/SPC-INDECOPI de 27 de febrero de 2019. Anexo 26 del ESAP; Sala Especializada en Protección al Consumidor de Indecopi. Resolución 2880-2019/SPC-INDECOPI de 16 de octubre de 2019. Anexo 26 del ESAP; Sala Especializada en Protección al Consumidor de Indecopi. Resolución 1571-2021/SPC-INDECOPI de 12 de julio de 2021. Anexo 26 del ESAP.

multa, ordenaron a la empresa capacitar a su personal en materia de igualdad y no discriminación y colocar carteles que señalen explícitamente que estaba prohibido discriminar por orientación sexual⁶⁹.

- *Inversiones Vacarli S.A.C.* (Expediente No. 235-2016/CPC-INDECOPI-PIU): Joseph y su acompañante fueron agredidos e insultados por un personal de la discoteca *Mood* en Piura por darse un beso. Los órganos de Indecopi declararon fundada la denuncia por discriminación basada en la orientación sexual e impusieron a la empresa la multa correspondiente⁷⁰.
- *Transportes El Pino S.A.C.* (Expediente No. 10-2020/CC2): Daniel y Diego abordaron un bus interprovincial de la empresa *TEPSA* desde Lima hacia Máncora. A los pocos minutos de iniciado el trayecto, el terramozo se acercó a sus asientos para pedirles que se separaran señalando que debían ocultar sus muestras de afecto en virtud de los reclamos de otros pasajeros y de la presencia de niños en el bus. La Sala Especializada en Protección al Consumidor de Indecopi declaró responsable a la empresa *TEPSA* por discriminación basada en la orientación sexual y ordenó -además de multarla- la capacitación de su personal específicamente en materia de discriminación por orientación sexual y la colocación de avisos de prohibición de discriminación basada en este motivo en sus establecimientos, buses y redes sociales⁷¹.

En tal sentido, es importante reconocer que el razonamiento cargado de prejuicios e incoherencias sobre las personas LGBT ya no tiene lugar en la jurisprudencia sobre el consumo. De hecho, como se explica en una reciente publicación del Indecopi, el inicio de la década del 2010 marca un punto de quiebre para la comprensión más adecuada de episodios discriminatorios antes invisibles:

Pero la historia jurídica del consumo en el Perú [...] muestra también otro detalle vinculado a la confianza ciudadana en el sistema de administración de justicia. Soy de los que cree que existe un punto de quiebre, que se ubica más o menos al inicio de la década del 2010, en el cual el Indecopi replantea su compromiso con el consumidor y sus circunstancias. A partir de ese momento, se inicia un impulso jurisprudencial -aún no culminado- que propone líneas de análisis interseccional del consumo, es decir, en función a las particularidades de los grupos de personas históricamente discriminados por las empresas en el Perú. Este nuevo enfoque ha permitido hacer visibles realidades injustas para los consumidores que estuvieron desde siempre allí, normalizadas ante nuestros ojos. Y eso ha ganado la confianza de la gente, del ciudadano de a pie que siente que tiene, en la vía administrativa, una chance de cambiar en algo el patrón discriminatorio del que fue víctima por las acciones de un privado. El consumidor ya no está tan solo. Se le ha construido esperanza a través del Derecho.⁷²

A partir de ello, Indecopi se refiere al caso de Crissthian como un precedente vergonzoso que, afortunadamente, fue superado por la jurisprudencia posterior:

Esto no fue siempre así. Las consecuencias de una mala decisión en el plano administrativo pueden no sólo bloquear el legítimo acceso a la justicia a favor de quien ha sido discriminado, sino también comprometer a futuro la responsabilidad internacional del Perú. Evidencia a la mano es el caso de Crissthian Olivera Fuentes v. Supermercados Peruanos, reseñado en este texto, e iniciado allá en el año 2005 en el Indecopi. Éste, que es hoy un litigio internacional contra el

⁶⁹ Sala Especializada en Protección al Consumidor de Indecopi. Resolución 3255-2015/SPC-INDECOPI de 19 de octubre de 2015. Anexo 26 del ESAP.

⁷⁰ Sala Especializada en Protección al Consumidor de Indecopi. Resolución 3167-2017/SPC-INDECOPI de 6 de noviembre de 2017. Anexo 26 del ESAP.

⁷¹ Sala Especializada en Protección al Consumidor de Indecopi. Resolución 1571-2021/SPC-INDECOPI de 12 de julio de 2021. Anexo 26 del ESAP.

⁷² Delgado Capcha, Rodrigo (2020). Una mirada global a la discriminación en el consumo. Jurisprudencia del Indecopi. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual: Lima, p. 6. Disponible en: <https://bit.ly/332oVcm>

Estado peruano, se encuentra, más de una década después, en la etapa final de su procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Y todo empezó aquí. Estos son pues otros tiempos.**⁷³

VII. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. **Derecho a la igualdad ante la ley (artículo 24), a las garantías judiciales (artículo 8.1) y protección judicial (artículo 25) en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación (artículo 1.1)**

Esta sección explica que cuando las autoridades jurisdiccionales (primero en la vía administrativa y luego en los tribunales judiciales) incumplieron con sus deberes de investigar, procesar y sancionar adecuadamente los actos discriminatorios contra Crissthan, el Estado peruano contravino sus obligaciones internacionales incluidas en los artículos 24, 8.1 y 25 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana.

Dicha vulneración se produjo de dos maneras:

(1) Cuando las autoridades jurisdiccionales aplicaron un estándar de prueba incompatible con el artículo 7B del entonces vigente Decreto Legislativo No. 716 (Ley de Protección del Consumidor) y la Convención Americana para rechazar arbitrariamente el material probatorio indiciario presentado por Crissthan, y

(2) Cuando las autoridades jurisdiccionales basaron sus decisiones en prejuicios y estereotipos negativos sobre la orientación sexual y la expresión de género, así como en el interés superior del niño para validar el trato discriminatorio de la empresa contra Crissthan.

1. **Las autoridades jurisdiccionales aplicaron un estándar de prueba de la discriminación incompatible con el Decreto Legislativo No. 716 y los estándares interamericanos**

1.1. **Estándares interamericanos sobre la prueba de la discriminación basada en la orientación sexual y la expresión de género**

La igualdad y no discriminación en la Convención Americana

La Corte Interamericana ha afirmado que la noción de igualdad se desprende de nuestra humanidad, condición inseparable de la dignidad de la persona. Por ello, resulta incompatible con la Convención Americana “toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación”⁷⁴.

Mas aún, la Corte Interamericana ha reconocido que actualmente el principio de no discriminación es una norma imperativa de Derecho Internacional:

La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del

⁷³ *Ibidem*, p. 7. El resaltado es nuestro.

⁷⁴ Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 238; Corte IDH. *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 270.

jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico.⁷⁵

De esta manera, en virtud del principio de igualdad y no discriminación, los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*⁷⁶. Es más, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades en perjuicio de un determinado grupo de personas. Para el tribunal, esto implica “el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”⁷⁷.

Por su lado, la CIDH ha indicado que los Estados tienen la obligación de adoptar medidas, incluyendo disposiciones de derecho interno, para la protección de los derechos humanos en el marco de las actividades empresariales, lo que incluye tanto garantías sustantivas como procesales que busquen asegurar el respeto de los derechos humanos, por ejemplo, de sus clientes⁷⁸. En particular, indicó que los Estados deben enfrentar la discriminación basada en categorías protegidas como la orientación sexual o expresión de género en las actividades empresariales y garantizar el acceso efectivo a la justicia y la reparación adecuada de las víctimas para combatir la impunidad⁷⁹.

⁷⁵ Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 61. En un mismo sentido: Corte IDH. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101; Corte IDH. *Caso Espinoza González Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 216; Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 79; Corte IDH. *Caso Duque Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 91; Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 238; Corte IDH. *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016, Serie C No. 315, párr. 109.

⁷⁶ Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 61. En el mismo sentido: Corte IDH. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 103; Corte IDH. *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016, Serie C No. 315, párr. 11.

⁷⁷ Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 65. En el mismo sentido: Corte IDH. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 104; Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 271; Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 201; Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 80; Corte IDH. *Caso Duque Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 104; Corte IDH. *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 110.

⁷⁸ CIDH. *Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*. OEA/Ser.L/V/II CIDH/REDESCA/INF.1/19 1 de noviembre de 2019.

⁷⁹ *Ibidem*, párrs. 44 y 51.

En el mismo sentido, los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos⁸⁰ y los Principios de Yogyakarta⁸¹ coinciden en señalar que los órganos administrativos y judiciales deben brindar respuestas particularmente efectivas a las víctimas de discriminación en el marco de la obligación de debida diligencia.

Ahora bien, la Corte Interamericana ha entendido que si bien los artículos 24 y 1.1 son disposiciones distintas, se vinculan y complementan⁸². Mientras que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar sin discriminación los derechos contenidos en la Convención Americana, el artículo 24 protege el derecho a la igual protección de la ley⁸³. De manera específica, el tribunal ha determinado que cuando se alega un episodio discriminatorio referido a la aplicación de una norma interna (como sucede en este caso), el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana en relación con las categorías protegidas por su artículo 1.1⁸⁴.

La orientación sexual y expresión de género como categorías protegidas por la Convención Americana

Desde la sentencia en el caso *Atala Ríffo y niñas* en 2012, la Corte Interamericana ha sostenido que la orientación sexual y la identidad de género constituyen categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención Americana. Posteriormente, a partir de la Opinión Consultiva OC-24/17 el tribunal ha agregado, además, la expresión de género:

[L]a Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género, así como la expresión de género son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o

⁸⁰ Naciones Unidas. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”. Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie, A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011, principio 1.

⁸¹ Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género (*The Yogyakarta Principles plus 10*). 10 de noviembre de 2017. *Principle 30. The right to State protection. Everyone, regardless of sexual orientation, gender identity, gender expression or sex characteristics, has the right to State protection from violence, discrimination and other harm, whether by government officials or by any individual or group.*

Principle 30-A: States shall exercise due diligence to prevent, investigate, prosecute, punish and provide remedies for discrimination, violence and other harm, whether committed by State or non-State actors.

⁸² Corte IDH. *Caso Atala Ríffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 82; Corte IDH. *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 112; Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 64; Corte IDH. *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 272.

⁸³ Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 63. En el mismo sentido: Corte IDH. *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 53; Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 268; Corte IDH. *Caso Atala Ríffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr.78; Corte IDH. *Caso Duque Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 93; Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 239; Corte IDH. *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016, Serie C No. 315, párr. 111.

⁸⁴ Corte IDH. *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 272.

restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género.⁸⁵

La Corte Interamericana ha precisado además que el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de ser homosexual, en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas⁸⁶.

De otro lado, también ha señalado que la existencia de prejuicios hacia las personas LGBT en los Estados parte nunca puede justificar la discriminación hacia éstas:

[L]a falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de ciertos grupos o personas que se distinguen por su orientación sexual, su identidad de género o su expresión de género, reales o percibidas, no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estos grupos o personas han sufrido. El hecho de que ésta pudiera ser materia controversial en algunos sectores y países, y que no sea necesariamente materia de consenso no puede conducir al Tribunal a abstenerse de decidir, pues al hacerlo debe remitirse única y exclusivamente a las estipulaciones de las obligaciones internacionales contraídas por decisión soberana de los Estados a través de la Convención Americana.⁸⁷

El estándar de prueba de actos discriminatorios

El Derecho Internacional se ha pronunciado de manera consistente en los últimos años en torno a los estándares probatorios que deben ser tomados en cuenta por las autoridades jurisdiccionales cuando se enfrentan a situaciones en las que se alega la existencia de un trato discriminatorio basado en un criterio prohibido. En concreto, **el estándar internacional y comparado requiere que cuando se trate de diferencias basadas en categorías sospechosas, la presunta víctima sólo debe presentar indicios de la ocurrencia del acto discriminatorio. Probado el trato diferenciado con base en una categoría prohibida, se invierte la carga de la prueba.**

¿Por qué esta aparente reducción de la tarifa probatoria para el denunciante cuando se trata de una conducta prohibida? Porque dadas las condiciones de particular desventaja en las que suelen ocurrir los episodios discriminatorios, es razonable que se exija al denunciante que acredite sólo aquello que esté en la posibilidad material de probar. En este sentido, **resultaría convencionalmente desproporcionado exigir a quien ha sufrido un trato diferenciado basado en una conducta prohibida por la Convención Americana probar también la intención arbitraria del demandado.**

⁸⁵ Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 78. Ver: Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 93; Corte IDH. *Caso Duque Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 104; Corte IDH. *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016, Serie C No. 315, párr. 118; Corte IDH. *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 90; Corte IDH. *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021, Serie C No. 422, párr. 67.

⁸⁶ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 133.

⁸⁷ Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 83. En el mismo sentido: Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 92; Corte IDH. *Caso Duque Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 123; Corte IDH. *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016, Serie C No. 315, párr. 124.

Explicando los problemas que la carga de la prueba presenta para las víctimas de discriminación, se ha señalado la importancia de que dicha prueba recaiga más bien sobre quien es demandado:

La prueba es usualmente una barrera infranqueable para quienes litigan casos de discriminación ante instancias judiciales. Ello debido a que en la actualidad las prácticas discriminatorias no son manifiestas sino sutiles. Frente al avance legal que ha definido la discriminación como una grave violación de derechos humanos [...] aquellos que practican actos discriminatorios se esfuerzan de gran manera para mimetizar dichos actos y, en todo caso, para negarlos cuando son confrontados. Es muy extraño encontrar un perpetrador que acepte que ha cometido una discriminación. Por el contrario, los perpetradores son, en general, muy hábiles para no dejar rastros de su actuación. Probar la intención discriminatoria es prácticamente imposible⁸⁸.

En este sentido, la Corte Interamericana ha indicado en un caso reciente en el que se exigía probar un trato discriminatorio que, “en este tipo de [situaciones,] es prácticamente imposible para el recurrente demostrar ‘fehacientemente’ un trato discriminatorio”⁸⁹.

En el ámbito del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las decisiones en los casos *D.H. and others*⁹⁰, *Opuz*⁹¹, *Biao*⁹², *Khamtokhu and Aksenchik*⁹³ y *Carvalho Pinto de Sousa Morais*⁹⁴, permiten afirmar también que, una vez que queda acreditado el trato diferenciado con base en alguna categoría sospechosa, se invierte la carga probatoria. A partir de allí, es el denunciado quien debe acreditar la razonabilidad y objetividad de su actuación y así demostrar que no ha discriminado.

Sobre este mismo punto, el Comité de Derechos Económicos y Sociales y Culturales ha señalado que cuando las empresas están involucradas en violaciones a los derechos humanos, es común que se presenten barreras y “cargas probatorias” que dificultan acreditar tales vulneraciones ante el Estado. Así, dicho comité ha resaltado que es usual que estos medios de prueba estén en poder de las propias empresas⁹⁵.

Por último, cabe señalar también que la Corte Constitucional de Colombia ha afirmado ya de manera consistente que, dado que los actos discriminatorios son siempre complejos de probar, “la carga de la prueba debe trasladarse a la persona que trata de forma diferenciada a otra y no en quien alega la vulneración del derecho a la igualdad”⁹⁶. Esta distribución de la carga procesal responde a que existe una parte privilegiada y fuerte que

⁸⁸ Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJusticia). Concepto frente al proceso de tutela de expediente T-2.643.229 ante la Corte Constitucional de Colombia (11 de agosto de 2010), p. 16. Disponible en: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_447.pdf.

⁸⁹ Corte IDH. *Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C no. 348, párr. 192.

⁹⁰ ECHR. *D.H. and others v. Czech Republic* [GC], no. 57325/00, 13 de noviembre de 2007, párrs. 175-180.

⁹¹ ECHR. *Opuz v. Turkey*, no. 33401/02, 9 de junio de 2009, párrs. 183-200.

⁹² ECHR. *Biao v. Denmark* [GC], no. 38590/10, 24 de mayo de 2016, párr. 92.

⁹³ ECHR. *Khamtokhu and Aksenchik v. Russia* [GC], nos. 60367/08 and 961/11, 24 de enero de 2017, párrs. 64- 65.

⁹⁴ ECHR. *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*, no. 17484/15, 25 de octubre de 2017, párrs. 44-47.

⁹⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales. E/C.12/GC/24, 10 de agosto de 2017, párr. 42.

⁹⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-098/94 de 7 de marzo de 1994, fundamento jurídico 11. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-098-94.htm>; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-741/04 de 6 de agosto de 2004, fundamento 4.2. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-741-04.htm>; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-314/11 de 4 de mayo de 2011, fundamento 8.1. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-314-11.htm>; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-909/11 de 1 de diciembre de 2011, párrs. 67-68. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-909-11.htm>; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-174/13 de 1 de abril de 2013, fundamento 5. Disponible en:

cuenta con fácil acceso a los materiales probatorios esenciales para determinar si el hecho discriminatorio es cierto o no. A partir de ello, el tribunal colombiano ha señalado que cuando se alega un acto discriminatorio basado en categorías sospechosas -como la orientación sexual o identidad de género- **opera una “presunción de discriminación”** donde es la parte demandada quien debe demostrar la inexistencia de tal conducta:

Debido a las complejidades que supone la demostración de un acto discriminatorio, pues **en muchas ocasiones los afectados no cuentan con los medios suficientes para probar la existencia de éstos, en casos como el presente opera una presunción de discriminación, de tal manera que quien es señalado de incurrir en esta conducta tiene la carga de presentar de forma efectiva la prueba en contrario respectiva.** A partir de lo anterior, en los casos donde se discuta la existencia de un trato basado en cualquiera de las categorías sospechosas de discriminación, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el concepto de “carga dinámica de la prueba”, conforme al cual **se traslada la obligación de probar la ausencia de discriminación a la parte accionada, quien, al encontrarse en una situación de superioridad, tiene una mayor capacidad para aportar los medios probatorios que demuestren que su proceder no constituyó un acto discriminatorio, por lo que resulta insuficiente para el juez la simple negación de los hechos por parte de quien se presume que los ejecuta.**⁹⁷

En conclusión, una interpretación conforme con el objeto y fin últimos de la Convención Americana exige que, cuando una persona prueba indiciariamente que en el ámbito público o privado ha ocurrido un trato diferenciado con base aparente en un motivo prohibido por el tratado (como su orientación sexual, identidad de género o expresión de género), las autoridades jurisdiccionales deberán presumir que ha ocurrido un episodio discriminatorio. La parte denunciada podrá vencer dicha presunción justificando a través de “razones objetivas” que la diferencia de trato alegada no constituye en realidad discriminación. De lo contrario, quedará acreditado que se ha producido un trato discriminatorio que deberá ser debidamente reparado.

