CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN 8
II. ASPECTOS GENERALES 8
III. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA 11
IV. CUESTIONAMIENTOS PROCESALES 13
4.1. Control de legalidad del procedimiento seguido por la CIDH 14
4.2. Sobre la imposibilidad de que la CIDH asuma un rol de cuarta instancia 17
4.3. Incumplimiento del requisito relativo a la interposición y al agotamiento de recursos internos de conformidad con el artículo 46.1.a) de la CADH 25
4.3.1. Sobre los recursos que regula el ordenamiento jurídico, para cuestionar las alegadas vulneraciones planteadas por el señor Olivera 27
A. Ámbito Constitucional (Proceso de Amparo) 29
B. Ámbito Penal 33
C. Vía Civil 35
4.4. Sobre la indebida inclusión de hechos que no forman parte del marco fáctico del caso 37
4.5. Indebida inclusión en el ESAP de derechos presuntamente vulnerados (artículos 13 y 7 de la CADH) 40
V. MARCO TEÓRICO 42
A. Marco teórico sobre la evolución y reconocimiento de los derechos de las personas LGTBI 43
5.1. Estándares interamericanos aplicables a personas LGBTI al momento en el que suscitaron los hechos 43
5.2. Estándares interamericanos aplicables a personas LGBTI posteriores a los hechos acontecidos 49
5.3. Evolución histórica de la protección y lucha contra la discriminación en favor de las personas LGBTI en el Perú 51
5.3.1. Protección y lucha contra la discriminación en favor de las personas LGBTI en el ámbito constitucional 52
5.3.2. Protección y lucha contra la discriminación en favor de las personas LGBTI en el ámbito administrativo 55
5.3.3. Protección y lucha contra la discriminación en favor de las personas LGBTI en el ámbito penal 59
5.3.4. Protección y lucha contra la discriminación en favor de las personas LGBTI en el ámbito laboral 61
5.4. Políticas públicas con enfoque de género que reconocen los derechos de las personas LGTBI en el Estado peruano, vigentes al momento de los hechos 63
5.4.1. Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010 63

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

5.5. Sobre la alegada discriminación estructural 64
B. Marco Teórico: Aspectos procesales respecto los recursos internos aplicables a la presente controversia 67
5.6. Proceso de Amparo y derechos protegidos 68
5.6.1. Antecedentes legales respecto del proceso amparo 69
5.6.2. La finalidad e idoneidad del proceso de amparo según la legislación peruana 71
5.6.3. Respecto del proceso de amparo entre particulares 76
5.7. Procedimiento Administrativo ante la Comisión de Protección de Consumidor de INDECOPI 79
5.7.1. Naturaleza del procedimiento administrativo general 79
5.7.2. Respecto del derecho administrativo sancionador 80
5.7.3. Respecto del proceso administrativo sancionador en protección al consumidor 82
5.8. Proceso contencioso administrativo 97
5.9. Distinción entre el proceso de amparo, el procedimiento administrativo ante el INDECOPI y el proceso contencioso administrativo con relación a la protección contra la discriminación 101
VI. OBSERVACIONES A LOS FUNDAMENTOS DE HECHO PLANTEADOS EN EL INFORME DE FONDO Y EL ESAP 105
6.1. Observaciones respecto a los hechos ocurridos el 11 de agosto de 2004 105
6.2. Observaciones en relación con los hechos ocurridos el 17 de agosto de 2004 108
6.3. Precisiones y observaciones respecto a la actuación de INDECOPI 110
6.3.1. Sobre la Resolución Final N° 1039-2005/CPC (Comisión de Protección al Consumidor) 113
6.3.2. Sobre la Resolución N° 665-2006/TDC-INDECOPI (Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual) 115
6.4. Precisiones y observaciones respecto al Proceso Contencioso Administrativo (Expediente N° 1784-2006) 118
6.4.1. Actuaciones de la Segunda Sala en lo Contencioso Administrativo (Primera Instancia) 123
6.4.2. Actuaciones de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia (Segunda Instancia) 124
6.4.3. Actuaciones Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia (Casación) 125
VII. FUNDAMENTOS DE DERECHO 127
7.1. Cuestionamientos sobre la alegada vulneración de derechos según la CIDH 127
7.1.1. Con relación a los derechos garantías judiciales (artículo 8.1 de la CADH) y protección judicial (artículo 25.1 de la CADH) 127
7.1.1.1. Respecto a la presunta ausencia de un recurso idóneo y efectivo 128

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

7.1.1.2. Cuestionamientos sobre la presunta vulneración de la garantía del plazo razonable 141
7.1.2. Con relación al derecho la vida privada (artículo 11 de la CADH) 145
7.1.2.1. Cuestiones previas asociadas a la plataforma fáctica objeto de controversia 145
7.1.2.2. Respecto de la ausencia de responsabilidad internacional por la presunta vulneración del artículo 11 de la CADH 146
7.1.2.3. Respecto de la falta de acreditación en la intervención de autoridades policiales 149
7.1.2.4. Respecto de la inexistencia de una interferencia arbitraria en la vida privada con móviles discriminatorios 151
7.1.2.5. Respecto de la inexistente vulneración al derecho al libre desarrollo de la personalidad (Artículo 11.2 de la CADH) 158
7.1.3. Con relación al derecho la igualdad ante la ley (artículo 24 de la CADH) 159
7.1.3.1. Cuestiones previas asociadas a la delimitación del marco fáctico presuntamente lesivo al Artículo 24 de la CADH 159
7.1.3.2. Inexistencia de un marco de discriminación estructural en el Estado peruano 162
7.1.3.3. Ausencia de discriminación *de facto* debido a que no existe un término de comparación 165
7.1.3.4. Ausencia de discriminación de *jure* debido debida aplicación de la norma interna 183
7.2. Cuestionamientos sobre los derechos incluidos en el ESAP por los representantes 187
7.2.1. Con relación al derecho la libertad personal (artículo 7 de la CADH) 187
7.2.2. Con relación al derecho la libertad de expresión (artículo 13 de la CADH) 192
7.2.3. Con relación al derecho a la igualdad vinculado con la expresión de género 197
VIII. OBSERVACIONES A LAS CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES, REPARACIONES Y COSTAS 202
8.1. Observaciones a las conclusiones señaladas en el Informe de Fondo 202
8.2. Observaciones a las recomendaciones contenidas en el Informe de Fondo .. 205
8.2.1. Respecto a la recomendación de reparación integral y pago de indemnización ordenado por la CIDH 205
8.2.2. Precisiones sobre las políticas públicas para promover respeto a las personas LGBTI (recomendación i.) 207
8.2.2.1. Políticas públicas implementadas por el Estado peruano a fin de promover en la sociedad el respeto a los derechos de las personas LGBTI. 208
A. Plan Nacional de Derechos Humanos 2014-2016 208
B. Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021. 209

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

8.2.2.2. Políticas Públicas con enfoque de género implementadas dentro del Estado peruano……210
A. Plan Nacional de Igualdad de Género 2012-2017 210
D. Plan Nacional contra la Violencia de Género 2016-2021 211
E. Política Nacional de Igualdad de Género del año 2019 213
8.2.2.3. Políticas públicas implementadas en diversos sectores del Estado peruano en favor de los derechos de las personas LGBTI 215
A. Políticas implementadas por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables en favor de las personas LGBTI 215
B. Políticas implementadas por Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en favor de las personas LGBTI 219
C. El respeto de los derechos de las personas LGBTI en la Defensa Pública ……222
D. Protección de los Derechos de las personas LGBTI a través del Ministerio de Educación 223
E. Protección de los Derechos de las personas LGBTI a través del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social 226
F. Protección de los Derechos de las personas LGBTI a través de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) 230
G. Protección de los Derechos de las personas LGBTI a través del Jurado Nacional de Elecciones (JNE) 232
8.2.2.4. Sobre los derechos de las personas LGBTI en la administración de Justicia en el Perú 234
A. Derechos de las personas LGBTI en el Poder Judicial (PJ) 234
B. Derechos de las personas LGBTI en el Ministerio Público (MP) 237
8.2.2.5. Derechos de las personas LGBTI en la Policía Nacional del Perú (PNP)……242
8.2.2.6. Derechos de las personas LGBTI en la Medicina Forense 244
8.2.3. Precisiones sobre los mecanismos de entrenamiento especializado a operadores jurídicos y fuerzas de seguridad en perspectiva de género y protección de derechos humanos de las personas LGBTI (recomendación ii) 246
8.2.4. Sobre la adopción de medidas que exijan, promuevan y orienten a las empresas a realizar a la debida diligencia en materia de derechos de las personas LGBTI (recomendación iii) 257
8.2.4.1. Protección de la población LGBTI en el Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos humanos: 261
8.2.5. Sobre la adopción de medidas necesarias para impulsar la ratificación de la "Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia" (recomendación iv) 266
8.3. Observaciones a las reparaciones, costas y gastos señaladas en el Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas de las RPV 270

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

8.3.1. Respecto a las medidas de satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición solicitadas 271
8.3.1.1. Sobre las medidas de compensación solicitadas 283
8.3. Observaciones a las Costas y Costos 284
8.4. Observaciones a la solicitud de Fondo se Asistencia Legal de Víctimas 287
IX. CONCLUSIONES 288
X. PRUEBA OFRECIDA 294
XI. ANEXOS 296

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

ABREVIATURAS

ACA:	Acción Contenciosa Administrativa.
CADH:	Convención Americana sobre Derechos Humanos.
Congreso:	Congreso de la República.
CIDH:	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
Corte IDH o Corte Interamericana:	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CMAN:	Comisión Multisectorial de Alto Nivel.
DEMUS:	Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer.
DESCA:	Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales
ESAP:	Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas.
MIMP:	Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.
MIDIS:	Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social.
MOHL	Movimiento Homosexual de Lima.
PNA:	Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos.
PNP:	Policía Nacional del Perú.
PSS:	Protocolo de San Salvador.
RPV:	Representante de la presunta víctima.
SERVIR:	Autoridad Nacional del Servicio Civil.
TUO:	Texto Único Ordenado.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

I. INTRODUCCIÓN

1. El Estado peruano presenta a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte Interamericana o Corte IDH), el Escrito de Contestación al Informe de Fondo N° 304/20, de fecha 29 de octubre de 2020 (en adelante, el Informe de Fondo) presentado por la CIDH, así como las observaciones al Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas, de fecha 16 de setiembre de 2021 (en adelante, ESAP), presentado por el representante de la presunta víctima (en adelante, los RPV) en el Caso Crissthian Manuel Olivera Fuentes Vs. Perú, de conformidad con lo establecido en el artículo 41 del Reglamento de la Corte Interamericana.

II. ASPECTOS GENERALES

2. El presente caso versa sobre el alegado hecho discriminatorio que una empresa privada habría infringido al señor Crissthian Manuel Olivera Fuentes (en adelante, el señor Olivera), que a criterio de la CIDH y de los RPV, no habría obtenido una respuesta satisfactoria por parte de las instancias administrativas y jurisdiccionales que conocieron el presente caso.

3. Con base a ello, la CIDH ha planteado el caso, a partir de dos premisas: i) en la primera, analizó si el señor Olivera fue objeto de una injerencia en su vida privada y de una diferencia de trato basada en su orientación sexual y si las mismas tuvieron una base razonable; ii) en la segunda, analizó si el Estado peruano garantizó la tutela jurisdiccional, frente a la alegada discriminación.

4. Preliminarmente, en la sección concerniente a cuestiones procesales, el Estado peruano evidenciará que la CIDH para concluir las premisas antes descritas, actuó extralimitándose en sus competencias efectuando la reevaluación y valoración de las pruebas actuadas en sede interna. En efecto, la CIDH recalificó jurídicamente los hechos, concluyendo -contrariamente a lo decidido por los tribunales a nivel interno- que en el presente caso se produjo una discriminación por orientación sexual. Evidentemente, este pronunciamiento dictado por dicho órgano supranacional excede su competencia, pues tal determinación, así como la valoración de material probatorio, constituyen una competencia exclusiva de los tribunales internos.

5. En ese orden de ideas, el Estado peruano pondrá de manifiesto que, la pretensión real de los RPV consistiría en que, los órganos del Sistema Interamericano realicen un nuevo examen de los hechos y de los medios probatorios ofrecidos, a fin de modificar el sentido de las resoluciones emitidas por la jurisdicción interna; es decir que asuman la posición de cuarta instancia. En cuanto a la actuación de la CIDH, el Estado peruano evidenciará que, al emitir el pronunciamiento contenido en el Informe de Fondo, la CIDH se ha

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

comportado como un tribunal de alzada, extralimitando sus funciones, mediante un pronunciamiento claramente *ultra vires,* coincide con tal afirmación, el Comisionado Stuardo Ralón quien en su voto disidente señaló que, la CIDH estaría actuando como un tribunal de cuarta instancia excediendo a su mandato al realizar una nueva calificación de los hechos del caso.

6. Con relación a la primera premisa, sobre la alegada injerencia en la vida privada, la CIDH consideró que el Estado peruano vulneró el derecho a la honra y dignidad previsto en el artículo 11° de la CADH, toda vez que, al haberse amonestado al señor Olivera por mostrar conductas afectivas con su pareja del mismo sexo, se habría producido una injerencia o interferencia en su vida privada. No obstante, el Estado peruano demostrará que, respecto a esta materia, las autoridades a nivel interno no tuvieron la oportunidad de pronunciarse, en atención a la naturaleza procesal del recurso iniciado por el señor Olivera, -denuncia administrativa ante INDECOPI, para que se sancione a la empresa denunciada por discriminación por orientación sexual-. Además, el Estado demostrará que, no se acreditó en sede interna, la existencia de una interferencia arbitraria en la vida privada del señor Olivera, en efecto, no debe perderse de vista que los hechos sucedieron en un establecimiento público, y respecto a la "intervención" de la empresa privada, no se probó que fuera desproporcionada a razón de que estuvo motivada por la solicitud de otros clientes y el hecho de que el señor Olivera permaneció del local junto a su pareja, luego de los hechos.

7. Asimismo, el Estado peruano evidenciará que, el señor Olivera únicamente formuló una denuncia administrativa ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección al Consumidor (en adelante, INDECOPI) para que se sancione a la empresa privada, por una supuesta discriminación en el ámbito de una relación de consumo, sin embargo, INDECOPI carece de competencia para tutelar derechos como la honra, dignidad, libertad de expresión, libertad personal, entre otros; lo cual, correspondía haber sido denunciado ante otras instancias competentes, como la jurisdicción constitucional.

8. Con relación a la segunda premisa, sobre la alegada diferencia de trato basada en su orientación sexual, la CIDH atribuye al Estado una supuesta vulneración del artículo 24° de la CADH, por considerar que existe una vulneración al derecho a la igualdad. Al respecto, el Estado peruano demostrará que, el señor Olivera no evidenció -indiciariamente- haber sido objeto de un trato diferenciado basado en su orientación sexual; asimismo, en el proceso interno, tampoco se llegó a acreditar la existencia del tercio de comparación a fin de determinar la alegada discriminación. Así, los tribunales internos no sancionaron los hechos de discriminación alegados porque consideraron que no había pruebas suficientes que desvirtúen el principio de presunción de inocencia, el cual, rige en un procedimiento administrativo sancionador.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

9. En esa línea de ideas, el presente caso representa una oportunidad para que la Corte IDH establezca los límites de la inversión de la carga de la prueba, cuando estemos ante procesos sancionadores, compatibilizando con el principio de presunción de inocencia. En esa línea, y en aras de garantizar la no discriminación, la normativa interna sobre derecho de consumo exige la presencia de "indicios" que puedan demostrar el acto lesivo, no obstante, ello no fue verificado en el presente caso.

10. De otro lado, con relación a la alegada vulneración al derecho a la tutela jurisdiccional frente a la alegada discriminación, previsto en el artículo 25.1 de la CADH, en el presente Escrito de Contestación el Estado peruano expondrá los argumentos por los cuales las actuaciones administrativas de INDECOPI y, del Poder Judicial fueron acordes a sus atribuciones y constituyeron una respuesta adecuada a la naturaleza del recurso y a la pretensión planteada por el señor Olivera.

11. El Estado peruano considera que, pese a que la respuesta de los órganos que conocieron la controversia en sede interna no resultó favorable a las pretensiones del señor Olivera, esto no constituye en sí mismo una afectación a sus derechos; puesto que, tal como lo ha reconocido la CIDH, en el Caso París Tapia Vs. Perú[1] y la Corte IDH en el Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador[2], el resultado desfavorable de un caso no demuestra en sí mismo, la falta de idoneidad de los recursos interpuestos, más aún si, las respuestas emitidas en sede interna se ajustan a los parámetros del debido proceso.

12. Con relación a la alegada afectación a las garantías judiciales (plazo razonable), previsto en el artículo 8.1 de la CADH, el Estado peruano demostrara que el procedimiento administrativo sancionador seguido ante el INDECOPI se inició en el año 2004 y culminó en el año 2006; de otro lado, el proceso contencioso administrativo seguido ante el Poder Judicial, se inició en el año 2008 y culminó en el año 2011; es decir que, ambos procesos se resolvieron dentro de plazos razonables.

13. Asimismo, se verificará que, no existe discriminación estructural en el Estado peruano, más si, acciones positivas encaminas a respetar, garantizar y reconocer los derechos de las personas LGTBI. En efecto, diversos sectores del Estado vienen adoptando medidas para combatir cualquier forma de discriminación en el país. Así también, el Estado detallará que, se han venido tomando medidas, que coinciden con las

[1] CIDH. Williams Mariano París Tapia. Vs, Perú. Informe de Admisibilidad No. 122/17, de fecha 07 de septiembre de 2017, Petición 156-08., párr. 13
[2] Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303, párr. 138

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

recomendaciones de la CIDH, tales como una Política Nacional de Igualdad de Género[3], Plan Nacional de Derechos Humanos (2018-2021)[4] y Plan Nacional de Acción de Empresas y Derechos Humanos (2021-2025)[5], que incluye acciones a favor de las personas LGBTI y la lucha contra la discriminación.

14. Finalmente, el Estado peruano destacará los esfuerzos de las entidades de la administración pública, en específico a los operadores de justicia como: i) Ministerio Público, ii) Poder Judicial, iii) Defensa Pública, y, iv) Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (en adelante MIMP), que cuentan con protocolos, lineamientos, normativa interna para brindar adecuado servicio a las personas LGBTI, reconociendo que se trata de un grupo especialmente vulnerable, y se detallará que se han llevado a cabo distintas capacitaciones sobre la materia.

III. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA

15. En la línea de lo señalado precedentemente, el presente caso consiste en determinar si la respuesta del Estado frente a un presunto hecho de discriminación perpetrado con fecha 11 de agosto de 2004, por una empresa privada, fue adecuada o no. Así en el párrafo 45 del Informe de Fondo prescribe lo siguiente:

> 45. En el presente caso corresponde determinar en primer lugar si la presunta víctima fue objeto de una injerencia en su vida privada o de una diferencia de trato basada en su orientación sexual frente a los hechos ocurridos el 11 de agosto de 2004 y si las mismas tenían una base razonable. En un segundo momento la Comisión analizará si el Estado garantizó el derecho a la tutela judicial efectiva frente a los alegatos de discriminación formulados en sede interna por la presunta víctima […] [Énfasis agregado]

16. De la transcripción efectuada precedentemente, se evidencia con claridad absoluta que, la controversia fue delimitada por la CIDH y esta se circunscribe a los hechos correspondientes al 11 de agosto de 2004, solamente.

17. El Estado peruano es enfático en señalar que, tal como ha precisado la CIDH en el Informe de Fondo, en el apartado "III. Determinaciones de Hecho" y los subapartados: "A. Denuncia ante el INDECOPI, B. Recurso de apelación. C. Recurso de Nulidad y D. Recurso de apelación. E. Recurso de casación", los hechos que dan lugar a la presente controversia corresponden a los mismos que dieron origen a la denuncia que presentó

[3]Anexo N° 01: Política Nacional de Igualdad de Género aprobada por el Decreto Supremo Nro. 008-2019-MIMP publicado el 04 de abril de 2019.
[4]Anexo N° 02: Plan Nacional de Derechos Humanos (2018-2021) aprobado por el Decreto Supremo N°. Nº 002-2018-JUS - Publicado en el Diario Oficial El peruano el 11 de febrero de 2018
[5]Anexo N° 03: Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos (2021-2025), aprobado por el Decreto Supremo N°. 009-2021-JUS publicado el 11 de junio de 2021.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

el señor Olivera ante INDECOPI con fecha 1 de octubre de 2004; el Estado entiende que, se trata de los hechos ocurridos en 11 de agosto de 2004.

18. El Estado peruano desea destacar que, el planteamiento de los hechos que realizó primigeniamente el señor Olivera resulta confuso, puesto que buscaba denunciar el hecho concreto ocurrido con fecha 11 de agosto de 2004 en la cafetería del Supermercado Santa Isabel (Sede San Miguel); no obstante, incluyó alegaciones y medios probatorios correspondientes a otra fecha (17 de agosto de 2004).

19. Así se advierte que, en su denuncia ante el INDECOPI de fecha 1 de octubre de 2004[6], hizo mención a los hechos ocurridos el 11 de agosto, así como a otros hechos, tales como: a) hechos ocurridos con anterioridad al 11 de agosto, y correspondientes a otros establecimientos ajenos al Supermercado denunciado; y, b) hechos ocurridos con posterioridad al 11 de agosto, (es decir, hechos ocurridos el 17 de agosto), en otro centro comercial de la misma cadena de supermercados (Santa Isabel San Isidro). Este mismo planteamiento ha sido presentado en el ESAP.

20. De otro lado, se advierte que, en el ESAP, los RPV, describen como hechos que dan origen al presente caso los ocurridos el 11 de agosto de 2004 y mencionan que los hechos del 17 de agosto de 2004 podrían interpretarse como un hecho posterior que fue propiciado por el señor Olivera y un periodista para grabar un reportaje. En efecto, en la página 9 del ESAP, se señala que: […] el reportero Juan Subauste acordó con Crissthian realizar un reportaje sobre el caso.

21. Cabe destacar que, los hechos de fecha 17 de agosto de 2004 no formaron parte de la controversia a nivel interno (por tratarse de prueba realizada por el propio señor Olivera) y tampoco deberían ser considerados en la controversia ante la CIDH. Así, en el ESAP[7] se ha señalado lo siguiente:

> Ante el incidente, Crissthian circuló una nota de prensa que denunciaba el trato discriminatorio que había recibido. La nota de prensa fue acogida por algunos medios de comunicación, 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.** [Énfasis agregado].

22. Por otro lado, en el ESAP también se ha mencionado hechos que no guardan conexión alguna con la presente controversia, sino que, están referidos a hechos anteriores

[6] Anexo N° 04: Denuncia ante el INDECOPI presentada por el señor Olivera el 01 de octubre de 2004.
[7] Véase página 9 del ESAP

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

acaecidos en establecimientos de distinta naturaleza. Así han expuesto que: el señor Olivera fue expulsado de un gimnasio y este hecho dio pie a que, el MHOL (Movimiento Homosexual de Lima), donde el peticionario es activista, emitiera un pronunciamiento. Como se puede apreciar, estos hechos carecen de relevancia a la presente causa, ahora en conocimiento de la Corte IDH.

23. Es importante para el Estado peruano recordar que, la delimitación de la controversia reviste gran importancia porque constituye la frontera dentro de la cual se desarrollará la discusión, y del cual, los operadores jurídicos no pueden extralimitarse. El Estado solicita a la Corte IDH, que valore estos aspectos, pues constituyen puntos centrales e ineludibles para comprender en qué consiste el meollo de la presente controversia jurídica.

24. En suma, al tratarse de un conflicto generado entre una empresa privada y un particular, la controversia sub materia, versa en determinar si la respuesta emitida por las autoridades a nivel interno, frente a la alegada diferencia de trato basada en su orientación sexual, se ajustó a parámetros convencionales. En relación a ello, el Estado peruano solicita a la honorable Corte IDH, excluir de la presente controversia los hechos acaecidos con fecha 17 de agosto de 2004.

IV. CUESTIONAMIENTOS PROCESALES

25. Con carácter preliminar, acerca del control de legalidad de las actuaciones de la Comisión Interamericana, el Estado peruano debe puntualizar que la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-19/05[8] precisó lo siguiente:

> 3. Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el ejercicio de sus funciones, efectúa el control de legalidad de las actuaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en lo que se refiere al trámite de los asuntos que estén bajo el conocimiento de la propia Corte, conforme a la competencia que le confiere a ésta la Convención Americana y otros instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos.

26. En ese mismo sentido, la jurisprudencia interamericana emanada de la Corte IDH, determinó que:

> 37. […] la Comisión Interamericana tiene autonomía e independencia en el ejercicio de su mandato conforme a lo establecido por la Convención Americana y, particularmente,

[8] Corte IDH. Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005, solicitada por la república Bolivariana de Venezuela. Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Artículos 41 y 44 a 51 de la CADH.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

> en el ejercicio de las funciones que le competen en el procedimiento relativo al trámite de peticiones individuales dispuesto por los artículos 44 a 51 de la Convención. A su vez, en asuntos que estén bajo su conocimiento, la Corte tiene la atribución de efectuar un control de legalidad de las actuaciones de la Comisión. Ello no supone necesariamente revisar el procedimiento que se llevó a cabo ante ésta, salvo en aquellos casos en que alguna de las partes alegue fundadamente que exista un error grave que vulnere su derecho de defensa. Asimismo, la Corte debe guardar un justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos, fin último del sistema interamericano, y la seguridad jurídica y equidad procesal que aseguran la estabilidad y confiabilidad de la tutela internacional[9]. [Énfasis agregado]

27. Sobre el particular, es necesario indicar que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH) debe garantizar "la seguridad jurídica por la cual los Estados deben estar en la posibilidad de conocer a que se atendrán en el proceso internacional"[10], dicho ello, el Estado peruano cuestionará que la CIDH extralimitando sus funciones arribó a conclusiones respecto de hechos que no fueron objeto de análisis en sede interna, este aspecto, no solo demuestra que se actuó en calidad de Tribunal de alzada sino que en sede internacional se estaría habilitando un juzgamiento sobre hechos que el Estado no tuvo oportunidad de analizar, afectando así su derecho de defensa[11].

28. A continuación, en esta sección, el Estado peruano formulará cuestionamientos procesales de carácter preliminar destinados a cuestionar (controvertir) la actuación de la CIDH, en el marco del trámite seguido ante dicha jurisdicción, así como sustentar las razones por las cuáles el Estado considera que la Corte IDH debe realizar un control de legalidad en relación a los hechos que a continuación se exponen.

4.1. Control de legalidad del procedimiento seguido por la CIDH

29. Es universalmente reconocido por todos los actores del Sistema Interamericano que, la CADH ha establecido dos órganos cuyo fin es la protección de los Derechos Humanos: la Comisión Interamericana y la Corte IDH. La competencia para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos asumidos por los estados parte en la Convención se ha distribuido entre estas dos instancias y su función es velar por la correcta aplicación de la Convención en la esfera interna de los Estados**,** mas no realizar las veces de un Tribunal de cuarta instancia.

---

[9] Corte IDH. Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015, serie C, número 292, párr. 37.
[10] Cfr. Corte IDH. Caso Gomes Lund y Otros. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 30
[11] Cfr. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, párr. 66, y Caso Mémoli Vs. Argentina, párrs. 25 y 49

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

30. Antes de desarrollar la excepción de cuarta instancia, el Estado peruano observa que, la CIDH, respecto de sus competencias, ha reconocido algunas de sus limitaciones; así en el párrafo 45 del Informe de Fondo, la CIDH prescribió lo siguiente:

> 45. […] La CIDH deja constancia que, ya que los hechos se refieren a las actuaciones de una entidad privada, para determinar la responsabilidad del Estado será esencial analizar la efectividad de su respuesta frente a los recursos promovidos por la presunta víctima. En este sentido, la Comisión recuerda que en virtud del derechos internacional de los derechos humanos son los Estado quienes originariamente asumen de forma directa las obligaciones allí dispuestas […] En este sentido, la Comisión reconoce que en el presente caso excede a su mandato pronunciarse respecto de la responsabilidad de la entidad o empresa privada involucrada, siendo únicamente necesario examinar la respuesta estatal frente a las alegadas afectaciones a sus derechos, particularmente, si la presunta víctima sufrió una afectación de sus derechos que requiera una tutela judicial efectiva. [Énfasis agregado]

31. En efecto, la CIDH consideró que no le corresponde evaluar la actuación de la empresa privada (Supermercados Peruanos SA), pese a ello, resulta contradictorio que, la CIDH haya terminado valorando medios probatorios - examinados por los tribunales internos- y que tenían como finalidad la determinación de la responsabilidad de la empresa privada.

32. En el punto 3.1. del Informe de Fondo, la CIDH ha efectuado un "3.1. Análisis de la diferencia de trato impuesta a la presunta víctima por Supermercado Santa Isabel"; así en el párrafo 48, se señala que la CIDH "analizará […] si la interferencia en la vida privada y distinción de trato resultó convencionalmente aceptable", con lo que queda demostrado que existe incongruencia entre lo consignado en el párrafo 45 y 48 del Informe de Fondo.

33. El Estado peruano, solicita a la Corte IDH que realice un control de legalidad respecto a las actuaciones de la CIDH, porque observa que, en el párrafo 56 del Informe de Fondo, la CIDH ha realizado un examen y valoración de medios probatorios, que no corresponde a sus funciones, concluyendo que "en el expediente obraban […] medios de prueba que comprobaban al menos una interferencia y diferencia de trato".

34. En efecto, tal como se advierte de los propios pronunciamientos de la CIDH, en el Informe de Inadmisibilidad N° 66/14, emitido con fecha 25 de julio de 2014, en el trámite de la Petición 1180-03, Germán Cristino Granados Caballero Vs. Honduras, que estableció:

> 36. En virtud del carácter complementario de la protección internacional ofrecida por el Sistema Interamericano, "la Comisión no puede hacer las veces de un tribunal de alzada

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

para examinar supuestos errores de hecho o de derecho que puedan haber cometido los tribunales nacionales que hayan actuado dentro de los límites de su competencia, salvo que existiera evidencia inequívoca de vulneración de las garantías del debido proceso consagradas en la Convención Americana.[12] [Énfasis agregado]

35. Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se ha pronunciado respecto de la excepción de cuarta instancia en el Caso de Nogueira de Carvalho y otro Vs. Brasil[13] cuando recordó que corresponde a los tribunales del Estado el examen de los hechos y las pruebas presentadas en las causas particulares:

> "80. La Corte recuerda que corresponde a los tribunales del Estado el examen de los hechos y las pruebas presentadas en las causas particulares. No compete a este Tribunal sustituir a la jurisdicción interna estableciendo las modalidades específicas de investigación y juzgamiento en un caso concreto para obtener un mejor o más eficaz resultado, sino constatar si en los pasos efectivamente dados a nivel interno se violaron o no obligaciones internacionales del Estado derivadas de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana". [Énfasis agregado].