1.2. Aplicación al caso concreto

Como ya se detalló en la sección VI, el 1 de octubre de 2004, Crissthian presentó una denuncia administrativa ante Indecopi contra *Supermercados Peruanos S. A.* alegando la vulneración de los artículos 5(d) y 7B del Decreto Legislativo No. 716 por haber sido discriminado debido a su orientación sexual⁹⁸. Para acreditar su relato, Crissthian presentó como pruebas indiciarias: (i) sus propias declaraciones, (ii) el video del reportaje del periodista Juan Subauste para el programa *Reporte Semanal*⁹⁹ y (iii) un video sobre el incidente discriminatorio contra los miembros del grupo *Raíz Diversidad Sexual* presentado en un reportaje del programa *Panorama*¹⁰⁰.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-174-13.htm>; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-804/14 de 4 de noviembre de 2014, fundamento 5. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-804-14.htm>; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-371/15 de 18 de junio de 2015, fundamento 2.3.3. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-371-15.htm>; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-291/16 de 2 de junio de 2016, fundamento 7. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-291-16.htm>; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-376/19 de 20 de agosto de 2019, fundamento 9.2. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2019/T-376-19.htm>; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-068/21 de 19 de marzo de 2021, párr. 80. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/T-068-21.htm>

⁹⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-068/21 de 19 de marzo de 2021, párr. 80. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/T-068-21.htm> Ver también: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-376/19 de 20 de agosto de 2019, fundamento 9.2. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2019/T-376-19.htm> El resaltado es nuestro.

⁹⁸ Denuncia interpuesta el 1 de octubre de 2004 por Crissthian Olivera ante la CPC de Indecopi, p. 1. Anexo 5 del ESAP.

⁹⁹ Video del programa *Reporte Semanal* emitido el 22 de agosto de 2004. Anexo 10 del ESAP.

¹⁰⁰ Video del programa *Panorama* emitido el 22 de agosto de 2004. Anexo 11 del ESAP.

Por su parte, *Supermercados Peruanos S.A.* presentó su contestación a la denuncia el 20 de octubre de 2004, señalando ante la CPC que Crissthian no pudo probar la ocurrencia de actos discriminatorios¹⁰¹. Los medios de prueba suministrados por la empresa consistieron en: (i) reportes del incidente del personal del establecimiento de la cafetería del supermercado en San Miguel¹⁰², (ii) cartas de clientes que se encontraban a favor del trato que *Supermercados Peruanos S.A.* había realizado¹⁰³, (iii) un acta de intervención sobre el incidente de dos hombres que fueron encontradas teniendo relaciones sexuales en el baño del establecimiento de *Santa Isabel* el 2 de agosto de 2004 (ninguna de esas personas era Crissthian)¹⁰⁴, (iv) la noticia de la expulsión de Crissthian de un gimnasio debido a su orientación sexual con anterioridad a los hechos¹⁰⁵, (v) además de un informe psiquiátrico sobre los supuestos efectos perniciosos de la homosexualidad en la niñez¹⁰⁶.

Estos indicios y pruebas fueron valorados durante el litigio en sede interna por la CPC, la Sala, la Corte Superior y la Corte Suprema peruanas en un periodo de 7 años, para concluir que, como denunciante, Crissthian **no había podido si quiera acreditar la ocurrencia de un trato diferenciado por parte de *Supermercados Peruanos S.A.* en los términos previstos en el artículo 7B del Decreto Legislativo No. 716.**

De acuerdo con dicha norma, las reglas probatorias vigentes al 11 de agosto de 2004 eran las siguientes:

- (a) El consumidor de un producto o servicio debe acreditar indiciariamente que ha recibido un trato diferenciado aparentemente basado en un motivo prohibido para discriminar.
- (b) Una vez acreditado el trato desigual, se invierte la carga de la prueba, es decir, el proveedor tiene la carga de demostrar que su actuación desigual respondió a una causa objetiva y justificada.
- (c) Si el proveedor prueba lo anterior se libera de responsabilidad pues ha vencido la presunción de arbitrariedad. En caso contrario, quedará demostrado que el trato diferenciado fue arbitrario y que el denunciado cometió una conducta discriminatoria.

Al tramitar la denuncia de Crissthian, sin embargo, las autoridades administrativas y judiciales **aplicaron un estándar de prueba incompatible con dicha norma y los estándares interamericanos y, además, excluyeron arbitrariamente un medio de prueba que presentaba indicios del acto discriminatorio.**

En la vía administrativa, *Supermercados Peruanos S.A.* cuestionó ante Indecopi la idoneidad del material televisivo indiciario presentado por Crissthian como evidencia, al que calificó como “un montaje armado [...] con la colaboración y asesoría de los medios televisivos, enteramente basado en hechos que son distintos a los que

¹⁰¹ Contestación presentada por *Supermercados Peruanos S.A.* el 20 de octubre de 2004 ante la CPC de Indecopi, fundamentos 7 y 9. Anexo 13 del ESAP; Escrito presentado por *Supermercados Peruanos S.A.* el 1 de junio de 2005 ante la CPC de Indecopi, p. 3. Anexo 14 del ESAP.

¹⁰² *Supermercados Peruanos S.A.* presentó los siguientes medios probatorios: Informe de William Silva de 9 de agosto de 2004. Anexo 4 del ESAP; Informe de José de la Cruz de 11 de agosto de 2004. Anexo 16 del ESAP; Informe N° 056-JPP San Miguel de Christian Quispe Dorador, Jefe de Prevención de Pérdidas de 12 de agosto de 2004. Anexo 17 del ESAP; y Declaración de Gabriela Madrid Paredes de 14 de octubre de 2004. Anexo 3 del ESAP. En el primer documento se reportaba la intervención a una pareja homosexual por sus muestras de afecto, mientras que los otros tres documentos reportaban el incidente con Crissthian y su entonces pareja. En concreto, estos documentos señalan que se intervino a Crissthian por tener “actitudes homosexuales” en frente a otros clientes con el fin de proteger a los niños que se encontraban presentes y la sensibilidad de los clientes del local.

¹⁰³ Cartas firmadas por clientes que señalaba que se encontraban de acuerdo con la acción de *Santa Isabel* frente a “actos inmorales” cometidos por Crissthian y su pareja en perjuicio del bienestar de los niños. Anexo 18 del ESAP.

¹⁰⁴ Acta de intervención del supermercado *Santa Isabel* de 2 de agosto de 2004 para reportar a los infractores que sustraían mercadería del supermercado. Anexo 19 del ESAP. La persona reportada no sustrajo bien alguno del establecimiento sino fue encontrada teniendo relaciones sexuales en uno de los baños de *Santa Isabel* el 2 de agosto de 2004.

¹⁰⁵ Nota de prensa del *Movimiento Homosexual de Lima* (MHOL). Activista gay es discriminado en gimnasio. Anexo 20 del ESAP.

¹⁰⁶ Informe del psiquiatra René Flores de 27 de mayo de 2005. Anexo 21 del ESAP.

son objeto del presente procedimiento, por lo que result[a] impertinent[e] e irrelevant[e] para demostrar la supuesta discriminación materia de la presente denuncia”¹⁰⁷. Inclusive, la empresa solicitaría a Indecopi que excluya dicha evidencia del análisis por considerar “que est[aba] absolutamente descontextualizad[a]”¹⁰⁸.

La CPC amparó el argumento de la empresa al descartar la prueba del reportaje televisivo y, a partir de ello, consideró que la discriminación no había sido “fehacientemente probada”:

[...], la Comisión es de la opinión que el documento fílmico presentado por el señor Olivera no constituye una prueba plena, toda vez que no puede derivarse de él la veracidad de los hechos ahí presentados al hallarse editado; es decir, del vídeo presentado no se puede probar fehacientemente que exista un trato diferenciado. Es más, se evidenció que la filmación provenía de una cámara oculta y que los hechos del día 17 habían sido provocados por el denunciante, por lo que el análisis de los hechos ha quedado circunscrito al día 11 de agosto del 2004 que corresponden estrictamente a la denuncia.

De otro lado, la pareja heterosexual filmada en el local de Santa Isabel aparece en el vídeo por unos pocos segundos, sin que pueda apreciarse la existencia de un trato supuestamente discriminatorio en contra del denunciante.

Los hechos insuficientes pueden llevarnos a pensar que hubo una actitud discriminatoria de Santa Isabel, **pero también pueden llevarnos a pensar que lo que existió fue una actitud escandalosa y expresamente provocada por la pareja homosexual** amparada no sólo en el dicho de Santa Isabel, sino también en las múltiples contradicciones con que el denunciante relata lo sucedido. [...]

En este contexto de razonabilidad también cabe situar el criterio maximizador del proveedor que lo que busca es justamente ganar, vender más y no incomodar innecesariamente a sus clientes. ¿Por qué razón habría que preferir la tranquilidad de un cliente a la de otro cliente si es que puede aplicarse una política que satisfaciendo a ambos no perjudique la relación de consumo con alguno? Salvo que indudablemente se haya tenido que optar por una razón superior o por un simple prejuicio discriminatorio. Con lo que la Comisión **no concuerda es en atribuir fácilmente a una conducta diferenciada el carácter discriminatorio**, más aún si los hechos no están claros. Debe analizarse si existió una razón justificada y objetiva y en base a ese criterio resolverse si hubo o no discriminación.

En conclusión, ante dos versiones tan diametralmente opuestas, en las que ambas tienen apariencia de verdad, y en las que lo más claro es la existencia de manifestaciones afectivas (que no podían pasar desapercibidas), así como la abstención (de dichas manifestaciones), **la Comisión no puede sancionar sólo con dichos elementos a un proveedor imputándole una infracción tan grave como la discriminación, si no existe prueba que corrobore directamente que bajo las mismas circunstancias y con ocasión de las mismas conductas haya un trato desigual sin una justificación objetiva ni razonable.**¹⁰⁹

Lo que la CPC parece indicar es que, a efectos de acreditar un trato diferenciado, no bastaría probar la negativa de acceso o la interrupción del servicio en discusión, sino que el consumidor debe también demostrar (i) la ocurrencia en paralelo de otra situación que pueda utilizarse como parámetro específico de comparación (dígase, una pareja heterosexual en las mismas circunstancias) y (ii) una intención discriminatoria explícita. **Este plus**

¹⁰⁷ Contestación presentada por *Supermercados Peruanos S.A.* el 20 de octubre de 2004 ante la CPC de Indecopi, fundamento 10. Anexo 13 del ESAP.

¹⁰⁸ Escrito presentado por *Supermercados Peruanos S.A.* el 1 de junio de 2005 ante la CPC de Indecopi, p. 3. Anexo 14 del ESAP.

¹⁰⁹ CPC de Indecopi. Resolución No. 1039-2005/CPC de 31 de agosto de 2005, pp. 25-26. Anexo 22 del ESAP. El resaltado es nuestro.

probatorio era, a todas luces, una exigencia adicional fuera del texto y del espíritu del artículo 7B del Decreto Legislativo No. 716 y, más aún, de los estándares interamericanos sobre la prueba de la discriminación.

Respecto del primer punto, para la CPC, Crissthian tenía que demostrar, además del trato que él y su pareja recibieron por parte de la empresa, cuál habría sido el trato recibido por una pareja heterosexual en circunstancias similares. A todas luces, este requisito impone al denunciante de un acto discriminación una barrera probatoria que en la práctica resulta en un impedimento de acceso a la justicia.

La exigencia de probar un parámetro de comparación del trato diferenciado puede resultar muy nociva en contextos donde se alega una discriminación sutil. Por ejemplo, este *plus* probatorio también fue requerido por Indecopi en una decisión de 2012 sobre la denuncia por discriminación presentada por una mujer trans que exigía a un gimnasio que la identifiquen por su nombre social. Allí, la Sala admitió que:

[...] la Comisión omitió evaluar si, conforme a la norma aplicable, se encontraba acreditado un trato desigual respecto de otros consumidores, [...].

Al respecto, no obra en el expediente prueba alguna de que otros clientes del gimnasio [...] sean perifoneados por un nombre distinto al consignado en su DNI y correspondiente a la denominación que utilizan en su vida cotidiana, esto es, para desenvolverse en sociedad.

Solo en este escenario, esto es, de haber acreditado la circunstancia antes señalada, el denunciante podría alegar haber sido objeto de un trato diferenciado. En efecto, en este contexto el denunciante podría afirmar que, a diferencia de otros clientes, no se le llama por el nombre con el que se identifica socialmente sino por el que consta en su DNI. No obstante, como ya se indicó, dicha circunstancia no se halla probada.

Lo antes expuesto pone de manifiesto que el denunciante no acreditó un trato desigual, presupuesto necesario para que se evalúe la presunta comisión de actos discriminatorios conforme al marco legal desarrollado precedentemente.¹¹⁰

En este caso, para Indecopi no bastaba acreditar que el gimnasio se negó a identificar a una persona trans de acuerdo con su identidad. También se le exigía probar que la empresa había accedido a reconocer en concreto a otras personas por su nombre social, es decir, se le exigía una prueba que, en su condición de denunciante, resulta a todas luces imposible. Parecía así que la Sala pretendía evitar a toda costa que, en un caso de discriminación por identidad de género, se produzca la inversión de la carga probatoria.

En cuanto al segundo punto, la prueba de una intención homofóbica explícita del trato diferenciado también representa un requisito extremadamente complejo de cumplir para el denunciante y, por tanto, una barrera adicional de acceso a la justicia. Al respecto, en una publicación reciente, el propio Indecopi afirma que dicha exigencia resulta incompatible con los estándares domésticos sobre la materia:

[C]onforme a una interpretación literal del artículo 39 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, reforzada por una lectura constitucional que tenga en cuenta el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación, así como el deber del Estado al respecto, y cumpliendo un parámetro de razonabilidad, **no se puede exigir al consumidor denunciante que pruebe que el trato desigual recibido responde a la intención discriminatoria del proveedor denunciado.** A ese denunciante, solo le es exigible probar la existencia de un trato desigual, siendo que de cumplir ello, corresponderá al proveedor acreditar una causa objetiva y razonable que justifique dicho trato.

¹¹⁰ Sala Especializada en Protección al Consumidor de Indecopi. Resolución No. 3444-2012/SPC-INDECOPI. 22 de noviembre de 2012, párrs. 15-18. Anexo 26 del ESAP.

Una interpretación contraria que exija ese plus probatorio para dar por acreditada la discriminación, incluso en casos donde el trato desigual ha sido probado por el consumidor y donde el proveedor no ha acreditado la justificación del mismo, no siendo controvertida la pertenencia del denunciante a una “categoría sospechosa de discriminación” (ser afroperuano, indígena, una persona con discapacidad, gay, lesbiana, bisexual, transgénero, u otra situación similar) desnaturaliza la finalidad de la prohibición de discriminar a los consumidores contenida en los artículos 38 y 39 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, despojando de tutela a quienes la ley, precisamente, ha buscado proteger.¹¹¹

De hecho, Indecopi ha admitido posteriormente que el estándar de prueba utilizado por la CPC en el caso de Crissthian no se ajusta a las normas domésticas e internacionales. En concreto, la Sala Especializada en Protección al Consumidor de Indecopi señaló que la víctima sólo debe demostrar indicios del trato desigual para que se invierta la carga de la prueba, sin que sea necesario demostrar una intención discriminatoria o la pertenencia a un determinado grupo:

De este modo, a través del presente pronunciamiento, la Sala establece un **cambio de criterio** en relación al modo en el que deben analizarse las conductas donde exista un trato desigual que no se encuentre justificado de manera objetiva y razonable, entendiéndose que ello bastará para configurar un acto discriminatorio, debiendo imputarse dichas acciones del proveedor, independientemente de la causa que origine el trato desigual, como una infracción a la prohibición de discriminación en el consumo contenida en el artículo 38 del Código.

[...] Por ello, para los casos de procedimientos iniciados por una denuncia de parte, **corresponderá al consumidor afectado demostrar la existencia del trato desigual sin que sea necesario que pertenezca a un grupo determinado**. Luego de ello, será el proveedor quien deberá acreditar la existencia de una causa objetiva que justifique razonablemente la práctica cuestionada; y, si se supera este nivel probatorio, el denunciante deberá comprobar ante la autoridad que la causa alegada es un pretexto o una simulación para realizar la práctica discriminatoria.¹¹²

La Corte Interamericana debe tener en consideración que el propio Indecopi ha reconocido que, en el caso de Crissthian, la CPC hizo una lectura equivocada de las normas para entonces vigentes sobre prueba de la discriminación que posteriormente fue ratificada por la Sala.

La Sala, además, apuntaría en su resolución sobre la apelación de Crissthian que:

Definido el marco conceptual, queda claro también que el tema clave en esta materia estará dado por la posibilidad de acreditar los hechos materia de la denuncia. Esta situación es otra condición que deriva de la misma naturaleza de los hechos denunciados y que, ciertamente puede dificultar la actuación probatoria de los consumidores afectados. Precisamente, para superar estas dificultades la Sala ha ordenado a la primera instancia el desarrollo permanente de acciones de oficio, con operativos previamente diseñados que permitan obtener válidamente pruebas respecto de actos de discriminación y, **en el presente caso, hará lo propio para que la primera instancia proceda a desarrollar operativos institucionales para identificar conductas discriminatorias contra homosexuales**. No obstante lo anterior, el presente procedimiento es un procedimiento sancionador, por lo que esta Sala sólo podría imponer una sanción al establecimiento denunciando en la medida que quedara

¹¹¹ Delgado Capcha, Rodrigo (2020). Una mirada global a la discriminación en el consumo. Jurisprudencia del Indecopi. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual: Lima, p. 34. Disponible en <https://bit.ly/332oVcm>. El resaltado es nuestro.

¹¹² Sala Especializada en Protección al Consumidor de Indecopi. Resolución 2025-2019/SPC- INDECOPI de 24 de julio de 2019, párrs. 27 y 31. El resaltado es nuestro. Anexo 26 del ESAP.

persuadida de los hechos discriminatorios que son objeto de la imputación. En caso contrario, prevalecerá el también derecho constitucional a la presunción de inocencia de la denunciada. [...]

El denunciante no ha presentado medio probatorio alguno en relación con los hechos materia de este procedimiento ocurridos el 11 de agosto de 2004. Los elementos probatorios presentados por el denunciante en el proceso –imágenes del 17 de agosto de 2004, en el supermercado Santa Isabel de la Av. Dos de Mayo en San Isidro- se encuentran más bien referidos a conductas que se habrían desarrollado en fecha posterior y que, incluso en algún caso, habrían sido captadas por los medios de comunicación. **Al respecto, la Sala no se encuentra en condición de valorar dichas pruebas, toda vez que las mismas se habrían obtenido únicamente con intervención de los interesados y no se refieren directamente a los hechos materia de este procedimiento. En todo caso, dichas pruebas se tienen en consideración para disponer la realización de operativos futuros para la detección de probables conductas infractoras, tal como ya se ha señalado de manera previa.**¹¹³

De acuerdo con lo señalado por la Sala, frente a esta denuncia hubiera correspondido que Indecopi realice inspecciones de oficio para constatar la ocurrencia de posibles actos de discriminación por orientación sexual y expresión de género. Sin embargo, a lo largo de los 7 años de litigio interno de este caso, Indecopi nunca informó haber llevado a cabo dicha práctica para tales supuestos. Sorprende que sí lo hiciera, por ejemplo, frente a las alegaciones de discriminación racial que se dieron para la misma época de los hechos¹¹⁴. Pareciera así que, para entonces, los temas de discriminación por orientación sexual y expresión de género no eran prioridad en la agenda oficiosa de la organización.