36. En igual sentido, aunque ante la CIDH, Barbados siguió un razonamiento similar en el Caso DaCosta Cadogan Vs. Barbados[14], cuando presentó una excepción de cuarta instancia. Al respecto,

> "24. Esta Corte considera que la demanda presentada por la Comisión Interamericana no busca revisar las sentencias de los tribunales nacionales o las de la Corte de Justicia del Caribe, sino que pretende que se establezca si el Estado violó los preceptos de la Convención Americana en perjuicio del señor Cadogan, incluyendo el derecho a un juicio justo y el derecho a la vida […]". [Énfasis agregado]

37. La CIDH en su Informe N° 74/90, de fecha 4 de octubre de 1990, relativo al Caso 9850 Héctor Gerónimo López Aurelli contra Argentina afirmó que:

> "22. […] No le compete a la Comisión determinar si los tribunales interiores han valorado de manera correcta o incorrecta las pruebas que tienen ante sí, sino establecer si las pruebas a favor y en contra del acusado han sido presentadas de manera correcta y si el procedimiento en general ha sido conducido de tal manera que el acusado ha sido procesado mediante un juicio imparcial […]". [Énfasis agregado].

---

[12] CIDH, Informe 66/14, Petición 1180-03, Inadmisibilidad, Germán Cristino Granados Caballero, Honduras, 25 de julio de 2014, párr. 36.
[13] Corte IDH. Caso Nogueira de Carvalho y otros vs. Brasil. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia del 28 de noviembre de 2006, párrafo 80.
[14] Corte IDH. Caso DaCosta Cadogan vs. Barbados. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de septiembre de 2009, párrafo 24.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

38. Del mismo modo, la CIDH en el Informe de Inadmisibilidad N° 121/19, Petición 356-09, Jesús William Cóndor Ávila contra Perú, de fecha 22 de julio de 2019, determinó lo siguiente:

> 16. En atención a estas consideraciones, la CIDH considera que la presunta víctima está inconforme con la valoración de la prueba efectuada por las autoridades judiciales nacionales y acude a la Comisión para obtener una revaloración de la prueba.[Énfasis agregado]

39. Por otro lado, en el párrafo 57 del Informe de Fondo, la CIDH ha arribado a conclusiones que se avocan al conocimiento del fondo de los procedimientos llevados a cabo a nivel interno, actuando como un tribunal de alzada. Así, la CIDH señaló expresamente: "La Comisión estima que estos elementos probatorios e indicios eran suficientes para acreditar prima facie la existencia de una interferencia o trato desigual […]"; por lo que se aprecia que, el razonamiento que ha realizado la CIDH es similar al que efectuaría un tribunal interno.

40. En ese sentido, el Estado peruano considera que la actuación de la CIDH ha incurrido en actos *ultra vires*, por haber extralimitado sus funciones. Al respecto, el principio de los actos *ultra vires*, constituye el principio jurídico que considera nulos los actos de los tribunales internacionales que exceden sus competencias; esto es que, se extralimitan de la competencia delegada en ellos por el Estado en el tratado constitutivo[15].

41. En esa línea, el Estado peruano solicita a la Corte IDH, que en aplicación del control de legalidad que debe ejercer sobre las actuaciones de la Comisión Interamericana, evalúe y determine que, en el presente caso, la CIDH ha realizado actuaciones que no fueron previstas en el tratado constitutivo del organismo internacional.

42. El Estado peruano observa que, la CIDH se ha extralimitado en sus funciones y ha actuado asumiendo competencias que corresponden de manera exclusiva a los tribunales internos, y ha examinado "supuestos errores" que habrían cometido los tribunales internos, pese a que, como se detallará más adelante, se trata de actuaciones procesales realizadas por los tribunales judiciales y administrativos peruanos, dentro del ámbito de sus competencias y en estricto cumplimiento de las normas sustantivas y procesales que rigen su actuación. Esto implica que, en el presente caso se trató de un proceso regular, tanto a nivel administrativo como jurisdiccional.

4.2. Sobre la imposibilidad de que la CIDH asuma un rol de cuarta instancia

[15] HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. Derecho procesal constitucional y derecho convencional. Colección IECEQ. Disponible en: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/6579-derecho-procesal-constitucional-y-derecho-convencional-coleccion-ieceq

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

43. En relación a la excepción de cuarta instancia que propone el Estado peruano, se observa que, la CIDH se ha comportado como un tribunal de alzada, toda vez que, con base a la prueba disponible en el presente caso, concluyó el señor Olivera fue objeto de una injerencia en su vida privada y de una distinción basada en las expresiones de su orientación sexual.

44. En efecto, la CIDH en el párrafo 56, la CIDH realizó un reexamen de los medios probatorios que actuaron en el procedimiento administrativo y en el proceso judicial llevado a cabo ante las autoridades internas, tal como lo haría un tribunal superior, que reevalúa las actuaciones del inferior jerárquico. Así, la Comisión Interamericana hizo una relación de los medios de prueba, que a su criterio "comprobaban al menos una interferencia y diferencia del trato a la presunta víctima, el 11 de agosto de 2011". Por lo que, el Estado peruano realiza las siguientes precisiones y observaciones:

VALORACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

Medios probatorios considerados por la CIDH	Observaciones del Estado peruano
Denuncia interpuesta por el señor Olivera en la que indicó haber sido reprendido el 11 de agosto de 2004, por personal del Supermercado Santa Isabel de San Miguel por demostraciones amorosas con su pareja	La denuncia versó en la sola sindicación, de parte, cuyo contenido debió ser corroborado con los medios probatorios que lo acompañen y sustenten.
La contestación de la demanda del Supermercado.	Estos medios probatorios dan cuenta de que se solicitó al señor Olivera el cese de una conducta en un lugar público; sin embargo, no resultan idóneos para acreditar que se trate de un acto discriminatorio, por cuanto no se ha establecido un ***tertium comparationis*** válido, esto es, un término de comparación que sea suficiente y adecuado, a partir del cual sea posible constatar que, ante situaciones fácticas iguales, uno de los sujetos de la relación ha sufrido un trato diferente, sin mediar razones objetivas y razonable que lo legitimen.[16]
Declaración de Gabriela Madrid Paredes aportada por el Supermercado.	
Informe del Jefe de Prevención de Pérdidas aportada por el Supermercado.	
El video de un reportaje aportado por el señor Olivera sobre otro supuesto acto discriminatorio ocurrido el 17 de agosto de	El Estado peruano, enfatiza que, al momento de resolver la controversia, en sede interna, no se valoró este medio probatorio, por cuanto resultaba impertinente para acreditar

[16] Corte Suprema de Justicia de la República. Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación N.° 9173-2016, Lima, de fecha 19 de junio de 2018. Fundamento 15.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

Medios probatorios considerados por la CIDH	Observaciones del Estado peruano
2004 en otro Supermercado de la misma compañía	los hechos ocurridos el 11 de agosto de 2004; máxime si, se trataba de prueba realizada/creada por el propio señor Olivera, además de tratarse de un video editado.

45. La CIDH ha concluido que, la amonestación como resultado de las manifestaciones de afecto, sin tener una base ni justificación legítimas, se tradujo en una afectación a los derechos a la privacidad, así como al principio de igualdad y no discriminación del señor Olivera. No obstante, tanto en el ámbito administrativo, como judicial, la jurisdicción interna se pronunció en el sentido que, el señor Olivera no acreditó la existencia de un trato discriminatorio; sin embargo, la CIDH, en el presente caso, determinó lo contrario.

46. Se evidencia, entonces, de manera explícita que la CIDH realizó un reexamen del valor probatorio de elementos obrantes en expedientes que tienen la calidad de cosa juzgada; lo que, en definitiva, constituye un reemplazo de las facultades de los tribunales internos.

47. Ahora bien, a partir de la valoración de la prueba que realizó la CIDH, concluyó que el Estado no garantizó el derecho a la tutela judicial efectiva por los actos de discriminación formulados en sede interna. El Estado peruano observa que, con este tipo de argumentaciones, la CIDH ha rebasado las características de subsidiariedad y complementariedad que deben regir las actuaciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

48. En efecto, la CIDH en los párrafos 54 y siguientes del Informe de Fondo, analizó la respuesta estatal a los recursos presentados en el proceso interno. Cabe destacar que, la CIDH admitió que el señor Olivera presentó su denuncia por actos discriminatorios contra el Supermercado, ante INDECOPI, con fecha 1 de octubre de 2004 y obtuvo la última decisión que desestimó su pretensión con fecha 11 de abril de 2011.

49. En efecto, con fecha 1 de octubre de 2004, el señor Olivera presentó una denuncia ante el INDECOPI en base al art. 5 (d) y 7B del Decreto Legislativo Nº 716, Ley de Protección al Consumidor, argumentando discriminación por orientación sexual[17]. Corresponde

[17] **El artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor establece lo siguiente:**
"[…]
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;

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

indicar que esta instancia administrativa tiene entre sus funciones resolver las quejas de usuarios y consumidores sustentadas, entre otras razones, en actos de discriminación.

50. Posteriormente, el señor Olivera cuestionó judicialmente las decisiones administrativas de INDECOPI, y para ello, acudió al Poder Judicial, a través de una demanda contenciosa administrativa, con fecha 13 de septiembre de 2006, ante la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, solicitando la nulidad parcial de la Resolución Nº 0665-2006/TDC-INDECOPI, y en sede judicial presentó los medios impugnatorios permitidos por las normas procesales, hasta obtener una resolución final.

51. A continuación, se muestra un cuadro con los distintos pronunciamientos emitidos por las autoridades en sede interna, mediante las que se resolvió la denuncia por actos discriminatorios.

RESOLUCIONES EMITIDAS EN SEDE INTERNA

Resolución y fecha	Entidad que la emitió	Contenido de lo resuelto
Resolución Nº 1039-2005/CPC del 31 de agosto de 2005[18]	Comisión de Protección al Consumidor (INDECOPI)	Declaró infundada la denuncia señalando que, no existía prueba suficiente que corrobore el trato discriminatorio denunciado.

Precisase que al establecer el inciso d) del Artículo 5 del Decreto Legislativo Nº 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.
[…]"
El artículo 7-B de la Ley de Protección al Consumidor establece lo siguiente:
"[…]
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
[…]"

[18] Anexo N° 05: Resolución Nº 1039-2005/CPC del 31 de agosto de 2005

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

Resolución y fecha	Entidad que la emitió	Contenido de lo resuelto
Resolución Nº 0665-2006/TDC-INDECOPI el 17 de mayo de 2006[19]	Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia (INDECOPI)	Confirmó la resolución, por similares argumentos, descartando los fundamentos relacionados al interés superior del niño por considerar que no correspondía con los hechos del caso.
Resolución de fecha 10 de junio de 2008[20]	Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima,	Declaró infundada la demanda por considerar que los elementos probatorios no permitían acreditar los hechos de discriminación alegados.
Resolución de Apelación Nº 2145-2009 de fecha 14 de junio de 2010[21]	Sala Contencioso Administrativa ante la Corte Suprema	Confirmó la sentencia apelada por considerar que no existía prueba suficiente que acreditara el acto discriminatorio por orientación sexual.
Resolución de fecha 11 de abril de 2011[22]	Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República	Declaró improcedente debido a que no era la instancia competente para realizar actos de valoración de prueba sobre los hechos alegados por el peticionario. Con dicha resolución se agotaron los recursos internos.

52. A criterio del Estado peruano, se verifica que, la controversia fue resuelta a nivel interno y aunque el señor Olivera no obtuvo respuesta favorable, ello no significa, *per se*, que constituya una vulneración de sus derechos.

53. Por ello, resulta controversial los argumentos empleados por la CIDH, en el Informe de Fondo N° 304/20, de fecha 29 de octubre de 2020, cuando en el párrafo 53, consideró que:

[19] Anexo N° 06: Resolución Nº 0665-2006/TDC-INDECOPI el 17 de mayo de 2006
[20] Anexo N° 07: Resolución N° 14, de fecha 10 de junio de 2008
[21] Anexo N° 08: Resolución Nº 2145-2009 de fecha 14 de junio de 2010
[22] Anexo 09: Auto Calificatorio del Recurso CAS. 457-2011, de fecha 11 de abril de 2011

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

> "53. En vista de las razones indicadas, la Comisión estima que la amonestación a la presunta víctima como resultado de sus manifestaciones de afecto, sin tener un base de justificación legítimas, se tradujo en una afectación a los derechos a la privacidad así, como el principio de igualdad de y no discriminación de la presunta víctima, resultando necesario que el Estado tuviera una respuesta adecuada para sancionar los hechos descritos". [Énfasis agregado].

54. El Estado peruano considera que esto resulta muy delicado, porque la CIDH no puede recomendar al Estado el sentido resolutorio de sus fallos. En efecto, no forma parte de las competencias de la Comisión concluir la responsabilidad internacional del Estado, debido al juicio de valoración probatoria practicada en sede interna. Al respecto, el Estado peruano reitera que, los Tribunales internos no tuvieron suficientes elementos de convicción – conforme a la legislación nacional- que permita advertir un presunto acto de discriminación, sin embargo, a criterio de la CIDH la calificación de hechos y pruebas si lo constituiría.

55. Sobre este particular, el Estado peruano recalca, que en fase de admisibilidad, a través de los Informes: N.° 113-2013-JUS/PPES del 15 de julio de 2013, N.° 41-2014-JUS/PPES del 17 de marzo de 2014 y N.° 059-2016-JUS/CDJE-PPES del 08 de abril de 2016, sustentó la doctrina de la prohibición de cuarta instancia, y solicitó la inadmisibilidad de la petición, dado que los hechos alegados no caracterizaban una violación de derechos, según lo estipulado en el artículo 47(b) de la Convención Americana.

56. No obstante, la CIDH, mediante el Informe de Admisibilidad N.° 172/17 de fecha 28 de diciembre de 2017, decidió: "Declarar admisible la presente petición en relación con los artículos 8, 11, 13, 24 y 25 de la Convención Americana, en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado" como confirmación de que, a través de la admisibilidad del presente caso, la CIDH estaba en la práctica, asumiendo un rol de cuarta instancia que no le corresponde.

57. Así, sobre la prohibición de actuar como cuarta instancia, se pueden encontrar numerosos pronunciamientos de la CIDH, que ya han sido mencionados por el Estado peruano en los informes presentados durante la fase de admisibilidad y fondo; sin embargo, es pertinente recalcar pronunciamientos especialmente ilustrativos:

58. En el Informe de Inadmisibilidad N° 44/10, relativo a la Petición 473-03 - Manuel Tejeda Ruelas contra México:

> "53. De este modo, la Comisión carece de competencia para sustituir su juicio por el de los tribunales nacionales sobre cuestiones que involucren la interpretación y explicación del derecho interno o la valoración de los hechos. Por tanto, la protección judicial que

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

reconoce la Convención comprende el derecho a procedimientos justos, imparciales y rápidos, que brinden la posibilidad, pero nunca la garantía de un resultado favorable. Así, la interpretación de la ley, el procedimiento pertinente y la valoración de la prueba es, entre otros, el ejercicio de la función de la jurisdicción interna, que no puede ser remplazado por la CIDH." [Énfasis agregado]

59. Asimismo, en más recientes pronunciamientos, la CIDH ha sido enfática en la posición mencionada precedentemente, así se desprende del Informe de Inadmisibilidad N°. 14/18, de fecha 24 de febrero de 2018, respecto de la Petición N° 1057.07 – Thelmo Reyes Palacios contra México, donde señaló:

> "12. La Comisión observa, respecto a dichos alegatos, que la parte peticionaria pretende que la Comisión actúe como una cuarta instancia sustituyendo a los tribunales internos en la valoración de la prueba en aspectos que fueron analizados y resueltos en el fondo por las autoridades judiciales competentes. En este sentido, cabe recordar que la Comisión no se encuentra facultada para revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que encuentre que se ha cometido una violación de alguno de los derechos amparados por la Convención Americana. […]" [Énfasis agregado].

60. De otro lado, la Corte IDH sobre el particular ha referido, en la Sentencia del 29 de noviembre de 2016, sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas en el Caso *Valencia Hinojosa y otra Vs. Ecuador*:

> "20. Este Tribunal ha establecido que, para que la excepción de cuarta instancia sea procedente, es necesario que el solicitante o peticionario busque que la Corte revise el fallo de un tribunal interno en virtud de su incorrecta apreciación de la prueba, los hechos o el derecho interno, sin que, a la vez, se alegue que tal fallo incurrió en una violación de tratados internacionales respecto de los que tenga competencia el Tribunal." [Énfasis agregado].

61. La Corte IDH no tiene competencia para convertirse en una "nueva y última instancia" para resolver los planteamientos originales de las partes en un proceso nacional. Así, el el juez Sergio García Ramírez, en su voto razonado expedido en el *Caso Vargas Areco vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*, de 26 de septiembre de 2006, ha manifestado que:

> "La Corte Interamericana, que tiene a su cargo el "control de convencionalidad" fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana, no puede, ni pretende --jamás lo ha hecho--, convertirse en una nueva y última instancia para conocer la controversia suscitada en el orden interno. La expresión de que el Tribunal interamericano constituye una tercera o cuarta instancia, y en todo caso una última instancia, obedece a una percepción popular, cuyos motivos son comprensibles, pero no corresponde a la competencia del Tribunal, a la

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

> relación jurídica controvertida en éste, a los sujetos del proceso respectivo y a las características del juicio internacional sobre derechos humanos". [Énfasis agregado]

62. En el presente caso, la CIDH arriba a conclusiones que pretenden corregir el sentido de los pronunciamientos contenidos en las resoluciones citadas anteriormente, aun cuando se tratan de decisiones dictadas por los tribunales nacionales, que han actuado dentro de sus competencias, obedeciendo a un debido proceso y contando con las garantías judiciales previstas.

63. Adicionalmente, el Estado peruano desea destacar que, las salas administrativas y judiciales que conocieron el caso en sede interna actuaron respetando el principio de inmediación, lo que los coloca en mejor posición que la CIDH al haber tenido contacto directo con los elementos de prueba. Si no opera la inmediación, la información ostenta una bajísima calidad y no satisface un control de confiabilidad mínimo, de ahí, que debe protegerse la inmediación del juez, pues la escritura no permite conocer directamente la prueba.

64. El Estado peruano concuerda con lo dispuesto en el Voto Disidente del Comisionado Stuardo Ralón Orellana, quien concluyó que:

> "[…] [L]a Honorable Comisión no puede erigirse en una suerte de tribunal de cuarta instancia para contribuir a la señada lucha. Los medios a través de los cuales la Honorable Comisión está llamada a oponerse a las situaciones de discriminación en el continente son, únicamente, aquellos que le otorga la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Luego, la Honorable Comisión no puede condenar a un Estado a partir de la revaluación de la evidencia aportada por las partes en un proceso judicial ante tribunales internos. Tampoco puede impugnar la pertinencia de las pruebas rendidas ante tribunales, y objetar la valoración que esos tribunales efectúen de esa prueba". [Énfasis agregado].

65. Como se puede apreciar, el Comisionado Ralón en su voto disidente evidencia que la CIDH se funda en una actuación *ultra vires* para concluir la responsabilidad internacional del Estado peruano, esto es efectuar la revaluación de elementos probatorios aportados en el proceso interno, asumiendo así, responsabilidades que son propias de los Tribunales nacionales.

66. Del mismo modo, el Comisionado Ralón, en el voto disidente consideró que, habiendo estudiado el caso en cuestión la luz de los antecedentes disponibles, y a diferencia de lo resuelto por el voto de mayoría de la CIDH, "la petición en análisis debió ser rechazada en el fondo" y para sustentar su posición, desarrolló los siguientes aspectos:

    i) El voto de mayoría condena al Estado peruano a partir de una nueva calificación jurídica de ciertos hechos, pese a que no era competencia de la Honorable

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

Comisión proceder a efectuar esa nueva calificación. Objeción de cuarta instancia.

j) Inconsistencia razonable en el voto de la mayoría.

67. El Estado peruano, se encuentra conforme, se adhiere y reproduce *in extenso* los argumentos expresados en el voto disidente y sus conclusiones, solicitando a la Corte IDH, tenerlo en consideración, en la oportunidad correspondiente.

68. De otro lado, conviene recordar lo dispuesto por la CIDH, Informe de Admisibilidad N° 122/17[23], de fecha 7 de septiembre de 2017, emitido en la Petición 156-08, Williams Mariano París Tapia sobre Perú, en el que se señala:

> "13 [Un resultado desfavorable no demuestra en sí mismo la falta de idoneidad del recurso] "Con respecto a la idoneidad del recurso de revisión y del hábeas corpus interpuestos por la presunta víctima, la Comisión observa que las autoridades judiciales señalaron los supuestos en que estos recursos podrían servir a satisfacer las pretensiones de la presunta víctima pero concluyeron en el caso concreto que la presunta víctima no había acreditado que su situación se encajaba en uno de estos supuestos. La Comisión considera que el resultado desfavorable no demuestra en sí mismo la falta de idoneidad de estos recursos". [Énfasis agregado].

69. El Estado peruano concluye señalando que, la CIDH carece de competencia para revisar decisiones judiciales emanadas de procesos internos respetuosos de las disposiciones contenidas en la CADH, siendo que solo existe tal posibilidad en tanto se observe alguna violación del mencionado instrumento internacional, situación que no se ha producido en el presente caso.

4.3. Incumplimiento del requisito relativo a la interposición y al agotamiento de recursos internos de conformidad con el artículo 46.1.a) de la CADH

70. Con relación a la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos, la Corte Interamericana se ha pronunciado en el siguiente sentido:

> 97. […] las excepciones preliminares son objeciones que tienen carácter previo y tienden a impedir el análisis del fondo de un asunto cuestionado, mediante la objeción de la admisibilidad de un caso o la competencia del Tribunal para conocer de un determinado caso o de alguno de sus aspectos, ya sea en razón de la persona, materia, tiempo o

[23] CIDH. Digesto de decisiones sobre admisibilidad y competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Página 36, párrafo 114. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/DigestoADM-es.pdf

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

lugar, siempre y cuando dichos planteamientos tengan el carácter de preliminares[24]. [Énfasis agregado]

71. Del mismo modo, en relación con las excepciones preliminares, la Corte Interamericana precisó:

> 16. La Corte considerará como excepciones preliminares únicamente aquellos argumentos que tienen o podrían tener exclusivamente tal naturaleza atendiendo a su contenido y finalidad, es decir, que de resolverse favorablemente impedirían la continuación del procedimiento o el pronunciamiento sobre el fondo. Ha sido criterio reiterado de la Corte que por medio de una excepción preliminar se presentan objeciones relacionadas con la admisibilidad de un caso o la competencia de la Corte para conocer de un determinado caso o de alguno de sus aspectos, ya sea en razón de la persona, materia, tiempo o lugar. Por ello, independientemente de que el Estado defina un planteamiento como "excepción preliminar", si al analizar estos planteamientos se tornase necesario entrar a considerar previamente el fondo de un caso, los mismos perderían su carácter preliminar y no podrían ser analizados como una excepción preliminar[25]. [Énfasis agregado].

72. Ahora bien, conforme el artículo 46.1.a) de la CADH, previamente, para que las peticiones o comunicaciones formuladas ante el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos puedan ser admitidas, se requiere que "se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos".

73. A continuación, el Estado peruano demostrará que, el ordenamiento jurídico peruano, al tiempo en que ocurrieron los hechos, proporcionaba diferentes recursos legales para cuestionar:

i. La alegada interferencia en la vida privada.
ii. El acto supuestamente discriminatorio perpetrado por la empresa privada.
iii. Los efectos negativos causados por el hecho de discriminación y el presunto daño causado y su reparación.

74. Dado que, en el Informe de Fondo, se consideró que los hechos configuran la afectación de los derechos establecidos en los artículos 8.1 (garantías judiciales), 11 (vida privada), 24 (igualdad ante la ley) y 25.1 (protección judicial) de la CADH, en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 del mismo instrumento. El Estado, expondrá

[24] Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México, párr. 39, y Caso Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328, párr. 39.
[25] Corte IDH. Caso Canales Huapaya y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2015. Serie C N° 296, párrafo 16.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

la existencia de recursos idóneos de eficacia real para cuestionar los hechos mencionados precedentemente.

75. Del mismo modo, cabe precisar que la presunta vulneración de los artículos 7 (libertad personal) y 13 (libertad de expresión) incluidos en el ESAP, así como los hechos que la motivan no fueron objeto de análisis y pronunciamiento por parte de los tribunales internos, puesto que, el señor Olivera no presentó una demanda de amparo, que era el recurso idóneo para tal fin; y, atendiendo a la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador no procedía en esta vía pronunciarse sobre tales derechos. En ese sentido, se configuraría la excepción de falta de agotamiento de recursos internos como se verá a continuación:

4.3.1. Sobre los recursos que regula el ordenamiento jurídico, para cuestionar las alegadas vulneraciones planteadas por el señor Olivera

76. El Estado peruano ratifica los argumentos expuestos en los Informes: N° 113-2013-JUS/PPES del 15 de julio de 2013, N° 41-2014-JUS/PPES del 17 de marzo de 2014, N° 059-2016-JUS/CDJE-PPES del 08 de abril de 2016 y N° 094-2019-JUS/CDJE-PPES, de fecha 03 de abril de 2019, en los que señaló que, en el presente caso el señor Olivera agotó una vía que, no resultaba la más idónea para que el Estado pueda solucionar la controversia en sede interna.

77. Del mismo modo, el Estado peruano recalca que, al momento de la presentación de la petición inicial, (29 de noviembre de 2011), el señor Olivera no invocó ni discutió en sede administrativa –INDECOPI- y/o en sede jurisdiccional -Poder Judicial- las supuestas afectaciones de sus derechos a la protección de la honra y de la dignidad, libertad de pensamiento y de expresión y libertad personal, vinculados con la alegada interferencia en la vida privada, por lo que respecto a estos derechos, en estricto, no agotó los recursos internos.

78. En cuanto a la denuncia presentada ante el INDECOPI, esta se enmarcó dentro de los alcances del Texto Único Ordenado de las Leyes de Protección al Consumidor del Decreto Legislativo 716 (En adelante "TUO de la Ley de Protección al Consumidor"), aprobado por el Decreto Supremo Nro. 039-2000-ITINCI del 11 de diciembre de 2000[26], específicamente, los artículos 5 inciso c) y d), 7-B y 8 de la Ley de Protección al Consumidor, que está referida a una supuesta vulneración de sus derechos como consumidor dentro de una relación comercial; es decir, dentro de una relación de consumo entre los proveedores y los consumidores y la prohibición de exclusión de las personas sin que medien causas objetivas y razonables.

[26] Anexo N° 10: TUO del Decreto Legislativo 716, Ley de Protección al Consumidor del 11 de diciembre de 2000

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

79. En tal sentido se desprende que, INDECOPI, es un órgano competente en sede administrativa para verificar el cumplimiento únicamente de la normativa que protege a los consumidores (con base al TUO de la Ley de Protección al Consumidor vigente a la fecha de los hechos), la misma que busca un trato justo, equitativo sin discriminación por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión o cualquier otra índole por parte de los proveedores a los consumidores; así como la prohibición a los proveedores de establecer discriminación alguna respecto a los solicitante de los productos y servicios que ofrecen, realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar prácticas similares sin que medien causas justas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas.

80. Mientras que los procesos contenciosos administrativos ante el Poder Judicial, solamente evalúan las actuaciones de la administración pública, en este caso INDECOPI, para verificar que se encuentren acordes con las normas de derecho administrativo. En tal sentido, en el presente caso, el Poder Judicial a través de sus órganos, actuó de acuerdo con sus competencias motivando sus resoluciones en el ejercicio del control jurídico de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

81. En relación a ello, el Estado peruano solicita a la Corte IDH, verificar la naturaleza, limitaciones y particularidades de los recursos que la representación del señor Olivera agotó en sede interna.

82. El Estado peruano prepondera que, a la fecha en que ocurrieron los hechos, existían recursos con un ámbito de protección más amplio, como el proceso de amparo, por el cual, se hubiera podido tutelar la discriminación por orientación sexual (artículo 24° de la CADH), conjuntamente con la alegada interferencia en la vida privada (artículo 11° de la CADH), este último, incluso se pudo tutelar mediante la presentación de una denuncia penal por discriminación, tal como se explicará a continuación.

83. Ahora bien, la ventaja del recurso de amparo se debe a que, mediante este también se hubieran podido tutelar otros derechos, como el artículo 7 (libertad personal), artículo 13 (libertad de pensamiento y de expresión), junto con la discriminación por orientación sexual (artículo 24°) y la alegada interferencia en la vida privada (artículo 11° derecho a la honra y dignidad).

84. Con base a los argumentos esbozados, a continuación, procederemos a identificar los recursos internos que brinda el ordenamiento jurídico, los cuales pudieron ser agotados

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

en sede interna y que permiten sostener la excepción interpuesta, en tres ámbitos: a) constitucional, b) penal, y; c) civil.

A. Ámbito Constitucional (Proceso de Amparo)

85. Corresponde al Estado peruano señalar, cuál sería el recurso capaz de revertir la presunta vulneración de derechos del señor Olivera, más aún, si en el ESAP se hizo referencia a nuevos derechos:

- Contenidos en el Informe de Fondo: artículo 11 (vida privada), artículo 24 (igualdad ante la ley), 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial).
- Agregado en el ESAP: artículo 7 (libertad personal), artículo 13 (libertad de pensamiento y de expresión)

86. En el ámbito constitucional, el artículo 1° y 2º de la Constitución Política del Estado de 1993 consagra derechos fundamentales, en los siguientes términos:

> Artículo 1: Defensa de la persona humana.
> La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.
>
> Articulo 2: Derechos fundamentales de la persona
> Toda persona tiene derecho:
> A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar".
> A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.
> A las libertades […] de expresión y difusión del pensamiento.
> Al honor y a la buena reputación [Énfasis agregado].

87. En efecto, el derecho a la no discriminación, tal como se encuentra previsto en la redacción de la Constitución Política, protege preponderantemente un aspecto esencial de la dignidad humana. En virtud de ello, no resulta admisible crear diferencias basadas en criterios prohibidos que restrinjan la igualdad de oportunidades, derechos y libertades.

88. Para la protección del derecho a la no discriminación, junto a los demás derechos fundamentales que consagra la Constitución, el artículo 200º inciso 2) de la misma prevé el proceso constitucional de amparo, el cual constituye una garantía constitucional destinada a la protección de derechos fundamentales distintos a la libertad individual y a los tutelados por el hábeas data, que procede contra el hecho u omisión por parte de

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnere o amenace los derechos fundamentales.

89. En ese sentido, el artículo 24° de la Ley de Habeas Corpus y Amparo[27], vigente en la época en que sucedieron los hechos[28] y vigente a la fecha en que el señor Olivera denunció los hechos[29], establecía lo siguiente:

> Artículo 24°.- La acción de amparo procede en defensa de los siguientes derechos:
> […]
> 2) De no ser discriminado en ninguna forma. por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.
> 22) A los demás derechos fundamentales que consagra la Constitución[30].