Ya ante la Corte Superior, Indecopi –ahora como parte procesal demandada- señalaría que lo sucedido el 17 de agosto de 2004 era más bien una “actuación” o “manipulación”:

Con relación al vídeo presentado por el Sr. Olivera [...] de fecha 17 de agosto del 2004 [con el] que supuestamente se demostraría una práctica discriminatoria por parte de Santa Isabel, es necesario destacar que dicho documento no constituye una prueba en sí misma, toda vez que no puede derivarse de él la veracidad de los hechos ahí presentados, pues el mismo está editado (**o manipulado**). **En consecuencia, dicha “prueba” es impertinente, pues no genera ningún “indicio” de lo que pudo haber ocurrido días antes.** Sin perjuicio de ello, el INDECOPI, responsablemente, ofició a Frecuencia Latina para que nos remitiera el vídeo sin editar, con el objetivo de tener mayores elementos de juicio al momento de resolver, pero lamentablemente, dicha empresa no contaba con dicho vídeo.

De esta manera, **podemos señalar a raíz del vídeo presentado en sede administrativa que no se puede probar fehacientemente que haya existido un trato diferenciado.** Es más se evidenció que la filmación provenía de una cámara oculta y que los hechos del día 17 habían sido provocados por el propio Sr. Olivera. Ante tal situación nos preguntamos lo siguiente ¿es este un indicio como lo viene argumentando la parte contraria? **A la luz de la posible conducta manipulada por la parte del Sr. Olivera nos preguntamos ¿deben tener relación los hechos acontecidos el 11 de agosto con los hechos del 17 de agosto? ¿o es que lo ocurrido el 11 de agosto también fue manipulado? ¿la actuación filmada con cámara oculta realizada el 17 de agosto, puede generar convicción de un supuesto trato discriminatorio realizado 6 días antes? Evidentemente que no.**¹¹⁵

¹¹³ Sala de Indecopi. Resolución No. 0665-2006/TDC-INDECOPI de 17 de mayo de 2006, pp. 10 y 12. Anexo 23 del ESAP. El resaltado es nuestro.

¹¹⁴ Es el caso de la famosa inspección de oficio realizada en *Café del Mar* por discriminación racial. Comisión de Protección al Consumidor de Indecopi. Resolución Final No. 0911-2006/CPC. 23 de mayo de 2006. Anexo 26 del ESAP.

¹¹⁵ Contestación presentada por Indecopi el 29 de marzo de 2007 ante la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, párrs. 24-25. Anexo 27 del ESAP. El resaltado es nuestro.

Nos sorprende profundamente esta argumentación que presume sin mayor fundamento la mala fe de Crissthian, cuando el propio Indecopi -algunos años más tarde- construiría una sólida línea jurisprudencial en torno a la valoración de los indicios en sus procedimientos sobre trato discriminatorio:

Así, en lo que concierne al ámbito específico de los procedimientos por infracción a las normas de protección al consumidor y, en especial, en los procedimientos que versen sobre prácticas discriminatorias, **los indicios resultan ser una herramienta particularmente importante, puesto que los proveedores suelen tener más y mejor posibilidad de generar medios probatorios que el consumidor, originándose algunas veces dificultad en la atribución de responsabilidades por los hechos denunciados, debido a la falta de pruebas directas para acreditar las alegaciones efectuadas por las partes.**

En este orden de ideas, la comprobación de la existencia de infracciones a las normas de protección al consumidor puede producirse sobre la base de pruebas circunstanciales e indicios contingentes, que **deben ser apreciados en conjunto por el juzgador para poder extraer presunciones que lo lleven a formar una convicción respecto de los hechos investigados. Así, por ejemplo, puede darse el caso que un indicio, apreciado de manera aislada, no convenza al juzgador, pero que éste, apreciado al lado de otros indicios, lo lleven a formarse una auténtica convicción.**

Cabe indicar que el indicio es un hecho que se acredita por cualquiera de los medios probatorios que la ley autoriza a la administración a utilizar (un documento, una declaración, etc.). Probada la existencia del indicio (o hecho indicador), la autoridad encargada de resolver podrá utilizar el razonamiento lógico para derivar del indicio o de un conjunto de ellos la certeza de la ocurrencia de lo que es objeto del procedimiento (esto es, el hecho indicado). Negar la utilización de estos sucedáneos es negarle a la autoridad administrativa la posibilidad de efectuar un razonamiento lógico [...].¹¹⁶

Las autoridades judiciales, por su parte, respaldaron la evaluación de la prueba que hizo Indecopi. La Corte Superior indicó en primera instancia que:

CUARTO: [...] las pruebas aportadas por el recurrente no [eran] suficientes por constituir prueba realizada por el propio recurrente, es decir solo de parte y el vídeo aportado uno de fecha posterior a la sucesión de los hechos cuestionados, no pudiéndose realizar su evaluación en suma por encontrarse editado tal como lo menciona el oficio remitido por Frecuencia Latina de fecha dieciséis de mayo del dos mil cinco [...].¹¹⁷

Y en su turno, la Corte Suprema concluiría que:

DÉCIMO. [...] no se enc[ontraba] acreditado que el recurrente fue víctima de un trato discriminatorio por razón de su opción (*sic*) sexual, por consiguiente, no corresponde exigir a Supermercados Peruanos S.A. que acredite la existencia de causa objetiva y justificada para la actitud o trato discriminatorio que se le imputa, tanto más si las pruebas aportadas por denunciante y denunciada, al ser de parte, no otorgan certeza de los hechos ocurridos, motivo por el cual, la autoridad administrativa no impuso sanción, más aún si conforme al tercer párrafo del artículo 7-B del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor [...], la carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado. Siendo así, se advierte que la resolución administrativa impugnada

¹¹⁶ Sala Especializada en Protección al Consumidor de Indecopi. Resolución 3255-2015/SPC-INDECOPI de 19 de octubre de 2015, párrs. 30-32. Anexo 26 del ESAP. El resaltado es nuestro.

¹¹⁷ Segunda Sala Especializada en lo Contencioso de la Corte Superior de Justicia de Lima. Sentencia de 10 de junio de 2008, considerando CUARTO. Anexo 24 del ESAP.

no ha incurrido en las causales de nulidad previstas [...], por tanto, la sentencia de primera instancia ha sido expedida conforme a la ley y respetando los derechos de las partes.¹¹⁸

Como evidencian las resoluciones judiciales y administrativas, las autoridades peruanas excluyeron del análisis jurisdiccional los únicos medios probatorios que estaban al alcance de Crissthian para demostrar indiciariamente la discriminación ejercida por parte de la empresa *Supermercados Peruanos S.A.* Lo hicieron, además, conociendo que la capacidad de las víctimas de actos discriminatorios como Crissthian para recabar medios probatorios es muy limitada (sino inexistente) frente al poder de la empresa para demostrar lo sucedido. Hay que recordar que, para la fecha de los hechos en 2004, no existía siquiera la posibilidad de grabar videos con un teléfono celular. Entonces, ¿por qué las instancias administrativas y judiciales peruanas excluyeron arbitrariamente de su análisis un indicio tan decisivo para crear convicción de discriminación en el análisis del caso?

Pero inclusive aceptando por un momento dicha exclusión, creemos firmemente que la **apreciación en conjunto** del testimonio de Crissthian y de los medios probatorios entregados por *Supermercados Peruanos S.A.*, así como el uso de argumentos cargados de prejuicio por parte de la empresa, demostraban con suficiencia la ocurrencia de un trato diferenciado por parte de la empresa con presunta base en la orientación sexual y la expresión de género de la víctima.

Correspondía entonces, de acuerdo con la legislación vigente y los estándares probatorios internacionales y comparados, que Indecopi invirtiera la carga probatoria para que la empresa demostrase objetivamente que su conducta no era discriminatoria. Ello, sin embargo, nunca ocurrió. Por el contrario, lo que en realidad las autoridades buscaban era que Crissthian probase “fehacientemente” el acto discriminatorio a partir de acreditar: (i) una situación comparable concreta como la presencia de otras parejas (heterosexuales) en actitud romántica y (ii) una intención discriminatoria explícitamente homofóbica. Es decir, que cumpliera con un estándar no exigido ni doméstica ni convencionalmente. Fue sobre la base de este *plus probatorio*, completamente alejado del estándar interamericano, que Indecopi y los tribunales judiciales peruanos señalaron que el caso debía ser rechazado.

En resumen, en el caso de Crissthian los tribunales administrativos y judiciales peruanos no sólo excluyeron arbitrariamente y de mala fe un indicio clave para el análisis, sino también establecieron un *plus probatorio* en abierta contradicción con la letra y el espíritu de la legislación y los estándares internacionales vigentes.

A pesar del evidente trato diferenciado recibido, las autoridades peruanas nunca exigieron que *Supermercados Peruanos S. A.* demostrase que existió una necesidad realmente imperiosa y estrictamente proporcional que justificase el trato recibido por Crissthian como lo exige la Convención Americana. Todo lo contrario, la carga de la prueba fue impuesta en todo momento sobre la víctima pese a que ésta ya había demostrado la existencia de indicios de un trato diferenciado con base en su orientación sexual y expresión de género.

En ese sentido, cuando Crissthian llevó su caso a los órganos administrativos y judiciales internos, ninguna instancia realizó el control de convencionalidad exigido por la Convención Americana. Recientemente, con ocasión de la supervisión de cumplimiento de dos sentencias emitidas contra Perú, la Corte Interamericana nos ha recordado que:

[...] todas las autoridades de un Estado Parte en la Convención Americana, entre ellos los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad”, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, **de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos. En esta tarea deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y**

¹¹⁸ Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia. Resolución de Apelación No. 2145-2009 de 14 de junio de 2010, considerando DÉCIMO. Anexo 25 del ESAP.

demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana. Asimismo, este Tribunal ha indicado que, en lo que respecta a la implementación de una determinada Sentencia de la Corte Interamericana, “el órgano judicial tiene la función de hacer prevalecer la Convención Americana y los fallos de esta Corte sobre la normatividad interna, interpretaciones y prácticas que obstruyan el cumplimiento de lo dispuesto en un determinado caso”.¹¹⁹

De hecho, como se ha relatado en el apartado VI, Indecopi realizó un control de convencionalidad de los estándares interamericanos sobre la prohibición de la discriminación a partir de 2014, es decir, que sólo desde entonces se sancionarán adecuadamente los casos sobre discriminación contra personas LGBT.

En conclusión, por no utilizar los estándares internacionales y domésticos para el examen de denuncias por discriminación con base en criterios sospechosos, el Estado peruano vulneró el derecho a la igualdad ante la ley de Crissthian consagrado en el artículo 24 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana.

Tampoco debe perderse de vista que la Corte Interamericana ya ha establecido que la obligación general de no discriminación en la aplicación de las normas internas guarda una estrecha relación con la atención de ciertos grupos, los cuales, al no encontrar justicia, vuelven a ser “víctimas” del acto discriminatorio original¹²⁰. En este caso, la vulnerabilidad se materializó en una víctima de discriminación que por su orientación sexual (y como se verá en unos párrafos, también expresión de género) disidente no pudo encontrar una respuesta adecuada ni oportuna ante la justicia peruana.

Por lo tanto, y por resultar éste un acto de denegación de justicia en violación del derecho a la igualdad ante la ley en relación con la prohibición de la discriminación, el Estado peruano también vulneró los artículos 8.1 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana.

Ahora bien, el Informe de Fondo No. 304/20 de la CIDH reconoció que el Estado peruano violó los derechos a la igualdad y no discriminación de Crissthian con base en su orientación sexual, pero no incluyó la categoría de expresión de género, tal y como sostuvimos las representantes en la etapa de fondo. Consideramos que la Corte Interamericana no puede pasar por alto que Crissthian fue discriminado, además, por expresar una masculinidad no tradicional o hegemónica.

La Corte Interamericana ha definido la expresión de género como “la manifestación externa del género de una persona, a través de su aspecto físico, la cual puede incluir el modo de vestir, el peinado o la utilización de artículos cosméticos, o a través de manierismos, de la forma de hablar, **de patrones de comportamiento personal, de comportamiento o interacción social**, de nombres o referencias personales, entre otros”¹²¹. Al respecto, es importante precisar que la expresión de género está íntimamente relacionada con la heteronormatividad, la cual “apela a reglas jurídicas, religiosas, sociales y culturales que obligan a las personas a actuar conforme a patrones heterosexuales dominantes e imperantes”.

Así, la discriminación por expresión de género se manifiesta hacia toda persona cuya apariencia o comportamiento se aparta aquellos socialmente esperados de un “hombre” o una “mujer” que, además,

¹¹⁹ Corte IDH. *Caso Barrios Altos y caso La Cantuta Vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de mayo de 2018, párr. 65. El resaltado es nuestro.

¹²⁰ Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 402; Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párrs. 272-275; Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, párrs. 200-201; Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párrs. 175-176.

¹²¹ Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 32. El resaltado es nuestro.

presume una heterosexualidad obligatoria. En ese sentido, un elemento central la masculinidad hegemónica es la prohibición del cariño o afecto romántico con otros hombres pues este, en virtud de la norma heterosexual, únicamente puede ser desplegado hacia una mujer. Por lo tanto, es importante que la Corte Interamericana reconozca que las personas que se identifican como trans no son las únicas que experimentan discriminación basada en su expresión de género, sino que la discriminación por expresión de género afecta también a toda persona que se aparta del estándar heteronormativo que la sociedad exige. En tal sentido, las personas LGB -y no sólo las personas trans- pueden sufrir discriminación por la expresión de una masculinidad o una femineidad no estándar, la cual puede manifestarse en su forma de vestir, de hablar, sus manierismos, interacciones sociales y muestras de afecto con otros individuos.

En tal sentido, Crissthian fue discriminado en virtud de ideas preconcebidas sobre el tipo de conducta que un hombre puede realizar y de las formas de afecto permitidas socialmente por la masculinidad. Es decir, a Crissthian lo discriminaron por incumplir las reglas no escritas de cómo debe comportarse un hombre.

Por ello, al momento de declarar las violaciones a los artículos 24, 8.1 y 25 de la Convención Americana, el tribunal debe también reconocer que la discriminación sufrida por Crissthian abarca tanto su orientación sexual como su expresión de género.

2. Las autoridades jurisdiccionales utilizaron estereotipos sobre la orientación sexual y expresión de género de Crissthian para justificar el trato discriminatorio

2.1. Consideraciones previas en torno al uso de estereotipos y del interés superior del niño

La Corte Interamericana ha reconocido que el uso de estereotipos específicos sobre el género y la orientación sexual de las personas homosexuales para justificar prácticas discriminatorias es incompatible con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En palabras del tribunal:

Las consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, como las utilizadas en este caso, es decir, pre-concepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estos presuntamente puedan tener en las niñas y los niños no son idóneas para garantizar el interés superior del niño, por lo que no son admisibles.¹²²

Asimismo, el tribunal ha señalado que el uso de estos estereotipos es “particularmente grave cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales”¹²³ en tanto impiden que se realice una inadecuada investigación, enjuiciamiento y sanción de los responsables que resulta en la impunidad¹²⁴.

En la sentencia del caso *Azul Rojas Marín*, que encontró al Perú responsable por la violación sexual y tortura hacia una mujer por su orientación sexual y expresión de género, el tribunal encontró que las autoridades peruanas “utilizaron estereotipos discriminatorios que impidieron que se examinaran los hechos de forma objetiva”¹²⁵.

¹²² Corte IDH. *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 301.

¹²³ *Ibidem*, párr. 294. En el mismo sentido: Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 401; Corte IDH. *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr. 180.

¹²⁴ Corte IDH. *Caso López Soto y otros Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, párr. 220.

¹²⁵ Corte IDH. *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 205.

Además, la Corte Interamericana ha reconocido que las autoridades estatales suelen utilizar estereotipos sobre el género y la orientación sexual de las personas que denuncian discriminación o violencia, lo cual genera que no reciban un tratamiento adecuado por la justicia interna:

[...] los prejuicios personales y los estereotipos de género afectan la objetividad de los funcionarios estatales encargados de investigar las denuncias que se les presentan, influyendo en su percepción para determinar si ocurrió o no un hecho de violencia, en su evaluación de la credibilidad de los testigos y de la propia víctima. Los estereotipos “distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos”, lo que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la revictimización de las denunciadas. La Corte considera que lo mismo puede ocurrir en casos de estereotipos por la orientación sexual.¹²⁶

Asimismo, en el caso *López Soto*, la Corte Interamericana encontró que el uso de estereotipos por parte de las autoridades estatales generó que se desacrediten arbitrariamente las pruebas presentadas por la víctima, lo que influyó negativamente el proceso creando obstáculos para el acceso a la justicia¹²⁷.

Por un lado, sobre la utilización de estereotipos relacionados con la moral o las buenas costumbres para discriminar a las personas LGBT, conviene recordar que el tribunal ha dicho que “la falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de ciertos grupos o personas que se distinguen por su orientación sexual, su identidad de género o su expresión de género, reales o percibidas, no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estos grupos o personas han sufrido”.

Al respecto, los Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señalan que el objetivo de la moral pública puede ser perseguido por los gobiernos como parte de su margen de apreciación, pero sin dejar de tomar en cuenta que el mismo “no se aplica a la norma de no discriminación”¹²⁸. Ello significa que la restricción basada en la moral no puede aplicarse para discriminar a las personas en virtud de su orientación sexual o expresión de género.

De igual manera, los Principios de Yogyakarta establecen que los Estados deben eliminar los prejuicios sobre la orientación sexual que se encuentren fundamentados en la moral pública¹²⁹. La versión más actualizada de dichos estándares¹³⁰ precisa además que los Estados deben capacitar a las autoridades jurisdiccionales sobre orientación sexual e identidad de género para garantizar que sus decisiones estén libres de prejuicios.

Por otro lado, el tribunal ha enfatizado que la Convención Americana no permite justificar actos discriminatorios basados en la orientación sexual en el interés superior del niño, en tanto este argumento está

¹²⁶ Corte IDH. *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 199. En el mismo sentido: Corte IDH. *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2017. Serie C No. 339, párr. 173; Corte IDH. *Caso López Soto y otros Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, párr. 326.

¹²⁷ Corte IDH. *Caso López Soto y otros Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, párrs. 233 y 240.

¹²⁸ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC). UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, “Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights”, Annex, E/CN.4/1984/4, 1984, párr. 28.

¹²⁹ Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Principios de Yogyakarta, marzo 2007, principio 2-C.