90. Teniendo presente el marco normativo constitucional, corresponde verificar la sustancia de la materia planteada por el señor Olivera a través de la denuncia administrativa presentada con fecha 1 de octubre de 2004. Sobre el particular, el señor Olivera precisó como único aspecto a investigar un presunto acto discriminatorio perpetrado por particulares, el cual habría ocurrido en fecha 11 de agosto de 2004. Siendo necesario resaltar que, en dicho escrito no se mencionó ni se fundamentó la supuesta afectación de derechos como libertad de expresión, libre desarrollo de la personalidad, expresión de género y honra y dignidad.

91. Para valorar la admisibilidad del presente caso, en el Informe de Admisibilidad N° 172/17 de fecha 28 de diciembre de 2017, la CIDH erróneamente señaló lo siguiente:

---

[27] Anexo N° 11: Ley N° 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo de fecha 07 de diciembre de 1982.
[28] 11 de agosto de 2004.
[29] Véase Anexo I del Informe de Admisibilidad y Fondo. Denuncia ante la Comisión de Protección al Consumidor de INDECOPI, de fecha 1 de octubre de 2004.
[30] Posterior a los hechos la Ley de Habeas Corpus y Amparo -Ley 23506- fue derogada por el Código Procesal Constitucional -Ley N° 28237- el cual entró en vigor desde el 01 de noviembre de año 2004, mediante la cual se protegen los siguientes derechos:
El artículo 37 del Código Procesal Constitucional establecía lo siguiente:
"[…]
Derechos que protege el Amparo:1) De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole; 2) Del ejercicio público de cualquier confesión religiosa; 3) De información, opinión y expresión; 4) A la libre contratación; 5) A la creación artística, intelectual y científica; 6) De la inviolabilidad y secreto de los documentos privados y de las comunicaciones; 7) De reunión; 8) Del honor, intimidad, voz, imagen y rectificación de informaciones inexactas o agraviantes; 9) De asociación; 10) Al trabajo; 11) De sindicación, negociación colectiva y huelga; 12) De propiedad y herencia; 13) De petición ante la autoridad competente; 14) De participación individual o colectiva en la vida política del país; 15) A la nacionalidad; 16) De tutela procesal efectiva; 17) A la educación, así como el derecho de los padres de escoger el centro de educación y participar en el proceso educativo de sus hijos; 18) De impartir educación dentro de los principios constitucionales; 19) A la seguridad social; 20) De la remuneración y pensión; 21) De la libertad de cátedra; 22) De acceso a los medios de comunicación social en los términos del artículo 35 de la Constitución; 23) De gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida; 24) A la salud; y 15 Código Procesal Constitucional 25) Los demás que la Constitución reconoce. […]" [Énfasis agregado].

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

> 11. […] Al respecto, la CIDH identifica que los recursos agotados por la presunta víctima a nivel interno fueron idóneos a efectos de los alegatos planteados. […] Adicionalmente […], la Comisión considera que la presunta víctima planteó la sustancia de la materia presentada en la petición bajo estudio en los recursos administrativos y judiciales, y las autoridades competentes la consideraron y se pronunciaron sin limitar o excluir en parte la materia presentada con base a su competencia […]

92. A fin de demostrar la ausencia de agotamiento de recursos internos, resulta necesario evidenciar el escueto análisis de idoneidad efectuado por la CIDH, el cual fue deficiente, puesto que no consideró los alcances y limitaciones de un procedimiento sancionador, como el iniciado por el señor Olivera; por lo tanto, el Estado peruano considera que su conclusión sobre la idoneidad de este recurso carece de una adecuada motivación.

93. Asimismo, se debe precisar que, debido a la naturaleza sancionadora del proceso iniciado por el señor Olivera y a que la sustancia de la materia presentada en sede interna solo involucraba la presunta vulneración al derecho a la igualdad, los tribunales internos estaban impedidos de delimitar su competencia respecto de derechos que no fueron invocados en la denuncia; por lo que, no resulta razonable mencionar que el análisis de los derechos fue admitido por las autoridades internas, como afirmó equivocadamente, la CIDH.

94. Habiéndose establecido las limitaciones propias del procedimiento administrativo sancionador iniciado en sede interna, corresponde desarrollar la naturaleza del recurso interno que el Estado peruano sostiene que era el idóneo y no se agotó, esto es, el proceso de amparo.

95. El señor Olivera no brindó información destinada a demostrar el agotamiento en la vía constitucional u otra vía idónea, por las vulneraciones que sustentan el caso, respecto al artículo 11° (vida privada), artículo 7° (libertad personal), artículo 13° (libertad de pensamiento y de expresión), pese a que los procesos constitucionales se enarbolaban como un recurso idóneo para la protección de los derechos mencionados.

96. El Estado peruano aclara que, en relación al artículo 24° (derecho a la igualdad), el señor Olivera acreditó haber acudido a la justicia de consumo, mediante una denuncia administrativa por discriminación por orientación sexual que dio inicio a un proceso sancionador, y, posteriormente acudió a la vía judicial, impugnando lo resuelto en la vía administrativa. No obstante, el Estado peruano evidenciará que, en el presente caso, dicha vía **no era idónea** para tutelar derechos como el artículo 11° (vida privada), el artículo 7° (libertad personal), el artículo 13° (libertad de pensamiento y de expresión), además dichas vulneraciones nunca fueron alegadas en ninguna instancia interna. En ese sentido, el Estado peruano considera que, recurso idóneo para la tutela de dichos

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

derechos era el proceso de amparo, el cual constituye un proceso constitucional previsto en el artículo 200, inciso 2 de la Constitución Política del Perú de 1993.

97. El Estado peruano destaca que, los procesos constitucionales se rigen por principios especiales como el principio "pro-persona", denominado también "regla de la preferencia", que establece en esencia que, ante eventuales diversas interpretaciones de una disposición, es imperativo para el juez constitucional escoger aquella que conlleve una mejor y mayor protección de los derechos fundamentales, desechando toda otra que constriña, reduzca o limite su cabal y pleno ejercicio; a diferencia del proceso administrativo sancionador que se rige por el "principio de legalidad" y el "principio de presunción de inocencia"; por lo que, el Estado peruano considera que, la vía del proceso de amparo, resultaba ser una vía que brinda mayor protección a los derechos invocados por el señor Olivera.

98. Con respecto, a la presentación de un recurso no idóneo, la CIDH ha señalado en el Informe de Inadmisibilidad de fecha 29 de septiembre de 2017, dictado en la Petición 527-07, Juan José Reséndiz Chávez sobre México[31] que:

> 10. [E]l peticionario presentó una acción de amparo directo ante el Decimoprimer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, que fue rechazada el 7 de agosto de 2006. El tribunal consideró que de acuerdo con el artículo 73 de la Ley de Amparo, dicho recurso resulta improcedente cuando así lo disponga alguna otra ley especial; en el caso concreto del peticionario esta ley especial sería el artículo 100 de la Constitución Nacional. Esta decisión fue objeto de un recurso del que conoció la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual, ratificó la decisión del tribunal colegiado, y planteó además como sustento a su decisión denegatoria el artículo 103 de la Ley de Amparo, el cual establece que'[e]l recurso de reclamación es procedente contra los acuerdos de trámite dictados por el presidente de la Suprema Corte de Justicia o por los presidentes de sus Salas o de los Tribunales Colegiados de Circuito'. […] En el presente caso, la circunstancia de que la presunta víctima no haya interpuesto el recurso pertinente con arreglo a la regulación vigente al momento de los hechos significa que la Comisión no puede dar por acreditado el requisito de admisibilidad previsto en el artículo 46(1) (a) de la Convención, dado que hubo un agotamiento indebido de los recursos internos". [Énfasis agregado].

99. Por lo expuesto, el Estado peruano concluye que, al no haberse iniciado un recurso de amparo en sede interna, los tribunales nacionales estaban impedidos de analizar en su integridad los hechos presuntamente lesivos a los derechos previstos en el artículo 11° (vida privada), artículo 7° (libertad personal) y artículo 13° (libertad de pensamiento y de expresión), impidiendo así, que el Estado peruano conozca tales reclamaciones y

[31] CIDH. Digesto de decisiones sobre admisibilidad y competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Página 37, párrafo 119. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/DigestoADM-es.pdf

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

solucione la controversia, a través de los recursos específicamente destinados a tal fin. Por otro lado, respecto a la supuesta vulneración del artículo 24 (derecho a la igualdad), si bien el señor Olivera presentó una denuncia ante el INDECOPI, esta se desarrolló en un procedimiento administrativo sancionador, que se limitaba a evaluar una conducta producida en una relación de consumo, por lo que la postura del Estado es que, para evaluar la alegada vulneración de este derecho en sede interna, el señor Olivera debió acudir al proceso de amparo, en el cual no existe una delimitación de cargos, puesto que, el juez constitucional tiene jurisdicción plena sobre los hechos que configuran la supuesta vulneración de derechos fundamentales.

100. Con base en los fundamentos expuestos, el Estado peruano considera que en el presente caso, respecto al proceso de amparo se configuró la excepción de falta de agotamiento de recursos internos prevista en el artículo 46.1.a) de la CADH.

B. Ámbito Penal

101. Otra alternativa que tuvo el señor Olivera, respecto a la presunta vulneración del artículo 24 (derecho a la igualdad) que le franqueaba el ordenamiento jurídico peruano, era la posibilidad de presentar una denuncia penal paralela, dado que mediante el artículo 1 de la Ley Nº 27270, publicada el 29 mayo 2000[32], vigente a la época de los hechos, se incorporó el Capítulo IV: Discriminación, en el Código Penal peruano (Decreto Legislativo 635), incluyendo en el artículo 323 el siguiente tipo penal:

> "Artículo 323.- El que discrimina a otra persona o grupo de personas, por su diferencia racial, étnica, religiosa o sexual, será reprimido con prestación de servicios a la comunidad de treinta a sesenta jornadas o limitación de días libres de veinte a sesenta jornadas. Si el agente es funcionario público la pena será prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas e inhabilitación por tres años, conforme al inciso 2) del Artículo 36"[33].

[32] Anexo N° 12: Ley Nº 27270, Ley contra actos de discriminación, publicada el 29 mayo del 2000

[33] La más reciente de las modificaciones de este tipo penal fue introducida mediante el Decreto Legislativo Nº 1323, de fecha 5 de enero de 2017, que reformuló el referido tipo penal en los siguientes términos.
"Artículo 323.- Discriminación e incitación a la discriminación El que, por sí o mediante terceros, realiza actos de distinción, exclusión, restricción o preferencia que anulan o menoscaban el reconocimiento, goce o ejercicio de cualquier derecho de una persona o grupo de personas reconocido en la ley, la Constitución o en los tratados de derechos humanos de los cuales el Perú es parte, basados en motivos raciales, religiosos, nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad de género, idioma, identidad étnica o cultural, opinión, nivel socio económico, condición migratoria, discapacidad, condición de salud, factor genético, filiación, o cualquier otro motivo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de tres años, o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas.
Si el agente actúa en su calidad de servidor civil, o se realiza el hecho mediante actos de violencia física o mental, a través de internet u otro medio análogo, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 36".

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

102. Cabe destacar que, al momento de los hechos, se encontraba vigente el Código de Procedimientos Penales[34], el cual señalaba lo siguiente:

> Artículo 2.- FORMAS DE LA ACCION PENAL.- La acción penal es pública o privada. La primera se ejercita por el Ministerio Público de oficio o a instancia de la parte agraviada, o por acción popular en los casos autorizados por la ley. La segunda directamente por el ofendido, conforme al procedimiento especial por querella, que este Código establece.

103. Asimismo, respecto al procedimiento de presentación de denuncia y a su calificación, el Código de Procedimientos Penales establecía lo siguiente:

> Artículo 74.- FORMAS DE INICIO DE LA INSTRUCCIÓN. La instrucción puede iniciarse por el juez instructor de oficio, a solicitud del Ministerio Público, por denuncia del agraviado o sus parientes, o por querella en los casos fijados por este Código.
>
> […]
>
> Artículo 77.- Recibida la denuncia, el Juez Instructor sólo abrirá la instrucción si considera que el hecho denunciado constituye delito, que se ha individualizado a su presunto autor y que la acción penal no ha prescrito. El auto contendrá en forma precisa, la motivación y fundamentos, y expresará la calificación de modo específico del delito o los delitos que se imputan al denunciado y la orden de que debe concurrir a que preste su instructiva. Tratándose de delitos perseguibles por acción privada, el Juez para calificar la denuncia podrá de oficio practicar diligencias previas dentro de los 10 primeros días de recibida la misma. Si considera que no procede la acción expedirá un auto de NO HA LUGAR. Asimismo, devolverá la denuncia si estima que le falta algún elemento de procedibilidad expresamente señalado por la Ley. Contra estas Resoluciones procede recurso de apelación. El Tribunal absolverá el grado dentro del plazo de tres días de recibido el dictamen fiscal, el que deberá ser emitido en igual plazo.
> En todos los casos el Juez deberá pronunciarse dentro de un plazo no mayor de 15 días de recibida la denuncia.

104. En relación con la reparación civil y la responsabilidad civil, proveniente del delito, al tiempo en que ocurrieron los hechos, se encontraba vigente, el Código Penal[35], normativa que regulaba lo siguiente:

> Artículo 92.- La reparación civil: Oportunidad de su determinación

[34] Anexo N° 13: Código de Procedimientos Penales de 1940, aprobado mediante Ley Nº 9024, de fecha 23 de noviembre de 1939.
[35] Anexo N° 14. Código Penal, aprobado con Decreto Legislativo 635 de fecha 08 de abril de 1991.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

> La reparación civil se determina conjuntamente con la pena y es un derecho de la víctima que debe efectivizarse durante el tiempo que dure la condena. El juez garantiza su cumplimiento.
>
> Artículo 93.- Contenido de la reparación civil
> La reparación comprende:
> La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y
> La indemnización de los daños y perjuicios.
>
> […]
>
> Artículo 95.- Responsabilidad solidaria
> La reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados.

105. Asimismo, el Código de Procedimientos Penales[36], establecía lo siguiente:

> Artículo 100.- Cuando la responsabilidad civil recaiga, además del inculpado, sobre terceras personas, el embargo se trabará en los bienes de éstas, si el inculpado no los tuviera, y se procederá en todo de conformidad con las disposiciones de este Título. Las terceras personas que apareciesen como responsables civilmente, deberán ser citadas y tendrán derecho a intervenir en todas las diligencias que las afecten a fin de ejercitar su defensa.

106. Por las consideraciones expuestas, si el señor Olivera consideraba alguna afectación ante una presunta discriminación por orientación sexual, tenía expedita la vía correspondiente para formular la denuncia penal respectiva ante las autoridades competentes y luego de las investigaciones correspondientes, previa acreditación del hecho discriminación por el Ministerio Público, el Estado peruano en ejercicio del *ius puniendi* pueda sancionar a los responsables, además de imponer una reparación civil, para resarcir los daños irrogados, incluido el daño civil, imponiendo una reparación al tercero civilmente obligado.

C. Vía Civil

107. En adición a lo expuesto precedentemente, en relación al perjuicio alegado y su reparación, existía la posibilidad de accionar en la vía civil, conforme a lo descrito en el Código Civil de 1984, aprobado mediante Decreto Legislativo Nº 2951, publicado el 25 de julio de 1984[37]; al respecto, se debe destacar que, de acuerdo con el ordenamiento

[36] Código de Procedimientos Penales de 1940, aprobado mediante Ley Nº 9024, de fecha 23 de noviembre de 1939.
[37] Anexo N° 15: Código Civil de 1984, aprobado mediante Decreto Legislativo Nº 295, publicado el 25 de julio de 1984

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

jurídico peruano existe la vía civil por medio de la cual las partes procesales pueden exigir la indemnización por daños y perjuicios[38] ante el Poder Judicial.

108. Esta vía constituye un mecanismo judicial adecuado y eficaz para acreditar y determinar el daño alegado, en un proceso civil, en el cual la parte que sufre un menoscabo puede obtener una indemnización.

109. Respecto a la responsabilidad civil ocasionada por hecho de tercero, se denomina responsabilidad vicaria y se encuentra regulada en el artículo 1981 del Código Civil peruano de 1984: […] "[aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por este último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en el cumplimiento del servicio. El autor directo y el autor indirecto, están sujetos a responsabilidad solidaria".

110. El criterio de imputación en los casos de subordinación, constituye la relación que existe entre el que sería el presunto responsable civil y los sujetos que presuntamente causaron el daño.

111. Del mismo modo, el artículo 1969 del Código Civil refiere que: quien "por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo". Asimismo, el artículo 1985 del Código Civil prescribe que: "[l]a indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral […]".

112. Por las ideas desarrolladas, el Estado peruano concluye que el señor Olivera no agotó los recursos adecuados existentes en la jurisdicción interna capaces de remediar la alegada vulneración, a la luz del art. 46.1 a) de la CADH, el que consagra que para que los órganos supranacionales del Sistema Interamericano conozcan de un caso se deben cumplir ciertos requisitos de admisibilidad, entre ellos la referida regla del agotamiento de los recursos internos; esta regla se basa en los principios del Derecho Internacional clásico, para permitir hacer suyas la reclamaciones de los individuos; "sin embargo, la intervención del Estado sólo es posible después que el individuo haya, *inter alia*, agotado

[38] Código Civil de 1984, aprobado mediante Decreto Legislativo Nº 295
Contenido de la indemnización
Artículo 1985.- La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido (…).
Indemnización por daño doloso y culposo
Art. 1969.- "Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo" (…).

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

los recursos de la jurisdicción interna, momento en el que surgiría la responsabilidad internacional del Estado infractor[39]". [Énfasis agregado].

113. La referida regla de admisibilidad constituye una oportunidad para que el Estado pueda resolver de manera interna las controversias; sin embargo, esta regla implica, igualmente, la obligación de los Estados parte en los instrumentos internacionales de suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas.

114. De manera consistente, en el Sistema Interamericano se ha señalado que la regla del previo agotamiento de los recursos internos tiene como objeto permitir que las autoridades nacionales conozcan sobre la supuesta violación de un derecho protegido y, de ser apropiado, solucionen la situación antes de que sea conocida por una instancia internacional.

115. Asimismo, se debe tener en cuenta que, el análisis del requisito de agotamiento previo debe realizarse caso por caso, tomando en cuenta las características propias del caso en concreto y además la relación entre la situación que se plantea ante los organismos supranacionales y el desarrollo de los procesos internos; lo que no ha ocurrido en el presente caso, en el que no se han activado los recursos internos adecuados e idóneos, negando de este modo, la posibilidad de que el Estado peruano de solucionar los problemas en sede interna.

4.4. Sobre la indebida inclusión de hechos que no forman parte del marco fáctico del caso

116. Los RPV hicieron referencia a determinados hechos en el ESAP, sobre los cuales pretendieron sustentar vulneraciones de derechos en perjuicio del señor Olivera. Tales hechos están referidos a la expulsión de un gimnasio del señor Olivera y a los sucesos acontecidos el 17 de agosto de 2004. No obstante, el Estado peruano advierte que dichos hechos fueron introducidos por los RPV, pese a ser ajenos a los hechos materia de controversia, acontecidos el 11 de agosto de 2004.

117. Al respecto, el Estado peruano resalta que, en constante jurisprudencia, la Corte IDH ha señalado que es competencia de la Comisión Interamericana determinar aquellos hechos que serán sometidos a la consideración de la Corte IDH, y que los mismos deben

[39] FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Revista IIDH. Página 45. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r22020.pdf

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

estar contenidos en el Informe de Fondo. Así, en el Caso Lagos del Campo Vs. Perú, expresó lo siguiente[40]:

> 24. […] el marco fáctico del proceso ante la misma se encuentra constituido por los hechos contenidos en el Informe de Fondo sometidos a consideración de la Corte. En consecuencia, no es admisible que las partes aleguen nuevos hechos distintos de los contenidos en dicho Informe de Fondo.

118. En observancia de lo expuesto, no resulta admisible que los RPV aleguen nuevos hechos distintos de los contenidos en dicho Informe de Fondo, considerando además que, extender este marco fáctico implicaría una trasgresión del derecho al debido proceso que debe inspirar el trámite de los procesos ante este Honorable Corte.

119. En ese sentido, es preciso recordar que, la CIDH en el Informe de Fondo ha zanjado y delimitado el marco fáctico del presente caso, señalando que este corresponde a los hechos del 11 de agosto de 2004. Así se recuerda que, en el párrafo 45 de dicho Informe de Fondo, la CIDH señaló:

> [e]n el presente caso corresponde determinar en primer lugar si la presunta víctima fue objeto de una injerencia en su vida privada, así como una diferencia de trato basada en su orientación sexual frente a los hechos ocurridos el 11 de agosto de 2004 y si las mismas tenían una base razonable […]. [Énfasis agregado].

120. Sin embargo, el Estado peruano observa que, con intención de probar la presunta existencia una práctica generalizada de discriminación sobre personas del colectivo LGBTI -lo cual será desmentido más adelante por el Estado peruano-, los RPV han incluido hechos que deben ser excluidos de la controversia, por no formar parte del marco fáctico delimitado por la CIDH en el presente caso.

121. Así, no forman parte de los hechos del presente caso los hechos relativos a la expulsión del señor Olivera de un gimnasio, hecho que dio motivo a la emisión de una Nota de Prensa del Movimiento Homosexual de Lima, pues este no guarda relación ni coherencia espacio temporal, ni causal con los hechos materia de controversia, suscitados el 11 de agosto de 2004. En ese sentido, el Estado peruano considera que, no es relevante al presente caso el medio probatorio aportado por los RPV, consistente en la Nota de Prensa del MOHL, relativo a la expulsión del señor Olivera de un gimnasio, hecho ocurrido el 11 de febrero de 2004.

[40] Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párr. 24.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

122. En similar sentido, el Estado peruano cuestiona la indebida inclusión por parte de los RPV de los hechos ocurridos el 17 de agosto de 2004, sobre los cuales resulta pertinente señalar lo siguiente:

i. Son hechos posteriores a los ocurridos el 11 de agosto de 2004, esto es, hechos posteriores a los hechos reconocidos al marco fáctico.
ii. Son hechos que han ocurrido en un lugar diferente a los del 11 de agosto de 2004, esto es, hechos posteriores a los hechos reconocidos al marco fáctico; puesto que, el hecho del 11 de agosto de 2004, ocurrió en el centro comercial Santa Isabel del distrito de San Miguel (Lima) y los hechos del 17 de agosto de 2004 ocurrieron el centro comercial Santa Isabel del distrito de San Isidro (Lima).
iii. Se trata de hechos que han sido excluidos en el proceso iniciado ante INDECOPI, ratificados por el Poder Judicial, y que, por lo tanto, tampoco deben ser analizados en el presente caso.
iv. Se trata de hechos que, los RPV han señalado que fue una reacción a lo ocurrido el 11 de agosto y que, consistió en una concertación entre el señor Olivera y un reportero de televisión para propiciar una situación y grabarla.
v. El material audiovisual del 17 de agosto de 2004 (video editado) fue excluido por los tribunales administrativos que conocieron el hecho en sede interna.

123. Por lo expuesto, el Estado peruano considera que la Corte IDH tendría que excluir tales hechos, por cuanto no forman parte de la controversia y porque han sido mencionados por los RPV para generar confusión, incluso al pretender incorporar como medio de prueba el material audiovisual del 17 de agosto de 2004. En tal sentido, también carecen de relevancia para el presente caso los videos presentados por los RPV, en los anexos 10 y 11 del ESAP, dado que ambos hacen alusión a los hechos del 17 de agosto de 2004, distintos a los que constituyen materia de controversia.

124. Finalmente, conviene recordar lo expuesto por la propia Corte IDH en el caso Cinco Pensionistas Vs. Perú[41], en cuanto señaló que no es posible la incorporación de hechos que no forman parte del marco del marco fáctico establecido por la CIDH:

> 153. En lo que respecta a los hechos objeto del proceso, este Tribunal considera que no es admisible alegar nuevos hechos distintos de los planteados en la demanda, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que han sido mencionados en la demanda, o bien, responder a las pretensiones del demandante.

[41] Corte IDH. Caso Cinco Pensionistas vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de febrero de 2003, Serie C 98. párrafos 153 y 154.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

> 154. Es distinto el caso de los hechos supervinientes. Éstos se presentan después de que se ha planteado cualquiera de los siguientes escritos: demanda; solicitudes, argumentos y pruebas, y contestación de la demanda. En tal hipótesis, la información podrá ser remitida al Tribunal en cualquier estado del proceso antes del dictado de la sentencia.[Énfasis agregado].

125. En esa línea, el Estado peruano resalta que no cabe pronunciarse sobre posibles afectaciones a los derechos del señor Olivera, sobre la base de los hechos relativos a su expulsión de un gimnasio y a los acontecidos el 17 de agosto de 2004 y demás hechos ajenos a los hechos materia de controversia; por lo que se solicita sean declarados inadmisibles y no sean considerados por la Corte IDH.

4.5. Indebida inclusión en el ESAP de derechos presuntamente vulnerados (artículos 13 y 7 de la CADH)

126. Con base a los argumentos detallados en la sección precedente, interesa a la defensa del Estado señalar que, la extrapolación de hechos propiciada por el ESAP presentados por los RPV, también buscan la inclusión de nuevos derechos no considerados en el Informe de Fondo emitido por la CIDH.

127. Al respecto, en el Informe de Fondo la CIDH llegó a la siguiente conclusión:

> 65. La Comisión concluye que el Estado peruano es responsable por la violación de los derechos establecidos en los artículos 8.1 (Garantías Judiciales), 11 (vida privada), 24 (igualdad ante la Ley) y 25.1 (Protección Judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1. del mismo instrumento.

128. Como puede verse, no forma parte del análisis brindado por la CIDH, la supuesta vulneración de los artículos 7 (Derecho a la Libertad) y 13 (Derecho a la Libertad de Expresión); es más, debe destacarse que incluso en el Informe de Admisibilidad Nro. 172/17, tampoco se consideró ningún tipo de alusión al artículo 7 (Derecho a la Libertad). En atención a lo antes señalado, se hace necesario cautelar que ante la Corte IDH se garantice el respeto irrestricto a la plataforma que fue materia de controversia ante la CIDH, para que sea precisamente ese insumo de hechos, los que propician el análisis jurídico de los derechos presuntamente vulnerados, y no así, las nuevas inclusiones propuestas en el ESAP presentado por los RPV.

129. En la línea de lo antes indicado, el Estado peruano reconoce que los RPV pueden invocar la violación de otros derechos distintos a los ya comprendidos en el Informe de Fondo por la CIDH, no obstante, esta prerrogativa tiene una limitación consistente en no

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

invocar nuevos hechos[42]. En efecto, es importante que la Corte IDH resguarde el derecho de defensa de las partes, situando el debate procesal en aquello efectivamente discutido en la etapa de fondo ante la CIDH[43].

130. Con base a lo antes indicado, luego de verificar la argumentación propuesta por los RPV, respecto de la supuesta vulneración de los artículos 7 y 13 de la CADH, se observa que se pretende imputar al Estado peruano la existencia de actos generalizados de "represión", destinados a invisibilizar la expresión de género de la población LGBTI. En efecto, de la plataforma fáctica propuesta por el ESAP se observan las siguientes afirmaciones:

> "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 heridas".
>
> […]
>
> 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". 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".[…]

131. Como se puede apreciar, se pretende que la Corte IDH se pronuncie sobre aspectos "generalizados" y "abstractos" que rebasan el ámbito de decisión de las autoridades administrativas (INDECOPI) y judiciales. En efecto, en sede interna, y a su vez, ante la CIDH, solo se analizó los hechos acaecidos el 11 de agosto de 2004, por tanto, importa al Estado peruano solicitar un pronunciamiento sobre las supuestas vulneraciones generadas en ese espacio temporal, a partir de la respuesta brindada por los tribunales internos, evitando analizar aspectos abstractos de índole social, así como su proyección en el tiempo, más aún, si hoy en día el Estado peruano ha venido optimizando la protección de los derechos del colectivo LGBTI tal cual se verificará en la sección pertinente.

---

[42] 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. 237.
[43] 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. 32.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

132. En esa línea argumentativa, a criterio del Estado peruano, solo se podría analizar el esquema fáctico delimitado por la CIDH, el cual, reiteramos se ciñe a lo siguiente:

> 45. En el presente caso corresponde determinar en primer lugar si la presunta víctima fue objeto de una injerencia en su vida privada o de una diferencia de trato basada en su orientación sexual frente a los hechos ocurridos el 11 de agosto de 2004 y si las mismas tenían una base razonable. En un segundo momento la Comisión analizará si el Estado garantizó el derecho a la tutela judicial efectiva frente a los alegatos de discriminación formulados en sede interna por la presunta víctima […] [Énfasis agregado]

133. Como puede observarse, la controversia se concentra en examinar la respuesta estatal frente a los recursos internos agotados por el señor Olivera; en ese sentido, se debería excluir suposiciones o cuestiones abstractas que no se ciñan a ello; en efecto, a partir de esto también cobra relevancia la necesidad de haber agotado los recursos internos apropiados[44].

134. En ese orden de ideas, el Estado peruano advierte que los RPV pretenden un debate sobre nuevos hechos que no fueron considerados por la CIDH, y que, a partir de estos nuevos hechos, se asuma que existe nuevas vulneraciones, específicamente los artículos 7 y 13 de la CADH. Ante tal supuesto, corresponde resaltar que, la CIDH no consideró en ninguna etapa procesal (admisibilidad y fondo) el artículo 7 de la CADH. Asimismo, del Informe de Fondo se colige que no compete considerar el artículo 13 de la CADH, en la medida que, según el sustrato fáctico del caso, es suficiente invocar las disposiciones convencionales atribuibles a los artículos 11 y 24 de la CADH.

135. En suma, el Estado peruano solicita a la Corte IDH que pondere favorablemente el presente cuestionamiento preliminar, en tanto que se debe procurar garantizar el equilibrio procesal de las partes[45]. En ese mismo sentido, se solicita que la Corte IDH analice la cuestión controvertida ya delimitada por la CIDH, y evite pronunciarse sobre aspectos ajenos a ella, como los hechos suscitados con posterioridad al 11 de agosto de 2004, o aspectos relacionados al impacto general o abstracto que tuvieron las decisiones de los tribunales internos, para que a partir de ello se pretenda alegar la supuesta vulneración de los artículos 7 y 13 de la CADH.