¹³⁰ Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. *The Yogyakarta Principles plus 10*, 10 de noviembre de 2017, principios 30-E y 30-F. No disponibles en español.

basado en preconcepciones sobre las aptitudes parentales de las personas homosexuales y en un prejuicio sobre el presunto impacto negativo de las personas LGBT en la niñez¹³¹.

En conclusión, la Corte Interamericana observa que al ser, en abstracto, el “interés superior del niño” un fin legítimo, la sola referencia al mismo sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podrían conllevar la orientación sexual de la madre para las niñas, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna por la orientación sexual de la persona. El interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos. De este modo, el juzgador no puede tomar en consideración esta condición social como elemento para decidir sobre una tuición o custodia.

Una determinación a partir de presunciones infundadas y estereotipadas sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para garantizar el fin legítimo de proteger el interés superior del niño. La Corte considera que no son admisibles las consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, es decir, preconcepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estos presuntamente puedan tener en las niñas y los niños.¹³²

Asimismo, es importante reconocer que la Corte Interamericana ha señalado que para que exista una vulneración de la Convención Americana no es necesario que las decisiones de las autoridades estatales estén basadas “fundamental y únicamente” en la orientación sexual o expresión de género de la persona, sino que se pueda advertir que se utilizaron estereotipos explícitos o implícitos para adoptar una determinada decisión¹³³.

Finalmente, la Corte Interamericana ha encontrado que en ocasiones las autoridades estatales justifican sus acciones a partir de ciertas finalidades que *a priori* parecen legítimas cuando, en realidad, esconden una finalidad discriminatoria encubierta¹³⁴. En tal sentido, toda acción fundada en una motivación discriminatoria, aunque “encubierta con el velo de legalidad”, resulta evidentemente contraria a la Convención Americana¹³⁵.

Al respecto, la CIDH ha señalado también que “[c]uando una autoridad judicial se encuentra con un alegato de discriminación encubierta, la obligación de debida diligencia le impone investigar más allá de la motivación formalmente declarada y tomar en consideración todos los elementos indiciarios, circunstanciales y de otra índole”¹³⁶ al momento de resolver una controversia.

2.2. Aplicación al caso concreto

En este caso se constata que los distintos escritos enviados por la empresa y las decisiones de las autoridades jurisdiccionales evidenciaron el uso de prejuicios y estereotipos vinculados a la expresión de género y la orientación sexual de Crissthian. En tal sentido, las autoridades administrativas y judiciales acogieron ampliamente los argumentos de defensa cargados de prejuicios y estereotipos sobre las personas LGBT propuestos por la defensa de la empresa para justificar el trato discriminatorio hacia Crissthian.

¹³¹ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 111.

¹³² *Ibidem*, párrs. 110-111.

¹³³ *Ibidem*, párr. 94.

¹³⁴ Corte IDH. *Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 1 de septiembre de 2020. Serie C No. 411, párr. 79; Corte IDH. *Caso Acosta Martínez y otros Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2020. Serie C No. 410, párr. 100; Corte IDH. *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348, párr. 158.

¹³⁵ Corte IDH. *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348, párr. 164.

¹³⁶ CIDH. Informe de Fondo No. 75/15. Rocío San Miguel Sosa y otras. Venezuela. 18 de octubre de 2015, párr. 188.

Por un lado, las decisiones jurisdiccionales consideraron que las demostraciones públicas de afecto entre personas homosexuales constituyen comportamientos “inmorales”, “inadecuados”, “exagerados” o de connotación sexual, a pesar de que las mismas conductas eran también realizadas por parejas heterosexuales.

Por el otro, las autoridades jurisdiccionales que revisaron el caso de Crissthan utilizaron el prejuicio que sostiene que la demostración de afecto homosexual tiene un impacto perjudicial en la niñez y que, por lo tanto, sería legítimo restringir las muestras de cariño de las parejas LGB en público.

Estos estereotipos fueron utilizados por las autoridades peruanas para argumentar que el comportamiento de Crissthan y su pareja era inadecuado por ser contrario a “la moral y las buenas costumbres” y al interés superior de la niñez y, de esta forma, justificar la intervención del personal de *Supermercados Peruanos S.A.* A partir del uso de estos conceptos que *a priori* parecen legítimos -pero que en realidad esconden una finalidad prohibida-, el Estado peruano incurrió en una forma de discriminación encubierta contra Crissthan.

Sobre la vulneración de la moral y las buenas costumbres

Desde un inicio, *Supermercados Peruanos S.A.* reconoció que personal de su establecimiento intervino a Crissthan para informarle de la incomodidad de otros clientes frente a su comportamiento. Para la empresa, el trato hacia Crissthan y su pareja se encontraba plenamente justificado por “la moral y las buenas costumbres”.

Veamos a continuación algunos de los argumentos presentados por la empresa en el procedimiento ante Indecopi:

Lo único que se le pidió [al denunciante] fue que respetara el derecho [de] los demás clientes al uso tranquilo, apacible y adecuado de nuestras instalaciones, pues creemos que la calificación de cada conducta o comportamiento que demostramos está en relación directa del lugar y momento en que es realizado, es lo que llamamos respeto a la moral y buenas costumbres impuestas por el colectivo¹³⁷.

¿Las buenas costumbres y la moral son una causa objetiva y justificada para limitar el derecho a la identidad de la persona, al libre desarrollo de su personalidad [...] [Y] ¿la tranquilidad de otros clientes es una “causa objetiva y justificada” para limitar el derecho a la identidad de la persona, el libre desarrollo de su personalidad y a su intimidad? **Pues, desde aquí, señores de la Comisión debemos responder, sin ninguna duda, con un categórico sí, definitivamente consideramos que la moral y las buenas costumbres deberían limitarnos a todos**, especialmente en el ejercicio de nuestros derechos y obligaciones [...].

En virtud de lo expuesto Supermercados Peruanos se ratifica en todos y cada uno de los argumentos expuestos en nuestro escrito de descargo, y en tal sentido: [...] b) Supermercados Peruanos no realiza prácticas discriminatorias de ningún tipo, ni por razones de sexo, religión, étnicas o sociales, **pues para nuestra empresa sólo existe una categoría de calificación: la de clientes, y como tales son objeto de nuestro respeto y consideración, exigiéndoles únicamente que guarden el comportamiento debido y de mutuo respeto para con los derechos de los demás clientes dentro de nuestras instalaciones, que son de uso público**; c) Supermercados Peruanos no negó ni niega el derecho del denunciante a ejercer su derecho a la intimidad, pero como lo dice la misma nomenclatura de la palabra, la intimidad alude a ‘vivir en la mayor intimidad con un amigo’, y **en Supermercados Peruanos estamos convencidos que la calificación de nuestra conducta está definida por el lugar en el que la realizamos**, pues entendemos que cada acto o acción que realizamos tienen un lugar y un momento para hacerlo; d) **No corresponde a Supermercados**

¹³⁷ Contestación presentada por *Supermercados Peruanos S.A.* el 20 de octubre de 2004 ante la CPC de Indecopi, fundamento 9. Anexo 13 del ESAP.

Peruanos cambiar el concepto de moral impuesto por la sociedad y sus normas, sólo le corresponde respetarlos, y en lo posible, hacer que sean respetados dentro de sus instalaciones por todo aquel que la infrinja, sin mayor distinción que su misma conducta; e) A mayor abundamiento [...] debemos insistir en lo manifestado por nosotros en la audiencia de conciliación, en el sentido que, no existen reportes de hechos similares cometidos por grupos sociales diferentes (heterosexuales, sociales o étnicos), por la sencilla razón que prestaron oídos a nuestra solicitud de cese de la conducta que perturbaba a los demás clientes, sin hacer de ello un punto de conflicto ni sentirse agredidos en sus derechos y desarrollo de su individualidad, sencillamente porque entendieron que sus derechos, como los de todos, incluidos los de la comunidad homosexual, terminan donde comienzan los de los demás.¹³⁸

Para sustentar esta posición, *Supermercados Peruanos S.A.* señaló que Crissthian y su pareja se propiciaban caricias, abrazos y besos “en forma muy poco discreta y abiertamente explícita” y que los “[...] besos y caricias de la pareja eran escandalosos y ofendían a la moral”¹³⁹.

La CPC automáticamente aceptó dicha versión y consideró que las demostraciones de cariño de Crissthian y su pareja eran “exageradas” y que, por lo tanto, su intervención estaba justificada frente a un estándar de “moralidad” mínima que supuestamente debían cumplir todas las parejas (heterosexuales y no heterosexuales):

La Comisión estima, por lo tanto, que para un adecuado análisis deben evaluarse las siguientes circunstancias: que los hechos se desarrollaron en el restaurante de un supermercado, cuál es el público objetivo, la cercanía a zona de niños; **elementos que en conjunto hacen más sensible el rechazo de las manifestaciones afectivas exageradas de heterosexuales u homosexuales, razón por la cual el pedido de cese de conductas afectivas resultaría razonable como veremos más adelante.**

En este contexto de razonabilidad también cabe situar el criterio maximizador del proveedor que lo que busca es justamente ganar, vender más y no incomodar innecesariamente a sus clientes. ¿Por qué razón habría que preferir la tranquilidad de un cliente a la de otro cliente si es que puede aplicarse una política que satisfaciendo a ambos no perjudique la relación de consumo con alguno?¹⁴⁰

El voto en discordia de Adriana Giudice y Uriel García reconoce, sin embargo, que “ni de las pruebas que obran en el expediente (informes de los dependientes) se puede afirmar que las expresiones de cariño que motivaron la solicitud hayan sido exageradas o inadecuadas”¹⁴¹. A partir de ello, cuestionaron el uso que hace la decisión en mayoría del concepto de moralidad para justificar el trato discriminatorio:

En ese sentido, de ningún modo, puede considerarse a la moral y las buenas costumbres como una causa objetiva que permita la segregación o trato diferenciado a los consumidores, menos cuando ello implique una restricción de los derechos fundamentales de las personas, reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional, ya que, como lo señala el Tribunal Constitucional, la dignidad humana no se pierde por lo que no acepta la mayoría, sino que se reconoce como inherente a cada persona y, por tanto, resulta susceptible de protección.¹⁴²

¹³⁸ Escrito presentado por *Supermercados Peruanos S.A.* el 3 de enero de 2005 ante la CPC de Indecopi, fundamentos 6 y 8. Anexo 12 del ESAP. El resaltado es nuestro.

¹³⁹ CPC de Indecopi. Resolución No. 1039-2005/CPC de 31 de agosto de 2005, p. 24. Anexo 22 del ESAP. Ver también: Contestación presentada por *Supermercados Peruanos S.A.* el 20 de octubre de 2004 ante la CPC de Indecopi, fundamento 2. Anexo 13 del ESAP.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 29. Anexo 22 del ESAP.

¹⁴¹ Voto disidente de Adriana Giudice y Uriel García. CPC de Indecopi. Resolución No. 1039-2005/CPC de 31 de agosto de 2005, p. 34. Anexo 22 del ESAP.

¹⁴² *Ídem*. Anexo 22 del ESAP.

Posteriormente, la Sala volvió a insinuar que las manifestaciones de afecto de Crissthian y su pareja habrían sido “no acordes” para un lugar público:

En el caso de las conductas de pareja o vinculadas con la intimidad de las personas, **resulta válido que el establecimiento reprima, entre otras manifestaciones [...] el nudismo, las relaciones sexuales, o las manifestaciones de pareja que no sean acordes con el carácter público del establecimiento y con la intimidad de las conductas.**¹⁴³

Esta vez, inclusive, Indecopi equiparó sus muestras de afecto con actos de exhibicionismo o de naturaleza sexual a efectos de desacreditar la conducta de Crissthian. Si bien existe una discrepancia fáctica entre el denunciante y la empresa en torno al tipo de muestras de afecto que tuvo lugar el 11 de agosto de 2004, ambas partes coinciden en que ninguna de ellas calificaba como nudismo, exhibicionismo o acto de carácter sexual.

Sobre este punto, es importante enfatizar que las manifestaciones de afecto que Crissthian compartía con su pareja cuando fue discriminado por *Supermercados Peruanos S.A.* se limitaban a una actitud romántica de proximidad física. En tal sentido, el afecto de Crissthian fue estigmatizado cuando ni siquiera existieron besos, abrazos o caricias que, de igual forma, tampoco habrían justificado una intervención discriminatoria por parte del personal de la empresa.

Por lo tanto, la CPC y la Sala de Indecopi fundamentaron sus decisiones en virtud de estereotipos que presumen que toda muestra de afecto o cariño entre parejas homosexuales es “exagerada”, “inadecuada” o, inclusive, de naturaleza “sexual”, aunque no exista indicio alguno que así lo sugiera.

A partir de ello, Indecopi utiliza consideraciones sobre la “moral” y “buenas costumbres” que en principio deben cumplir todas las parejas (heterosexuales y homosexuales) pero que, en la práctica, se aplican únicamente a las parejas homosexuales en virtud de estereotipos que buscan en realidad eliminar el afecto LGB de la esfera pública.

Por ejemplo, llama la atención que la única pareja intervenida en dicha fecha haya sido una homosexual y que la Sala justifique dicha intervención en función de una “imposibilidad” de monitoreo de todas las otras muestras de afecto heterosexuales que pudieran darse en el establecimiento:

De otro lado, el hecho de que se hayan observado imágenes del 17 de mayo 2004, en el supermercado Santa Isabel de la Av. Dos de Mayo en San Isidro, en el que también se muestra que Supermercados Peruanos permite manifestaciones de intimidad entre parejas heterosexuales, incluso exacerbadas, no determina que se convierta en infractor por haber intervenido en una conducta de pareja homosexual exacerbada. **En un establecimiento abierto al público de la naturaleza de los supermercados resulta imposible identificar todas las conductas que podrían dar lugar a un tipo de intervención, por lo que, el no haber intervenido a la pareja de las imágenes del 17 de mayo de 2004, no puede ser un elemento para sancionar la supuesta conducta infractora realizada en fecha distinta.**¹⁴⁴

Lo que la Sala torpemente demuestra es que sólo aquellas interacciones de afecto entre personas del mismo sexo ameritaban una intervención.

Más aún, es importante recordar que *Supermercados Peruanos S.A.* presentó como medio de prueba un acta de intervención de un episodio previo en el cual se encontró a dos hombres -ninguna de esas personas era Crissthian- teniendo relaciones sexuales en el baño del establecimiento comercial. De esta manera, el argumento

¹⁴³ Sala de Indecopi. Resolución No. 0665-2006/TDC-INDECOPI de 17 de mayo de 2006, p. 9. Anexo 23 del ESAP. El resaltado es nuestro.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 13. Anexo 23 del ESAP. El resaltado es nuestro.

de la empresa, respaldado por los órganos administrativos y judiciales peruanos, era que la sola presencia de una pareja homosexual presentaba un peligro inminente de comisión de actos sexuales en el establecimiento y que, por ello, debía intervenirlos de forma preventiva.

Al trasladarse el litigio al Poder Judicial, Indecopi nuevamente hizo suyo el argumento de la empresa:

[...] cualquier consumidor que acude a este tipo de establecimientos debería poder acceder libremente a ellos, haciendo uso de las instalaciones en las mismas condiciones que los demás asistentes. El disfrute de estos espacios abiertos al público está condicionado a que se respeten las normas de seguridad, convivencia y tranquilidad de los demás consumidores. En ese sentido, resulta justificado que los proveedores adopten medidas para prohibir determinados actos que no sean apropiados a la condición y uso habitual del establecimiento.

En el caso de las conductas de pareja o vinculadas con la intimidad de las personas, **resulta válido que el establecimiento reprima, entre otras, manifestaciones [...] el nudismo, las relaciones sexuales, o las manifestaciones de pareja que no sean acordes con el carácter público del establecimiento y con la intimidad de las conductas.**¹⁴⁵

En el mismo sentido, la Corte Superior sostuvo que:

QUINTO: [...] en el caso materia de controversia estamos frente a un pedido de parte de los empleados [...] a fin de que se retiren el recurrente y su pareja del establecimiento, **por realizar una conducta no adecuada, permitiéndoseles permanecer en el lugar bajo la condición de consumir un producto y moderar su comportamiento**, al ser causa objetiva la tranquilidad del resto de consumidores, principalmente al encontrarse el recurrente en el segundo piso donde también se situaba el área de juegos infantiles, tal como se aprecia a fojas cuarenta y nueve y cincuenta del expediente administrativo [...], y otro expedido por el Señor William Silva, respectivamente, **la que informa la inconducta de los asistentes en dicho establecimiento y ser éstos actos relativos a la intimidad de las personas, permitiéndose las muestras de afecto entre parejas siempre que no sean exacerbadas tanto para parejas homosexuales o heterosexuales es válido el requerimiento del cese de dichas acciones cometidas por el recurrente**, sumándose que frente al llamado de mantener una conducta adecuada el recurrente y su pareja continuaron en el establecimiento en cuestión sin ser retirado de dicho local [...].¹⁴⁶

Finalmente, la Corte Suprema afirmó que:

SÉTIMO. [...] si bien el principio “pro consumidor” como deber estatal impone que en los actos de creación, interpretación e integración normativas referidos a los derechos e intereses de los consumidores y usuarios debe operar el criterio de estarse a lo más favorable a estos, **también es cierto que en el caso de conductas de parejas o vinculadas con la intimidad de las personas, dado su carácter vinculado con las costumbres socialmente aceptadas, el establecimiento deberá tener cuidado con no trasladar a la prohibición de la conducta, condiciones de tipo subjetivo o discriminatorio, pues el trato diferenciado o la segmentación del mercado es una conducta lícita siempre que exista una razón objetiva que justifique dicha diferenciación.**¹⁴⁷

¹⁴⁵ Contestación presentada por Indecopi el 29 de marzo de 2007 ante la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, párrs. 18-19. Anexo 27 del ESAP.

¹⁴⁶ Segunda Sala Especializada en lo Contencioso de la Corte Superior de Justicia de Lima. Sentencia de 10 de junio de 2008. Anexo 24 del ESAP. El resaltado es nuestro.

¹⁴⁷ Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia. Resolución de Apelación No. 2145-2009 de 14 de junio de 2010. Anexo 25 del ESAP. El resaltado es nuestro.

De esta manera, las autoridades judiciales convalidaron las decisiones de Indecopi que recurrieron a estereotipos para calificar de “inadecuadas” o “exacerbadas” las muestras de afecto de Crissthian respecto de las normas sociales sobre “buenas costumbres” o la “tranquilidad” para justificar el trato discriminatorio, incluso comparándolas con actos de naturaleza sexual con absoluta ausencia de alguna prueba que así lo sugiriera. Estos argumentos reflejan claramente un conjunto de “pre-concepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas homosexuales” que la Corte Interamericana ha proscrito explícitamente¹⁴⁸.

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia ha reconocido que las normas que buscan moderar las muestras de afecto entre parejas tienen un inevitable y especial efecto discriminatorio en las parejas homosexuales en tanto sus muestras de afecto son percibidas de forma más disruptiva o sexualizada:

Es decir que el trato dado por el guardia de seguridad, pretendía anular, o dominar a los jóvenes homosexuales, **apelando a prejuicios sociales y personales de que sus besos de pareja en público, por provenir de parejas homosexuales, son reprochables al resultar más afrentosos para la tranquilidad, la seguridad y la moralidad públicas, que los besos que se dan los heterosexuales.**¹⁴⁹

El tribunal colombiano también ha rechazado que la prohibición de muestras de afecto “exacerbadas” aplica a todas las parejas, tanto heterosexuales como homosexuales. Al respecto, la corte colombiana señala que **“la presunta regla de restringir las expresiones amorosas –reprochable en todo caso por lo que tantas veces se ha dicho, al restringir ámbitos de libertad protegidos por la Constitución- no se hacía efectiva entre aquéllas, pero sí en caso de provenir de homosexuales”**¹⁵⁰.

En este punto, coincidimos con la Corte Constitucional de Colombia cuando afirma que, en realidad, el verdadero acto contrario a la moral y las buenas costumbres es la discriminación hacia las personas no heterosexuales. En este caso, las autoridades peruanas utilizaron una serie de prejuicios para justificar la censura del afecto homosexual cuando en realidad era su propia conducta discriminatoria la que resultaba contraria al orden público. Al respecto el tribunal colombiano señala lo siguiente:

La Corte recuerda que los conceptos de “moral” y “buenas costumbres” deben entenderse de acuerdo a los principios y valores que inspiran la Constitución Política. Por lo tanto, las empresas de seguridad privada deben asegurarse que sus empleados sean conscientes de que **los actos discriminatorios, como la prohibición a una pareja del mismo sexo de realizar manifestaciones públicas de afecto, es un comportamiento contrario a la moral pública y a las costumbres** de una sociedad democrática y pluralista como la nuestra.¹⁵¹

Las autoridades jurisdiccionales peruanas debieron identificar que los argumentos de la empresa tenían como base afirmaciones imprecisas basadas en estereotipos sobre el afecto LGB. Al respecto, la Corte Constitucional colombiana ha señalado en distintas oportunidades que:

Las anteriores afirmaciones, empero, no son a juicio de la Sala fundamento suficiente para determinar la obscenidad del beso entre Jimmy y Robbie, pues **se plantean de manera imprecisa, sin señalamiento suficiente para reconocer de qué manera los señores en cuestión habrían**

¹⁴⁸ Corte IDH. *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 301.

¹⁴⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-909/11 de 1 de diciembre de 2011, párr. 106. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-909-11.htm> El resaltado es nuestro.

¹⁵⁰ *Ibidem*, párr. 108. El resaltado es nuestro.

¹⁵¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-068/21 de 19 de marzo de 2021, párr. 112. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/T-068-21.htm> El resaltado es nuestro.

rebasado los límites de su libertad individual e invadido los ámbitos de la tranquilidad y moralidad públicas [...].¹⁵²

En efecto, **no hay ninguna evidencia que el comportamiento de las accionantes transgrediera las normas de policía que prohíben los “actos sexuales o de exhibicionismo”** en lugares abiertos al público que puedan afectar la convivencia pacífica. No existe ninguna queja o testimonio que dé cuenta de estos comportamientos. Las manifestaciones públicas de afecto de las accionantes se enmarcan entonces dentro del legítimo ejercicio de las libertades individuales y hacen parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad.¹⁵³

Por lo tanto, resulta importante que la Corte Interamericana afirme que las autoridades jurisdiccionales están prohibidas de utilizar estereotipos que presumen el carácter “inmoral”, “inadecuado”, “exagerado” o sexual del afecto y cariño en las parejas no heterosexuales para justificar un trato discriminatorio.

En conclusión, en cada una de las instancias que revisaron el caso de Crissthian en sede interna se aprecia que las decisiones tuvieron fundamento explícito en argumentos relativos a estereotipos sobre la expresión de género y la orientación sexual prohibidos por la Convención Americana específicamente respecto de la caracterización de las expresiones de afecto de parejas homosexuales como “inmorales”, “exageradas” o de carácter sexual.

Por ello, solicitamos que se declare al Estado peruano responsable por la violación de la igualdad ante la ley (artículo 24), las garantías judiciales (artículo 8.1) y protección judicial (artículo 25) en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación (artículo 1.1) de la Convención Americana.

Sobre la alegada desprotección del interés superior del niño

En relación con el interés superior del niño, *Supermercados Peruanos S.A.* argumentó que:

Cabe advertir, para situar a la Comisión en el debido contexto, que el [d]enunciante y su pareja se encontraban en esos momentos a escasos metros de los juegos infantiles (*playground*) con lo cual era evidente que estaban expuestos a que los niños que circulaban en los alrededores presenciaran las inconvenientes “muestras de afecto” en público protagonizadas por el [d]enunciante y su pareja.

En ese orden de ideas, conforme ya lo hemos mencionado a lo largo del presente procedimiento, SPP simplemente solicitó al [d]enunciante, a instancias de un padre de familia, que moderara su comportamiento, considerando la proximidad de sus menores hijos. Frente a ello, está absolutamente justificado que tanto los padres, la sociedad y los operadores de locales abiertos al público como SPP busquen proteger el interés superior de los niños.

Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto en nuestro escrito de descargo y a efectos de otorgar mayores elementos de juicio que permitan a la Comisión comprobar que existieron causas objetivas y justificadas, adjuntamos [...] el informe de fecha 27 de mayo de 2005 elaborado por el prestigioso psiquiatra Dr. René Flores Agreda (en adelante, el “Informe”), a través del cual, científica y objetivamente, hace un análisis de las repercusiones negativas que puede generar en el niño manifestaciones como las que son materia de discusión a través del presente procedimiento.

¹⁵² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-909/11 de 1 de diciembre de 2011, párr. 74. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-909-11.htm> El resaltado es nuestro.

¹⁵³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-068/21 de 19 de marzo de 2021, párr. 109. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/T-068-21.htm> El resaltado es nuestro.

Para tales efectos, nos permitimos extraer de dicho informe un pasaje que resulta de por sí especialmente esclarecedor y elocuente: “*la protección de la salud mental del niño en el ámbito de su desarrollo psicosexual tiene mucho que ver con la conducta que los adultos exhiben frente a él y las explicaciones o información que los padres den respecto a la misma*”. En efecto, conforme lo señala el Dr. René Flores Agreda, la expresión de afecto íntimo entre parejas heterosexuales y homosexuales, en ambientes públicos y sobre todo frente a niños, exige cierto grado de prudencia¹⁵⁴.

Asimismo, en otra oportunidad señaló que:

De este modo, es claro que el proceder de nuestra empresa no ha buscado vulnerar y menos limitar los derechos del denunciante. Por el contrario, SPP simplemente se ha limitado a otorgar prioridad al bienestar de los menores de edad que se encontraban en ese momento en la cafetería frente a los derechos de los demás consumidores.¹⁵⁵

La empresa sostuvo que el personal del establecimiento buscaba proteger a niños que habrían estado cerca a Crissthian y su pareja. Sin embargo, nunca se llegó a demostrar la presencia de menores de edad o su supuesta afectación como resultado de lo ocurrido el 11 de agosto de 2004 en el establecimiento de propiedad de *Supermercados Peruanos S.A.*

La CPC consideró que el interés superior del niño efectivamente facultaba a las empresas a solicitar a las parejas homosexuales el cese de sus manifestaciones e intercambios afectivos¹⁵⁶.

Por ello, la diferenciación que puede establecer el proveedor bajo esas circunstancias sí corresponde a causas objetivas y razonables, por lo que no concurren los supuestos para calificar dicha conducta como discriminatoria. La Tutela del Interés Superior del Niño (que comprende el Derecho de los padres a velar por la educación y formación de sus hijos) configura, por lo tanto, una causa objetiva para el trato diferenciado.¹⁵⁷

En particular, la CPC reproduce el prejuicio de que las parejas no heterosexuales presentan un peligro en tanto podrían ocasionar un efecto de contagio en la niñez, es decir, que la observación de parejas LGB tendría un posible efecto “homosexualizador” en niños y niñas:

Tenemos entonces que las causas de la homosexualidad (biológicas o sociales, o incluso una conjunción de ambas) no hallan una posición pacífica y uniforme en la Comunidad Científica, pero **lo que sí puede presumirse es que el entorno no es neutro y que si no determina, al menos condiciona las conductas psicosexuales de las personas, pudiendo darse una mayor influencia en los niños expuestos a las conductas homosexuales.**¹⁵⁸

La CPC basó esta conclusión en el informe del psiquiatra René Flores presentado por *Supermercados Peruanos S.A.* como medio probatorio. Dicho documento enfatiza que hay que “tener presente los efectos negativos que sobre la infancia tendría la exposición de los menores de edad a los estilos de vida gay o a la visión inopinada de intercambios eróticos entre personas del mismo sexo”¹⁵⁹. Agrega además que:

¹⁵⁴ Escrito presentado por *Supermercados Peruanos S.A.* el 1 de junio de 2005 ante la CPC de Indecopi, pp. 7-8. Anexo 14 del ESAP.

¹⁵⁵ Escrito presentado por *Supermercados Peruanos S.A.* el 2 de agosto de 2005 ante la CPC de Indecopi, p. 6. Anexo 15 del ESAP.

¹⁵⁶ CPC de Indecopi. Resolución No. 1039-2005/CPC de 31 de agosto de 2005, p. 19. Anexo 22 del ESAP.

¹⁵⁷ Ídem. Anexo 22 del ESAP.

¹⁵⁸ Íbidem, p. 8. Anexo 22 del ESAP. El resaltado es nuestro. Ver también: Informe del psiquiatra René Flores de 27 de mayo de 2005. Anexo 21 del ESAP.

¹⁵⁹ Ídem. Anexo 22 del ESAP.

El efecto de asistir a escenas eróticas (besos, abrazos, caricias) protagonizadas por una pareja homosexual para un niño varía según la edad y el grado de comprensión que el menor pueda tener ante la situación dada pero nunca será neutro.

El niño pre-escolar tiene ya una visión clara de las relaciones afectivas entre un hombre y una mujer, a partir de lo que ve en su propia familia, entre sus padres y entre los padres de sus amigos. **Las relaciones eróticas homosexuales quebrarán esta comprensión provocándole inseguridad y angustia. El niño se preguntará él mismo: ¿mi papá querrá a otro hombre como a mi mamá?** El padre de familia tendrá seguramente mucha dificultad para responder a las preguntas de su hijo, realmente no tiene la preparación para esos casos singulares y peor aún muchos niños no preguntarán y se quedarán con la duda.

En la edad escolar, segunda infancia, existe curiosidad por lo que significan las prácticas sexuales del mismo sexo. **Como a esta edad ocurre la incorporación de modelos de conducta y hay tendencia a distinguirse por hacer cosas diferentes, es evidente que se deberá proteger al niño frente a este tipo de conducta.** [...]

Además ésta es una edad típica de imitación de conductas y **el niño puede tratar de repetir lo que ha visto con sus compañeritos de colegio, con los resultados que se pueden imaginar.** Más aún si el padre presente en el momento de los hechos no intervino, porque esa es una señal para el niño que lo que ha observado, ha sido aprobado por su progenitor.¹⁶⁰

En virtud de ello, la CPC determinó que la intervención de la empresa ante muestras de cariño entre personas del mismo sexo no puede constituir un acto discriminatorio en tanto se estaba protegiendo los derechos de la niñez de posibles efectos nocivos:

En virtud a lo expuesto, la Comisión considera que no existe consenso en la comunidad científica sobre las conclusiones [...] respecto a que la exposición de los niños al intercambio afectivo o erótico de homosexuales no tenga influencias significativas en la formación de la conducta psicosexual de los niños [...].

Por tanto, cabe resaltar la importancia de este asunto y, por ende, la necesidad de tomar una decisión prudente, aun cuando las partes hubieren presentado a la Comisión informes contradictorios sobre la posibilidad de la existencia o inexistencia de daño alrededor de las conductas que son objeto de la denuncia; **pues si la ciencia no tiene una posición definida o uniforme y pacífica sobre lo que esto puede significar en la salud de los niños, una actitud correcta y prudente de quien debe juzgar cualquier caso que pueda significar un posible daño a terceros, exigirá la abstención de la conducta que genera la probabilidad o riesgo de dicho daño, más aún cuando se trata de un grupo sensible que reclama una especial tutela del Estado.** [...]

Entonces, si bien la determinación o el descarte del daño no es un tema de controversia jurídica sino de evidencia científica, lo que sí podría ser un tema de controversia jurídica es la conducta que debe exigirse a toda, o parte de la sociedad cuando el ejercicio de un derecho genera duda sobre sus efectos en terceros. Vale decir, sobre la posibilidad de causar una afectación ilegítima a otro. [...]

Es opinión de la Comisión que, en aras de la protección del menor, resulta comprensible la actitud de un padre de familia al reclamar al proveedor que exija a una pareja de homosexuales prudencia en las

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 9. Anexo 22 del ESAP. El resaltado es nuestro. Ver también: Informe del psiquiatra René Flores de 27 de mayo de 2005. Anexo 21 del ESAP.

manifestaciones de afecto que se profesan en lugares donde concurren sus menores hijos, toda vez que lo que se invoca legítimamente es la tutela superior que merece todo menor. [...]

Los padres de familia, dentro de nuestro marco normativo, tienen la potestad de decidir sobre lo que es mejor para el proceso educativo y formativo de sus hijos y por lo mismo tienen el derecho a protegerlos respecto de las conductas que consideran perjudiciales a su salud integral. Vale decir, la actuación de un proveedor en las circunstancias anteriormente señaladas (ante el pedido de un padre de familia), resulta coherente con la protección de dicho interés.

En virtud a lo expuesto, y como lo hemos manifestado líneas arriba, no toda restricción de derechos constitucionales ni tratamiento diferenciado constituyen casos de discriminación, pues al confrontarse con otro bien jurídico de valor superior, como la tutela al Interés Superior del Niño, quedarían justificadas objetivamente las limitaciones de dichos derechos. Si se trata de garantizar la integridad psicosexual del menor a solicitud de un padre de familia, dicho acto no se circunscribe a un ambiente privado familiar sino que se extiende también a establecimientos abiertos al público especialmente ambientados o concurridos por los niños.

Por ello, **la diferenciación que puede establecer el proveedor bajo esas circunstancias sí corresponde a causas objetivas y razonables, por lo que no concurren los supuestos para calificar dicha conducta como discriminatoria.** La Tutela del Interés Superior del Niño (que comprende el [d]erecho de los padres a velar por la educación y formación de sus hijos) configura, por lo tanto, una causa objetiva para el trato diferenciado.¹⁶¹

Si bien este extremo de la argumentación fue finalmente rechazado por la Sala de Indecopi¹⁶², cuando se inició el proceso contencioso administrativo ante el Poder Judicial los tribunales de justicia peruanos volvieron a colocar el tema del interés superior del niño como una justificación válida para la intervención de parejas homosexuales. Al respecto, Indecopi afirmó que:

En el caso que nos ocupa, debemos recordar que Santa Isabel es una cadena de supermercados abierta al público, que, entre otros, **ofrece servicios conexos como cafetería y/o juegos recreativos para niños**, los que brindan mayor comodidad a los consumidores que acuden a realizar compras en sus establecimientos, o a quienes simplemente desean acceder a un espacio de conversación, descanso y recreación.¹⁶³

La Corte Superior señalaría así que:

TERCERO: [...] los actos realizados por el recurrente tuvieron lugar en el área de juegos infantiles de la cafetería, ubicado en el segundo piso del Supermercado de Santa Isabel, **ocasionando que un cliente manifieste su incomodidad por estar presentes niños –entre los cuales su menor hija–, por ello en aras de[l] interés superior de la protección del menor**, y al atentar contra la cultura social las demostraciones de exacerbado afecto en público hechas entre personas tanto heterosexuales

¹⁶¹ *Ibidem*, pp. 14-19. Anexo 22 del ESAP. El resaltado es nuestro.

¹⁶² Sala de Indecopi. Resolución No. 0665-2006/TDC-INDECOPI de 17 de mayo de 2006, p. 9. Anexo 23 del ESAP: “Sin perjuicio del razonamiento que antecede, esta Sala quiere destacar que los argumentos de la denunciada Supermercados Peruanos en el sentido de que la conducta del denunciante y su pareja afectaban la presencia de niños en la cafetería carecen de pertinencia, carece de pertinencia en la medida que, como ya se ha señalado, si la conducta hubiera sido excesiva la afectación se habría producido para todos los demás clientes, sean adultos o niños. En consecuencia, todas las alegaciones en cuanto al interés superior del niño no se corresponden con los hechos objeto de la denuncia”.

¹⁶³ Contestación presentada por Indecopi el 29 de marzo de 2007 ante la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, párr. 16. Anexo 27 del ESAP. El resaltado es nuestro.

como homosexuales, máxime si de la ponderación de derechos, **se prefiere el interés superior de la protección del niño, a fin de no perturbar su buen desarrollo psíquico mental.**¹⁶⁴

Y, de igual manera, la Corte Suprema sostuvo:

NOVENO. Que, de autos se aprecia que mientras el denunciante afirmó que las muestras de afecto con su pareja ocurridas en la cafetería del Supermercado Santa Isabel de San Miguel, consistieron únicamente en la proximidad física y miradas románticas, con ausencia de besos, abrazos y caricias; el personal del supermercado denunciado, en sus reportes de fojas cuarenta y siete a cincuenta y uno del acompañado, han señalado que el recurrente y su pareja se besaban, abrazaban y acariciaban, por lo que se realizó la intervención —a solicitud de un cliente- **a fin de solicitarse que modificaran su conducta frente a actos de intimidad que consideraron excesivos para ser realizados en público** [...].¹⁶⁵

En tal sentido, se puede apreciar claramente que las autoridades jurisdiccionales peruanas utilizaron consideraciones estereotipadas y prejuiciosas sobre supuestos efectos nocivos de las parejas LGB en la niñez que resultan claramente contrarias a los parámetros convencionales. La homosexualidad, además, no es una patología.

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia ya ha dejado establecido que las actitudes discriminatorias contra las parejas homosexuales, basadas en una supuesta protección de la niñez, son en realidad actos que afectan directamente los derechos de la niñez a desarrollarse en un ambiente libre de discriminación y violencia:

Lejos de garantizar los derechos de los niños, cuando un guarda de seguridad incurre en un acto discriminatorio perpetúa comportamientos que no tienen lugar en una sociedad democrática, como la exclusión, la discriminación y la violencia. Por tanto, en estos casos no solamente se desconocen los derechos de las personas que son discriminadas, sino también los niños que presencian el acto discriminatorio, pues el mensaje que se les transmite es que la sociedad en la que viven no es igualitaria y no respeta la dignidad de todas las personas.¹⁶⁶

Por lo tanto, al utilizar de manera arbitraria e incorrecta el argumento de la protección de la niñez con el propósito de justificar un trato discriminatorio, el Estado peruano vulneró nuevamente los derechos a la igualdad ante la ley (artículo 24), las garantías judiciales (artículo 8.1) y protección judicial (artículo 25) en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación (artículo 1.1).