V. MARCO TEÓRICO

136. Previo a iniciar el desarrollo del marco fáctico del caso *sub judice*, el Estado peruano cree conveniente solicitar a la Corte IDH que tenga presente el marco teórico relativo a

[44] Cfr. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, párr. 66 y 67.
[45] Cfr. Corte IDH. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 135.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

los siguientes puntos: a) marco teórico sobre la evolución del reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI, y, b) el marco teórico, en materia de derecho procesal peruano; sobre el cual gravitan los recursos internos aplicables a la presente controversia

A. Marco teórico sobre la evolución y reconocimiento de los derechos de las personas LGTBI

5.1. Estándares interamericanos aplicables a personas LGBTI al momento en el que suscitaron los hechos

137. En esta sección, el Estado peruano observa que, los RPV sustentan su posición ante la Corte IDH aduciendo que las autoridades judiciales no aplicaron los estándares interamericanos sobre valoración de la prueba en categorías sospechosas; asimismo, afirman que la responsabilidad del Estado se sustenta en la ausencia de control de convencionalidad por parte de las autoridades administrativas y judiciales. Al respecto, cabe traer a colación los siguientes fragmentos del ESAP:

> "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."
>
> […]
> "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"

138. Como puede observarse, los RPV insisten en señalar que, existe responsabilidad internacional del Estado peruano, en tanto que, la respuesta administrativa y judicial no se condeciría con los parámetros establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Con base a lo antes indicado, es pertinente resaltar el espacio temporal en el cual se expidieron los pronunciamientos administrativos y judiciales de sede interna:

RESOLUCIONES EMITIDAS EN SEDE INTERNA

Resolución y	Fecha	Entidad que la emitió
Resolución Nº 1039-2005/CPC	31 de agosto de 2005	Comisión de Protección al Consumidor (INDECOPI)

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

Resolución y	Fecha	Entidad que la emitió
Resolución Nº 0665-2006/TDC-INDECOPI el	17 de mayo de 2006	Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia (INDECOPI)
Sentencia de Primera Instancia	10 de junio de 2008	Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima,
Sentencia de Segunda Instancia	14 de junio de 2010	Sala Contencioso Administrativa ante la Corte Suprema
Recurso de Casación	11 de abril de 2011	Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

139. De la información anteriormente descrita, se puede observar que, el plano temporal en el cual se desarrollaron ambos procesos: i) administrativo; y, ii) judicial, estuvo enmarcado entre los años 2004 (inicio de denuncia administrativa) y 2011 (agotamiento de la justicia interna). Ahora bien, dado que el presente caso se cuestiona el respeto y garantía del principio de *no discriminación* con base a una categoría sospechosa (orientación sexual), es oportuno indicar que, la jurisprudencia de la Corte IDH, así como las opiniones de los organismos internacionales, han venido evolucionando con el transcurrir del tiempo.

140. En la línea de las ideas antes expuestas, la CIDH, en el año 2003, en una de sus primeras intervenciones en cuanto a la importancia del principio de no discriminación precisó que, tal principio es "uno de los pilares básicos del sistema". A su vez, también se afirmó que "la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos"[46]

141. En ese contexto, al momento en que sucedieron los hechos, esto es, en el año 2004, la CIDH venía estableciendo el siguiente criterio como parte del canon convencional aplicable al principio de no discriminación:

> "[E]l principio de no discriminación constituye una protección particularmente significativa, que incide en la garantía de todos los demás derechos y libertades consagrados en el derecho interno y el derecho internacional, y está prescrito en el artículo II de la Declaración Americana y los artículos 1(1) y 24 de la Convención Americana"[47]

[46] CIDH; Informe Anual 2003; OEA/Ser.L/V/II.118; Doc. 70 rev. 2; 29 diciembre 2003; Original: Español; par. 5.
[47] CIDH. Informe sobre terrorismo y derechos humanos. OEA/Ser.L/V/ll.116. Doc. 5 rev. 1 corr. 22 octubre 2002, párr. 35.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

142. Nótese que, en este punto, nos encontramos analizando únicamente la preponderancia que tiene el principio de no discriminación para la vigencia y respeto de los derechos fundamentales en general, y no así, la importancia que tiene tal principio para la protección de personas LGBTI. En esa línea argumentativa, la Corte IDH con motivo de la expedición de la Opinión Consultiva Nro. 18 sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, en el año 2003, señaló lo siguiente:

> "el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental (...). Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens"[48]

143. Como puede apreciarse, a la época en que suscitaron los hechos, el análisis que profería el Sistema Interamericano estaba asociado a desarrollar la importancia que tiene el principio de no discriminación e igualdad para la vigencia y garantía del resto de derechos fundamentales, (sin hacer mención expresa a las personas LGBTI). Dicho esto, interesa a la defensa del Estado resaltar que, en este marco temporal analizado, no se verificaba un caso contencioso sobre discriminación por razón de orientación sexual o identidad de género.

144. Lo antes enunciado no pretende afirmar que, el reconocimiento de los derechos de las personas LGTBI tiene como punto de origen una sentencia internacional, no obstante, sí pretende contradecir lo afirmado por los RPV en cuanto a los parámetros y estándares vigentes al momento que se suscitaron los hechos, así como la obligación de aplicar el control de convencionalidad en sede administrativa o jurisdiccional.

145. En esa línea de ideas, es a partir del año 2008 que, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) empezó a emitir resoluciones sobre la situación de las personas LGBTI, por considerar que, se encuentran en una condición especial al ser sujetas a discriminación y violencia basadas en la percepción de su orientación sexual, identidad y expresión de género[49]. En efecto, fue a partir de tal

[48] Cfr. Corte IDH: Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101

[49] OEA. Resoluciones de la Asamblea General: 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

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

actividad internacional que se alienta a los estados miembros a que "consideren la adopción de políticas públicas contra la discriminación contra personas a causa de su orientación sexual e identidad o expresión de género"[50], entre otras medidas de protección a favor de las personas LGTBI.

146. Luego, en el año 2009, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en su Observación General Nro. 20 interpretó que el término "otra condición" presente en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como motivo prohibido de discriminación, incluyó "la orientación sexual"[51].

147. Ahora bien, en este punto es importante resaltar que, los pronunciamientos esbozados tienen incidencia en el papel que ejecuta el Estado en su posición de garante de derechos humanos; no obstante, el deber de garantía admite ciertos matices considerando las particularidades del caso en concreto. En atención a lo antes indicado, en el presente caso se analiza la respuesta que tuvieron las autoridades administrativas y judiciales respecto de una denuncia administrativa tramitada ante un proceso administrativo sancionador, por tanto, resulta importante traer a colación la injerencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

148. En efecto, la protección normativa existente en el Perú en el año 2004 tenía como principal insumo la propia Constitución Política de 1993, en tanto que, la Cuarta Disposición Final y Transitoria regula la integración interpretativa de los tratados relativos a los Derechos Humanos, incluyendo a la Declaración Universal de Derechos Humanos:

> **Cuarta.-** Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

149. Con base a lo antes expuesto, es importante resaltar que, la conformación del Tribunal Constitucional del Perú al momento que se suscitaron los hechos (2004) señaló que:

> "Tal como lo dispone el artículo 55º de la Constitución, los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. De esta manera, los tratados sobre

[50] OEA Resoluciones de la Asamblea General: AG/RES. 2653 (XLI-O/11) Derechos Humanos, Orientación Sexual E Identidad De Género de fecha 7 de junio de 2011. Punto resolutorio Nro. 3
[51] Cfr. Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009, párr. 32

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

> derechos humanos ratificados por el Estado peruano, por pertenecer al ordenamiento jurídico interno son Derecho válido, eficaz, y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del Estado."[52]

150. En esa línea argumentativa, es oportuno señalar que, al momento que se suscitaron los hechos, el Estado peruano procuró garantizar el respeto irrestricto del principio de no discriminación respecto de personas LGTBI. Al respecto, en al año 2004, el Tribunal Constitucional de Perú declaró inconstitucional un artículo del Código de Justicia Militar que establecía que "[e]l militar que practicare actos deshonestos o contra natura con persona del mismo sexo, dentro o fuera del lugar militar, será reprimido con expulsión de los Institutos Armados si fuese Oficial y con prisión si fuese individuo de tropa"[53]. En esa línea de ideas, el Tribunal Constitucional detalló que:

> "[E]s inconstitucional, por afectar el principio de igualdad, que sólo se haya previsto como una conducta antijurídica […] la práctica de un acto deshonesto contra una persona del mismo sexo, y no, por el contrario, con igual razón, la práctica deshonesta contra una persona de sexo diferente. Si lo antijurídico es la práctica de una conducta deshonesta, no existe razón objetiva ni base razonable, para que se sancione sólo las efectuadas entre personas del mismo sexo[54]"

151. Esta sentencia, destacada por la propia Corte IDH[55] constituye una clara muestra de que, la jurisdicción constitucional, al tiempo en que ocurrieron los hechos, cautelaba que no se emitan fallos con prejuicios y estereotipos[56] contra el colectivo LGTBI. A su vez, evidencia el grado de protección que ofrecía el proceso de amparo al momento que suscitaron los hechos (2004), siendo pertinente reiterar que dicho recurso no fue agotado por el señor Olivera.

152. Al margen de lo anteriormente indicado, los RPV aluden que, los operadores jurídicos de las instancias administrativas y judiciales no cumplieron con garantizar el "estándar de la prueba" frente a actos de discriminación generando que se anulen los derechos del señor Olivera por razón de su orientación sexual. Con base a ello, es importante aclarar que, los estándares a los que hacen referencia los RPV, gravitan en el esquema procesal de acciones de amparo o de tutela, más no se precisa algún antecedente derivado de un proceso administrativo sancionador.

---

[52] Tribunal Constitucional de Perú. Sentencia de fecha 08 de noviembre de 2005. Exp. 05854-2005-AA/TC, Caso Lizana Puelles, párr. 22 y 23.
[53] Artículo 269 del Decreto Ley N.° 23214, Código de Justicia Militar del Perú
[54] Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia de 9 de junio de 2004. Exp. N° 0023-2003-AI/TC, párr. 87.
[55] *Cfr.* Corte IDH. Caso Flor Freire Vs Ecuador, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016 párr. 135
[56] ESAP: VII Fundamentos de Derecho – Párrafo 2.2.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

153. Al respecto, en el numeral 1.1 del ESAP, los RPV invocan los siguientes pronunciamientos para sustentar suposición:

Estándar procesal	Año	Comentario
Caso San Miguel Sosa y otros vs. Venezuela"[57]	2018	Persecución Política y discriminación: Se verifica que el estándar invocado no versa sobre el colectivo LGTBI, sino, sobre una terminación de contratos de trabajo con fines discriminatorios. En todo caso, tal estándar no es aplicable al presente caso, en la medida que el proceso interno no versa sobre un proceso administrativo sancionador.
Pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos[58]	2007-2017	Si bien es cierto, los pronunciamientos de tribunales ajenos al SIDH pueden instituir reglas de interpretación en cuanto favorezcan el ejercicio de derechos, también es verdad que no resultan vinculantes para el Estado peruano. Además, resulta importante señalar que, los pronunciamientos invocados son posteriores a la fecha de los hechos materia de controversia (11 de agosto de 2004).
Observación General Nro. 24 del Comité de Derechos Económicos y Sociales y Culturales[59]	2017	Nuevamente, nos encontramos ante un pronunciamiento posterior a los hechos materia de controversia, incluso contemporáneo al momento que se emite el Informe de Admisibilidad del presente caso.
Corte Constitucional de Colombia	1994-2019	Se citan pronunciamientos emitidos en el marco de un proceso de amparo, el cual -conforme se verá más adelante- tiene reglas y particularidades distintas a un proceso administrativo sancionador. En ese contexto, lo alegado por los RPV, fortalece la posición del Estado, en cuanto a que, el proceso de amparo era el recurso adecuado.

154. Con base a lo antes indicado, el Estado peruano considera pertinente resaltar que la base jurídica propuesta por los RPV, no resulta vinculante para las autoridades administrativas y jurisdiccionales, en la fecha en la que sucedieron los hechos del presente caso, pues como la Corte IDH podrá advertir, los estándares invocados son de

[57] 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.
[58] TEDH: D.H. y otros Vs. República Checa (2007);Opuz Vs Turquía (2009); Baio Vs. Dinamarca (2016); Khamtokhu and Aksenchik Vs. Rusia (2017) Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal (2017)
[59] 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.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

data reciente, es decir, fueron emitidos con posterioridad a la actuación de las autoridades peruanas que se pronunciaron en torno a los recursos formulados por el señor Olivera (2005-2011).

155. En tal sentido, no resulta factible exigir al Estado peruano que, las autoridades internas aplicaran los estándares propuestos por los RPV, en tanto resulta inaudito pretender que los juzgadores observaran pronunciamientos que no existían al momento de los hechos, en consecuencia, el Estado peruano considera que esto debe ser tenido en cuenta por la Corte IDH, al momento de pronunciarse sobre el fondo del asunto, pues no se puede juzgar el pasado con una visión de futuro. Así, el análisis de un hecho determinado que se alega vulnera determinados derechos, no debe ni puede, realizarse *ex post* con normativa y jurisprudencia desarrollada muchos años después del hecho materia de controversia.

156. Ahora bien, siguiendo la línea de desarrollo respecto de los estándares aplicables a las personas LGBTI, es pertinente remitirnos al desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH; ello, teniendo en cuenta que los RPV han atribuido responsabilidad al Estado peruano por no haber realizado un control de convencionalidad al momento que se suscitaron los hechos.

5.2. Estándares interamericanos aplicables a personas LGBTI posteriores a los hechos acontecidos

157. Al respecto, es pertinente recordar que recién a partir del año 2012, a raíz Caso Karen Atala Riffo y niñas vs. Chile, la Corte IDH se pronunció por primera vez sobre "categorías sospechosas". En efecto, en el citado fallo se señaló que "al interpretar la expresión "cualquier otra condición social" del artículo 1.1 de la CADH, debe siempre elegirse la alternativa más favorable al ser humano. En esa línea de hechos, el Tribunal procedió a realizar una interpretación "evolutiva" del tratado de derechos humanos, considerando que debe entenderse como un "instrumento vivo" cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales[60]

158. Como puede verse, es recién a partir del año 2012 que, la Corte IDH incorporó la doctrina de "las categorías sospechas de discriminación", incluyendo -específicamente- la orientación sexual. En esa línea de hechos, los RPV no podrían sostener que al momento de los hechos existía un pronunciamiento interamericano que permita aplicar control de convencionalidad. En efecto, es recién a partir del Caso Karen Atala que la

[60] 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. 83

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

Corte IDH empezó a construir el bloque jurisprudencial sobre la protección de las personas LGBTI.

159. Lo antes indicado se debe a que, conforme a la jurisprudencia, las personas LGBTI son un grupo históricamente discriminado, los cuales, son víctimas de discriminación y violaciones a sus derechos fundamentales[61]. En esa línea de ideas, la Corte IDH continuó con el desarrollo de estándares aplicables a personas LGBTI, siendo que, en el año 2016 se ratificó el siguiente criterio:

> "está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual 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 restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual[62]"

160. El Estado peruano comparte la posición establecida por la Corte IDH, respecto del deber de garantizar la no discriminación de las personas por su orientación sexual, incluso desde el momento de la ratificación de la CADH; no obstante, cuando el acto discriminatorio provenga de un particular (empresa privada), la protección o cautela del derecho, se generará cuando se demuestre, conforme al debido proceso, el hecho lesivo o discriminatorio.

161. Seguidamente, en el año 2016, la Corte IDH continuó con su desarrollo jurisprudencial a través de la figura de la "discriminación por percepción" por razón de orientación sexual. Al respecto, la Corte IDH precisó que:

> "La corte advierte que la discriminación puede tener fundamento en una orientación sexual real o percibida. Este Tribunal ya ha señalado que "[e]s posible que una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la autoidentificación de la víctima[63]".

162. En la misma línea, en el año 2017, a través de la Opinión Consultiva OC -24/17[64] precisó lo siguiente:

---

[61]Cfr. 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
[62] Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310. Párr. 104
[63] Corte IDH. Caso Flor Freire Vs Ecuador, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016 párr. 135
[64] Corte IDH. Opinión Consultiva Oc-24/17 De 24 De Noviembre De 2017 Solicitada Por La República De Costa Rica Identidad De Género, E Igualdad Y No Discriminación A Parejas Del Mismo Sexo, párr 33.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

> 33. […] La Corte estima oportuno referirse brevemente al contexto relacionado con los derechos de esas minorías con la finalidad de enmarcar la importancia de las temáticas que se abordarán en esta opinión para la tutela efectiva de los derechos de estas personas que han sido históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales.

163. En el año 2018, la jurisprudencia interamericana emanada de la Corte IDH, determinó que:

> 300. […] la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención, por lo que está proscrita cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona[65].

164. Como puede verse, los criterios interamericanos respecto de personas LGBTI han venido evolucionando de manera paulatina y progresiva, por tanto, al momento que se suscitaron los hechos, no existía un claro desarrollo respecto de las categorías sospechosas, dado que, dicho concepto recién fue reconocido por la Sentencia del Caso Karen Atala Riffo en el 2012.

165. Lo antes indicado no pretende afirmar que la emisión de una sentencia internacional es el presupuesto necesario para el reconocimiento de un derecho; pero sí se busca contextualizar el momento en el cual se suscitaron los hechos, para que, a partir de ello, refutar las afirmaciones contenidas en el ESAP, orientadas a atribuir responsabilidad internacional al Estado peruano, aludiendo la ausencia de un control de convencionalidad por parte de las autoridades jurisdiccionales. En ese contexto, el Estado peruano cree conveniente destacar que la respuesta de la jurisdicción interna consideró los estándares vigentes en dicho espacio temporal y fue una respuesta adecuada de acuerdo a la naturaleza del recurso administrativo formulado por el señor Olivera.

5.3. Evolución histórica de la protección y lucha contra la discriminación en favor de las personas LGBTI en el Perú

166. A continuación, el Estado peruano desarrollará, los distintos ámbitos de protección existentes frente a los actos de discriminación, desde una perspectiva: constitucional, administrativa, penal y laboral.

[65] Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

5.3.1. Protección y lucha contra la discriminación en favor de las personas LGBTI en el ámbito constitucional

167. La Constitución peruana de 1979 contemplaba la protección efectiva al derecho a la igualdad y no discriminación, bajo los siguientes términos:

> Artículo 1.-La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla.
>
> Artículo 2.-Toda persona tiene derecho:
>
> 1.- A la vida, a un nombre propio, a la integridad física y al libre desenvolvimiento de su personalidad. (…)
> 2.- A la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, religión, opinión e idioma. El varón y la mujer tienen iguales oportunidades y responsabilidades. La ley reconoce a la mujer derechos no menores que al varón. [Énfasis agregado].

168. Por su parte, la Constitución Política de 1993, vigente en la época en que ocurrieron los hechos, estableció que:

> Artículo 1.- Defensa de la persona humana
>
> La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.
>
> Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona […]
>
> 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. [Énfasis agregado].

169. Lo expuesto, evidencia que el derecho a la igualdad ha gozado y goza actualmente de protección en el ámbito constitucional. Por su parte, la discriminación por razón de sexo, se encuentra proscrita de manera autónoma, específica y concreta. Por lo que, la consagración constitucional de ambos derechos (igualdad y no discriminación) evidencia claramente las consecuencias que cada uno genera. Ahora bien, a partir del año 1993, queda prohibida en el ordenamiento jurídico peruano, la discriminación "de cualquiera otra índole".

170. En el ámbito del derecho procesal constitucional, el artículo 24 inciso 2) de la derogada Ley de Habeas Corpus y Amparo[66], establecía el derecho a la igualdad y a no ser discriminado por razón de sexo, posibilitando, que frente a algún acto discriminatorio se pueda formular una acción de amparo.

---

[66] Ley 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo, de fecha 7 de diciembre de 1982.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

171. A partir de ello y del texto constitucional, se construyó jurisprudencia que proscribía la discriminación debido a la orientación sexual. Así, se evidencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 09 de junio de 2004, expedida en el Exp. 0023-2003-AI/TC, mencionada precedentemente, en la que se declaró inconstitucional la sanción de relaciones homoafectivas entre militares, regulada en el Código de Justicia Militar del 2004, en la forma siguiente:

> […]
> c). En tercer lugar, es inconstitucional, por afectar el principio de igualdad, que sólo se haya previsto como una conducta antijurídica –no importa ahora si en el sentido de naturaleza disciplinaria o como figura delictiva- la práctica de un acto deshonesto contra una persona del mismo sexo, y no, por el contrario, con igual razón, la práctica deshonesta contra una persona de sexo diferente. Si lo antijurídico es la práctica de una conducta deshonesta, no existe razón objetiva ni base razonable, para que se sancione sólo las efectuadas entre personas del mismo sexo. [Énfasis agregado].
> […]

172. Posteriormente, a partir del año 2004, se recogió expresamente la viabilidad del proceso constitucional de amparo en la protección del derecho a la igualdad y no discriminación por razones de orientación sexual. Así, en el artículo 37 inciso 1) del derogado Código Procesal Constitucional[67], se reguló el proceso de amparo, destinado para la protección, entre otros derechos, del derecho a la igualdad y la no discriminación por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole.

173. Durante los años en donde se encontraba en discusión la presente controversia, en sede interna, se han identificado pronunciamientos garantistas por parte del Tribunal Constitucional, así por ejemplo, con fecha 3 de noviembre de 2009 el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia recaída en el expediente N°00926-2007-AA[68], declaró fundada una acción de agravio constitucional referida a la destitución de un alumno de la Escuela Técnica Superior de la Policía Nacional de Puente Piedra, por presuntamente haber cometido actos que configuraban faltas muy graves contra la moral policial, en específico, por mantener relaciones sexuales con su pareja del mismo sexo, en tal sentido, el Tribunal estableció:

> Fundamento de Voto del Magistrado Mesía Ramírez
> 23. […] Es imperativo afirmar que la homosexualidad no puede ser considerada una enfermedad, una anormalidad o una anomalía que deba ser curada o combatida. La

[67] Ley 28237, Código Procesal Constitucional, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 31 de mayo de 2004.
[68] Anexo N° 16: Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 3 de noviembre de 2009, recaída en el Expediente N° 0926-2007-AA/TC

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

homosexualidad, la heterosexualidad o el celibato son opciones sexuales legítimas cuya decisión corresponde única y exclusivamente al fuero íntimo y subjetivo de la persona. El ejercicio de esta libertad, dentro de los límites establecidos por la ley, tiene su razón de ser en el derecho a la intimidad y al libre desenvolvimiento de la persona. [Énfasis agregado].

Fundamento de Voto de Álvarez Miranda
8. De forma complementaria, […] la condición homosexual de una persona no significa ni puede ser visto como una disminución de su calidad moral, profesional, mental o física. En este sentido, la opción sexual de una persona no puede ser considerado como un menoscabo a la aptitud profesional para portar armas, de someterse al régimen de orden y disciplina castrense o la de cumplir el mandato constitucional de las Fuerzas Armadas.

9.Por lo tanto, la opción sexual de un individuo no puede ser un requisito o condición para determinar su capacidad o aptitud profesional, incluyendo la actividad policial y castrense. Sostener esto no solo es anacrónico sino atentatorio al principio de dignidad de la persona. [Énfasis agregado].

174. En relación a lo anterior, es preciso señalar que, en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N°06040-2015-PA/TC de fecha 21 de octubre de 2016[69], el colegiado determinó que, en virtud de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la orientación sexual y la identidad de género son expresiones de la diversidad de la naturaleza humana que merecen protección constitucional, la que encuentra asidero en la dignidad humana reconocida y protegida por el Estado; lo cual constituye un avance sustancial en aras del principio *pro persona*.

175. En similar sentido, el ordenamiento constitucional vigente, de manera explícita, reconoce expresamente a la orientación sexual como motivo prohibido de discriminación a través del artículo 44°, inciso 1) del Nuevo Código Procesal Constitucional[70] al indicar que el recurso de amparo procede en defensa del derecho de igualdad y a no ser discriminado por razón de sexo, raza, orientación sexual […].

176. Teniendo como base el marco normativo y jurisprudencial constitucional vigente en el Perú, corresponde precisar las medidas afirmativas adoptadas a fin de proteger a las personas LGBTI en los distintos ámbitos de actuación, protección y tutela.

[69] Anexo N° 17: Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 21 de octubre de 2016, recaída en el Expediente N°06040-2015-PA/TC
[70] Anexo N° 18. Ley N° 31307, que aprobó el Nuevo Código Procesal Constitucional, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 23 de julio de 2021

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

5.3.2. Protección y lucha contra la discriminación en favor de las personas LGBTI en el ámbito administrativo

177. En el ámbito administrativo, el ordenamiento jurídico peruano, al momento en que se produjeron los hechos, contemplaba normativa referente a la prohibición de discriminación, así, por ejemplo, la Ley N° 28044, "Ley General de Educación"[71], establecía como uno de sus principios la prohibición de distinción por razones de sexo, bajo los siguientes términos:

> Artículo 8.- Principios de la educación:
>
> (…) c) La inclusión, que incorpora a las personas con discapacidad, grupos sociales excluidos, marginados y vulnerables, especialmente en el ámbito rural, sin distinción de etnia, religión, sexo u otra causa de discriminación, contribuyendo así a la eliminación de la pobreza, la exclusión y las desigualdades. [Énfasis agregado].

178. Así también, a través de la Ley N° 27270, "Ley Contra Actos de Discriminación"[72], de fecha 12 de mayo de 2000, se modificó a la Ley N° 26772[73] , de fecha 14 de abril de 1997, "Ley que dispone que las ofertas de empleo y acceso a medios de formación educativa no podrán contener requisitos que constituyan discriminación, anulación o alteración de igualdad de oportunidades o de trato", en ese sentido, incorporó la definición de discriminación bajo los siguientes términos:

> Artículo 2.- Se entiende por discriminación, la anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o de trato, en los requerimientos de personal, a los requisitos para acceder a centros de educación, formación técnica y profesional, que impliquen un trato diferenciado basado en motivos de raza, sexo, religión, opinión, origen social, condición económica, estado civil, edad o de cualquier índole. [Énfasis agregado].

179. En la misma línea, en lo que refiere al ejercicio de la función pública, a través de Ley N° 27815, de fecha 12 de agosto de 2002 "Ley del Código de Ética de la Función Pública"[74], en concordancia con su Reglamento, aprobado mediante D.S. N° 033-2005-PCM de fecha 18 de abril de 2005, se estableció como uno de los principios bajo los que deben actuar los servidores públicos, el de respeto, justicia y equidad en atención a los deberes establecidos en la Constitución.

180. Por otro lado, el Estado peruano resalta que, en cuanto al acceso a los centros de formación educativa, el Código de los Niños y Adolescentes[75], en el año 2000, ya se

[71] Ley N° 28044, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 29 de julio de 2003
[72] Ley N° 27270, publicada con fecha 29 de mayo de 2000
[73] Ley N° 26772, publicada con fecha 14 de abril de 1997.
[74] Ley N° 28715, publicada con fecha 12 de agosto de 2002
[75] Ley N° 27337, publicada en el "Diario Oficial el peruano" el 21 de julio de 2000

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

contemplaba la prohibición de discriminación por motivos de sexo o cualquier otra condición, bajo los siguientes términos:

> (…) Artículo III Igualdad de oportunidades:
> Para la interpretación y aplicación de este Código se deberá considerar la igualdad de oportunidades y la no discriminación a que tiene derecho todo niño y adolescente sin distinción de sexo.
> (…)
> Artículo V Ámbito de aplicación general
> El presente Código se aplicará a todos los niños y adolescentes del territorio peruano, sin ninguna distinción por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, nacionalidad, origen social, posición económica, etnia, impedimento físico o mental, o cualquier otra condición, sea propia o de sus padres o responsables. [Énfasis agregado].

181. En lo que respecta, a las relaciones de consumo, cabe señalar que, al momento de los hechos, se encontraba vigente el T.U.O. del Decreto Legislativo N° 716[76], aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI, el cual consagraba el derecho de los consumidores a no ser discriminados, bajo los siguientes términos:

> Artículo 5.- En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos: […]
>
> Precisase que al establecer el inciso d) del Artículo 5 del Decreto Legislativo Nº716, 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. [Énfasis agregado]

182. En igual sentido, el artículo 7B de la Ley de Protección del Consumidor contenida en el Texto Único Ordenado por el Decreto Supremo 006-2009-PCM[77], en concordancia con el artículo previamente citado, establecía 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 […]. Acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada le corresponde al proveedor del bien o servicio. Si el proveedor

[76] Decreto Legislativo Nº 716, promulgan norma sobre Protección al Consumidor de fecha 7 de noviembre de 1991.
[77] Decreto Supremo 006-2009-PCM promulgado en el Diario Oficial el peruano el 30 de enero de 2009.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

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. [Énfasis agregado]

183. La Ley N°28983 "Ley de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres"[78], en el año 2007, buscaba garantizar la igualdad, dignidad, libre desarrollo y autonomía, proscribiendo la discriminación en cualquier ámbito o esfera, bajo los siguientes términos:

> Artículo 2°.- Del concepto de discriminación
>
> Para los efectos de la presente Ley, se entiende por discriminación cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las personas, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad entre la mujer y el hombre, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra, en concordancia con lo establecido en la Constitución Política del Perú y en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado peruano. [Énfasis agregado]

184. Al respecto, a fin de lograr alcanzar el objetivo previsto de igualdad, la referida Ley, establecía como uno de sus principios rectores el reconocimiento de la equidad de género, desterrando prácticas, concepciones y lenguajes que justifiquen la superioridad de alguno de los sexos, así como todo tipo de discriminación y exclusión sexual o social, para ello, estableció que era deber estatal incorporar y promover el uso de lenguaje inclusivo en todas las comunicaciones escritas y documentos emitidos en todas las instancias y niveles de gobierno, así también, establecía el deber de fiscalizar la aplicación y cumplimiento de las normas y políticas que garanticen la igualdad de oportunidades y la equidad de género.

185. De otro lado, en el año 2010, la Ley N°29571[79], que trajo consigo el actual Código de Protección y Defensa del Consumidor a través de su artículo 1.d), indica que:

> Artículo 1.- Derechos de los consumidores
>
> 1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos: […]

[78] Anexo N° 19: Ley N°28983 , Ley de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, publicada en el Diario Oficial el peruano el 16 de marzo de 2007
[79] Ley N° 29571, que aprobó el Código de Protección y Defensa del Consumidor, vigente a partir del 2 de octubre de 2010.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

> d. Derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. [Énfasis agregado].

186. Lo anterior, en concordancia con el artículo 38° del mismo cuerpo normativo, que establece la prohibición de discriminación de consumidores, en los siguientes términos:

> 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. […]
>
> 38.3 El trato diferente de los consumidores debe obedecer a causas objetivas y razonables. […]. [Énfasis agregado].

187. Cabe precisar que, dentro de esta expresión "cualquier otra índole" se encuentra protegida la orientación sexual, así lo ha establecido el Tribunal Constitucional peruano a través de la Sentencia recaída en el Expediente N°06040-2015-PA/TC, en donde señala que este término permite actualizar el programa normativo de la Constitución a las necesidades actuales, pues todo cambio en los derechos fundamentales debe ubicarse dentro de una tendencia evolutiva orientada a fortalecer, ampliar y mejorar la esfera de autodeterminación y desarrollo en sociedad del individuo[80].

188. Ahora bien, considerando que los hechos del caso tuvieron lugar en un Supermercado ubicado en el Distrito de San Miguel, es preciso mencionar, por ejemplo, que, en el año 2007, la Municipalidad de San Miguel emitió la Ordenanza N° 133/MDSM[81], en la que dispuso la revocatoria de licencia de funcionamiento de los locales abiertos al público, que lleven a cabo prácticas discriminatorias.

189. En la misma línea, en el año 2014, se emitió la Ordenanza N° 262-MDSM[82], que en su artículo 5 establecía explícitamente como causal de revocatoria de licencia funcionamiento, el ejercicio de actos discriminatorios contra los consumidores por motivo de orientación sexual. Así, dicha norma señalaba lo siguiente:

> Artículo 5.- Discriminación en Locales Abiertos al Público

[80] STC N°06040-2015-PA/TC fundamento 14 de fecha 21 de octubre de 2016.
[81] Ordenanza N° 133/MDSM de fecha 30 de junio de 2007. Aprueban requisito para obtener autorización de apertura de funcionamiento y causal de revocatoria de licencia de apertura de establecimiento.
[82] Anexo N° 20: Ordenanza N° 133/MDSM de fecha 30 de junio de 2007.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

> Se considera causal de revocatoria de la licencia de funcionamiento, es decir, se ordenará la cláusula definitiva del local al titular del establecimiento, si se comprueba el ejercicio de actos discriminatorios en perjuicio de los consumidores, por motivo de raza, sexo, posición política, indumentaria, orientación sexual, actividad, condición de salud, discapacidad, lugar de origen o residencia, idioma o de cualquier índole, que implique impedir el ingreso, la adquisición de productos o la prestación de servicios que se ofrezcan en el establecimiento. [Énfasis agregado]

190. En ese marco, constituía también un mandato imperativo que los establecimientos comerciales abiertos al público publicaran carteles visibles, que señalaran "[e]n este local y en todo el distrito de San Miguel está prohibida la discriminación". Al respecto, debe resaltarse que, en su artículo 3, la propia Ordenanza N° 262-MDSM definía la discriminación como toda distinción, exclusión o restricción que, basada, entre otros, en las preferencias sexuales de las personas, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de derechos en condiciones de igualdad con los demás.

191. Dichas normas con rango de ley, forman parte de las iniciativas efectuadas por los Gobiernos Locales para hacer efectivo el derecho a la igualdad, sancionando prácticas discriminadoras en establecimientos públicos, mediante Ordenanzas Municipales de protección a los consumidores[83], cuya defensa alcanzaba de manera expresa a aquellas personas con una orientación sexual diversa.

5.3.3. Protección y lucha contra la discriminación en favor de las personas LGBTI en el ámbito penal

192. La lucha contra la discriminación de las personas LGBTI en el Perú, trasciende a todos los ámbitos del fuero interno, en ese sentido, como antecedente, se tiene que, en el año 2000, mediante Ley Nº 27270, Ley contra actos de discriminación[84], se introdujo por primera vez en el ordenamiento jurídico peruano el delito de discriminación, en el artículo 323º del Código Penal, dentro de los delitos contra la humanidad, bajo los siguientes términos:

> Artículo 323.- Discriminación de personas El que discrimina a otra persona o grupo de personas, por su diferencia racial, étnica, religiosa o sexual, será reprimido con prestación de servicios a la comunidad de treinta a sesenta jornadas o limitación de días libres de veinte a sesenta jornadas.

[83] Cfr. Ardito Vega, Wilfredo. Las ordenanzas contra la discriminación. Derecho & Sociedad, (31), 213-224. 2008.
[84] Ley Nº 27270, Ley contra actos de discriminación, publicada el 29 de mayo del 2000.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

193. La citada norma fue modificada, por la Ley Nº 28867[85], de fecha 09 de agosto de 2006. En ese sentido, el Código Penal peruano[86] regulaba el delito de discriminación en los siguientes términos:

> Artículo 323.- El que, por sí o mediante terceros, discrimina a una o más personas o grupo de personas, o incita o promueve en forma pública actos discriminatorios, por motivo racial, religioso, sexual, de factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión política o de cualquier índole, o condición económica, con el objeto de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años, ni mayor de tres o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas […] [Énfasis agregado]

194. Con relación a lo anterior, el Código Penal[87], consagra una agravante para los casos en que el delito se haya cometido motivado en móviles de discriminación, bajo los siguientes términos:

> Artículo 46. Circunstancias de atenuación y agravación
>
> 2. Constituyen circunstancias agravantes, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes: […]
>
> d) Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación, tales como el origen, raza, religión, sexo, orientación sexual, identidad de género, factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión, condición económica, o de cualquier otra índole. [Énfasis agregado].

195. Al respecto, la Defensoría del Pueblo, a través de su Informe N° 175 de agosto de 2016[88] señaló que, resulta garantista y constitucional la inclusión taxativa y explícita de las categorías orientación sexual e identidad de género dentro de los motivos prohibidos en el artículo 323° del Código Penal.

196. Actualmente, tras la modificatoria introducida mediante el Decreto Legislativo Nº 1323, de fecha 5 de enero de 2017, el Código Penal se encuentra redactado bajo los siguientes términos:

> Artículo 323.- Discriminación e incitación a la discriminación

[85] Ley Nº 28867, Ley que modifica el artículo 323 del Código Penal, publicada el 9 de agosto del 2006.
[86] Decreto Legislativo 635, publicado el 8 de abril de 1991.
[87] Decreto Legislativo N° 635, publicado el 08 de abril de 1991, modificado por la Ley Nº 28867, Ley que modifica el artículo 323 del Código Penal, publicada el 9 de agosto del 2006
[88] Anexo N°21: Ordenanza N°262/MDSM de fecha 12 de marzo 2014, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 15 de marzo de 2014.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

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

197. La referida normativa refuerza y atiende a los estándares internacionales de protección respecto a las personas LGBTI de las que el Estado peruano es parte.

198. En efecto, a la luz del derecho a la igualdad y no discriminación, esta proscripción explícita contribuye a reforzar los estándares de protección emanados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en específico, lo establecido por la Corte IDH referido a la obligación estatal, derivada del artículo 1 de la CADH, que establece el deber de respetar los derechos y libertades de toda persona sujeta su jurisdicción sin discriminación alguna, lo anterior, en relación al artículo 2 del mismo instrumento.

199. El Estado peruano resalta que existe un avance sustancial, progresivo y evolutivo en la normatividad interna, en lo que respecta a la protección de las personas LGBTI, partiendo del reconocimiento de su especial situación de vulnerabilidad y atendiendo al Informe emitido por el Comité de Derechos Humanos respecto del Perú del año 2013[89], en donde se recomendó al Estado brindar una protección efectiva a las personas LGBTI y velar por que se proceda a la investigación, el enjuiciamiento y la sanción de todo acto de violencia motivado por la orientación sexual o la identidad de género de la víctima; con lo que se evidencia que se han realizado diversas mejoras en el ordenamiento jurídico interno en relación a su deber estatal de garantía.

5.3.4. Protección y lucha contra la discriminación en favor de las personas LGBTI en el ámbito laboral

200. El Estado peruano de manera ilustrativa procederá a detallar normativa interna tendiente a proteger los derechos de las personas LGBTI, a fin de demostrar que el compromiso con la lucha contra la discriminación de esta población trasciende a todos los ámbitos.

[89] Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales sobre el quinto informe periódico del Perú, aprobadas por el Comité en su 107º período de sesiones (11 a 28 de marzo de 2013), del 29 de abril de 2013 (CCPR/C/PER/CO/5)

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

201. Así, en primer lugar, la Constitución Política de 1993 contempla la igualdad en la relación laboral, específicamente en el Artículo 26°, señala que la igualdad de oportunidades sin discriminación constituye uno de los principios que regulan la relación laboral.

202. En igual sentido, en el año 2006, la Ley N° 28806[90], Ley General de Inspección del Trabajo, también contempla una cláusula de no discriminación, bajo los siguientes términos:

> Artículo 25 - Infracciones muy graves en materia de relaciones laborales
>
> Son infracciones muy graves los siguientes incumplimientos: […]
>
> 25.17 La discriminación del trabajador, directa o indirecta, en materia de empleo u ocupación, como las referidas a la contratación, retribución, jornada, formación, promoción y demás condiciones, por motivo de origen, raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión, ascendencia nacional, origen social, condición económica, ejercicio de la libertad sindical, discapacidad, portar el virus HIV o de cualquiera otra índole. [Énfasis agregado]

203. Aunado a la citada normativa, el Decreto Legislativo Nº 728[91], Ley de Formación y Promoción Laboral, señala la prohibición de discriminación, en los siguientes considerandos:

> Artículo 29.- Es nulo el despido que tenga por motivo: […]
> d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole. [Énfasis agregado]

204. El Estado peruano, reitera que, dentro de la expresión "cualquier otra índole" se encuentra contenida y protegida la prohibición de discriminación por orientación sexual, en atención a que constituye una categoría comprendida en la CADH y conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional en las Sentencias recaídas en los expedientes Nº 00025-2005-AI/TC y 00026-2005-AI/TC de fecha 25 de abril de 2006, los tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, detentan rango constitucional[92] .

[90] Ley N° 28806, Ley General de Inspección en el trabajo, publicada el 19 de julio de 2006
[91] Texto Único Ordenado del Decreto. Leg. Nº 728, Ley de Formación y Promoción Laboral, contenido en el Decreto Supremo N° 002-97-TR, de fecha 21 de marzo de 1997.
[92] STC Nº 00025-2005-AI/TC y 00026-2005-AI/TC, del 25 de abril de 2006. Fundamento 26.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

5.4. Políticas públicas con enfoque de género que reconocen los derechos de las personas LGTBI en el Estado peruano, vigentes al momento de los hechos

5.4.1. Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010

205. El Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010[93], contemporáneo a la fecha en que ocurrieron los hechos, fue un documento elaborado en cumplimiento de la obligación asumida por el Estado peruano en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos realizada en Viena en el año 1993.

206. En aquella oportunidad, el Perú asumió el compromiso de elaborar un plan de acción nacional en el que se determinen las medidas necesarias para mejorar la promoción y protección de los derechos humanos. El Plan Nacional de Derechos Humanos constituye un documento base de la Política del Estado en los diversos ámbitos vinculados con los derechos humanos y, en particular, en materia de lucha contra la discriminación.

207. El Plan Nacional de Derechos Humanos prevé, como cuarto lineamiento estratégico, la implementación de políticas afirmativas en favor de los derechos de la población más vulnerable, en condiciones de igualdad de trato y sin discriminación, estableciendo para ello ocho objetivos específicos (OE) con el propósito de fomentar acciones destinadas a promover una cultura que respete las diferencias, que evite el trato denigrante o violento por motivos de orientación/índole sexual, en el marco de la Constitución y la ley (OE6).

208. Así, el mencionado objetivo estratégico establecía que, a fin de implementar acciones tendientes para que las personas no sean objeto de trato denigrante por razones de orientación sexual, era necesario promover normas que sancionen los mensajes que se difundan a través de medios de comunicación que contengan una connotación denigrante contra las personas por razones de orientación sexual diversa, en ese sentido, se requería fomentar acciones que incluyan la promoción de la tolerancia y el respeto de sus derechos.

209. En el mismo sentido, el instrumento en mención, establecía la importancia de fortalecer el subsistema de justicia para la investigación, juzgamiento y sanción de las violaciones de derechos con perspectiva de derechos humanos, a fin de lograr la erradicación de la discriminación y promover una cultura de paz.

[93] Anexo N° 22.- Decreto Supremo Nº 017-2005-JUS, de fecha 11 de diciembre del 2005.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

5.5. Sobre la alegada discriminación estructural

210. De manera inicial, el Estado peruano considera necesario pronunciarse respecto a la alegada discriminación estructural contra las personas LGBTI en el Perú, referida en el punto VI.A de la página 3 del ESAP. En ese sentido, es preciso traer a colación lo establecido por la Corte IDH sobre el término "discriminación estructural", así desde el histórico Caso Gonzáles y otras vs. México (Campo Algodonero)[94] este Tribunal señaló que:

> 450. La Corte recuerda que el concepto de "reparación integral" (restitutio in integrum) implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, […]. Sin embargo, teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos en el presente caso y que fue reconocida por el Estado las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación.

211. En efecto, es importante recalcar que, en el referido caso, el Estado mexicano, reconoció de manera explícita que los homicidios en contra de mujeres tenían causas diversas, pero se encontraban influenciados por una cultura de discriminación contra la mujer[95]. Líneas posteriores, la Corte indica que:

> A su vez, el CEDAW resalta que la violencia de género, incluyendo los asesinatos, secuestros, desapariciones y las situaciones de violencia doméstica e intrafamiliar "no se trata de casos aislados, esporádicos o episódicos de violencia, sino de una situación estructural y de un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades" y que estas situaciones de violencia están fundadas "en una cultura de violencia y discriminación basada en el género" [Énfasis agregado].

212. En esa línea jurisprudencial, la Corte IDH en el Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay[96], señaló que:

> 271. Además, el Tribunal ha señalado que "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" […]. Los Estados están obligados "a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas.

[94] 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
[95] 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. 129.
[96] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

> 273. En el presente caso está establecido que la situación de extrema y especial vulnerabilidad de los miembros de la Comunidad se debe, *inter alia*, a la falta de recursos adecuados y efectivos que en los hechos proteja los derechos de los indígenas y no sólo de manera formal […] Todo lo anterior evidencia una discriminación de facto en contra de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, marginalizados en el goce de los derechos que el Tribunal declara violados en esta Sentencia. [Énfasis agregado].

213. De lo señalado anteriormente, se desprende que un contexto de "discriminación estructural" en contra de un grupo en situación de vulnerabilidad necesariamente tiene que ser de forma masiva, sistemática y generalizada, lo que se traduce en prácticas o patrones sistemáticos de violaciones de derechos humanos de jure o de facto[97], contra un grupo vulnerable y que exista un contexto previo o cultural[98]. Frente a ello, el Estado cuenta con la obligación de adoptar medidas positivas de prevención y protección, con el fin de garantizar efectivamente los derechos contenidos en la CADH[99].

214. En el caso materia de controversia, no existe un contexto generalizado o sistemático de discriminación contra las personas LGBTI, si bien, el Estado peruano considera la particular situación de vulnerabilidad en la que se encuentra esta población, sin embargo, rechaza categóricamente la alegada discriminación estructural, toda vez que en el Perú no existe una práctica sistemática, masiva y generalizada de violación de derechos humanos en contra esta esta población.

215. Al respecto, es importante destacar que, como se ha referido anteriormente, la defensa de los derechos de la comunidad LGBTI en el Perú ha ido ampliándose a diversos ámbitos de protección, incluso desde antes de la fecha de los hechos que dan lugar a la presente controversia. Asimismo, el Estado peruano no solo ha venido desarrollándose normativamente en cuanto a la tutela y protección de los derechos de la población LGBTI -como se demostró en la sección anterior-, sino que también ha habido una evolución jurisprudencial que también protege sus derechos.

216. Así, por ejemplo, el Estado peruano considera importante hacer mención a la Sentencia recaída en el Expediente N° 06040-2015-PA/TC[100], en donde el Tribunal Constitucional estableció que:

> 32. En consecuencia, al tener presente que, en virtud de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, la comprensión o interpretación del programa normativo

[97] Corte IDH, Caso Personas Dominicanas y Haitianas Deportadas v. República Dominicana, Sentencia de 28 de agosto de 2014, párrs. 153-169
[98] 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. 133.
[99] CorteIDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, Párrafo 111.
[100] Tribunal Constitucional, Sentencia del 21 de octubre de 2016, recaída en el Expediente N°06040-2015-PA/TC

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

de las libertades y derechos fundamentales que la Constitución reconoce (expresa o implícitamente) debe efectuarse conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, esto es, a la luz de los instrumentos internacionales sobre la materia que el Perú haya ratificado y de la jurisprudencia de los tribunales internacionales autorizados para interpretarlos (artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), es posible concluir que la orientación sexual y la identidad de género son expresiones de la diversidad de la naturaleza humana que merecen protección constitucional. [Énfasis agregado].

34. Finalmente, no se puede dejar de advertir que, ciertamente, no existe unanimidad en la regulación de los Estados en torno a los derechos de las personas transgénero. Sin embargo, existen notables avances en la región americana, aunque ello aún no ha supuesto un reconocimiento incuestionable de sus derechos. Sin embargo, esto no es, ni puede ser, un obstáculo legal para la efectiva tutela de sus derechos fundamentales. [Énfasis agregado]

217. En aplicación del enfoque de género en la administración de justicia en el Perú, se han emitido pronunciamientos innovadores que buscan garantizar el ejercicio de la igualdad, el libre de desarrollo de la personalidad, en relación con la orientación sexual, la expresión de género y la identidad de género, al reconocer su estrecha vinculación con la dignidad humana.

218. Así, en la Sentencia expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, con fecha 06 de marzo de 2018, en el marco del proceso de Acción Popular (Expediente N° 23822 – 2017)[101], se señaló:

SÉTIMO: ¿El enfoque de género contenido en la CNEB [Currículo Nacional de Educación Básica] 2017 es constitucional?

7.1 Como Jueces en un Estado Constitucional de Derecho, nos corresponde con convicción prevalecer y proteger la efectivización del principio derecho dignidad de toda persona humana y de sus derechos fundamentales, independientemente de sus particularidades e individualidades; en igual forma toda autoridad, particulares y sociedad en general, tienen que entender y aprehender, que todas las personas son valiosas, dignas de respeto y de consideraciones, con igualdad de derechos, no admitiéndose actos ni políticas discriminatorias en ningún ámbito, menos en los centros educativos; por lo que, ciertamente la formación de los niños y adolescentes del Perú debe necesariamente ser conforme al respeto de los derechos fundamentales de todos en general y en cada individuo, en consecuencia la implementación de una política pública educativa que se encuentre en consonancia con los derechos fundamentales y el respeto

[101] Anexo N° 23: Sentencia de fecha 06 de marzo de 2018, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (Expediente N° 23822 – 2017- Acción Popular)

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

de la persona humana y su dignidad, así como de su orientación sexual e identidad de género, será constitucional; a la inversa, si es contraria a tales derechos, será inconstitucional. [Énfasis agregado]

219. En tal sentido, considerando la obligación del Estado peruano de erradicar toda forma de discriminación y cultivar un sentido de empatía por la orientación sexual y la identidad de género como parte inherente de toda persona, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema declaró infundada la demanda de acción popular interpuesta contra la Resolución Ministerial N° 281-2016-MINEDU, del 3 de junio 2016, mediante la cual se aprobó el Currículo Nacional de la Educación Básica para el año 2017, que incluía el enfoque de género.

220. De las sentencias citadas previamente, se desprende que existen avances en cuanto a la protección de la población LGBTI, a través de las cuáles se busca sensibilizar a la sociedad peruana frente al respeto de sus derechos, por tanto, no estamos frente a un contexto de discriminación estructural. En esta línea argumentativa, y a diferencia de lo ocurrido en el Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, en el Estado peruano existen los recursos adecuados y efectivos que protegen los derechos de esta población, por tanto, tampoco nos encontramos frente a un supuesto de discriminación de jure o de facto[102].

221. El Estado peruano en esta sección, ha evidenciado que, no resulta verdadera la existencia de una discriminación estructural en el Perú, pues conforme se puede apreciar de los avances significativos glosados precedentemente, se busca la integración social de las personas LGBTI, libre de discriminación. En ese sentido, no son verdaderas las afirmaciones realizadas por los RPV, cuando señalan que, a la fecha de los hechos existió un clima de impunidad propiciado por las autoridades peruanas.

222. Por tanto, el Estado peruano concluye esta sección, resaltando que, conforme ha quedado demostrado, a la fecha de los hechos, ya existían avances significativos respecto a la protección, promoción y respeto de los derechos de la población LGBTI, lo cual ha venido desarrollándose de manera progresiva. Asimismo, como se ha demostrado, la tutela brindada trasciende a múltiples ámbitos y escenarios de protección, lo cual es contrario al alegado contexto de discriminación estructural.

B. Marco Teórico: Aspectos procesales respecto los recursos internos aplicables a la presente controversia

[102] 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. 133

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

223. En la presente sección, el Estado peruano desarrollará nociones básicas sobre la estructura y la dinámica procesal del proceso constitucional de amparo, así como del procedimiento administrativo sancionador, a fin de diferenciarlos y esclarecer el porqué de la respuesta judicial emitida por las autoridades internas, tanto en el ámbito administrativo como en el marco del proceso contencioso administrativo incoado por el señor Olivera ante la jurisdicción ordinaria.

224. Asimismo, el Estado peruano pretende resaltar el carácter idóneo del proceso de amparo, para cautelar los derechos fundamentales de las personas, (incluyendo, los derechos de consumo), así como la regla de la flexibilidad probatoria y los principios *"pro actione"* y "*pro persona"*, que rigen dicho proceso constitucional, en atención a su propia finalidad y naturaleza; los cuales lo distinguen del procedimiento administrativo sancionador, en el que cualquier sanción que se imponga, deberá estar debidamente acreditada, justamente en virtud de la estricta observancia del *"principio de legalidad"* y de *"presunción de inocencia"* que lo rigen.

5.6. Proceso de Amparo y derechos protegidos

225. Tal como el Estado peruano señaló, en la sección sobre cuestionamientos procesales, los hechos materia de controversia no fueron objeto de análisis por parte de la justicia constitucional, toda vez que el señor Olivera prescindió de dicha vía al formular los reclamos relativos a la protección de sus derechos. Antes bien, acudió a la vía administrativa -a través de una denuncia formulada ante el INDECOPI, la cual, generó un proceso administrativo sancionador bajo las reglas establecidas en el TUO. Decreto Legislativo N° 716 (Ley de Protección al Consumidor)-, y, posteriormente, acudió a la jurisdicción ordinaria -a través de una demanda contencioso administrativa ante el Poder Judicial), para cuestionar la decisión administrativa que le fue adversa.

226. Lo antes indicado resulta relevante, dado que la dinámica procesal del procedimiento administrativo sancionador es totalmente distinta a la dinámica seguida en el proceso constitucional de amparo, y, consecuentemente, la respuesta de las autoridades en uno u otro proceso, se encontraría limitada por las características propias de los mismos.

227. Dicho ello, en la presente sección se abordarán aspectos conceptuales aplicables al proceso de amparo, a fin de advertir su idoneidad y efectividad para la protección de todos los derechos invocados por el señor Olivera, en contraste con el procedimiento administrativo sancionador, cuya finalidad es verificar si corresponde la aplicación de una sanción.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

5.6.1. Antecedentes legales respecto del proceso amparo

228. En principio, el proceso constitucional de amparo en el Perú ha experimentado una evolución histórica garantista, a partir de la cual se destaca la maximización de su idoneidad para proteger y restituir los derechos fundamentales de las personas.

229. Al respecto, el proceso de amparo adquiere rango constitucional en la Constitución de del año 1979, y se mantiene en la Constitución Política del Perú de 1993. Sobre tal particular, se puede hacer hincapié en que, en la década de los años ochenta, se verificó la falta de una adecuada regulación que garantice una tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales. En esos momentos se aplicaba el procedimiento establecido para el denominado "hábeas corpus civil".

230. Frente a esta situación, la Ley N° 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo, del 7 de diciembre de 1982, estableció una vía procesal teóricamente más ágil y expeditiva. Dicha ley permaneció en vigencia hasta el 30 de noviembre de 2004, pues desde diciembre de ese año, empezó a regir el Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley N° 28237, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 31 de mayo de 2004[103].

231. Si bien es cierto, los hechos materia de controversia sucedieron durante la vigencia de la mencionada Ley de Hábeas Corpus y Amparo, del 7 de diciembre de 1982, es importante destacar que la segunda disposición final del Código Procesal Constitucional del 31 de mayo de 2004, estableció:

> **Segunda.-**
> Vigencia de normas
> Las normas procesales previstas por el presente Código son de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado. [Énfasis agregado].

232. Con base a lo antes indicado, suponiendo que el señor Olivera hubiese accionado la vía constitucional de amparo, la actividad procesal relativa a la "calificación y admisibilidad de la demanda" hubiese estado regulada por los alcances de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo, mientras que el decurso del proceso por las disposiciones del Código Procesal Constitucional.

---

[103] Samuel Abad Yupanqui: El proceso de amparo en el Perú: Antecedentes, desarrollo normativo y regulación vigente. p. 294

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

233. En ese sentido, resulta importante precisar cuál era el escenario conceptual y normativo vigente al momento de los hechos, en relación a la regulación de la admisión de una demanda de amparo, a efectos de conocer la accesibilidad que tenía la justicia constitucional.

234. Al respecto, es importante señalar que el régimen procesal de amparo de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo establecía un sistema alternativo, es decir, el afectado en su derecho fundamental podía optar por recurrir a la vía de amparo o en su defecto, si así lo prefería, a la justicia ordinaria, de manera que, al momento de los hechos, el proceso de amparo era una vía alternativa y no subsidiara, como lo es en la actualidad. En esa línea, el Artículo 6 de la mencionada Ley de Hábeas Corpus y Amparo precisaba lo siguiente:

> **Artículo 6.-** No proceden las acciones de garantía:
> […]
> 3) Cuando el agraviado opta por recurrir a la vía judicial ordinaria.

235. En torno a ello, cabe mencionar que existía cierta preferencia en tramitar las acciones de garantía antes de acudir a la jurisdicción ordinaria, en tanto que, la misma era concebida como la más idónea para la cautela de derechos fundamentales, pues conforme disponía el artículo 1 de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo:

> **Artículo 1.-**
> El objeto de las acciones de garantía es el reponer las cosas al estado anterior a una violación o amenaza de violación de un derecho constitucional.

236. Aunado a lo anterior, en caso de desconocimiento o error procesal, a efectos de ser lo menos formalista posible, el juez se encontraba obligado a suplir la deficiencia procesal o a notificar a la parte demandante para que proporcionara la información requerida y se pudiera emitir un pronunciamiento sobre el fondo. En esa línea, el artículo 7 de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo detalló siguiente:

> **Artículo 7.-**
> El Juez deberá suplir las deficiencias procesales en que incurra la parte reclamante, bajo responsabilidad. Igualmente dará preferencia en la tramitación a las acciones de garantía.

237. Con atención a estos fundamentos, el Tribunal Constitucional del Perú interpretó el alcance del artículo 6 de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo, y detalló que:

> Sobre el particular, el Tribunal debe recordar que, en nuestro ordenamiento jurídico, el afectado en sus derechos constitucionales laborales no está obligado a acudir

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

previamente a las instancias judiciales ordinarias, y sólo si en ellas no se hubiera obtenido una tutela judicial adecuada, acudir al amparo. En nuestro país, en efecto, el amparo constitucional no es una vía excepcional, residual o extraordinaria, a la cual el justiciable debe recurrir cuando ha agotado todas las vías judiciales idóneas para tutelar los derechos constitucionales.[104]

238. En concordancia con lo desarrollado, interesa a la defensa del Estado resaltar que, considerando el contexto normativo existente al momento en que se suscitaron los hechos, al ser alternativo el proceso de amparo, el señor Olivera contaba con la opción de acudir a dicha vía procesal, cuya finalidad -como veremos a continuación- es la protección y tutela de los derechos fundamentales, en tanto que, se busca reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho fundamental.

239. En esa misma línea de ideas, podemos advertir que, a la fecha en que se suscitaron los hechos que originaron la presunta vulneración de los derechos alegados por el señor Olivera, era *factible y procedente* recurrir al proceso de amparo, con la finalidad de maximizar la protección de los derechos fundamentales reclamados.

5.6.2. La finalidad e idoneidad del proceso de amparo según la legislación peruana

240. Habiendo desarrollado el marco normativo constitucional vigente al momento en que se suscitaron los hechos, y por ende, determinando que el proceso de amparo era una alternativa procesal válida a la que pudo haber acudido el señor Olivera, corresponde analizar la finalidad e idoneidad de este instrumento procesal.

241. El proceso constitucional de amparo es un proceso autónomo que tiene como finalidad esencial la protección de los derechos fundamentales frente a violaciones actuales o a amenazas inminentes de su transgresión. Al respecto, tanto el artículo 1° de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo, como del Código Procesal Constitucional que entró en vigencia, una vez derogada la Ley de Hábeas Corpus y Amparo, establecieron que la finalidad del proceso de amparo es proteger y restituir los derechos constitucionales amparados por la Constitución Política del Estado.

242. No obstante, no se puede soslayar que la justicia constitucional se encuentra supeditada a que exista un supuesto especial que habilite su instauración, evidentemente, este aspecto está condicionado a que no exista una vía igualmente satisfactoria.

[104] Tribunal Constitucional de Perú. Exp. Nro. 0976–2001–AA/TC, de 13 de marzo de 2003, Fundamento Jurídico 3

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

243. Si bien es cierto, al momento en que el señor Olivera interpuso su demanda, estaba vigente el criterio de alternatividad del amparo, es importante -desde el marco conceptual- realizar una distinción entre la característica de *idoneidad* de una vía específica y la existencia de *vías igualmente satisfactorias*. Al respecto, podemos señalar que la idoneidad[105] tiene que ver con la capacidad de una vía procesal para obtener un determinado resultado, mientras que lo igualmente satisfactorio[106] está vinculado al grado de eficacia en la consecución de este. De forma que lo igualmente satisfactorio presupone la idoneidad, pero no se agota en ella, sino que exige un determinado grado de eficacia.

244. Por lo tanto, respecto al amparo es posible afirmar, entonces, que "es un proceso constitucional que no sólo se muestra idóneo para alcanzar la salvación del derecho constitucional, sino que además es apto para alcanzarla en un plazo breve, es decir, se trata de un proceso sumario. La sumariedad que caracteriza los procesos constitucionales como el amparo, viene plenamente justificada por la calidad del objeto que se pretende defender"[107].

245. En estricto, "no se trata de demostrar la no existencia de vías judiciales idóneas, ya que siempre existirán, sino lo que se busca es exigir la acreditación de que una determinada vía judicial idónea para la salvación de un derecho fundamental no ofrece *una misma satisfacción en el logro del objetivo*".[108]

246. Con atención a lo anteriormente desarrollado, es importante tener presente el "objetivo" de un proceso, o su fin teleológico, en tanto que, según el diseño de este, se adecuará la respuesta que pueda brindar alguna autoridad jurisdiccional. En efecto, el pronunciamiento emitido por la autoridad puede diferir de acuerdo con las reglas procesales que rijan a cada vía, siendo esta la razón del porqué se habla de idoneidad.

---

[105] […] el análisis de la vía específica idónea puede aludir tanto: (1) a la estructura del proceso, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea), o (2) a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía […], debiendo analizarse si [dicha] vía podrá resolver debidamente el caso iusfundamental que se ponga a su consideración (tutela idónea).

[106] […] la vía […] será "igualmente satisfactoria" a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:

-Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
-Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;
-Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y
-Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

[107] CASTILLO CÓRDOVA, Luis, "El amparo residual en el Perú. Una cuestión de ser o no ser", en Justicia Constitucional, n.º 2, Lima 2006, p. 84.