Finalmente, **el uso de estos estereotipos por parte de las autoridades jurisdiccionales en este caso permite apreciar que se produjo un supuesto de discriminación encubierta.** Aquí, argumentos como “la moral y las buenas costumbres” y el “interés superior del niño”, si bien parecían ser finalidades que gozaban *a priori* de un “velo de legalidad”, en realidad escondían una motivación discriminatoria fundada en estereotipos negativos sobre las personas LGBT.

Por ello, solicitamos a este tribunal que, como ya lo ha hecho anteriormente, declare en este caso que la convalidación de actos de discriminación desde finalidades que tienen una apariencia de legalidad, pero que en

¹⁶⁴ Segunda Sala Especializada en lo Contencioso de la Corte Superior de Justicia de Lima. Sentencia de 10 de junio de 2008. Anexo 24 del ESAP. El resaltado es nuestro.

¹⁶⁵ Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia. Resolución de Apelación No. 2145-2009 de 14 de junio de 2010. Anexo 25 del ESAP. El resaltado es nuestro.

¹⁶⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-068/21 de 19 de marzo de 2021, párr. 110. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/T-068-21.htm>

realidad esconden una motivación prohibida, son una forma de discriminación encubierta contraria a la Convención Americana¹⁶⁷.

B. Derecho a la vida privada (artículo 11.2), al libre desarrollo de la personalidad (artículo 7) y a la libertad de expresión (artículo 13.1) en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación (artículo 1.1)

La falta de investigación, juzgamiento y sanción adecuados de los actos de discriminación contra Crissthian también devino en una vulneración de sus derechos a la vida privada (artículo 11.2), al libre desarrollo de la personalidad (artículo 7) y a la libertad de expresión (artículo 13.1).

1. Consideraciones preliminares en torno a la relación entre la vida privada, el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de expresión

Diversos tribunales y órganos de supervisión de derechos humanos han señalado que el derecho a la vida privada no importa solamente la clásica protección de la intimidad. En efecto, la vida privada incluye también el respeto al libre desarrollo de la personalidad, es decir, la tutela del derecho a la autodeterminación de los aspectos esenciales que construyen la identidad del individuo, como por ejemplo, su sexualidad¹⁶⁸. La Corte Interamericana ha señalado lo siguiente

[L]a protección del derecho a la vida privada no se limita al derecho a la privacidad, pues **abarca una serie de factores relacionados con la dignidad de la persona, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar su propia personalidad, aspiraciones, determinar su identidad y definir sus relaciones personales**. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. **La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. Asimismo, la vida privada comprende la forma en que la persona se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, siendo esto una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad.**¹⁶⁹

Por ello, el tribunal ha señalado que el derecho a la vida privada se encuentra estrechamente vinculado con el derecho a la libertad personal amparado en el artículo 7 de la Convención Americana¹⁷⁰. El tribunal ha interpretado en forma amplia el artículo 7.1 de la Convención Americana al señalar que éste incluye un concepto de libertad en un sentido extenso, el cual es entendido como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones¹⁷¹. A partir de ello, la Corte

¹⁶⁷ Corte IDH. *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348, párr. 158.

¹⁶⁸ Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 119; Corte IDH. *Caso Fontevicchia y D'Amico Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 48; Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrs. 135 y 162; Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 143.

¹⁶⁹ Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 87. El resaltado es nuestro.

¹⁷⁰ *Ibidem*, párr. 89.

¹⁷¹ Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 148; Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 52.

Interamericana ha afirmado que la garantía del derecho a la vida privada es una condición indispensable para el gozar del derecho al libre desarrollo de la personalidad protegido en el artículo 7 de la Convención Americana¹⁷².

En este sentido, la vida privada, y por ende el artículo 11.2 de la Convención Americana, garantizan que los individuos tengan la posibilidad de establecer relaciones públicas respecto de tales autodeterminaciones, las mismas que no pueden -ni deben- quedar confinadas al espacio privado.

La Corte Interamericana ha señalado explícitamente que la orientación sexual y el género forman parte esencial de la vida privada de las personas: una esfera en la que no caben interferencias arbitrarias¹⁷³.

La consecuencia práctica de esta nueva dimensión obliga a garantizar el respeto de las expresiones públicas de afecto de las personas al margen de su orientación sexual y expresión de género. Así, la Corte Interamericana ya señaló que “el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de homosexual en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas”¹⁷⁴.

Además, la Corte Interamericana ha señalado que el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana protege las formas en las cuales vivimos, manifestamos y expresamos nuestro género como elemento esencial de nuestra identidad¹⁷⁵. Por lo tanto, de acuerdo con el tribunal la Convención Americana proscribe toda actuación u omisión del Estado que pueda “resultar en una censura indirecta a las expresiones de género que se aparten de los estándares cisnormativos, o heteronormativos con lo cual se envía un mensaje generalizado de que aquellas personas que se aparten de dichos estándares “tradicionales” no contarán con la protección legal y el reconocimiento de sus derechos en igualdad de condiciones respecto de aquellas personas que no se aparten de los mismos”¹⁷⁶.

En tal sentido, este tribunal también ha establecido que la responsabilidad estatal por restricciones o vías indirectas al derecho a la libertad de expresión puede provenir también de actos de particulares cuando el Estado omitiera su deber de garantía considerando la previsibilidad de un riesgo real o inmediato, o cuando éste dejara de cumplir con su deber de protección¹⁷⁷.

Asimismo, la CIDH ha sostenido que, en el marco de la libertad de expresión, constituyen discursos “especialmente protegidos” las expresiones de los elementos constitutivos de la identidad personal o de la dignidad, tales como la sexualidad, y más específicamente, la orientación sexual y el género¹⁷⁸. Si bien todas las formas de expresión están, en principio, protegidas el artículo 13.1 de la Convención Americana, estos tipos de discurso reciben una protección especial por su importancia para el ejercicio de los demás derechos humanos o para la consolidación, funcionamiento y preservación de la democracia. En palabras de la CIDH:

¹⁷² Corte IDH. *Caso Atala Riffó y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 136; Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 143.

¹⁷³ Corte IDH. *Caso Atala Riffó y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 165; Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 91.

¹⁷⁴ Corte IDH. *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 119.

¹⁷⁵ Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 96.

¹⁷⁶ *Ibidem*, párr. 97.

¹⁷⁷ Corte IDH. *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr. 340; Corte IDH. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 367.

¹⁷⁸ CIDH. *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OEA/Ser.L/V/II. Rev.2.Doc. 36, 12 noviembre 2015, párrs. 217-219.

[P]or su estrecha relación con la dignidad, la libertad y la igualdad de todos los seres humanos, en esta categoría de discursos especialmente protegidos se encuentran aquellos que expresan la propia orientación sexual y la identidad de género. A este respecto, cabe recordar que la Resolución 2435/08 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, marcó un hito a nivel internacional en la materia.¹⁷⁹

De esta manera, la CIDH ha recordado que, en virtud del artículo 13.1 de la Convención Americana, los Estados deben proteger el derecho de todas las personas a expresar su orientación sexual e identidad de género, y establecer estrategias para permitir el desarrollo integral de la personalidad y las capacidades personales con miras a brindar herramientas para enfrentar el estigma, los estereotipos y la discriminación que suelen enfrentar al momento de expresar su personalidad e identidad¹⁸⁰.

Además, la Comisión Interamericana ha enfatizado en la particular importancia de la libertad de expresión de grupos históricamente discriminados y silenciados, como las personas LGBT, para visibilizar su existencia y combatir los prejuicios que pesan sobre ellas.

El derecho a la libertad de expresión también es fundamental para asistir a los grupos vulnerables a restablecer el equilibrio de poder entre los componentes de la sociedad. Además, este derecho es útil para promover la comprensión y la tolerancia entre las culturas, favorecer la deconstrucción de estereotipos, facilitar el libre intercambio de ideas y ofrecer opiniones alternativas y puntos de vista distintos. La desigualdad resulta en la exclusión de ciertas voces del proceso democrático, perjudicando los valores del pluralismo y la diversidad de la información. Las personas que integran los grupos sociales tradicionalmente marginados, discriminados o que se encuentran en estado de indefensión, son sistemáticamente excluidas del debate público. Estos grupos no tienen canales institucionales o privados para ejercer con seriedad y de manera vigorosa y permanente su derecho a expresar públicamente sus ideas y opiniones o para informarse sobre los asuntos que les afectan. Este proceso de exclusión ha privado también a las sociedades de conocer los intereses, las necesidades y propuestas de quienes no han tenido la oportunidad de acceder, en igualdad de condiciones, al debate democrático. El efecto de este fenómeno de exclusión es similar al efecto que produce la censura: el silencio. Al ser excluidos del debate público, sus problemas, experiencias y preocupaciones se vuelven invisibles, situación que los hace más vulnerables a la intolerancia, los prejuicios y la marginalización.¹⁸¹

2. Aplicación al caso concreto

Como ya hemos explicado en detalle en la sección VII-A, Crissthian fue víctima de un trato discriminatorio con base en su orientación sexual y expresión de género cuya denuncia no fue respondida adecuadamente por las autoridades administrativas y judiciales del Estado peruano. Esta situación, sumada al uso de argumentos estereotipados relacionados con la moral pública y el interés superior del niño para justificar el trato discriminatorio sufrido por Crissthian, también vulneró sus derechos a la vida privada (artículo 11.2), al libre desarrollo de su personalidad (artículo 7) y la libre expresión de un discurso especialmente protegido por la Convención Americana (artículo 13.1).

La falta de una investigación, enjuiciamiento y sanción adecuada de un acto de discriminación basado en la orientación sexual y expresión de género como aquel vivido por Crissthian constituye una vulneración de su

¹⁷⁹ CIDH. Informe Anual 2008. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Cap. III, párrs. 48 y 51.

¹⁸⁰ CIDH. Reconocimiento de Derechos de Personas LGBTI. OAS/Ser.L/V/II.170 Doc. 184, 7 de diciembre de 2018, párr. 81.

¹⁸¹ CIDH. Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OEA/Ser.L/V/II. Rev.2.Doc. 36, 12 noviembre 2015, párr. 219.

vida privada pues, como la propia Corte Interamericana ha señalado, hubo una clara afectación a su dignidad, incluyendo “la capacidad para desarrollar su propia personalidad, aspiraciones, determinar su identidad y definir sus relaciones personales”¹⁸². Dicha violación se hace aún más evidente tomando en consideración que este tribunal ya ha señalado que la orientación sexual y la expresión de género constituyen elementos fundamentales de la vida privada¹⁸³.

Dado que la Corte Interamericana ha afirmado que el derecho a la vida privada es una condición necesaria para gozar del derecho al libre desarrollo de la personalidad¹⁸⁴, la violación del Estado peruano del derecho a la vida privada de Crissthan tiene como correlato inevitable la vulneración adicional de su derecho al libre desarrollo de la personalidad protegido en el artículo 7 de la Convención Americana.

De hecho, es importante resaltar que la Corte Constitucional de Colombia ha construido una sólida línea jurisprudencial según la cual la limitación o prohibición de las muestras de afecto públicas en las parejas homosexuales constituye una vulneración del derecho a la vida privada (intimidad en la Constitución colombiana) en conjunto con el derecho al libre desarrollo de la personalidad¹⁸⁵. Para dicho tribunal, la posibilidad de demostrar afecto y cariño públicamente con nuestros seres queridos es una parte esencial de la libertad individual y el libre desarrollo de la personalidad:

En ese sentido, los besos y otras manifestaciones de afecto como sería tomarse de la mano, caricias faciales y palabras cariñosas, entre las parejas que se quieren entre sí, sean heterosexuales o de orientación sexual diversa, o como las que se prodigan los padres e hijos, son la más genuina expresión de la naturaleza humana, de la exteriorización de los sentimientos que surgen a partir de una elección específica de vida, **amparada por el ejercicio de su libertad individual, su dignidad, su libre desarrollo de la personalidad y el derecho a no ser molestado en sus esferas más íntimas de existencia, lo que les permite realizarlo públicamente y no de manera escondida u oculta.**¹⁸⁶

Además, la corte colombiana pone especial énfasis en el impacto invisibilizador que tienen los actos discriminatorios hacia parejas homosexuales en su capacidad para desarrollarse como personas en los espacios públicos. En efecto, este tipo de discriminación priva a las personas homosexuales de la posibilidad de desarrollar su vida afectiva públicamente y, así, se ven obligadas reservar sus demostraciones de afecto a la clandestinidad:

Estas situaciones muestran la forma de discriminación más esencial: la invisibilización. De esta manera se pretende que estas personas pasen desapercibidas ante la sociedad y se vean obligadas a ocultar sus sentimientos y limitarlos exclusivamente a la esfera privada donde no puedan ser vistos, camuflando en ocasiones el desprecio y los prejuicios bajo la aparente preocupación por la tranquilidad de las demás

¹⁸² Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 87.

¹⁸³ Corte IDH. *Caso Atala Riffó y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 165; Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 91.

¹⁸⁴ Corte IDH. *Caso Atala Riffó y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 136; Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 143.

¹⁸⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-068/21 de 19 de marzo de 2021. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/T-068-21.htm>; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-335/19 de 26 de julio de 2019. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-335-19.htm>; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-909/11 de 1 de diciembre de 2011. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-909-11.htm>; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-291/16 de 2 de junio de 2016. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-291-16.htm>

¹⁸⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-335/19 de 26 de julio de 2019, párr. 47. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-335-19.htm> El resaltado es nuestro.

personas o la protección de los niños. Por tanto, la garantía de los derechos de las personas LGBTI parte de que sean visibilizados por la sociedad, de que puedan relacionarse y sentirse reconocidos, aceptados y respetados en los espacios públicos o abiertos al público en las mismas condiciones del resto de personas y no teman exponerse a ser excluidos o recriminados por demostrar su afecto de manera pública.¹⁸⁷

En el caso concreto, se puede apreciar con claridad que la finalidad de la intervención de Crissthian y su pareja por parte de la empresa -luego legitimada por las autoridades jurisdiccionales peruanas- era hacer invisible ese vínculo afectivo homosexual en un espacio público donde podía ser observado por otras personas y, especialmente, por niños y niñas.

En tal sentido, el acto de discriminación convalidado por el Estado peruano estuvo dirigido a privar a Crissthian de la posibilidad de desarrollar su personalidad plenamente y, por tanto, a limitar su vínculo afectivo a la clandestinidad, fuera de la vista de otras personas.

Sobre este punto, la Defensoría del Pueblo ha advertido que, si bien “ser una persona LGBTI no es una condición patológica”, “la discriminación, violencia, estigma y exclusión social que enfrentan cotidianamente son factores que producen un impacto negativo en la salud mental”¹⁸⁸. Las afectaciones al desarrollo libre de la personalidad guardan una estrecha relación con la salud mental. Sobre el alcance preciso de este último punto, quisiéramos llamar la atención de la Corte Interamericana para que pueda escuchar directamente el testimonio de Crissthian, tal como se solicita en la sección X del ESAP.

Por lo tanto, la Corte Interamericana debe declarar que el Estado peruano vulneró, además del derecho a la vida privada, el artículo 7 de la Convención Americana que tutela el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Si bien en su Informe de Fondo No. 304/20, la CIDH encontró violado el derecho a la vida privada de Crissthian, respecto del derecho a la libertad de expresión señaló que “no corresponde una determinación autónoma pues su sustento se encuentra analizado bajo el principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la vida privada”¹⁸⁹.

Las representantes de la víctima discrepamos respetuosamente con la CIDH en este punto. El incumplimiento de los deberes estatales ante actos de discriminación basados en la forma cómo expresamos nuestro género y afecto hacia las demás personas conlleva serias afectaciones específicas a la capacidad de expresarnos en público que ampara el derecho a la libertad de expresión, especialmente cuando se refieren a discursos protegidos por la Convención Americana como en el presente caso lo es la orientación sexual y la expresión de género.

Por ejemplo, en casos sobre discriminación hacia parejas homosexuales, la Corte Constitucional de Colombia ha resaltado que “se debe tener en cuenta que esta situación generó en las accionantes un temor a realizar manifestaciones de afecto en espacios públicos o abiertos al público [...] al considerar que podían ser revictimizadas o vivir un acto discriminatorio similar”¹⁹⁰.

Crissthian ha continuado su vida a sabiendas de que, si expresa su orientación sexual o su género en público, puede ser nuevamente víctima de un acto de discriminación o violencia en total impunidad. Ésta es también la

¹⁸⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-068/21 de 19 de marzo de 2021, párr. 103. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/T-068-21.htm>

¹⁸⁸ Defensoría del Pueblo del Perú. Informe Defensorial No. 175. Derechos humanos de las personas LGBTI: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú, 2016, p. 180. Disponible en: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Informe-175--Derechos-humanos-de-personas-LGBTI.pdf>

¹⁸⁹ CIDH. Informe de Fondo No. 304/20, párr. 64.

¹⁹⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-068/21 de 19 de marzo de 2021, párr. 113. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/T-068-21.htm>

historia de miles de peruanos y peruanas que son plenamente conscientes de que el Estado no va a tramitar adecuadamente sus denuncias sobre actos vulnerarios de su orientación sexual y expresión de género. No es justo vivir bajo ese constante miedo. En tal sentido, la capacidad de Crissthian para expresarse públicamente de forma autónoma en aspectos tan esenciales como sus vínculos afectivos fue gravemente dañada por la respuesta estatal frente a la discriminación que sufrió en 2004.

Lo anterior no es un hecho aislado. En el Perú, es frecuente observar que las autoridades estatales reprimen las manifestaciones públicas de afecto de las parejas homosexuales. Por ejemplo, en 2016 un grupo de parejas homosexuales se encontraba realizando un acto simbólico denominado “Besos contra la homofobia” cuando agentes de la Policía Nacional del Perú les reprimieron violentamente para luego expulsarlos del espacio público que ocupaban, lo que resultó en varias personas heridas¹⁹¹.

Estas formas de coacción o restricción de la libertad de expresión, que toleran y convalidan los actos de discriminación y violencia por expresar la orientación sexual o el género, si bien son más sutiles, no por ello son menos graves. Es importante que la Corte Interamericana tome la oportunidad que le brinda este caso para establecer que la tolerancia estatal -manifestada en la falta de una adecuada investigación, procesamiento y sanción- de los actos discriminatorios basados en la expresión de la orientación sexual o el género constituyen un medio indirecto de restricción de la libertad de expresión que censura todas aquellas manifestaciones que se distancian de los parámetros heterocisnormativos.