[108] CASTILLO CÓRDOVA, Luis, "La determinación de la vía igualmente satisfactoria en el amparo. A propósito de la reciente recomendación de la Sala Penal Suprema", Jus Doctrina & práctica (12), p. 247.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

247. Sobre tal particular, resulta relevante traer a colación el desarrollo jurisprudencial esbozado por el Tribunal Constitucional de Perú, el cual, estableció criterios para determinar cuando existe una vía igualmente satisfactoria. Al respecto, se señaló lo siguiente:

> "Sistematizando la jurisprudencia vigente de este Tribunal, puede afirmarse que existen dos perspectivas para entender cuándo una vía puede ser considerada "igualmente satisfactoria": una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (vía específica idónea); y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (urgencia iusfundamental)"[109]

248. En ese contexto, según el Tribunal Constitucional, el análisis de la vía específica idónea desde una perspectiva objetiva comprende tanto: "(1) a la estructura del proceso, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea)', o (2) a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, debiendo analizarse si la vía ordinaria podrá resolver debidamente el caso iusfundamental que se ponga a su consideración (tutela idónea)"[110]

249. De otro lado, desde una perspectiva subjetiva, una vía ordinaria puede ser considerada igualmente satisfactoria si: "(1) transitada no pone en grave riesgo al derecho afectado, siendo necesario evaluar si transitar la vía ordinaria puede tornar irreparable la afectación alegada (urgencia como amenaza de irreparabilidad) […]; y, (2) se evidencia que no es necesaria una tutela urgente, atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño"[111]

250. Conjuntamente, resulta necesario resaltar que el amparo constitucional no sólo es un mecanismo para alcanzar la salvación y protección de un derecho constitucional a través de un proceso sumario, sino que además lo hace de una manera especialmente eficaz. Esta eficacia se manifiesta en las siguientes situaciones:

- La posibilidad de plantear medidas cautelares, como un remedio procesal para impedir que por las circunstancias y el paso de tiempo se frustre la salvación del derecho constitucional que se llegue a disponer en una sentencia eventualmente estimatoria (artículos 15 y 16 CPC.)

[109] Tribunal Constitucional de Perú. Exp. 02383-2013-AA/TC Sentencia del 12 de mayo de 2015. Fundamento Jurídico 12
[110] Tribunal Constitucional de Perú. Exp. 02383-2013-AA/TC Sentencia del 12 de mayo de 2015. F.J. 13
[111] Tribunal Constitucional de Perú. Exp. 02383-2013-AA/TC Sentencia del 12 de mayo de 2015. F.J. 14

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

- La consecución de la finalidad que viene a ser reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional (artículo 1 CPC). De manera que de ser declarada fundada la demanda se pueda ordenar la restitución o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación (artículo 53.3 CPC.)
- La disposición para que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del CPC, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. (artículo 1 CPC.)
- La pronta ejecución o actuación de sentencias firmes (artículos 22 y 59 CPC.), para lo cual incluso se ha previsto un plazo de realización: dos días contados a partir de su notificación".

251. Por lo tanto, al reconocer que la finalidad del proceso de amparo es salvaguardar y proteger la vigencia de los derechos, también se puede afirmar que a través de la justicia constitucional se pretende garantizar la inmediata restitución del derecho conculcado

252. Con base en dicha finalidad, el proceso de amparo ostenta particularidades que persiguen la garantía de los derechos que se alegan violentados o amenazados, de manera que incluso el acceso a dicho proceso se encuentra orientado por el principio *pro actione y pro-persona.* En efecto, el amparo tiene como objeto brindar un resguardo efectivo frente a la posible agresión del derecho fundamental denunciado, por tanto, el juez constitucional debe analizar la particularidad del hecho que se somete a su consideración bajo una perspectiva que propenda favorecer el ejercicio de los derechos fundamentales.

253. Conforme se señaló en la sección "Cuestionamientos procesales"; el amparo era un recurso idóneo y adecuado, en tanto que se rige por el principio *pro persona*, aplicable en sede constitucional, en la medida que, viabiliza la interpretación conforme, definida por el Magistrado Ferrer Mac-Gregor como "la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales supranacionales, para lograr su mayor eficacia y protección"[112].

[112] FERRER MAC-GREGOR, E., "Prólogo". En: CABALLERO, J.L., La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México. Porrúa, México, p.22

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

254. La técnica hermenéutica es un aspecto clave a tener en cuenta en el desarrollo de la idoneidad de procesos, dado que, encuentra un nivel de intensidad mayor en los procesos constitucionales, y menor, en aquellos procesos de condena como los procedimientos sancionadores.

255. En suma, cuando se proponga en discusión la afectación de un derecho constitucional, puede acudirse al proceso constitucional de amparo. A tal efecto, es importante tener presente los siguientes aspectos: "i) que esté debidamente acreditado el contenido constitucional de un derecho fundamental; ii) que no exista duda acerca de la titularidad del derecho fundamental; y, ii) que esté acreditado el acto agresor del derecho constitucional (acción u omisión, violación efectiva o amenaza cierta e inminente)"[113] .

256. Si están presentes de modo indubitable estos tres requisitos, el solicitante de protección constitucional no debería acudir a otro proceso, o incluso cuestionarse si existe otra alternativa igualmente satisfactoria, sino que tendría que permitírsele acudir al amparo, por ser este el proceso dirigido a restituir el derecho conculcado generando garantías para el cese de la conducta irregular.

257. Caso contrario, si no se contara con alguno de los requisitos enunciados en el anterior párrafo, el afectado en su derecho podrá acudir a la vía ordinaria, puesto que, al no contar con los requisitos expuestos, no se puede considerar que sea un caso de relevancia constitucional; en tal sentido, correspondería acudir a la vía ordinaria.

258. Considerando lo antes indicado, es importante señalar que en el caso *sub judice* el señor Olivera sí podía haber acudido al proceso de amparo, el cual, hubiese generado una discusión constitucional con las particularidades propias de la estructura de este tipo de procesos, y no así, la que finalmente se promovió a través del proceso administrativo sancionador. Esto se analizará en la sección correspondiente a la fundamentación jurídica del presente Escrito de Contestación.

259. En efecto, el proceso de amparo era legítimo para atender el requerimiento del señor Olivera, el cual alegaba que la intervención del personal de Supermercados Peruanos fue arbitraria con móviles discriminatorios, y podría haber solicitado que se disponga medidas correctivas o garantías de no repetición.

260. Al respecto, al verificarse la transgresión de un derecho en sede internacional, es factible "ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo

[113] CASTILLO CÓRDOVA, Luis, "El amparo residual en el Perú…", ob. cit., p. 89.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

exigen"[114]. Esta garantía de no repetición no es ajena al proceso de amparo, en tanto que, según el artículo 55 del Código Procesal Constitucional vigente al momento en que se emitió pronunciamiento por las autoridades internas, una Sentencia que se pronuncia sobre una demanda de amparo debe:

> 1) Identifica[r] el derecho constitucional vulnerado o amenazado;
> […]
> 3) Restitu[ir] o restable[cer] al agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación
> 4) Orden[ar] y defini[r] la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia.

261. Como puede verse, mediante la regulación interna del proceso de amparo, el Estado peruano permite generar un espacio de discusión jurídica, donde se identifique el derecho constitucional amenazado, para luego, poder ordenar una conducta al ente agresor, para que de esta manera no se repita la vulneración.

262. Como veremos más adelante, este aspecto es relevante para la defensa del Estado, en tanto que, la dinámica procesal descrita nunca tuvo actividad en sede interna, dado que, el señor Olivera activó un proceso eminentemente sancionador, donde las reglas procesales están orientadas a garantizar la presunción de inocencia del particular denunciado.

5.6.3. Respecto del proceso de amparo entre particulares

263. Si bien es cierto, el proceso de amparo fue concebido en sus orígenes como un instrumento o remedio procesal de protección contra el Estado[115], la Constitución de 1993, la doctrina procesal constitucional y la norma adjetiva vigente, habilita la posibilidad de proponer acciones de amparo en contra de particulares.

264. La nota característica en los procesos de amparo en contra de particulares es que el acto lesivo ya no dimana del Estado, sino de una persona natural o jurídica. En ese bloque de ideas, el fundamento para habilitar el proceso de amparo en contra de particulares se sustenta en la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, los cuales, parten del reconocimiento de la dignidad humana como fin supremo no solo del Estado, sino también de la sociedad. En esa línea de ideas, existe un deber conjunto

[114] Organización de las Naciones Unidas, Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptados por la CDI en su 53° periodo de sesiones (A/56/10) y anexado por la AG en su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001, artículo 30
[115] ETO CRUZ, Gerardo, Tratado del Proceso Constitucional de Amparo II Tomo. Lima. Gaceta Jurídica, 2014. Pág. 493.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

por parte de la colectividad, de respetar y garantizar los derechos de todas las personas, en tanto que, son normas que vinculan.

265. En efecto, al momento que se suscitaron los hechos materia de controversia, el Tribunal Constitucional de Perú ya tenía una posición sobre la procedencia de un proceso de amparo entre particulares:

> En el caso peruano, si los derechos tienen una eficacia directa o indirecta en las relaciones entre particulares, es un asunto que la misma Constitución se ha encargado implícitamente de resolver. En efecto, aunque la Norma Suprema no contenga una cláusula expresa que lo prescriba, tal eficacia directa puede deducirse de los preceptos constitucionales a los que se ha hecho referencia en el Fundamento Jurídico N.o 6° de esta sentencia, y, además, del inciso 2) del artículo 200°, donde se preceptúa que "la acción de amparo, (...) procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier (...) persona[116]. [Énfasis agregado].

266. Como puede verse, la normativa peruana precisa que, los derechos fundamentales tienen plena eficacia en las relaciones entre particulares, y si bien es cierto, pueden ser cautelados a través del proceso constitucional, su protección también puede darse a través de procesos ordinarios. No obstante, surge nuevamente la necesidad de distinguir entre la idoneidad del sistema de protección jurisdiccional invocando la jurisprudencia peruana aplicable al momento de los hechos controvertidos:

> La diferencia entre uno y otro sistema de protección jurisdiccional de los derechos es que ambos no siempre tienen la misma finalidad y, por tanto, los alcances de su protección pueden ser distintos. Aparte, desde luego, de las necesarias limitaciones a los que está sujeto el amparo en relación con los demás procesos ordinarios (Vg. la inexistencia de estación probatoria, etc.). De ahí que, como en innumerables oportunidades ha advertido este Tribunal, para que eventuales abusos en las relaciones entre privados sean susceptibles de ser dilucidados en el ámbito de los procesos constitucionales, no basta que se produzca un acto arbitrario o que se haya vulnerado un interés o derecho subjetivo de orden estrictamente legal, sino que es preciso que éste repercuta directamente sobre un derecho constitucional.[117] [Énfasis agregado]

267. En efecto, conforme se verá más adelante, la efectividad de una vía procesal (recurso) estará condicionada a su naturaleza y estructura. Siendo esto así, es importante reiterar que en el caso *sub judice* no se cumplió con agotar el recurso interno consistente en un proceso de amparo, el cual, tiene una regla distinta en cuanto a la distribución de la carga de la prueba en actos de discriminación:

[116] Tribunal Constitucional de Perú. Exp. Nro. 0976–2001–AA/TC, de 13 de marzo de 2003, Fundamento Jurídico 8
[117] Tribunal Constitucional de Perú. Exp. Nro. 0976–2001–AA/TC, de 13 de marzo de 2003, Fundamento Jurídico. 9.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

> Siendo ello así, este Tribunal ha de concluir que cuando una determinada forma de discriminación, sea ésta directa o indirecta, afecta el derecho a no ser discriminado por alguno de los motivos expresamente prohibidos por la Constitución, el juez constitucional habrá de sujetarse a las siguientes reglas: i) en primer lugar, será deber del demandado, y no del demandante, probar que dicha discriminación no se ha producido; ii) en segundo lugar, dicha demostración habrá de ser enjuiciada a través de un control estricto, con lo cual no basta con que el agresor demuestre la legitimidad del fin y la racionalidad de la medida, sino que debe justificar la imperiosa necesidad de la misma; y finalmente iii) en caso de duda, el juez habrá de inclinarse por la inconstitucionalidad de la medida adoptada[118].[Énfasis agregado]

268. Como puede verse, la actividad jurisdiccional evidencia que, en la vía constitucional, es el demandado y no el demandante quien debe demostrar que no se producido ningún tipo de discriminación, sin embargo, ello no es así en procesos que tengan una naturaleza distinta, como aquellos procesos que son eminentemente sancionadores. En ese sentido, en un proceso constitucional de amparo el análisis del material probatorio, así como la distribución de la prueba es distinto a aquel que opera en sede administrativa, como se abordará más adelante, en la sección de "Fundamentación Jurídica".

269. En esa línea de argumentos, es importante insistir en que el proceso de amparo es perfectamente invocable en supuestos donde se alegue o exista discriminación en el consumo. Así las cosas, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, señaló que:

> Conviene puntualizar que una toma de posición como la descrita se basa en el hecho de que la defensa de los consumidores no es solamente, y como se ha señalado anteriormente, un principio jurídico de alcances generales, sino también un auténtico e inobjetable derecho constitucional.
>
> Por ende, cuando se plantean controversias donde se ven afectados los intereses que vinculan a los consumidores o usuarios, existe la necesidad de que el juzgador constitucional pondere las cosas de forma suficientemente integral o acorde con el enfoque que la propia norma constitucional auspicia[119]. [Énfasis agregado]

270. En suma, se colige que el proceso de amparo está diseñado para cautelar los derechos fundamentales de las personas, incluyendo, los derechos de consumo[120]. Dicho así, considerando los antecedentes conceptuales propuestos, era viable para el señor

[118] Tribunal Constitucional de Perú. Exp. Nro. 2317-2010-AA/TC del 03 de septiembre de 2010, Fundamento Jurídico 34
[119] Tribunal Constitucional de Perú. Exp. Nro. 3315–2004–AA/TC, de 17 de enero de 2005, Fundamento Jurídico 21.
[120] Artículo 65 de Constitución Política del Perú de 1993.- Protección al consumidor El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

Olivera acudir a un proceso de amparo, en particular, debido a la flexibilidad probatoria que existe en las acciones de amparo.

5.7. Procedimiento Administrativo ante la Comisión de Protección de Consumidor de INDECOPI

5.7.1. Naturaleza del procedimiento administrativo general

271. La regulación del funcionamiento de la Administración Pública, así como del procedimiento administrativo, tienen como finalidad primordial, la búsqueda del bien común, a través de los mecanismos que el ordenamiento jurídico le facilite al administrado, asegurando la realización del interés común, y al mismo tiempo salvaguardando los derechos de los particulares.

272. En ese sentido, el Derecho Administrativo al regular el funcionamiento de la Administración Pública y el procedimiento administrativo, tienen como objetivo el bienestar general, ya que permite que el administrado acceda con mayor facilidad a servicios idóneos provistos por la Administración Pública[121].

273. Por ello, la función administrativa llevada a cabo en las decisiones de la Administración Pública, así como el correcto desenvolvimiento del procedimiento administrativo, son de gran importancia para el derecho público y se realizan en función del interés y bienestar general por lo que deben darse de manera permanente, en busca del bien común.

274. En ese sentido, el procedimiento administrativo se presenta como un mecanismo que otorga a los administrados la posibilidad de hacer valer sus derechos y que éstos sean tutelados por la Administración Pública, la cual garantiza un buen funcionamiento[122].

275. Asimismo, el Estado al ejercer su función administrativa, debe seguir ciertos principios rectores de su actividad, los cuales son aplicados automáticamente, teniendo como base el principio de legalidad, en el sentido de que es la ley la que determinará los alcances de lo que la administración puede realizar bajo su ámbito de competencia.

276. En ese sentido, el procedimiento administrativo es un proceso, que implica la toma de decisión fundada de la autoridad administrativa a través de una decisión, previo a un análisis fáctico y jurídico, siendo ello así el procedimiento administrativo, constituye una

[121] GUZMAN NAPURÍ, Christian (2016) "Manual del Procedimiento Administrativo General (2da Edición) Lima: Instituto Pacifico, pág. 6-7
[122] TAWIL Guido Santiago (2011) "Sobre el futuro del Derecho Administrativo"- Círculo de Derecho Administrativo. Lima: PUCP

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

garantía de los derechos de los administrados y debe asegurar la satisfacción del interés general.[123]

5.7.2. Respecto del derecho administrativo sancionador

277. Habiendo delimitado lo que se entiende por derecho administrativo en la legislación peruana, cabe hacer especial énfasis en el derecho administrativo sancionador, considerando la relevancia que este último tiene para determinar la responsabilidad de un administrado, responsabilidad que, podría traer consigo una afectación hacía su derecho a partir de la imposición de una sanción.

278. En esa línea de ideas, según el tratadista peruano Morón Urbina, el procedimiento administrativo sancionador responde al "ejercicio de la potestad sancionadora de las entidades públicas, la cual, legítimamente grava patrimonios, limita o cancela derechos en pro de defender la legalidad administrativa"[124].

279. Ahora bien, es importante resaltar que, a diferencia de la sección anterior, el proceso administrativo sancionador tiene otra naturaleza, puesto que, su existencia parte del reconocimiento del *ius puniendi* del Estado. En efecto, si bien el proceso administrativo sancionador, puede tener cierta similitud con el proceso penal, ello no es así en esencia; sobre tal particular, el Tribunal Constitucional Español analizo su distinción a partir de la vigencia de los principios que inspira a este tipo de procesos, y señaló que "se trata, en suma, que no poseen la misma estructura ni se hallan configurados del mismo modo, el proceso penal y el proceso administrativo sancionador; no obstante, los principios del primero han de proyectarse de manera adecuada sobre el segundo"[125].

280. Dicho de tal modo, uno de los principios que inspira el proceso sancionador se halla en la "presunción de inocencia", a partir del cual, una persona solo puede ser sancionada cuando exista suficientes pruebas de "cargo". En efecto, las pruebas que permiten imponer una multa deben estar premunidas de pura legitimidad, y han de ser obtenidas sin el deterioro de los derechos fundamentales del inculpado

281. En esa línea de ideas, es necesario demarcar que en un procedimiento administrativo sancionador existe una finalidad distinta a aquella fijada en la justicia constitucional. En efecto, se parte de la necesidad de garantizar el principio de legalidad, con pleno apego a las garantías y principios que limitan la habilitación del poder punitivo del Estado, dicho

[123] GUZMAN NAPURÍ, Christian (2016) "Manual del Procedimiento Administrativo General (2da Edición) Lima: Instituto Pacifico, pp. 372
[124] Cfr. MORO URBINA, Juan Carlos (2005) "Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la administración pública en la ley peruana". Lima. Advocatus 13 pág 227.
[125] Tribunal Constitucional de España. Sentencia Nro. 45/1997. BOE Núm 87, de 11 de abril de 1997. F.J. 3.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

de este modo, su propia estructura nos permite afirmar que la actividad probatoria estará cargada de mayores garantías.

282. Ahora bien, para describir el marco conceptual de los principios aplicables al procedimiento administrativo sancionador, cabe hacer referencia al desarrollo jurisprudencial fijado por el Tribunal Constitucional al momento que se suscitaron los hechos del caso *sub judice*:

> Sobre el particular, es necesario precisar que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador[126].

283. Considerando lo antes indicado, en el proceso administrativo sancionador, el debido proceso proscribe que se sancione a una persona natural o jurídica en tanto su responsabilidad sobre el hecho imputado no haya sido debidamente acreditada, más allá de toda duda razonable. Al respecto, el Tribunal Constitucional de Perú señala que:

> "La presunción de inocencia "obliga al órgano jurisdiccional a realizar una actividad probatoria suficiente que permita desvirtuar el estado de inocente del que goza todo imputado, pues este no puede ser condenado solo sobre la base de simples presunciones"[127].

284. En forma complementaría, también cabe traer a colación la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional de España que señala:

> "la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas (...). En tal sentido, el derecho a la presunción de inocencia comporta que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponde a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia, y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un procedimiento absolutorio"[128]

285. En ese contexto, es importe resaltar las particularidades conceptuales aplicables al proceso administrativo sancionador, el cual, demanda un estándar probatorio mucho mayor.

---

[126] Tribunal Constitucional de Perú. STC N.º 2192-2004-AA/TC F.J. 4.
[127] Tribunal Constitucional de Perú. Expediente 08811-2005-PHC/TC Fundamento Jurídico 3
[128] Tribunal Constitucional de España. SSTC 76/1990, de 26 de abril, F.8.b

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

5.7.3. Respecto del proceso administrativo sancionador en protección al consumidor

286. Con base a lo anteriormente indicado, el procedimiento administrativo sancionador en materia de protección al consumidor también representa el ejercicio de la facultad punitiva del Estado; por tanto, en este tipo de procesos se procura garantizar las buenas prácticas comerciales sancionando al proveedor infractor de las disposiciones y normas que protegen los derechos del consumidor.

287. Es importante mencionar que, el consumidor, tiene una participación muy activa en el procedimiento, aportando pruebas que evidencien la infracción del proveedor, con la finalidad de que la autoridad competente, en este caso el INDECOPI, imponga una sanción al proveedor e incluso dicte medidas correctivas o reparadoras a fin de tutelar su derecho.

288. En un procedimiento administrativo sancionador en materia de protección al consumidor, INDECOPI ejerce la función de protección de los consumidores, en función a un procedimiento sancionador establecido en la legislación peruana, a través del cual castigan las infracciones a esta norma. Al respecto, la legislación peruana permite que luego de acreditada la responsabilidad administrativa, se imponga distintos tipos de sanciones, tales como: multas, medidas correctivas y medidas reparadoras, de esa forma el incumplimiento por parte del proveedor es sancionado por el INDECOPI, como consecuencia del papel tuitivo del Estado que el sistema jurídico le otorga.[129]

289. Por consiguiente, INDECOPI es la autoridad con competencia primaria y de alcance nacional para resolver los casos de protección al consumidor, en virtud de ello, ejerce la función punitiva de las infracciones cometidas por los proveedores. En ese sentido, con relación al tema de competencia primaria, el INDECOPI es la vía idónea cuando se pretenda una sanción al proveedor[130].

290. Por consiguiente, INDECOPI no actúa como un ente imparcial ante intereses de las partes como titulares de sus propios derechos, sino como una entidad garantizadora del bien público en función de la potestad sancionadora que se le ha encargado. No obstante, preexisten las garantías propias de un procedimiento administrativo sancionador, cuya resolución debe determinar si corresponde o no imponer una sanción al proveedor infractor y buscando con ello dar cumplimiento al mandato de sancionar.

---

[129] BACA ONETO Víctor (2013) "Protección al Consumidor- Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos" Lima: Indecopi.
[130] REJANOVINSCHI TALLEDO, M. 82015). Los dilemas para consumir justicia: algunos alcances de la tutela procesal del consumidor en la vía administrativa y el arbitraje de consumo. Derecho PUCP, (75), 231-251.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

291. De acuerdo con lo antes mencionado, el INDECOPI cumple un rol netamente sancionador, por lo cual se encuentra facultado para sancionar las infracciones cometidas por el proveedor, con amonestación y con multas de hasta 450 Unidades Impositivas Tributarias (UIT)[131] según el tipo de infracción, sea leve, grave o muy grave según corresponda[132]. Asimismo, el INDECOPI lleva un registro de Infracciones y sanciones, con el objetivo de tener una política de transparencia en las relaciones comerciales entre las partes y que éstos últimos puedan tener una informada decisión de consumo[133].

292. Con el registro de infractores, se busca que el consumidor pueda conocer el tipo de conductas que ejerce el proveedor y si éste ha sido sancionado con anterioridad, así también respecto del proveedor constituye un tema de reputación empresarial el no encontrarse en dicho registro de infractores, lo cual constituye un valor agregado a su imagen empresarial.

293. Asimismo, el INDECOPI puede adicionalmente a la sanción administrativa, ordenar en calidad de mandato, medidas correctivas, pudiendo ser reparadoras y complementarias. Es decir, la sanción y la medida correctiva pueden coexistir a decisión del INDECOPI, según la evaluación del caso correspondiente. Ambas tienen distinta justificación, ya que la sanción es directamente al proveedor, en forma de castigo por la infracción cometida y la medida correctiva en restituir al consumidor en una situación anterior al daño generado. Con las medidas correctivas, se le otorga al INDECOPI la facultad de resolver en favor de los consumidores, medidas que los favorezcan, ya que pueden ver reparados económicamente sus derechos.

294. En atención a lo antes indicado, resulta relevante poner en consideración de la Corte IDH, el rol del INDECOPI respecto al deber de supervisar, investigar y sancionar posibles vulneraciones de derechos a consumidores. En ese entender, el referido organismo ha emitido diversa jurisprudencia en salvaguarda de estos derechos y la fecha existe avances significativos en materia jurisprudencial sobre la prohibición de discriminación contra consumidores, especialmente contra la población perteneciente a la población LGBTI, tal como se procederá a desarrollar:

---

[131] Decreto Supremo N° 192-2003-EF de fecha 23 de diciembre de 2003 que establece que el valor de la UIT al año 2004 es de 3200 soles.
Decreto Supremos N° 391-2020-EF de fecha 14 de diciembre de 2020 que establece que el valor de la UIT para el año 2021 es de 4400 soles.
[132] La regulación comprendida en el T.U.O del D. Leg. 716 (Ley de Protección al Consumidor) señalaba que la multa máxima ascendía a 100 UIT's
[133] GUZMAN NAPURÍ, Christian (2016) "Manual del Procedimiento Administrativo General (2da Edición) Lima: Instituto Pacifico, pp. 372

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

A. Expediente Nº 0110-2012/CPC-Indecopi-TAC: El 5 de marzo de 2012 los señores Sánchez Finn se aproximaron a Plaza Hotel Tacna, con la intención de hospedarse en una suite matrimonial; sin embargo, ello les fue negado por personal del referido establecimiento señalando que *"no brindaban servicios de hospedaje a personas como ellos, por el bienestar y respeto a los demás clientes*" la Comisión de la Oficina Regional de Tacna mediante la Resolución Nº 0165-2012/Indecopi-TAC con fecha 06 de junio de 2012, declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 38 del CPDC y sancionó al hotel con 2 UIT.

Posteriormente, el 20 de junio de 2012, Plaza Hotel apeló la referida Resolución señalando como uno de sus principales argumentos que, los hechos acontecidos se trataban de un mal entendido y un error de criterio del recepcionista, lo cual era ajeno a su política empresarial contra la discriminación. La Sala Especializada en Protección al Consumidor, realizando un análisis constitucional, señaló que el derecho a la igualdad se encuentra reconocido en el artículo 2° la Constitución Política de 1993, en el mismo sentido, el artículo 37° del Código Procesal Constitucional proscribe la discriminación por orientación sexual, al igual que la Ordenanza Regional 016-2010-CR-GOB.REG.TACNA, finalmente, la SPC invocó los artículos 1° y 38° del Código Procesal Constitucional a fin de señalar que:

> 13. Las normas antes expuestas establecen un deber de no discriminación para los proveedores y la prohibición de exclusión de las personas sin que medien causas objetivas y razonables. Una conducta es discriminatoria cuando no se aplican las mismas condiciones comerciales a consumidores que se encuentren en situación de igualdad y cuando la conducta infractora está motivada por la pertenencia del consumidor a un grupo humano determinado, lo cual se sustenta en prejuicios que afectan la dignidad de las personas, [Énfasis agregado].

Con base a lo anterior, y teniendo en cuenta que los hechos alegados por la parte denunciante fueron reconocidos a lo largo del proceso por la empresa denunciada, el 12 de junio de 2013, mediante la Resolución Nº 1507-2013/SPC-Indecopi confirmó la apelada, indicando que, no se trató de un mal entendido, como pretendía justificar el hotel, sino de una efectiva discriminación contra dos personas por su orientación sexual.

B. Expediente N° 3252014/ILNCPC: Con fecha 7 de abril de 2014 los señores Lavalle y Rodríguez se encontraban en un Centro Comercial Plaza San Miguel (Mall Service SAC) mientras conversaban y se demostraban afecto mutuo, posteriormente, fueron instados a retirarse del centro comercial por un miembro del personal de seguridad de la denunciada, tales hechos fueron registrados por uno de los denunciantes y seguidamente ofrecidos como medios probatorios en la denuncia establecida.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

Al respecto, el 6 de octubre de 2014 la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor sede Lima Norte, admitió a trámite la denuncia interpuesta imputando como presunta infracción, la vulneración del artículo 38°.1, pues se habría incurrido en una presunta práctica discriminatoria.

En ese sentido, con fecha 25 de febrero de 2015, la Comisión de Protección al Consumidor declaró fundada la denuncia interpuesta al haber quedado demostrado que la empresa denunciada discriminó a los denunciantes por su orientación sexual, en ese sentido, ordenó como medida correctiva que la denunciada capacitara a sus empleados sobre la discriminación en el consumo y la sancionó con una multa de 10 UIT.

Posteriormente, con fecha 13 de marzo de 2015 la empresa denunciada apeló la Resolución 2412015/ILNCPC agregando principalmente que el actuar del vigilante solo se trató de un llamado de atención dirigido a los denunciantes para que se comportaran adecuadamente, en defensa del pudor de los demás clientes quienes habrían solicitado la intervención. Asimismo, señaló que:

> 24. […] los denunciantes no habían entablado una relación de consumo con su empresa, siendo que ni siquiera podían ser considerados como consumidores "equiparados", en tanto que ellos mismos afirmaron que habían almorzado fuera del centro comercial Plaza San Miguel y que únicamente se encontraban sentados en la pileta central del mismo

En atención a lo anterior la Sala Especializada en Protección al Consumidor de INDECOPI, señaló que el argumento esbozado por la denunciada debía ser desestimada bajo los siguientes argumentos:

> […] si bien la denunciada no llegó a prestar un servicio a los denunciantes, al encontrarse estos ubicados en el interior del centro comercial Plaza San Miguel, que era un establecimiento abierto al público, se hallaron expuestos a una relación de consumo que pudo entablarse de no haberse producido el incidente denunciado y analizado en el presente procedimiento.

Respecto a la alegada discriminación denunciada por los señores Lavalle y Rodríguez, la Sala Especializada determinó que:

> 29. Respecto a la carga de la prueba, de conformidad con el artículo 39° del Código11, para que se configure una infracción, el consumidor deberá, en primer lugar, acreditar la existencia de un trato desigual. Solo superada esta valla, e un segundo momento, la Administración exigirá al proveedor que demuestre la existencia de una causa objetiva

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

> y justificada para tal trato desigual. De no acreditarse esta última, corresponderá determinar si el trato desigual injustificado configura una práctica discriminatoria, para lo cual podrá recurrirse a la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios, conforme a lo señalado en el artículo 39° citado previamente. [Énfasis agregado]
>
> 35. En resumen, ante la denuncia de un trato discriminatorio corresponde que el consumidor acredite la existencia de un trato desigual, luego, que el proveedor demuestre la existencia de una causa objetiva y justificada para tal trato desigual; finalmente, de no cumplirse con esto último, corresponderá determinar si el trato desigual injustificado configura una práctica discriminatoria, para lo cual podrá recurrirse a la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios.[Énfasis agregado]

Sobre lo anterior, los denunciantes presentaron un video que contenía la conversación sostenida entre el vigilante y los denunciantes, donde se apreciaba que el vigilante abordó a los segundos con motivo de sus manifestaciones de afecto y con la intención de lograr que estos se retiren del centro comercial, siendo que al replicarle los denunciantes que habían otras parejas haciendo lo mismo, la respuesta fue que era diferente por tratarse de dama y caballero, hecho que constituía una prueba directa de la existencia de una discriminación por orientación sexual[134].

Con base a lo anterior, la Sala Especializada en Protección al Consumidor con fecha 19 de octubre de 2015 confirmó la Resolución 2412015/ILNCPC, al considerar que la empresa denunciada no demostró la existencia de causas objetivas y justificadas, distintas de la discriminación, a razón que, no ha quedado demostrado que existía reclamos por parte de otros clientes, en consecuencia, ordenó que:

> 75. […] en un plazo de quince (15) días hábiles de notificada la resolución, Mall Service cumpla con capacitar al personal que brindaba atención al público en el centro comercial, sobre tópicos relacionados a discriminación e igualdad de condiciones en las relaciones de consumo; y, (ii) en un plazo de cinco (5) días hábiles de notificada la resolución, Mall Service cumpla con colocar carteles en las distintas entradas del centro comercial, de forma visible y destacable, con el mensaje: "En este establecimiento no se discrimina por motivos de raza, religión, orientación sexual, condición física o económicas ni por ningún otro motivo.

C. Expediente 235-2016/CPC-INDECOPI-PIU: Con fecha 20 de agosto de 2016 el señor Saucedo se encontraba en las instalaciones de la Discoteca Mood

[134] RESOLUCIÓN 32552015/ SPCINDECOPI página 15

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

(Inversiones Vacarli SAC) cuando un varón que se encontraba en el escenario se acercó y le dio un beso, momento en el que un agente de seguridad lo empujó del hombro indicándole que no era una conducta natural y que además era incómodo para los demás clientes. En atención a la denuncia interpuesta, con fecha 17 de abril de 2017 la Comisión de la Oficina Regional del INDECOPI de Piura, mediante Resolución 323-2017/INDECOPI-PIU declaró fundada la denuncia interpuesta, señalando que:

> […] quedó acreditado que la denunciada incurrió en actos discriminatorios contra el señor Saucedo, al pretender retirarlo del local comercial sin justificación alguna; ordenó a la Discoteca, como medida correctiva, que cese en la aplicación de prácticas discriminatorias en contra del denunciante; sancionó a la Discoteca con una multa de 50 UIT por la infracción acreditada; condenó a la Discoteca al pago de las costas y costos del procedimiento; y, dispuso la inscripción de la Discoteca en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi. [Énfasis agregado]

En atención a ello, el 19 de mayo de 2017 la parte denunciada apeló la Resolución 323-2017/INDECOPI-PIU señalando como argumento principal que la parte denunciante no acreditó fehacientemente de que la empresa pretendió retirar al denunciante y su acompañante debido a su orientación sexual y que, la Comisión tomó el video aportado como un medio indiciario, trasladando así la carga de la prueba a la parte denunciada.

Al respecto la Sala Especializada en Protección al Consumidor señaló que, existe una dinámica probatoria establecida en el Código de Protección al Consumidor que permite admitir pruebas indiciarias, bajo los siguientes argumentos:

> 13. En relación con la carga de la prueba, el artículo 39º del Código establece que el consumidor solo tendrá que acreditar con suficientes indicios que ha recibido un trato desigual (discriminatorio), para que surja la carga del proveedor de acreditar que su actuación respondió a las circunstancias objetivas y razonables y de ese modo se exonere de responsabilidad. [Énfasis agregado].

Sobre la carga de la prueba, la Sala determinó que obra un video con audio, en el cual, contrariamente a lo alegado por la parte denunciada, se percibe ciertos extractos de la conversación sostenida entre el denunciante y personal de la denunciada, dentro de las instalaciones del local el día de los hechos denunciados, así como una constancia policial expedida por la Comisaría de Algarrobos en donde se da cuenta de lo suscitado el 20 de agosto de 2016, en ese sentido, la Sala determinó que:

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

> 42. En mérito de lo expuesto, siguiendo la lógica de lo dispuesto en los artículos 38° y 39° del Código, atendiendo a las pruebas del señor Saucedo respecto de la discriminación sufrida y considerando que la Discoteca no desvirtuó lo anterior y por el contrario su personal refirió que las muestras de afecto entre el señor Saucedo y su pareja no podían ser permitidas en el local, la Sala concluye que la invitación a retirarse del local (hecho no controvertido) por parte de la denunciada no obedecía a una razón distinta de la orientación sexual del denunciante. Así, al no ser una razón justificada u objetiva, corresponde confirmar la recurrida en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta contra la Discoteca por infracción de los artículos 1.1° literal d) y 38° del Código. [Énfasis agregado].

Con base a lo anterior, el 6 de noviembre de 2017 la Sala resolvió confirmar la Resolución 323-2017/INDECOPI-PIU del 17 de abril de 2017, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del INDECOPI de Piura, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta, en consecuencia, ordenó como medida correctiva, que cumpla con el cese en la aplicación de prácticas discriminatorias en contra del denunciante y una multa de 50 UIT por la infracción detectada.

D. **Expediente 227-2017/CPC-INDECOPI-PIU:** con fecha 19 de julio de 2017 la señora Gala interpuso una denuncia ante la Comisión de la Oficina Regional del INDECOPI de Piura contra el Hospedaje Estrella Sol y Luna E.I.R.L por presuntas infracciones de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, indicando que, a modo de contexto, había realizado un proceso judicial únicamente de cambio de nombre, por lo que aún figuraba en su DNI sexo masculino.

En atención a ello, el día 15 de junio de 2017 recurrió al establecimiento denunciado y al ingresar presentó su DNI a la recepcionista, quien luego de leer el nombre femenino y el sexo masculino mostró su rechazo y trato discriminatorio hacia su persona, por su orientación sexual.

En atención a ello, el 9 de enero de 2018, mediante Resolución 027-2018/INDECOPI-PIU, la Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta señalando lo siguiente:

> i) Declaró fundada la denuncia interpuesta contra el Hospedaje por infracción de los artículos 1.1° literal d) y 38° del Código, al haberse constatado que la empresa incurrió en actos de discriminación, al negarse a brindar el servicio a la parte denunciante debido a su orientación sexual; sancionándolo con una multa de 25 UIT por la infracción verificada […].
> iii) Ordenó al denunciado las siguientes medidas correctivas: a) inmediatamente de notificada la presente resolución cese la aplicación de tratos discriminatorios en contra de la parte denunciada; […]

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

iv) ordenó al Hospedaje que asuma el pago de las costas y costos del procedimiento. Asimismo, dispuso su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

Frente a esta Resolución, el 9 de febrero de 2018 la parte denunciante apeló la misma, señalando principalmente que no se acreditó los hechos discriminatorios alegados en la denuncia y que la sola declaración de la denunciante, así como una grabación parcial no constituía prueba suficiente.

Al respecto, la Sala invocando el artículo 1.1 de la CADH, así como, el Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile emitido por la Corte IDH, amparó los siguientes considerandos:

> 78. La Corte ha establecido que el artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos 'sin discriminación alguna'. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma.
>
> 79. Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible 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. 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 jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico.

En igual sentido, la Sala Especializada, teniendo en cuenta los estándares internacionales y respetando los Tratados suscritos por el Estado peruano, invocó la OC 24/17 y señaló que:

> 11. A nivel internacional, respecto de la noción de orientación sexual, cabe destacar que la CIDH, en el marco de la Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica en relación con identidad de género, igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1°.1, 3°, 7°, 11°.2, 13°, 17°, 18° y 24°, con referencia al artículo 1° de la Convención

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

> Americana sobre Derechos Humanos), estableció el concepto de orientación sexual […]

La Sala consideró que, en materia de protección al consumidor, el art. 1° y 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor proscribe que los proveedores establezcan discriminación alguna respecto de los solicitantes de los productos y servicios que ofrecen, así como, 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.

Sobre la carga probatoria, contemplada en el artículo 39° del CPC, la Sala Especializada señaló que:

> 16. […] que el consumidor solo tendrá que acreditar con suficientes indicios que ha recibido un trato desigual (discriminatorio), para que surja la carga del proveedor de acreditar que su actuación respondió a las circunstancias objetivas y razonables y de ese modo se exonere de responsabilidad. [Énfasis agregado].
>
> (…)
>
> 31. En efecto, se ha constatado que el Hospedaje se negó a brindar sus servicios por la orientación sexual de la parte denunciante, al señalar que dos (2) varones no podían acceder a una habitación matrimonial, sin que haya presentado sustento alguno para hacer una diferencia respecto de una pareja conformada por una persona de sexo masculino y otra de sexo femenino; por lo cual ha quedado acreditada la discriminación.
>
> 32. A ello cabe agregar que: (i) de la visualización del citado CD de video, se aprecia la negativa de la recepcionista del Hospedaje de brindarle el servicio; (ii) de la visualización del citado CD de video, se aprecia que ante la afirmación de la parte denunciante, de que se le estaba discriminando, la recepcionista del Hospedaje se limitó a señalar que eran reglas del negocio y que solo seguía órdenes; y, (iii) el denunciado no ha aportado al expediente algún reglamento sobre las condiciones de contratación de las habitaciones, por lo cual no se encuentra acreditado que tenía como política de seguridad el impedir que personas que no habían contratado el servicio, ingresen a las habitaciones aun con el consentimiento del contratante. [Énfasis agregado].

Con base a lo señalado, la Sala mediante Resolución 2129-2018/ SPC-INDECOPI del 20 de agosto del 2018, confirmó el pronunciamiento de la Comisión al considerar que se debe combatir cualquier conducta discriminatoria, a efectos de cautelar el derecho a la identidad que posee cualquier individuo dentro de la sociedad, de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política de 1993.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

En tal sentido, confirmó la Resolución 027-2018/INDECOPI-PIU del 9 de enero de 2018, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del INDECOPI de Piura, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por actos de discriminación, y como medidas coercitivas:

> Capacitar a su personal, dependiente y/o contratado, sobre la prohibición de discriminar a los consumidores, establecida en la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor; y,
>
> Colocar un cartel en la parte exterior del establecimiento inspeccionado, y demás locales del proveedor si los hubiere, con el siguiente mensaje: "Este establecimiento está prohibido de discriminar a sus consumidores por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, discapacidad, orientación sexual, identidad de género o cualquier otra índole, pues ello constituye una infracción a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, si una persona advierte que este establecimiento incumple dicha prohibición, tiene derecho a denunciar ello ante el Indecopi conforme a la norma citada precedentemente".

E. **Expediente 722-2018/CC2:** con fecha 5 de mayo de 2018, la señora Paredes pretendió ingresar al hotel "Mundo" sin embargo, luego de recibir información, el personal de la recepción le indicó que no estaba permitido el ingreso de dos personas del mismo sexo; ante ello, la denunciante solicitó el Libro de Reclamaciones del establecimiento, sin que se le hiciera entrega del mismo; finalmente, la administradora del hotel intentó agredir físicamente a la denunciante mientras grabó parte de los hechos con su celular.

Posteriormente, con fecha 26 de junio de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor, determinó que la parte denunciada en efecto había cometido una infracción contra los artículos 1° y 38° del CPC, al respecto, la parte denunciada indicó que la parte denunciante no había presentado medio probatorio que acredite que personal del hotel le haya indicado que no está permitido el ingreso de dos personas del mismo sexo, contrario a lo alegado por la parte denunciada, la señora Paredes presentó 3 videos vinculados a los hechos materia de denuncia, grabados con su teléfono móvil.

A razón de ello, el 15 de febrero de 2019, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 mediante la Resolución 325-2019/CC2, resolvió lo siguiente:

> […] declarar fundada la denuncia contra Hotel Mundo, por infracción de los artículos 1° numeral 1 literal d) y 38° del Código, en tanto el proveedor realizó una práctica discriminatoria al indicarle que no podían ingresar dos personas del mismo sexo a una habitación pese a que le habría confirmado el precio de la misma; declarar fundada la denuncia contra Hotel Mundo, por infracción de los artículos 18° y 19° del Código,

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

debido a que el proveedor denunciado intentó agredir a la señora Paredes cuando se encontraba grabando los hechos materia de denuncia con su teléfono móvil.

En consecuencia, ordenó, en calidad de medida correctiva, que el Hotel Mundo:

> Se abstenga de realizar prácticas discriminatorias de cualquier índole que impliquen la aplicación de prácticas ilegales de selección de clientela sin que medien causas objetivas o justificadas, que resulten lesivas contra los derechos de los consumidores; Capacite a su personal para que eviten conductas discriminatorias similares a la verificada en el presente procedimiento; y,
>
> Capacite a su personal a fin de que eviten en lo sucesivo a negar injustificadamente el Libro de Reclamaciones a sus consumidores, explicando a los mismos desde cuando se genera la relación de consumo conforme al Código.

Posteriormente, el 29 de marzo de 2019, la parte denunciada apeló la Resolución 325-2019/CC2 con el principal argumento de que la encargada de recepción hizo alusión a la prohibición de que ingresen dos personas en una habitación simple, y no a la orientación sexual de la denunciante. Al respecto, la Sala Especializada indicó que:

> 36. En relación al mandato establecido en el artículo 2° de la Constitución, en diversa jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha señalado que la igualdad ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo[135]. En su calidad de principio, constituye el enunciado de un componente axiológico del ordenamiento constitucional, que vincula y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. Como derecho subjetivo, se constituye en un derecho fundamental que reconoce la titularidad de la persona sobre un bien constitucional: la igualdad oponible a un destinatario. Por ello, se ha señalado que la igualdad se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras que jurídicamente resulten relevantes.
>
> 37. El derecho a la igualdad, al proyectarse a lo largo de todo el ordenamiento legal, se manifiesta como derecho objetivo también en la regulación especial sobre protección al consumidor. De este modo, el artículo 1°.1 literal d) del Código señala que los consumidores tienen derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial, prohibiéndose expresamente la posibilidad de ser discriminados por los mismos motivos establecidos en el artículo 2° de la Constitución, así como por otros de cualquier índole.

Respecto a la carga de la prueba, la Sala señaló que el video ofrecido por la parte denunciante contenía indicios suficientes de un trato desigual, concretamente el no permitir que la denunciante se hospedara en el establecimiento comercial en compañía,

[135] STC 0045-2004-AA/TC

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

por tanto, la Sala declaró fundada la denuncia por infracción de los artículos 1 numeral 1 literal d) y 38 del Código de Protección al Consumidor.

295. Con base a la jurisprudencia administrativa anteriormente expuesta, el Estado peruano ha demostrado que, en estricto cumplimiento de su deber de garantía, en relación con su deber de supervisión, viene tutelando efectivamente los derechos de las personas LGBTI en el marco de relaciones de consumo, a través de INDECOPI.

296. No obstante, los RPV en su ESAP fundamento F página 14, indicaron que "el caso de Crissthian representa un punto de inflexión en la jurisprudencia del INDECOPI sobre discriminación hacia los consumidores LGBTI", haciendo alusión a que el caso del señor Olivera fue el primero sobre discriminación por orientación sexual diversa en el periodo de 2004 – 2020 conocido por Tribunales administrativos. Al respecto, el Estado peruano considera que la afirmación de los RPV tergiversa el criterio que pudo asumir el INDECOPI, dado que, cuando se presentaron nuevas denuncias sobre discriminación sustentadas con suficiente material probatorio, la entidad administrativa procedió a imponer las sanciones que se diesen a lugar, conforme a los siguientes antecedentes:

RESOLUCIÓN	EMPRESA SANCIONADA	DETALLE DE LA MEDIDA CORRECTIVA ORDENADA
Resolución 1197-2014/SPCINDECOPI del 10 de abril de 2014	Gothic Entertainment S.A.- Discoteca Gótica	La Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante SPC) confirmó el mandato de la primera instancia, consistente en que (i) el proveedor cumpla con capacitar a todo su personal para que se eviten conductas discriminatorias similares a la verificada en el presente procedimiento; y, (ii) cumpla por un lapso de 6 meses, de publicar un aviso en su página web y colocar un aviso visible para todos los consumidores en la entrada del establecimiento con el texto: *"Gothic Entertainment S.A. informa al público en general que en la Discoteca Gótica se encuentran prohibidas todas las prácticas discriminatorias a consumidores por cualquier motivo, incluyendo distinciones injustificadas por origen,*

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

RESOLUCIÓN	EMPRESA SANCIONADA	DETALLE DE LA MEDIDA CORRECTIVA ORDENADA
		raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, opción sexual o cualquier otro motivo"
Resolución 3255-2015/SPCINDECOPI del 19 de octubre de 2015	Mall Service S.A.C. Centro Comercial Plaza San Miguel	La SPC confirmó el mandato de la primera instancia, consistente en que: (i) el proveedor cumpla con capacitar al personal que brindaba atención al público en el centro comercial, sobre tópicos relacionados a discriminación e igualdad de condiciones en las relaciones de consumo; y, (ii) cumpla con colocar carteles en las distintas entradas del centro comercial, de forma visible y destacable, con el mensaje: "*En este establecimiento no se discrimina por motivos de raza, religión, orientación sexual, condición física o económicas ni por ningún otro motivo".*
Resolución 628-2018/SPCINDECOPI del 26 de marzo de 2018	Gourmet y Eventos El Aguaje S.A.C.	La SPC confirmó el mandato de la primera instancia, consistente en que: (i) el proveedor cumpla con capacitar a su personal sobre tópicos relacionados a discriminación e igualdad de condiciones en las relaciones de consumo; y (ii) cumpla con colocar un cartel, por el plazo de un (1) año calendario, en la entrada del local, el siguiente mensaje: *"En este establecimiento no se discrimina por motivos de raza, religión, transgéneros, orientación sexual, condición física o económicas ni por ningún motivo".*

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

RESOLUCIÓN	EMPRESA SANCIONADA	DETALLE DE LA MEDIDA CORRECTIVA ORDENADA
Resolución 1539-2018/SPCINDECOPI del 22 de junio de 2018	Amazon Club E.I.R.L.	La SPC: ordenó al proveedor que: (i) cumpla con capacitar a su personal, dependiente y/o contratado, sobre la prohibición de discriminar a los consumidores, establecida en la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, (ii) ordenó al proveedor al que cumpla con colocar un cartel en la parte exterior del establecimiento inspeccionado, y demás locales del proveedor si los hubiere, con el siguiente mensaje: *"Este establecimiento está prohibido de discriminar a sus consumidores por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, discapacidad, orientación sexual, identidad de género o cualquier otra índole, pues ello constituye una infracción a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, si una persona advierte que este establecimiento incumple dicha prohibición, tiene derecho a denunciar ello ante el Indecopi conforme a la norma citada precedentemente".*
Resolución 0534-2019/SPCINDECOPI del 27 de febrero de 2019	Chira´s E.I.R.L.	La SPC: confirmó el mandato de la primera Instancia, consistente en que: (i) el proveedor cese, de manera inmediata, con la aplicación de tratos discriminatorios en contra de la parte denunciante; y, (ii) ordenó al proveedor que cumpla con lo siguiente a efectos de que no ocurra un acto de discriminación a futuro: 1. Capacitar a su personal, dependiente y/o contratado, sobre la

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

RESOLUCIÓN	EMPRESA SANCIONADA	DETALLE DE LA MEDIDA CORRECTIVA ORDENADA
		prohibición de discriminar a los consumidores. 2. Colocar un cartel en la parte exterior de su establecimiento, y demás locales si los hubiere, con el siguiente mensaje: *"Este establecimiento está prohibido de discriminar a sus consumidores por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, discapacidad, orientación sexual, identidad de género o cualquier otra índole, pues ello constituye una infracción a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, si una persona advierte que este establecimiento incumple dicha prohibición, tiene derecho a enunciar ello ante el Indecopi conforme a la norma citada precedentemente".*
Resolución 2880-2019/SPCINDECOPI del 16 de octubre de 2019	Mundo Primero S.A.C. Hotel Mundo E.I.R.L.	La SPC: ordenó al proveedor que: (i) cumpla con permitir el ingreso de la denunciante y de cualquier otro consumidor a su establecimiento comercial, sin establecer estricciones basadas en su orientación sexual; y, (ii) señaló que, considerando la dimensión y gravedad de la infracción verificada, debía ordenarse que el proveedor cumpla con lo siguiente: 1. Brindar una capacitación sobre prevención de discriminación en el consumo a todos los trabajadores que: (i) tengan contacto directo con clientes por cualquier canal de atención; y, (ii) debido a sus labores puedan verse involucrados en una práctica comercial como la verificada. Se precisó que la referida

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

RESOLUCIÓN	EMPRESA SANCIONADA	DETALLE DE LA MEDIDA CORRECTIVA ORDENADA
		capacitación debía reflejar el involucramiento de los principales directivos de la empresa (directores, gerentes, jefes o rangos similares dentro de la estructura del denunciado) y contar con mecanismos de registro de asistentes, así como de evaluación de los contenidos impartidos. 2. Colocar de forma permanente un cartel al interior de su establecimiento abierto al público, en un lugar visible y fácilmente accesible, con el siguiente mensaje: *"Este establecimiento está prohibido de discriminar a cualquier consumidor por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, discapacidad, orientación sexual, identidad de género, edad o cualquier otra índole, pues ello constituye una infracción a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. Si una persona advierte que este establecimiento incumple dicha prohibición, tiene derecho a formular el reclamo correspondiente, así como a denunciar este hecho ante el Indecopi."*

297. El Estado conviene en resaltar que el proceso administrativo sancionador ante el INDECOPI si ofrece tutela a casos de discriminación tal como se verifica de los antecedentes invocados. No obstante, es necesario puntualizar que los casos referidos los denunciantes si lograron acreditar el trato discriminatorio que alegaban, ello, sin flexibilizar la carga probatoria.

5.8. Proceso contencioso administrativo

298. Siguiendo con el desarrollo conceptual de los aspectos procesales, corresponde

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

referirnos a la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo. Esto último, considerando que -según el señor Olivera- se han agotado los recursos de sede interna con la interposición de una demanda contencioso administrativa, cuya finalidad, era se declare la "nulidad" de lo resuelto ante el INDECOPI.

299. Al respecto, es preciso desarrollar las particularidades que tiene la jurisdicción contencioso administrativa, dado que, la habilitación jurisdiccional depende -en parte- de lo resuelto por parte de la autoridad competente. Al respecto, la Constitución Política de Perú señala que:

> **Artículo 148.- Acción contencioso-administrativa**
> Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa

300. Con base a lo antes indicado, en las siguientes líneas el Estado se avocara a especificar las bases y limitaciones del proceso contencioso administrativo, para que, a partir de ello, se proceda a desarrollar en la sección correspondiente al fondo del asunto, el porqué de la respuesta jurisdiccional brindada en sede interna.

301. Ahora bien, al momento de los hechos, el proceso contencioso administrativo se encontraba regulado por la Ley N°. 27584 (Ley del Proceso Contencioso Administrativo)[136], siendo que, en dicho dispositivo normativo se explicitaba la finalidad del referido proceso. A saber:

> **Artículo 1.- Finalidad**
>
> La acción contencioso administrativa prevista en el Artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.
>
> Para los efectos de esta Ley, la acción contencioso-administrativa se denominará proceso contencioso administrativo.

302. Como puede apreciarse, mediante este proceso se pretende la revisión de algún acto u omisión de la administración pública para que el juez realice un control sobre la juridicidad de tales actos. Con base a lo antes indicado, se tiene que el proceso contencioso administrativo se sustenta en dos aspectos:

[136] Anexo N° 24: Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, de fecha 06 de diciembre del 2001.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

Control judicial de los actos de la administración	Tutela judicial efectiva
Al respecto, la actuación administrativa debe estar enmarcada en lo dispuesto por la Constitución y las leyes; por tanto, a través de la acción contencioso-administrativa (En adelante "ACA") se procura la revisión en sede judicial de los actos y omisiones de la administración pública.	El administrativo, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, y, a fin de impedir un estado de indefensión frente al poder la Administración Pública, puede acudir a la sede judicial a efecto se realice un control de legalidad, por ende la ACA es en un medio de defensa del ciudadano frente a los actos, resoluciones u omisiones arbitrarias de la Administración.

303. Por lo antes expuesto, al proceso contencioso administrativo, lo podemos definir como "el conjunto de reglas que dirigen la conformación, desenvolvimiento y efectividad de la relación jurídica procesal formada a consecuencia de una controversia, surgida en una previa relación de derecho administrativo, desarrollada entre el Estado —personificado en una entidad administrativa— y un particular o sujeto administrado, y normalmente desenvuelta dentro de un procedimiento administrativo[137]".

304. Como puede verse, el proceso contencioso administrativo es un medio procesal a través del cual se efectúa un "control jurídico" sobre las actuaciones de la administración pública; no obstante, la actividad jurisdiccional estará vinculada a la revisión de lo actuado y resuelto en sede administrativa.

305. Asimismo, se debe enunciar que sólo se pueden impugnar mediante el proceso contencioso administrativo los actos administrativos que causen estado, es decir, aquel que agota o pone fin a la vía administrativa porque fija de manera definitiva la voluntad de la administración. Este aspecto es relevante para delimitar la dinámica procesal con la cual se instituirá el proceso judicial, así como la plataforma fáctica materia de demanda. En efecto, la jurisdicción contencioso administrativa tiene un efecto "revisor", por ende, el juez no podría alterar los hechos valorados en sede administrativa, más sí podría valorar los mismos a partir de un nuevo examen jurídico.

306. Ahora bien, al margen de lo antes expuesto, es importante señalar que los procesos contenciosos administrativos admiten determinadas pretensiones. Al respecto, la Ley N°

[137] JIMÉNEZ VIVAS, Javier Eduardo (2020). El proceso contencioso-administrativo peruano: breve historia, presente y perspectivas futuras. Revista Oficial del Poder Judicial 11(13). Pág. 68

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

27584 vigente al momento de los hechos precisaba que son objeto de las acciones contenciosas administrativas:

> **Artículo 5.- Pretensiones**
> En el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente:
> 1. La declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos.
> 2. El reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines.
> 3. La declaración de contraria a derecho y el cese de una actuación material que no se sustente en acto administrativo.
> 4. Se ordene a la administración pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme. [Énfasis agregado]

307. En virtud de lo señalado y considerando la plataforma fáctica del caso, es pertinente realizar un desarrollo conceptual respecto de la primera pretensión, en tanto que, el señor Olivera promovió la misma con la finalidad de anular el pronunciamiento emitido por el INDECOPI.

308. En ese marco normativo, la pretensión de "nulidad" pretende el contraste de la decisión administrativa con el ordenamiento jurídico vigente. Al respecto, la legislación peruana vigente al momento de los hechos señalaba que es procedente solicitar la nulidad de un acto administrativo por las siguientes causales:

> **Artículo 10 de la Ley Nro. 27444[138].- Causales de nulidad**
>
> Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
> 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
> 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
> 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.
> 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de esta. [Énfasis agregado]

309. Con base a lo anteriormente indicado, se tiene que el proceso contencioso-administrativo procura garantizar una correlación fáctico-jurídica con el ordenamiento legal vigente. En efecto, carecerán de validez aquellos pronunciamientos que no se

[138] Anexo N° 25: Ley N° 27444, Ley que regula el Proceso Administrativo General, de fecha 10 de abril del 2001

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

emitan de conformidad con la Constitución y el resto de las leyes vigentes, dicho de este de modo, el proceso contencioso administrativo también tiene un trasfondo vinculado a la protección de los derechos fundamentales frente a actuaciones públicas que pueden afectar o lesionar sus derechos.

310. Asimismo, es importante destacar que la justicia contencioso administrativa no puede soslayar los principios aplicables al proceso administrativo que es materia de análisis judicial. Es decir, un acto administrativo sancionador, será analizado por la instancia judicial de distinta manera a aquel acto administrativo emitido en un proceso regular. En otras palabras, la intensidad de la revisión judicial, se gradúa en atención a la naturaleza del proceso sometido a control legal.

311. En ese sentido, la idea del proceso contencioso-administrativo descansa en la finalidad de control del Estado sobre la administración pública, a través del Poder Judicial. En todo caso, se sustenta en el principio de frenos y contrapesos propio del Estado de Derecho. Precisamente, el Perú es una república democrática que se organiza bajo el principio de división y separación de poderes, con arreglo a los principios del Estado de derecho, conforme se establece en el artículo 43 de la Constitución Política.

312. Se afirma entonces, que el proceso contencioso administrativo se convierte en un cauce o instrumento para asegurar el sometimiento de la administración al derecho, dado que, mediante dicho proceso, el órgano jurisdiccional busca verificar que la actuación administrativa haya sido o no conforme a Ley, en el sentido de ordenamiento jurídico. En suma, el juez debe tener como parámetro de referencia en su análisis de validez de la actuación administrativa a todo el ordenamiento jurídico en su conjunto, con especial énfasis en los principios jurídicos[139], lo que incluye sopesar el principio de presunción de inocencia.

5.9. Distinción entre el proceso de amparo, el procedimiento administrativo ante el INDECOPI y el proceso contencioso administrativo con relación a la protección contra la discriminación

313. En principio, la Constitución de 1993 no establece claramente una definición sobre el Proceso de Amparo, sino que se limita a determinar su carácter procedimental, por lo que el Tribunal Constitucional estableció algunas aproximaciones a su contenido dotándolo de naturaleza restitutiva con el objeto de reponer las cosas al estado anterior a la amenaza o vulneración del derecho constitucional[140].

[139] García de Enterría, Eduardo (1963). Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho en el derecho administrativo. Revista de administración pública, 40, 189-222.
[140] Tribunal Constitucional de Perú. STC Exp. N° 01875-2004-PA, Fundamento Jurídico 2

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

314. En efecto, la finalidad esencial del proceso de amparo es proteger efectivamente a los derechos fundamentales frente a violaciones que pueden ser reales o de inminente realización, así también, el proceso de amparo no solo genera protección constitucional, ante un caso individual, sino que también importa una labor interpretativa de los preceptos constitucionales, lo cual consolida la Constitución como Norma Suprema al otorgarle solidez y coherencia en el ordenamiento jurídico.

315. En ese contexto, "los procesos constitucionales en general, y el amparo en particular, se diferencian de los procesos ordinarios por la finalidad que persiguen y la materia tratada, y porque constituyen instrumentos procesales diseñados para garantizar la supremacía constitucional y proteger de manera sencilla, rápida y eficaz los derechos del hombre consagrados en las cartas fundamentales y en las convenciones internacionales"[141]

316. Bajo dichas consideraciones, notamos que el Proceso de Amparo (el cual no fue agotado en sede interna por el señor Olivera), es una garantía que permite la cristalización y protección de los derechos fundamentales. A su vez, es el instrumento procesal por el cual se puede promover un Estado de Derecho en el cual, exista un rol mucho más activo y al servicio del ser humano, eje central de todas sus decisiones.