Los alcances de la afectación al derecho a la libertad de expresión, generada por la inadecuada respuesta del Estado en este caso claramente superan a Crissthian. La impunidad ante episodios de discriminación basados en la orientación sexual y expresión de género produce un efecto de censura muy poderoso sobre la capacidad real de las personas LGBT de expresar públicamente su género y orientación sexual. Este aspecto también guarda una estrecha relación con las afectaciones cotidianas que la población LGBT padece en su salud mental, precisamente por el constante y normalizado temor a sufrir algún acto de violencia.

La complicidad estatal ante estas prácticas “envía un mensaje generalizado de que aquellas personas que se aparten de dichos estándares ‘tradicionales’ (heteronormativo) no contarán con la protección legal y el reconocimiento de sus derechos en igualdad de condiciones respecto de aquellas personas que no se aparten de los mismos”¹⁹². Por lo tanto, consideramos que al igual que la violencia por prejuicio, “cuando este tipo de [discriminación] es dirigid[a] contra una persona o grupo de personas, se envía un fuerte mensaje social contra toda la comunidad LGBT”¹⁹³.

Si Indecopi y el Poder Judicial hubiesen cumplido con sus deberes convencionales al investigar, procesar y sancionar adecuadamente la discriminación sufrida por Crissthian, las personas LGBT en el Perú habrían recibido el claro y certero mensaje de que, en caso sean discriminadas o agredidas por particulares, el Estado siempre sancionará efectivamente tales conductas para que no queden impunes.

En consecuencia, el Estado peruano vulneró los derechos a la vida privada, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de expresión de Crissthian consagrados en los artículos 11.2, 7 y 13.1 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

C. Derecho a las garantías judiciales (artículo 8.1) y protección judicial (artículo 25) en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación (artículo 1.1)

¹⁹¹ Reportaje del programa *Prensa Libre de América Televisión*. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=iUHXXZ2unwk>

¹⁹² Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 97.

¹⁹³ CIDH. *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OEA/Ser.L/V/II. Rev.2.Doc. 36, 12 noviembre 2015, párr. 46.

Finalmente, en el presente caso, el Estado peruano violó también los derechos consagrados en los artículos 8.1 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana al no respetar la garantía del plazo razonable.

El artículo 8.1 de la Convención Americana establece como una garantía del debido proceso que los tribunales decidan los casos sometidos a su conocimiento en un plazo razonable. En este sentido, la Corte Interamericana ha reiterado que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales¹⁹⁴.

Crissthan presentó su primera denuncia ante Indecopi por los actos discriminatorios de los que fue víctima el 1 de octubre de 2004. La decisión respecto del último recurso que la víctima presentó fue notificada por la Corte Suprema el 30 de mayo de 2011. Es decir, transcurrieron cerca de 7 años para que los órganos administrativos y judiciales peruanos resolvieran un caso de discriminación por orientación sexual y expresión de género en sentido contrario al denunciante. El incumplimiento del deber de plazo razonable de los tribunales peruanos impidió en la práctica que Crissthan cuente con un recurso efectivo frente a las vulneraciones de sus derechos humanos. Por lo tanto, consideramos que esta demora violó el derecho de la víctima a ser oída en un plazo razonable consagrado en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana.

Al respecto, la Corte Interamericana ha tomado en consideración cuatro elementos para analizar el plazo razonable: (1) la complejidad del asunto, (2) la actividad procesal del interesado, (3) la conducta de las autoridades judiciales, y (4) los efectos que la demora en el proceso pueda tener sobre la situación jurídica de la víctima¹⁹⁵.

En este caso, el asunto a resolver no era complejo ni la cantidad de víctimas involucradas numerosa: se trataba de una sola víctima tanto a nivel administrativo como judicial que reclamaba protección frente a su legítimo derecho a no ser discriminada por su orientación sexual y expresión de género. A lo largo de estos años, Crissthan tampoco realizó maniobra dilatoria alguna en el marco de estos procesos. Pese a ello, las autoridades administrativas y luego las judiciales no pudieron resolver el caso oportunamente afectando con su demora la búsqueda de justicia, que todavía continúa, 17 años después.

El Estado peruano ha alegado en sus escritos ante la CIDH que la duración del plazo se debe a la sobrecarga administrativa de los tribunales contencioso administrativos. En relación con este argumento, conviene recordarle al Estado que la Corte Interamericana ha señalado en casos contra Perú que la carga procesal no le exime de su obligación de resolver los procesos en un plazo razonable, dado que estas condiciones “no liberan a un Estado Parte en la Convención Americana de sus obligaciones legales establecidas en ese tratado”¹⁹⁶.

A final del día, nada de esto hubiera ocurrido si Indecopi hubiera aplicado desde el inicio los estándares interamericanos al episodio discriminatorio sufrido por Crissthan en 2004. El caso habría sido resuelto sin dificultad en la vía administrativa en apenas dos años, lo que hubiera permitido evitar cinco años adicionales de litigio ante el Poder Judicial peruano y otros diez en sede internacional.

Son, pues, **17 años de espera por justicia.**

¹⁹⁴ Corte IDH. *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 166; Corte IDH. *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 85; Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 160.

¹⁹⁵ Corte IDH. *Caso Kamas Fernández Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 112; Corte IDH. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 192.

¹⁹⁶ Corte IDH. *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005, párr. 170.

VIII. REPARACIONES, COSTAS Y GASTOS

El artículo 63.1 de la Convención Americana establece que “cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte [Interamericana] dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

Para el tribunal, el artículo 63.1 refleja además una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales sobre la responsabilidad internacional de los Estados¹⁹⁷.

Como es conocido, la reparación del daño ocasionado por la vulneración de obligaciones internacionales exige, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*) de la situación anterior a las violaciones de los derechos humanos¹⁹⁸. Sin embargo, la Corte Interamericana ha señalado que cuando esto no sea posible se deben establecer formas sustitutivas para **reparar de manera integral a la víctima** como la indemnización pecuniaria¹⁹⁹ y “las medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición”²⁰⁰.

Por último, es importante señalar que la Corte Interamericana ha indicado que las reparaciones para los casos vinculados a las sexualidades disidentes deben tener una vocación transformadora:

[...] de tal forma que las mismas tengan un efecto no sólo restitutivo sino también correctivo hacia cambios estructurales que desarticulen aquellos estereotipos y prácticas que perpetúan la discriminación contra la población LGTBI.²⁰¹

Por ello, en atención a lo argumentado en este ESAP, solicitamos a la Corte Interamericana dictar las siguientes medidas de reparación a favor de Crissthan Manuel Olivera Fuentes:

A. Medidas de satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición

1. Publicación de la sentencia

Solicitamos que se ordene al Estado peruano publicar, en el diario oficial y los diarios de mayor circulación nacional, el resumen de la sentencia que dicte el tribunal en este caso. Para cumplir esta medida, el Estado contará con seis meses desde la emisión de la decisión. Asimismo, el Estado deberá publicar el texto íntegro de

¹⁹⁷ Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 89, párr. 40; Corte IDH. *Caso Cesti Hurtado Vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de mayo de 2001. Serie C No. 78, párr. 35; Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 211; Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 227.

¹⁹⁸ Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 450.

¹⁹⁹ Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 222.

²⁰⁰ Corte IDH. *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr. 222. En el mismo sentido: Corte IDH. *Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 226; Corte IDH. *Caso López Lone y otros Vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 287.

²⁰¹ Corte IDH. *Caso Atala Rizzo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C, No. 254, párr. 267.

la sentencia, al menos por un año, en los sitios web oficiales del Estado, incluyendo el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Indecopi y el Poder Judicial²⁰².

La publicación de la sentencia ayudará a la población a tener una mejor comprensión de los hechos ocurridos a Crissthian y permitirá subrayar la impunidad que ha prevalecido en su caso durante 17 años.

2. Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional

Las representantes también solicitamos ordenar al Estado peruano realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional donde se ofrezca disculpas a Crissthian por la discriminación que sufrió a causa de su orientación sexual y expresión de género.

Como ha señalado anteriormente la Corte Interamericana, en este tipo de reparación exige al Estado garantizar la mayor difusión y alcance posible del acto público, siendo indispensable que sea transmitido a través de radio y televisión de alcance nacional, así como en sus redes sociales²⁰³.

Este acto deberá ser llevado a cabo dentro del año siguiente de la notificación de la sentencia y en éste deben participar altos representantes del Estado peruano, incluyendo el Presidente de la República, el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, el presidente de Indecopi y la presidenta del Poder Judicial.

Además, en dicha oportunidad, las autoridades del Estado deberán enviar un mensaje contundente de que ninguna persona puede ser discriminada debido a su orientación sexual, identidad de género o expresión de género y, a partir de ello, explicar de qué forma el Estado peruano está implementando medidas para prevenir, investigar y sancionar adecuadamente las prácticas discriminatorias y violentas contra personas LGBT.

Resulta particularmente importante que, en dicha ocasión, el Estado peruano facilite la presencia de representantes de las organizaciones de la sociedad civil LGBT, organismos internacionales y la prensa. Los detalles sobre el acto público, como la fecha y el lugar, así como el mensaje de disculpas, deben consultarse previa y debidamente con Crissthian y sus representantes²⁰⁴.

3. Atención en salud mental a Crissthian Olivera

El trato discriminatorio de la empresa *Supermercados Peruanos S.A.*, sumado a la respuesta inadecuada y prejuiciosa de las autoridades peruanas, tuvieron un profundo impacto en la salud mental de Crissthian.

En tal sentido, el peritaje propuesto por las representantes en la sección X de este ESAP resulta clave para conocer con mayor precisión los alcances de la afectación que sufrió la salud mental de Crissthian por este hecho. Durante todo este tiempo, y por falta de recursos económicos, Crissthian dejó de atender este aspecto fundamental para su estado de salud. Sin embargo, es consciente que, tras 17 años, las cicatrices de estas

²⁰² Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 235; Corte IDH. *Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 256; Corte IDH. *Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párr. 274; Corte IDH. *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr. 237.

²⁰³ Corte IDH. *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 234; Corte IDH. *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021, Serie C No. 422, párr. 158.

²⁰⁴ Corte IDH. *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 233; Corte IDH. *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021, Serie C No. 422, párr. 157.

vivencias continúan causando dolor en su vida, pese a su trayectoria en el activismo y la defensa de los derechos humanos.

Por ello, solicitamos a la Corte Interamericana ordenar al Estado peruano brindar a Crissthian de forma gratuita, inmediata y por el tiempo que sea necesario, un adecuado tratamiento psicológico o psiquiátrico, según corresponda.

El Estado debe cubrir, además, todos los gastos relacionados con dicha atención como, por ejemplo, el transporte, los medicamentos y otros que resulten necesarios²⁰⁵.

El tratamiento psicológico o psiquiátrico deberá ser prestado por psicólogos o psiquiatras expertos en la atención de personas LGBT y, específicamente, de personas que han sufrido actos de discriminación o violencia como Crissthian.

La institución o el especialista que brinde dicha atención psicológica o psiquiátrica deberá ser elegida de mutuo acuerdo con Crissthian²⁰⁶. Si no existen este tipo de expertos dentro del sistema de salud público, el Estado deberá proveer tratamiento especializado privado con el fin de garantizar que Crissthian sea atendido por especialistas que tengan experiencia en la atención de víctimas de discriminación y violencia por su orientación sexual y expresión de género.

Cabe precisar que el Estado debe ofrecer esta atención de forma prioritaria y directa a Crissthian, al margen de los servicios de atención psicológica o psiquiátrica que ofrece el Estado al público en general que está afiliado a los seguros médicos estatales como el Sistema Integral de Salud (SIS) o el Seguro Social de Salud (EsSalud).

4. Capacitación de agentes estatales en el respeto a la diversidad sexual y de género

Este caso revela el uso de estereotipos y prejuicios sobre la orientación sexual y expresión de género por parte de las autoridades jurisdiccionales peruanas. Por ello, es importante que la Corte Interamericana ordene al Estado peruano ofrecer formación jurídica sobre el respeto a las personas LGBT a todos sus operadores de justicia y personal de fuerzas de seguridad. Esta formación debe tener por objetivo (i) erradicar los estereotipos, prejuicios y estigmas que tienen las autoridades administrativas y judiciales sobre las personas LGBT, y (ii) sensibilizarles acerca de las experiencias de discriminación y violencia que viven cotidianamente las personas sexualmente diversas.

Tal como fue señalado por este tribunal en la sentencia en el caso *Azul Rojas Marín*, es importante que se enfatice que el deber de capacitar a los agentes estatales en materia de diversidad sexual y de género no debe limitarse a la realización de talleres esporádicos o puntuales sino que, en cambio, el Estado debe elaborar un plan pedagógico que debe ser incorporado en los cursos de formación regular de jueces, autoridades administrativas que administran justicia (como Indecopi), policías, fiscales, miembros de serenazgo así como cualquier otro órgano que ejerza funciones relativas a velar por el cumplimiento de la normativa interna²⁰⁷.

Las entidades que no tengan un programa de formación institucional deberán adoptar un plan de capacitación sostenido en el tiempo que incluya criterios y mecanismos de seguimiento y evaluación que garanticen un real impacto.

5. Manuales de razonamiento jurídico sobre discriminación contra personas LGBT

²⁰⁵ Corte IDH. *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 236.

²⁰⁶ Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116, párr. 107.

²⁰⁷ Corte IDH. *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 249.

El presente caso muestra lo importante que es garantizar que todas las denuncias por discriminación por orientación sexual, identidad o expresión de género sean tramitadas por las autoridades administrativas y judiciales de conformidad con los estándares interamericanos sobre la materia.

Por ello, solicitamos a la Corte Interamericana que ordene al Estado peruano que tanto Indecopi como el Poder Judicial -las instituciones encargadas de impartir justicia en casos de discriminación- elaboren, adopten e implementen un manual de razonamiento jurídico que establezca cuáles son los estándares interamericanos relacionados con la discriminación hacia personas LGBT que deberán tener en cuenta al momento de resolver dichos casos.

Particularmente, los operadores de justicia deben contar con lineamientos que les permitan (i) asegurar que las reglas de argumentación y carga de prueba sean compatibles con los estándares interamericanos, así como (ii) identificar argumentaciones basadas en prejuicios y estereotipos sobre las personas LGBT que están prohibidas por la Convención Americana.

6. Elaboración de un documental audiovisual

En tanto este caso se inserta en un contexto de reiterados actos discriminatorios hacia parejas homosexuales, solicitamos a la Corte Interamericana dictar como medida de no repetición, como lo ha hecho en casos anteriores²⁰⁸, la elaboración de un documental audiovisual sobre la discriminación que sufren las personas LGBT en espacios abiertos al público en el Perú.

Este documental deberá hacer referencia a los hechos del presente caso y, por tanto, deberá contar con la plena participación de Crissthian en todas sus etapas de producción.

El tribunal ha señalado en casos anteriores que este tipo de herramientas audiovisuales “deberá ser distribuido lo más ampliamente posible entre las víctimas, sus representantes, centros de capacitación a las fuerzas policiales y militares, escuelas y universidades del país para su promoción y proyección posterior con el objetivo final de informar a la sociedad [peruana] sobre estos hechos y sobre la situación que viven [las personas LGBT en el Perú]” y, además, “deberá ser transmitido, al menos una vez, en un canal de difusión nacional y en el horario de mayor audiencia televisiva, y debe ser colocado en la página web” del Estado²⁰⁹.

Por último, cabe precisar que el Estado peruano deberá asumir todos los gastos que generen la producción y distribución de dicho material audiovisual.

7. Medidas de debida diligencia de las empresas

Tal como recomienda el Informe de Fondo No. 304/20 de la CIDH, solicitamos al tribunal que ordene al Estado peruano adoptar medidas que exijan, promuevan y orienten a las empresas a cumplir con los estándares interamericanos sobre debida diligencia en materia de igualdad y no discriminación de las personas LGBT.

Como parte de tales medidas, el Estado debe requerir a las empresas, incluyendo a *Supermercados Peruanos S.A.*, (i) hacer visible en sus instalaciones un mensaje que promueva el respeto del derecho a la igualdad y no

²⁰⁸ Corte IDH. *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021, Serie C No. 422, párr. 163; Corte IDH. *Caso Cepeda Vargas Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párrs. 228-230; Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 365.

²⁰⁹ Corte IDH. *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021, Serie C No. 422, párr. 163.

discriminación de las personas LGBT y (ii) capacitar a sus trabajadores y colaboradores (incluyendo el personal de seguridad) en el respeto a los consumidores LGBT.

8. Política pública para eliminar el estigma y la discriminación hacia personas LGBT

La Corte Interamericana ya ha reconocido que en la sociedad peruana persisten arraigados prejuicios y estereotipos sobre las personas LGBT que en ocasiones llevan a actos de discriminación y violencia²¹⁰.

En tal sentido, el tribunal debe ordenar al Estado elaborar e implementar una política pública para promover el respeto a los derechos de las personas LGBT y su aceptación social, especialmente a través de la educación y de la cultura general. Como parte de esta política se debe elaborar y poner en marcha campañas informativas de sensibilización y concientización en los medios de comunicación -públicos y privados- sobre (i) la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género diversa y (ii) el enfoque de género y de diversidad.

9. Recopilación de datos y elaboración de estadísticas sobre la discriminación hacia consumidores LGBT

Como ha señalado la Corte Interamericana, “es necesario recolectar información integral sobre la violencia [y discriminación] que sufren las personas LGBTI para dimensionar la magnitud real de este fenómeno y, en virtud de ello, diseñar las estrategias para prevenir y erradicar nuevos actos de violencia y discriminación”²¹¹.

En la sentencia del caso *Azul Rojas Marín*, el tribunal ordenó al Estado peruano diseñar “un sistema de recopilación de datos y cifras vinculadas a los casos de violencia contra las personas LGBTI, con el fin de evaluar con precisión y de manera uniforme el tipo, la prevalencia, las tendencias y las pautas de la violencia y la discriminación contra las personas LGBTI, desglosando los datos por comunidades, la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, el estado de salud, la edad, y la clase o la situación migratoria o económica”²¹².

A partir de ello, solicitamos a la Corte Interamericana ordenar al Estado la creación de un sistema de recopilación de datos sobre la situación de las personas LGBT que, además de incluir casos de violencia letal y no letal, también comprenda las denuncias vinculadas a tratos discriminatorios hacia la diversidad sexual.

En tal sentido, es importante recordar que este tribunal ya ha señalado que la información recopilada por el Estado sobre la discriminación hacia personas LGBT “deberá especificar la cantidad de casos que fueron efectivamente judicializados, identificando el número de acusaciones, condenas y absoluciones” tanto en Indecopi como en el Poder Judicial²¹³.

10. Política pública en salud mental para personas LGBT

De acuerdo con la Primera Encuesta Virtual para personas LGBT realizada en 2017, en el Perú más de la mitad de las personas LGBT reportan problemas de salud mental como sus principales problemas de salud²¹⁴. Entre los factores que afectan la salud mental de las personas sexualmente diversas en el Perú están “el auto rechazo,

²¹⁰ Corte IDH. *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 51.

²¹¹ Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 252; Corte IDH. *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021, Serie C No. 422, párr. 179.

²¹² Corte IDH. *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 252; Corte IDH. *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021, Serie C No. 422, párr. 179.

²¹³ Ídem.

²¹⁴ Instituto Nacional de Estadística e Informática. Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI, 2017, pág. 14. Disponible en: <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/lgbti.pdf>

las presiones familiares, la violencia física y psicológica por parte de familiares y del entorno social, el sentimiento de inadecuación y la discriminación social” que conducen a la depresión, ansiedad, consumo de alcohol y de drogas, así como tener actitudes defensivas o agresivas²¹⁵.

A pesar de las dificultades de las personas LGBT para acceder a servicios de atención psicológica o psiquiátrica especializada, la propia Defensoría del Pueblo ha advertido que en el Perú “la salud mental es un aspecto que ha merecido poca o nula atención por parte del Sector Salud, el cual no brinda un tratamiento diferenciado a las necesidades específicas de la población LGTBI”²¹⁶.

Por ello, tal y como propone la Defensoría del Pueblo²¹⁷, solicitamos a la Corte Interamericana ordenar al Estado peruano diseñar, adoptar e implementar una política pública de atención de la salud mental de las personas LGBT a partir de un enfoque de diversidad sexual y de género. En tal sentido, se debe garantizar que las personas LGBT tengan acceso a servicios de atención psicológica o psiquiatra adecuada y libre de prejuicios, para lo cual el Estado debe: (i) proveer tratamiento psicológico a psiquiátrico especializado y gratuito a personas LGBT, especialmente aquellas que se encuentran en situación de pobreza o extrema vulnerabilidad, (ii) garantizar que los profesionales psicólogos y psiquiatras estén adecuadamente formados en materia de diversidad sexual y de género para que no reproduzcan prejuicios y estereotipos, y (iii) prohibir las denominadas “terapias de conversión” o cualquier práctica que busque patologizar o cambiar la orientación sexual, identidad o expresión de género de las personas.

11. Designación de ente rector en materia de igualdad de personas LGBT

La Defensoría del Pueblo ha hecho notar que en el Perú no existe un ente rector en materia de la protección de los derechos de las personas LGBT, lo que dificulta enormemente un trabajo articulado, sostenible y planificado entre los diferentes órganos del Estado²¹⁸.

Por lo tanto, solicitamos a la Corte Interamericana ordenar al Estado peruano designar cuál será el ente rector del Ejecutivo encargado de elaborar, implementar, supervisar y evaluar políticas nacionales sobre las personas LGBT que permitan un trabajo intersectorial, sostenible y planificado con los otros organismos estatales.

12. Ratificación de la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia

Solicitamos a este tribunal, como también propone la CIDH en su Informe de Fondo No. 304/20, ordenar al Estado tomar todas las medidas necesarias para impulsar la ratificación de la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia.

Este instrumento resulta de particular importancia en la lucha contra la discriminación hacia personas LGBT pues, además de precisar deberes específicos de los Estados para combatir la discriminación, establece de forma explícita la orientación sexual, identidad y expresión de género como categorías protegidas por su cláusula general de no discriminación.

13. Reconocimiento de la identidad de género

²¹⁵ Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX). La igualdad en la lista de espera. Necesidades, barreras y demandas en salud sexual, reproductiva y mental en población trans, lesbiana y gay. Lima, 2011, pp. 152-153. Disponible en: <http://promsex.org/wp-content/uploads/2011/10/LaigualdadendenlistadeesperaNecesidades.pdf>

²¹⁶ Defensoría del Pueblo del Perú. Informe Defensorial No. 175. Derechos humanos de las personas LGBTI: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú. 2016, p. 183. Disponible en: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Informe-175--Derechos-humanos-de-personas-LGBTI.pdf>

²¹⁷ *Ibidem*, p. 203.

²¹⁸ *Ibidem*, pp. 74-77.

La ausencia del reconocimiento de los derechos más esenciales de las personas LGBT por parte del Estado peruano, como el derecho a la identidad de género, produce un clima social que tolera la discriminación e invisibiliza la existencia de las personas sexualmente diversas.

Por ello, aunque Crissthian se identifica como cisgénero, resulta urgente que la Corte Interamericana exija al Estado peruano que ordene al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (“RENIEC”) implementar un procedimiento administrativo de reconocimiento de la identidad de género de las personas trans acorde con los parámetros establecidos en la Opinión Consultiva OC-24/17.

14. Aprobación de una ley sobre matrimonio igualitario

En el mismo sentido que la medida anterior, resulta clave que el Estado peruano apruebe una ley de matrimonio igualitario que permita brindar protección a las parejas no heterosexuales que busquen el reconocimiento de su vínculo afectivo ante las autoridades. Esta ley deberá cumplir con los parámetros establecidos en la Opinión Consultiva OC-24/17.

B. Medidas de compensación

Daño moral o inmaterial

La Corte Interamericana ha señalado que el daño moral o inmaterial se entiende como “aquellos efectos nocivos de los hechos del caso que no tienen carácter económico o patrimonial y no pueden ser tasados, por ende, en términos monetarios. El mencionado daño moral puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y otras perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria”²¹⁹.

En este caso se aprecia la concurrencia de diversas manifestaciones del daño moral en Crissthian cuando las autoridades peruanas convalidaron el trato discriminatorio que recibió por demostrar públicamente su afecto, incluso apelando a estereotipos y prejuicios sobre su orientación sexual y expresión de género.

El tribunal también debe considerar las dolencias físicas y psicológicas sufridas derivadas de la situación de impunidad y denegación de justicia durante 17 años. Al respecto, cabe recordar que el peritaje psicológico que proponemos realizar las representantes de la víctima permitirá a este tribunal conocer con mayor precisión los alcances de la afectación que personas como Crissthian padecen cuando enfrentan episodios discriminatorios de tal naturaleza.

La Corte Interamericana ha establecido que, al no ser posible asignar al daño moral un equivalente monetario preciso, éste sólo puede ser objeto de compensación mediante (i) el pago de una cantidad de dinero que se determine en términos de equidad, así como (ii) la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos que tengan como efecto el reconocimiento de la dignidad de la víctima y la garantía de no repetición²²⁰.

En consecuencia, solicitamos a la Corte Interamericana que ordene al Estado peruano, a título compensatorio por el daño moral y con fines de reparación integral, pagar a Crissthian la suma de USD 75,000 (setenta y cinco

²¹⁹ Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84.

²²⁰ Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84; Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 218; Corte IDH. *Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No 205, párr. 580.

mil con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América), sin perjuicio de que el tribunal pueda considerar que corresponde un monto de mayor cuantía²²¹.

C. Costas y gastos

La Corte Interamericana ha señalado que las costas y gastos que se originen en la tramitación de un caso, tanto en el ámbito interno como ante el sistema internacional, están comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana²²².

Por ello, solicitamos respetuosamente al tribunal que ordene al Estado peruano el reintegro a las representantes de las siguientes costas y gastos:

Por DEMUS - Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer

DEMUS ha actuado como representante de Crissthian desde el inicio del trámite tanto en sede interna como internacional. Es decir, acompaña a Crissthian en este caso desde su primer día, hace 17 años.

No obstante, en este caso, DEMUS sólo buscará el reembolso de los gastos incurridos en el proceso internacional por viajes y salarios, los cuales se detallan en el cuadro debajo.

VIAJES		
Seis (6) viajes desde Lima a Washington D.C. (Estados Unidos) para reunión y seguimiento del caso con la CIDH.	Entre 1 y 4 personas	USD 9,114.49
Sub-total por viajes		USD 9,114.49
SALARIOS		
10% del salario anual para la recopilación de la información y el seguimiento del caso (enero 2012 - diciembre 2019).	Directora Ejecutiva	USD 17,349.35
100% del salario mensual para la elaboración de la petición inicial ante la CIDH (octubre 2011).	Abogada	USD 1,524.46
15% del salario mensual para el seguimiento de comunicaciones, reuniones con Crissthian Olivera y revisión del expediente (enero 2013 - diciembre 2020).	Coordinadora de litigio	USD 11,531.16
80% del salario mensual para presentar escritos en las etapas de admisibilidad y fondo del caso ante la CIDH (mayo 2020, diciembre 2020, junio 2021).	Una abogada / Un abogado	USD 794.85

²²¹ Se solicita además tomar en cuenta que en este caso no se está solicitando monto alguno por daño material.

²²² Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 79; Corte IDH. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 417; Corte IDH. *Caso Garibaldi Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203, párr. 194.

100% del salario de dos meses para preparar el ESAP (julio - agosto 2021).	Abogado	USD 1,468.07
Sub-total por salarios		USD 32,667.89
TOTAL		USD 41,782.38

Todos estos gastos se encuentran debidamente respaldados con comprobantes que pueden encontrarse en el Anexo 28. En atención a ello, solicitamos a la Corte Interamericana el reembolso de USD 41,782.38 (cuarenta y un mil setecientos ochenta y dos con 38/100 dólares de los Estados Unidos de América), monto que el Estado peruano deberá pagar y reintegrar directamente a *DEMUS*.

Por Synergía – Iniciativas para los Derechos Humanos

Synergía se unió a la representación legal de Crissthian a partir del 21 de febrero de 2018. En dicha calidad, el equipo legal de la organización, y en particular dos de sus abogadas, han contribuido de manera sustancial a la elaboración de los escritos jurídicos enviados en el trámite del caso en sus etapas de admisibilidad y fondo ante la CIDH, y la preparación del ESAP. En consideración al trabajo jurídico realizado desde su vinculación al caso, solicitamos a la Corte Interamericana fijar **en equidad** el monto que el Estado deberá pagar por este concepto y que dicha cantidad sea reintegrada directamente a *Synergía*.

Por Asociación Líderes en Acción

Asociación Líderes en Acción se unió a la representación legal de Crissthian a partir del 26 de marzo de 2014. A pesar de su contribución sustantiva en las estrategias relacionadas con el litigio de este caso, la organización no buscará el reembolso de gasto o costa alguna.

D. Gastos futuros

Los gastos arriba mencionados no incluyen aquéllos a ser incurridos por Crissthian y las entidades representantes en lo que resta del trámite del caso ante la Corte Interamericana. Estos gastos futuros comprenden, entre otros, (i) los desplazamientos y gastos adicionales del testigo o peritos y peritas para la eventual audiencia ante el tribunal, (ii) el traslado de las representantes a la misma, (iii) los gastos que demande la obtención de prueba futura y (iv) los demás en que se pueda incurrir para la adecuada representación de Crissthian en este proceso.

En consecuencia, las representantes solicitamos de manera respetuosa a la Corte Interamericana que, en la etapa procesal correspondiente, nos otorgue la oportunidad de presentar cifras y comprobantes actualizados sobre los gastos en los que se incurrirá durante lo que reste del este proceso contencioso internacional.

IX. SOLICITUD DE ACCESO AL FONDO LEGAL DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS

El artículo 2 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas (“Reglamento del Fondo de Asistencia Legal”) dispone que:

La presunta víctima que desee acogerse al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas deberá hacerlo saber a la Corte en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. Deberá demostrar, mediante declaración jurada y otros medios probatorios idóneos que satisfagan al Tribunal, que carece de recursos económicos suficientes para solventar los costos del litigio ante la Corte Interamericana e indicar con

precisión qué aspectos de su defensa en el proceso requieren el uso de recursos del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas.

En tal sentido, Crissthian declara respetuosamente ante la Corte Interamericana que desea acogerse al Fondo de Asistencia Legal toda vez que no cuenta con los recursos económicos necesarios para solventar la totalidad de los gastos restantes relacionados con este litigio²²³.

En particular, Crissthian solicita la asistencia económica necesaria para cubrir los siguientes costos relacionados con el proceso internacional ante la Corte Interamericana:

- a. Los costos de viaje, alojamiento y manutención necesarios para que Crissthian y sus representantes legales comparezcan ante el tribunal para rendir su declaración en la eventual audiencia pública a celebrarse en el presente caso, y
- b. Los gastos que ocasionaría la presentación de un máximo de tres declaraciones, ya sea en audiencia o por *affidavit*.

X. DECLARANTES, OBJETO DE LAS DECLARACIONES Y PRUEBA DOCUMENTAL

A. Declaración de la víctima

Solicitamos respetuosamente a la Corte Interamericana recibir la declaración de Crissthian Manuel Olivera Fuentes, la víctima de este caso.

Crissthian declarará sobre lo ocurrido el 11 de agosto de 2004 en la cafetería del supermercado *Santa Isabel*, cuando fue intervenido por el personal de la empresa *Supermercados Peruanos S.A.* También comentará sobre la denuncia que presentó ante las autoridades peruanas, en especial, sobre el procedimiento administrativo ante Indecopi y el proceso judicial en el Poder Judicial. Finalmente, explicará sobre el impacto que estos episodios han tenido sobre su salud física y mental hasta hoy.

B. Declaración pericial

Asimismo, las representantes sometemos a consideración de la Corte Interamericana la declaración de un perito y una perita:

1. Gonzalo Meneses²²⁴, psicólogo social especialista en políticas públicas, quien rendirá peritaje sobre (i) la evidencia existente sobre los daños en la salud mental que ocasiona la discriminación estructural y cotidiana contra las personas LGBT, particularmente cuando se trata de gays, lesbianas y bisexuales, y (ii) las acciones para erradicar, prevenir y reparar adecuadamente desde el Estado este tipo de daño. El perito aplicará estos conceptos al caso concreto.
2. Laura Clérico²²⁵, abogada y doctora en Derecho, quien rendirá peritaje sobre (i) la relación entre los conceptos de “discriminación por orientación sexual y expresión de género” y “discriminación encubierta”. Específicamente, la perita deberá explicar cuáles son los criterios que deben tomarse en cuenta para identificar, en un caso concreto, si determinadas acciones están basadas en motivos prohibidos por la Convención Americana distintos a los formalmente declarados, con particular atención en el análisis de la prueba contextual e indiciaria, y (ii) las características que deben tener los

²²³ Declaración jurada de Crissthian Manuel Olivera Fuentes y otros documentos sustentatorios. Anexo 29 del ESAP.

²²⁴ Hoja de vida de Gonzalo Meneses. Anexo 30 del ESAP.

²²⁵ Hoja de vida de Laura Clérico. Anexo 31 del ESAP.

recursos administrativos y judiciales para ser considerados efectivos frente a tales supuestos. La perita aplicará estos conceptos al caso concreto.

C. Prueba documental

Sin perjuicio de la prueba presentada por la CIDH como sustento del Informe de Fondo No. 304/20, las representantes presentamos a la Corte Interamericana la prueba documental señalada como anexo en los pies de página del presente escrito y que se detalla en la sección de Anexos.

XI. ANEXOS

- Anexo 1** Documento Nacional de Identidad de Crissthian Manuel Olivera Fuentes.
- Anexo 2** Relación de procedimientos administrativos sancionadores por discriminación hacia personas LGBT en Indecopi en el período 2004-2021.
- Anexo 3** Declaración de Gabriela Madrid Paredes de 14 de octubre de 2004.
- Anexo 4** Informe de William Silva de 9 de agosto de 2004.
- Anexo 5** Denuncia interpuesta el 1 de octubre de 2004 por Crissthian Olivera ante la CPC de Indecopi.
- Anexo 6** CPC de Indecopi. Resolución No. 1038-2005/CPC de 31 de agosto de 2005.
- Anexo 7** Nota de prensa de 12 de agosto de 2004. Activista por los derechos humanos de los gays es discriminado en Supermercado Santa Isabel.
- Anexo 8** Diario Perú 21. Incidente con una pareja gay en supermercado: Padre de familia protestó porque se besaban y acariciaban delante de sus niños. Artículo publicado en la edición de 17 de agosto de 2004.
- Anexo 9** Diario El Comercio. Denuncian a Santa Isabel. Artículo publicado en la edición de 17 de agosto de 2004.
- Anexo 10** Video del programa *Reporte Semanal* emitido el 22 de agosto de 2004.
- Anexo 11** Video del programa *Panorama* emitido el 22 de agosto de 2004.
- Anexo 12** Escrito presentado por *Supermercados Peruanos S.A.* el 3 de enero de 2005 ante la CPC de Indecopi.
- Anexo 13** Contestación presentada por *Supermercados Peruanos S.A.* el 20 de octubre de 2004 ante la CPC de Indecopi.
- Anexo 14** Escrito presentado por *Supermercados Peruanos S.A.* el 1 de junio de 2005 ante la CPC de Indecopi.
- Anexo 15** Escrito presentado por *Supermercados Peruanos S.A.* el 2 de agosto de 2005 ante la CPC de Indecopi.
- Anexo 16** Informe de José de la Cruz de 11 de agosto de 2004.

- Anexo 17** Informe N° 056-JPP San Miguel de Christian Quispe Dorador, Jefe de Prevención de Pérdidas de 12 de agosto de 2004.
- Anexo 18** Cartas firmadas por clientes de respaldo a la empresa.
- Anexo 19** Acta de intervención del supermercado *Santa Isabel* de 2 de agosto de 2004.
- Anexo 20** Nota de prensa del *Movimiento Homosexual de Lima* (MHOL). Activista gay es discriminado en gimnasio.
- Anexo 21** Informe del psiquiatra René Flores de 27 de mayo de 2005.
- Anexo 22** CPC de Indecopi. Resolución No. 1039-2005/CPC de 31 de agosto de 2005.
- Anexo 23** Sala de Indecopi. Resolución No. 0665-2006/TDC-INDECOPI de 17 de mayo de 2006.
- Anexo 24** Segunda Sala Especializada en lo Contencioso de la Corte Superior de Justicia de Lima. Sentencia de 10 de junio de 2008.
- Anexo 25** Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia. Resolución de Apelación No. 2145-2009 de 14 de junio de 2010.
- Anexo 26** Resoluciones de Indecopi en otros casos sobre discriminación
- Anexo 27** Contestación presentada por Indecopi el 29 de marzo de 2007 ante la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima.
- Anexo 28** Comprobantes de los gastos incurridos por *DEMUS - Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer*.
- Anexo 29** Declaración jurada de Crissthian Manuel Olivera Fuentes y otros documentos sustentatorios.
- Anexo 30** Hoja de vida de Gonzalo Meneses.
- Anexo 31** Hoja de vida de Laura Clérico.

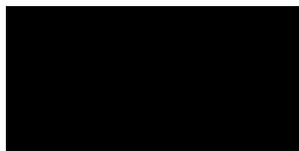
En consecuencia, las representantes solicitamos de manera respetuosa a la Corte Interamericana (i) declarar la responsabilidad internacional del Estado peruano y (ii) ordenar las medidas de reparación correspondientes, ambos en los términos detallados a lo largo de este documento.

Aprovechamos para transmitirles las muestras de nuestra mayor consideración.

Muy atentamente,



Crissthian Manuel Olivera Fuentes



Romy García Orbegoso
DEMUS - Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer



Mirta Moragas
Synergía – Iniciativas para los Derechos Humanos



Germán Humberto Rincón Perfetti
Asociación Líderes en Acción