317. Considerando lo antes indicado, según el Tribunal Constitucional de Perú, el proceso de amparo "solo atiende requerimientos de urgencia"[142] "cuando las vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho"[143]. Ahora bien, los RPV podrían alegar que el proceso de amparo no era idóneo, en tanto que, la denuncia administrativa formulada ante INDECOPI permitía analizar supuestos de discriminación.

318. Al respecto, es oportuno señalar que no resulta equiparable el proceso de amparo con el procedimiento administrativo seguido ante el INDECOPI, en atención a que en el proceso constitucional se busca proteger o resguardar un derecho, mientras que en la denuncia administrativa ante el INDECOPI se procura activar el poder punitivo del Estado frente al incumplimiento de obligaciones legalmente establecidas para los proveedores.

[141] SERRA, María Mercedes. A propósito del rechazo in limine en el amparo. En: AA VV., "El amparo constitucional. Perspectivas y modalidades". Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 91.
[142] Tribunal Constitucional. Sentencia de fecha 20 de enero de 2012, recaída en el Expediente N° 04196-2004-AA/ TC Fundamento Jurídico 5.
[143] Tribunal Constitucional. Sentencia de fecha 28 de noviembre de 2006, recaída en el Expediente N° 02006-2005-PA/ TC Fundamento Jurídico 5.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

319. En esa línea argumentativa, el Estado peruano sostiene que, en sede interna, debió agotarse el proceso constitucional de amparo (acción de tutela), en tanto que, el procedimiento administrativo sancionador no es una vía igualmente satisfactoria por tener una distinta naturaleza procesal (*ius puniendi*). En efecto, según el Tribunal Constitucional de Perú, solo estamos ante una vía igualmente satisfactoria, si en ambos procesos (amparo y ordinario) se tiene como finalidad la protección del derecho fundamental[144].

320. Si bien es cierto, el procedimiento sancionador ante el INDECOPI también puede pronunciarse sobre actos de discriminación, también es verdad que el grado de exigencia probatoria es mayor, en tanto que, el denunciante debe desbaratar el principio de "presunción de inocencia" que es propio del proveedor denunciado. En efecto, se puede verificar que, en un procedimiento sancionador, el Estado actúa como garante del principio de legalidad, pero a su vez, actúa como ente decisor, razón por la cual, debe mantener cierto grado de equidad procesal.

321. En atención a lo anteriormente señalado, el procedimiento administrativo ante el INDECOPI tiene como objetivo proteger los derechos del consumidor a través de la aplicación de sanciones que correspondan. En efecto, "los derechos del consumidor" se encontraban resguardados por lo que en su momento fue la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (Decreto Legislativo 716), y actualmente, por el Código de Protección al Consumidor (Ley N° 29571), siendo oportuno resaltar que en ambos escenarios rige una estructura punitiva, por tanto, el Estado no podría imponer una sanción pecuniaria sin que existan razones de peso.

322. Por otro lado, también se puede afirmar que el proceso de amparo es un proceso de tutela urgente y rápida en tanto se trata de proteger los derechos fundamentales, valores especialmente relevantes en nuestro ordenamiento jurídico. En cambio, el proceso contencioso administrativo es un proceso seguido en la vía judicial ordinaria, que tiene por finalidad el control jurisdiccional de los actos de la Administración Pública, resguardando que los mismos guarden el debido respeto por la Constitución y las leyes, así como por los derechos de los administrados.

323. Considerando las ideas hasta aquí desarrolladas, cabe hacer la distinción de los procesos con atención a las particularidades de cada uno de ellos:

[144] Tribunal Constitucional. Sentencia de fecha 20 de enero de 2012, recaída en el Expediente N° 04650-2011-PA/TC, Fundamento Jurídico 5.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

Tipo de Proceso Aspecto que considerar	Proceso de Amparo	Administrativo Sancionador	Proceso Contencioso administrativo
Finalidad	Cautelar el derecho constitucional retrotrayendo los hechos al estado anterior a su afectación.	Determinar la existencia de una infracción administrativa a fin de imponer una sanción prevista en Ley.	Efectuar una revisión de la actuación administrativa – control de legalidad.
Principios aplicables	Aquellos principios que favorezcan el ejercicio de los derechos como *"pro actione" o "pro homine".*	Al generar una posible sanción, se aplican aquellos principios que restrinjan la actividad punitiva del Estado, tales como el principio de legalidad y de presunción de inocencia.	Los principios aplicables al debido proceso.
Valoración de prueba en actos de discriminación	i) En primer lugar, será deber del demandado, y no del demandante, probar que dicha discriminación no se ha producido; ii) en segundo lugar, dicha demostración habrá de ser enjuiciada a través de un control estricto, con lo cual no basta con que el agresor demuestre la legitimidad del fin y la racionalidad de la medida, sino que debe justificar la imperiosa necesidad de la misma; y finalmente iii) en caso de duda, el juez habrá de inclinarse por la inconstitucionalidad de la medida	Según el Art. 7-B de la Ley de Protección al Consumidor: 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	La valoración de la prueba se regirá por la naturaleza del proceso administrativo sometido a control judicial. En efecto, al tratarse de un Procedimiento Administrativo Sancionador, subsistirá la aplicación de los principios que limitan la aplicación del poder punitivo del Estado.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

VI. OBSERVACIONES A LOS FUNDAMENTOS DE HECHO PLANTEADOS EN EL INFORME DE FONDO Y EL ESAP

324. Sin perjuicio de la delimitación de la controversia realizada previamente por el Estado peruano, de manera ilustrativa, el Estado peruano hará referencia a hechos circunstanciales que sucedieron de manera anterior y posterior al eje central de la controversia, esto es, los hechos suscitados el 11 de agosto de 2004.

325. Asimismo, el Estado peruano realizará necesarias observaciones y precisiones respecto de los hechos planteados y mencionados en el Informe de Fondo y el ESAP.

6.1. Observaciones respecto a los hechos ocurridos el 11 de agosto de 2004

326. De manera preliminar, a fin de entender el enfoque planteado por los RPV, en el presente caso, es pertinente conocer el perfil y ocupación del señor Olivera, quien fuera líder del Movimiento Homosexual de Lima (en adelante "MHOL").

327. El señor Olivera es licenciado en ciencias de la comunicación, y, desde el año 2001 viene ejerciendo su profesión como productor de programas radiales, elaboración de guiones. Así también, fue jefe de comunicaciones de campañas de organizaciones LGBTI, asistente de investigación en medios de prensa escrita de lo que se desprende que cuenta con experiencia en la elaboración de guiones, reportajes, entre otros.[145].

328. En esa línea de hechos, desde el año 2002, el señor Olivera fue Jefe de Comunicaciones en el MHOL y en forma paralela a la fecha de los hechos, ejercía como comunicador en la institución que asumió su defensa en sede interna, ante el SIDH y que actualmente lo representa, esto es, el "Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer" (en adelante "DEMUS")[146].

329. Estando a lo antes descrito, el día miércoles 11 de agosto de 2004 al promediar las 21:00 horas, el señor Olivera se encontraba en una de las mesas de la sección de juegos infantiles de la cafetería Dulces y Salados del entonces Supermercado Santa Isabel del distrito de San Miguel, en compañía de su pareja[147].

330. Santa Isabel es una cadena de supermercados abiertos al público de propiedad de Supermercados Peruanos, que se dedicaba a la venta de alimentos, bebidas, artículos

[145] Anexo N° 26: Perfil de red social "LinkedIn" del señor Olivera Fuentes
[146] Véase Perfil de red social "LinkedIn" del señor Olivera Fuentes
[147] Anexo N° 27: Declaración de Gabriela Madrid Paredes de fecha14 de octubre de 2004.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

de limpieza, entre otros. Adicionalmente, en sus establecimientos ofrecían servicios conexos como cafetería y/o juegos recreativos para niños.

331. Según se desprende de lo alegado por las partes en el proceso interno, el señor Olivera habría tenido muestras de afecto para con su pareja, siendo que, para el peticionario estas muestras de afecto solo involucraban caricias y miradas, mientras que, para Supermercados Peruanos habría existido una muestra excesiva de afecto, lo cual, habría generado que, más de un cliente de dicho lugar, manifieste su incomodidad presentando reclamos[148].

332. El Estado peruano observa que, la interacción entre el señor Olivera y personal de Supermercados Peruanos se habría producido, por la solicitud de los clientes, siendo pertinente aclarar que, las valoraciones subjetivas de tales personas, no podrían ser atribuibles a la responsabilidad estatal.

333. Según se advierte de la prueba actuada por Supermercados Peruanos, la señora Gabriela Madrid Paredes, supervisora del establecimiento comercial, habría solicitado al señor Olivera que cesen las escenas amorosas señalando que, este había sido un requerimiento de los clientes[149] al observar escenas excesivas de afecto no acordes a un espacio público.

334. Así, luego de finalizar la conversación, tal como señala los RPV en la página 9 del ESAP el señor Olivera permaneció dentro del local junto a su pareja, hasta una hora y media luego del intercambio verbal; es decir, no fueron retirados del establecimiento, mucho menos de manera forzada, como pretenden aseverar los RPV, ni tampoco se les impidió el acceso a los servicios ofrecidos por el establecimiento.

335. Asimismo, según lo referido por Supermercados Peruanos, cuando el señor Olivera finalizó su estancia en el establecimiento comercial, se les advirtió que volverían a saber de ellos, dejando una tarjeta correspondiente al Movimiento Homosexual de Lima – MHOL[150] en su calidad de jefe de comunicaciones.

336. Ahora bien, el Estado peruano precisa que, a diferencia de lo planteado erróneamente por la CIDH en su Informe de Fondo[151], el día de los hechos que dieron origen a la

[148] Véase Anexo N° 17 del ESAP y Anexo N° 4 del Informe de Fondo, donde el Jefe de Prevención de Perdidas reportó: "Se recibe nuevamente la queja de clientes (…)".
[149] Véase Declaración de Gabriela Madrid Paredes de fecha14 de octubre de 2004 contenida en el Escrito de descargos de Supermercados Perú ante la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI.
[150] Anexo N° 28: Tarjeta de presentación de MHOL (Movimiento Homosexual de Lima)
[151] Véase Informe de Fondo, párrafo 46, donde se señala que "guardias de seguridad y policial intervinieron para hacer que la presunta víctima y su pareja cesaran en tales conductas".

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

presente controversia, únicamente intervino personal de seguridad de la referida empresa, más no existió participación o intervención policial directa u oficiosa, es decir, los agentes estatales no tuvieron injerencia en los hechos acontecidos dentro del referido local, tal como fue admitido por la CIDH, cuando en el Informe de Fondo hizo constar que, los hechos del presente caso se refieren a las actuaciones de una entidad privada[152].

337. Al respecto, cabe señalar que, ni en el proceso en sede interna, ni en el proceso supranacional se ha evidenciado la existencia de un Acta de Intervención Policial que permita concluir la participación de un agente estatal en esta interacción entre particulares. Muestra de ello, es que el cuestionamiento por parte del señor Olivera se dirige en contra de la supuesta conducta discriminadora de Supermercados Peruanos, más no atribuye responsabilidad a ningún efectivo policial.

338. Sin perjuicio de lo antes indicado, no está demás resaltar que, según la normativa que regía la actuación policial, Ley N° 27238, Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú[153] la PNP puede intervenir en calidad de conciliador en altercados que alteren la tranquilidad pública y que no constituyan faltas o delitos. En ese contexto, no podría asimilarse que existió una intervención policial destinada a reprimir la conducta del señor Olivera.

339. En virtud de los hechos descritos, el 1 de octubre de 2004, el señor Olivera formuló una denuncia contra el Supermercado Santa Isabel alegando la comisión de presuntos actos de discriminación, ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI)[154].

340. Durante el procedimiento llevado a cabo ante INDECOPI, Supermercados Peruanos negó haber desarrollado conductas discriminatorias con sus clientes[155], admitiendo que pidió al señor Olivera que respetara el derecho a los demás clientes al uso adecuado de las instalaciones, asimismo señaló que, la calificación del comportamiento está en

[152] Véase Informe de Fondo, párrafo 45, donde se señala "La CIDH deja constancia que, ya que los hechos se refieren a las actuaciones de una entidad privada (..)".
[153] Ley N° 27238 – Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú
Artículo 9º. Facultades
Son facultades de la Policía Nacional del Perú las siguientes:
[…]
5. Intervenir como conciliador en los casos de conflicto que no constituyan delitos o faltas que alteren el orden y la tranquilidad pública.
[154] Véase Denuncia formulada por el Señor Olivera ante la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI de fecha 01 de octubre de 2004
[155] Véase Anexo 2 del Informe de Admisibilidad y Fondo, párrafo 2, donde se señala que: "la empresa no tiene políticas discriminatorias de ninguna naturaleza".

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

relación directa del lugar en el que es realizado, sin más diferenciación que la de ser una persona correcta y respetuosa de los derechos de los demás, o no serlo[156].

341. El Estado peruano resalta que, en sede interna los hechos materia de denuncia inicial se centraron únicamente en lo ocurrido el día 11 de agosto de 2004[157], tal como lo reconoció el propio señor Olivera ante el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI[158].

342. Lo antes indicado es relevante para el presente proceso, en tanto que, los RPV pretenden extrapolar hechos, solicitando se valore el material audiovisual que contiene imágenes del 17 de agosto de 2004, olvidando la conducta procesal asumida en sede interna.

6.2. Observaciones en relación con los hechos ocurridos el 17 de agosto de 2004

343. Sin perjuicio de que el Estado peruano considera que, los hechos ocurridos el 17 de agosto de 2004, no forman parte de la controversia seguida en sede interamericana y, por tanto, no deberían ser parte del presente Escrito de Contestación, sin embargo, a efectos de esclarecer los hechos indebidamente planteados por los RPV, y a fin de evitar que la Corte sea inducida al error por parte de los RPV, es necesario realizar las siguientes precisiones.

344. Conforme la CIDH reconoce en el párrafo 16 del Informe de Fondo, el señor Olivera era miembro de la Asamblea de Asociado/as del Movimiento Homosexual de Lima (MHOL). Asimismo, conforme el Estado peruano ha evidenciado, se desempeñaba como jefe de comunicaciones de dicho movimiento, en ese sentido, tras los hechos ocurridos el día 11 de agosto de 2004, el señor Olivera redactó una nota de prensa[159], en la cual, indicaba que había sido discriminado por realizar muestras de afecto en público con su pareja. Así también, relató que el personal de Supermercados Peruanos "lo habría invitado a retirarse".

---

[156] Véase Anexo 2 del Informe de Admisibilidad y Fondo, párrafo 9, donde se señala que: "Lo único que se le pidió fue que respetara el derecho a 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 el que es realizado, es lo que llamamos respeto a la moral y buenas costumbres impuestas por el colectivo, sin más diferenciación que la de ser una persona correcta y respetuosa de los derechos de los demás, o no serlo".
[157] Véase Resolución Final N° 1039/2005-CPC recaída en el Expediente N°1183-2004-CPC emitida por la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI de fecha 31 de agosto 2005.
[158] Anexo N° 29: Escrito presentado por el señor Olivera a la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual del INDECOPI, de fecha 08 de mayo de 2006.
[159] Anexo N° 30: Nota de prensa de fecha 12 de agosto de 2004

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

345. Al respecto, en el ESAP, el propio señor Olivera reconoce que, dos medios de comunicación se pusieron en contacto con él, con la finalidad de elaborar un reportaje respecto de la presunta discriminación padecida. En esa línea, el ESAP también reconoce de manera objetiva, que las tomas audiovisuales del día 17 de agosto de 2004, son producto de coordinación con el periodista Juan Subauste de Frecuencia Latina, colega en ciencias de la comunicación del señor Olivera.

346. Asimismo, los RPV aducen que la dinámica del reportaje consistía en que el señor Olivera y su pareja, en compañía del periodista y su enamorada acudan a otra tienda de la cadena de Supermercados Santa Isabel[160] con la intención de evidenciar un supuesto trato diferenciado respecto de la tolerancia de muestras de afecto. Nótese que se usa el término "reportaje", en el sentido que la visita del día 17 de agosto de 2004, tenía una finalidad específica que era evidenciar los supuestos actos de discriminación[161] de la cadena de Supermercados Peruanos.

347. El Estado peruano estima que, el reportaje elaborado por el señor Olivera, se dio con posterioridad a los hechos materia de controversia, y, tuvo lugar en un establecimiento comercial distinto de la cadena de Supermercados Santa Isabel (Sede San Isidro). Así también, es importante destacar que, el periodista Juan Subauste y su acompañante no estuvieron presentes en los hechos del 11 de agosto de 2004, sino solo en los hechos suscitados del 17 de agosto de 2004, contenidos en el reportaje. Además, el personal del Supermercado que participó el 11 de agosto de 2004 no estuvo presente en las escenas filmadas, correspondientes al 17 de agosto de 2004.

348. Esta situación quedó registrada mediante un material audiovisual, tal reportaje fue emitido por el programa periodístico "Reporte Semanal", el día 22 de agosto de 2004[162].

349. El Estado peruano observa que, los RPV a través del ESAP, pretenden amalgamar los hechos acontecidos el 11 de agosto de 2004, con el reportaje periodístico generado el día 17 de agosto del mismo año, cuando estos últimos hechos realmente no tienen vinculación con lo suscitado el día 11 de agosto (materia de denuncia).

350. En ese sentido, el Estado considera necesario observar que, el material audiovisual del día 17 de agosto de 2004, no forma parte del hecho denunciado en sede interna, sino que, constituye un medio probatorio producido con la participación del señor Olivera,

[160] Véase literal c), página 9 del ESAP.
[161] Anexo N° 31: Escrito formulado por el señor Olivera ante el INDECOPI, de fecha 29 de noviembre de 2004 (Exp. Nro. 1183-2004/CPC).
[162] Ídem.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

para provocar alguna situación que brinde indicios sobre la comisión de actos de discriminación, en los Supermercados de la cadena denunciada.

351. La jurisdicción interna, a través del INDECOPI declaró impertinente el material audiovisual del día 17 de agosto de 2004, al ser un reportaje elaborado días posteriores a la fecha de los hechos denunciados (11 de agosto)[163]. Aunado a ello, considerando que, el reportaje producido tuvo lugar en un Supermercado distinto, en sede interna carecía de valor probatorio en relación al hecho de discriminación denunciado, por no encontrarse vinculado directamente con los hechos materia de controversia.

352. En efecto, la denuncia originó un proceso administrativo sancionador, el cual, genera la necesidad de delimitar una "imputación de cargos", dado que, es una garantía del investigado conocer que hechos son objeto de una posible sanción. En ese contexto, en sede administrativa solo se analizaron hechos del 11 de agosto de 2004, siendo incongruente con la plataforma fáctica, asimilar pruebas orientadas a acreditar hechos sobrevinientes.

353. En ese sentido, el Estado peruano observa lo establecido por la CIDH en el párrafo 47 de su Informe de fondo, en el cual señala lo siguiente:

> […] Finalmente, la Comisión hace notar que el 17 de agosto de 2004, la presunta víctima acudió a otro centro comercial de la misma empresa, en compañía de una pareja heterosexual y desplegaron nuevamente conductas afectivas, sin embargo, solamente la presunta víctima y su pareja fueron amonestados por expresas dichas conductas. La CIDH considera que ello demuestra que la presunta víctima fue objeto de una distinción de trato basada en las expresiones de su orientación sexual.

354. El Estado peruano, concluye que, en sede interna los hechos del 17 de agosto de 2004 que refiere la CIDH no fueron valorados en sede interna, dado que no se referían a los hechos materia de controversia es, decir, no tenía vinculación con los hechos materia de denuncia del día 11 de agosto del mismo año[164]. Por tanto, tal como lo viene reiterando el Estado peruano, la delimitación del presente caso se centra únicamente en los hechos denunciados a nivel nacional como presuntamente discriminatorios, acontecidos el día 11 de agosto de 2004.

6.3. Precisiones y observaciones respecto a la actuación de INDECOPI

355. En la presente sección, el Estado peruano narrará los hechos relacionados con la

[163] Véase Resolución Final N° 1039/2005-CPC recaída en el Expediente N°1183-2004-CPC emitida por la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI de fecha 31 de agosto 2005 1183-2004-CPC.
[164] Anexo N° 32: Reporte periodístico del 11 de octubre de 2004. Perú.com Noticias.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

denuncia presentada por el señor Olivera y describirá la respuesta estatal en el marco de la denuncia formulada ante INDECOPI como órgano administrativo -Autoridad Nacional de Protección del Consumidor- que está a cargo de la protección y defensa de los derechos de los consumidores en todo el Perú, conforme a lo dispuesto en la norma de la materia, (Ley de Protección del Consumidor, Decreto Legislativo 716 y actualmente el Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley Nº 29571)[165].

356. En primer lugar, se recuerda que, la denuncia presentada[166] por el señor Olivera con fecha 01 de octubre de 2004, tenía como petitorio el siguiente:

> PETITORIO: Que, solicito se le sancione con una MULTA a la empresa denunciada, además de ordenar como MEDIDAS CORRECTIVAS que esta institución no vuelva a discriminar por motivo de "orientación sexual" y publique, en todos sus establecimientos, así como en dos periódicos, una radio y un canal de televisión la siguiente frase "EN SANTA ISABEL NO SE DISCRIMINA POR RAZÓN DE ORIENTACIÓN SEXUAL" durante 30 días calendario. Esta última sanción debe darse con la finalidad de que los consumidores y usuarios de esta empresa tomen conocimiento del cambio de "lógica" institucional. Estas sanciones están dispuestas en el artículo 41 y 42 de la Ley de Protección al Consumidor. [Énfasis agregado].

357. El petitorio de la denuncia del señor Olivera se vinculó únicamente con un supuesto acto de discriminación por orientación sexual y consistió en la solicitud de que se imponga una sanción a la empresa Supermercados Peruanos SA y la adopción de medidas correctivas; sin embargo, no consistió en una solicitud de reparación de los presuntos daños que se habrían infringido por parte de la empresa privada, ni tampoco hizo referencia a otros derechos como libertad personal, libertad de expresión, ni hizo alusión a vulneración alguna a su derecho a la honra y dignidad.

358. Asimismo, la denuncia fue presentada únicamente contra la empresa privada Supermercados Peruanos SA, y versó sobre una presunta conducta imputada a dicha empresa, mas no fue dirigida contra ningún agente estatal ni versó sobre actuación alguna de agentes de la fuerza pública.

359. Es importante resaltar que el material probatorio propuesto por el señor Olivera en su denuncia comprendía lo siguiente:

- Anexo 1-B: Página 15 del Periódico "Perú 21" de fecha 17/08/04- Nota de prensa.
- Anexo 1-C: Cinta de video que registra los programas: "Reporte Semanal" de Frecuencia Latina y "Panorama" de Panamericana Televisión, emitidos el 22/08/04.

[165] Ley de Protección del Consumidor, Decreto Legislativo 716 de fecha 07 de noviembre de 1991 y Código De Protección Y Defensa Del Consumidor, LEY Nº 295711, de fecha 02 de setiembre de 2010.
[166] Véase Denuncia de fecha 01 de octubre de 2004, por el señor Olivera Fuentes.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

- Anexo 1-D Cinta de audio del programa "Edición Informativa" de Milenia Radio, emitido el 20/08/04.

360. Con base a las pruebas ofrecidas por el señor Olivera, es importante destacar dos aspectos. En primer lugar, los medios probatorios ofrecidos se limitaban a reproducir la versión propia de los hechos del señor Olivera, más no aportaban mayores indicios que permitan analizar o contextualizar cómo se dio la "intervención" por parte del personal de Supermercados Peruanos. En segundo lugar, la teoría probatoria postulada en la denuncia administrativa se relacionó con hechos acaecidos con posterioridad al 11 de agosto de 2004; tal como se desarrollará en la parte correspondiente al análisis jurídico de la controversia.

361. La denuncia presentada ante INDECOPI con fecha 01 de octubre de 2004, dio origen al Expediente N° 1183-2004/CPC, y fue admitida a trámite, mediante Resolución N° 1 de fecha 07 de octubre de 2004[167], que resolvió lo siguiente:

> […] Admitir a trámite la denuncia de fecha 01 de octubre de 2004, presentada por CRISSTHIAN MANUEL OLIVERA FUENTES en contra de SUPERMERCADOS PERUANOS S.A por la presunta infracción a los artículos 5 inciso b), 7, 9 y 15 de la Ley de Protección al Consumidor

362. Mediante escrito del 20 de octubre de 2004[168], Supermercados Peruanos sostuvo que el denunciante interpretó y presentó los hechos de manera manipulada e insistió en afirmar que:

- No se le solicitó que se retirara del establecimiento.
- No se les negó el acceso a los servicios del supermercado.
- Fue una interacción cortés entre el personal de cafetería de Supermercado Santa Isabel y el señor Olivera.
- El intercambio verbal suscitado consistió en el traslado de las quejas o molestias que habían sido enunciadas por los clientes.
- Se le solicitó que cesaran en las escenas amorosas que protagonizaban.
- La pareja permaneció en el local hasta las 10:45 pm, esto es, aproximadamente una hora y media después de los hechos y al momento del retirarse, el señor Olivera entregó una tarjeta identificándose como miembro del MHOL.

363. Supermercados Peruanos señaló que, la empresa no tiene políticas discriminatorias de ninguna naturaleza con sus clientes, además expresó taxativamente lo siguiente: "Lo único que se le pidió fue que respetara el derecho a los demás clientes al uso tranquilo,

[167] Anexo N° 33: Resolución N° 1 de fecha 07 de octubre de 2004
[168] Anexo N° 34: Escrito de contestación de fecha 20 de octubre de 2004, presentado por Supermercados Peruanos SA.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

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 el que es realizado, es lo que llamamos respeto a la moral y buenas costumbres impuestas por el colectivo, sin más diferenciación que la de ser una persona correcta y respetuosa de los derechos de los demás, o no serlo"[169].

364. Cabe destacar que, con base al principio de inmediación en el trámite del Expediente N° 1183-2004/CPC, se produjo una Audiencia de Conciliación con fecha 29 de octubre de 2004[170], ante la Secretaría Técnica de Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI, se reunió el señor Olivera con el representante de Supermercados Peruanos S.A.; sin embargo, no se pudo llegar a un acuerdo que ponga fin al procedimiento.

365. Con la finalidad de esclarecer los hechos de manera diligente, la Comisión de Protección al Consumidor, procuró solicitar al canal de televisión Frecuencia Latina, que transmitió el reportaje preparado conjuntamente por el señor Olivera con el periodista Juan Subauste, la remisión del video sin editar correspondiente a los hechos del 17 de agosto de 2004. Sin embargo, mediante carta de fecha 16 de mayo de 2005[171], Frecuencia Latina indicó que no contaba con el material audiovisual solicitado.

366. De lo descrito se aprecia que el INDECOPI realizó los actos de investigación que la naturaleza del procedimiento exigía a fin de esclarecimientos respecto de los cuales existía controversia.

6.3.1. Sobre la Resolución Final N° 1039-2005/CPC (Comisión de Protección al Consumidor)

367. Mediante el pronunciamiento de fecha 31 de agosto de 2005, la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI realizó una delimitación de los hechos del caso materia de controversia, cuando señaló:

> La denuncia del señor Olivera se centró en los hechos ocurridos el día 11 de agosto de 2004. De acuerdo al denunciante ese día mientras se encontraba con su pareja en la cafetería "Dulces y Salados" del local de Santa Isabel, ubicado en el distrito de San Miguel, personal de seguridad del denunciada le indicó que su comportamiento no era adecuado […]
> Por otro lado, y con el fin de demostrar una supuesta práctica discriminatoria por parte de Santa Isabel, el denunciante afirmó que en una segunda oportunidad el día 17 de

[169] Véase Anexo 2 del Informe de Fondo, párrafo 9.
[170] Anexo N° 35: Audiencia de conciliación con fecha 29 de octubre de 2004
[171] Anexo N° 36: Carta de respuesta de Frecuencia Latina al INDECOPI, de fecha 16 de mayo de 2005.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

> agosto de 2004 en el local de Santa Isabel de San Isidro también fue invitado a retirarse debido a las manifestaciones de afecto que tuvo con su pareja […]

368. Asimismo, los puntos controvertidos determinados por la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI, relacionados con el fondo del asunto fueron los siguientes:

> […]
> (ii) si Santa Isabel ha incurrido en la comisión de prácticas discriminatorias y, en este sentido si infringió lo establecido por los artículos 5 literal c y d, y 7-B de la Ley de Protección al Consumidor.
> (iii) si Santa Isabel ha incurrido en la comisión de infracciones al deber de idoneidad y, en este sentido, si infringió lo establecido por el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor.
> (iv) si corresponde ordenar a Santa Isabel las medidas correctivas solicitadas por el denunciante
> (v) si corresponde ordenar a Santa Isabel que asuma el pago de las cosas y costos incurridos por el señor Olivera en el procedimiento.

369. En consecuencia, se tiene que tanto en la denuncia como en las posteriores resoluciones de INDECOPI, el punto controvertido identificado consistió en presuntas prácticas discriminatorias, mas no con afectaciones a la libertad de expresión, vida privada, honra o dignidad del señor Olivera.

370. En cuanto a la acreditación de los actos de discriminación, la Comisión de Protección del Consumidor determinó lo siguiente:

> La Comisión considera importante establecer la metodología del análisis legal para acreditar la existencia de actos de discriminación. En ese sentido, los elementos que deben presentarse conjuntamente son:
> a. Acreditación de un trato diferenciado ante iguales circunstancias; y
> b. Que el trato diferenciado carezca de causas objetivas y razonables que lo justifiquen
> […]
> En conclusión, ante dos versiones tan diametralmente opuestas, en las que ambas tienen apariencias de verdad y en las que lo más claro es la existencia de manifestaciones afectivas (que no podrían pasar desapercibidas), así como la abstención (de dichas manifestaciones), la Comisión no puede sancionar solo 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 características y con ocasión de las mismas conductas haya un trato desigual sin una justificación objetiva ni razonable. [Énfasis agregado]

371. De acuerdo con el examen realizado por la Comisión de Protección al Consumidor, se acreditó que el señor Olivera y su pareja tuvieron acceso al Supermercado Santa Isabel

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

de San Miguel, fueron atendidos en la cafetería, sin restricciones en el desarrollo de la relación de consumo.

372. Como se puede apreciar, la Comisión de Protección al Consumidor emitió una decisión tomando en consideración lo expuesto por ambas partes, los medios probatorios ofrecidos, las normas pertinentes y la jurisprudencia en la materia. La decisión razonada del órgano administrativo resolvió lo siguiente:

(i) Declarar infundada la denuncia por presunta infracción al artículo 7-B de la Ley de Protección al Consumidor. Ello en tanto no existen medios probatorios que corroboren directamente que bajo las mismas circunstancias y con ocasión de las mismas conductas haya un trato desigual sin una justificación objetiva ni razonable en contra del denunciante.

(ii) Declarar infundada la denuncia por presunta infracción al artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor, Resulta razonable exigirle a las parejas en general una conducta moderada en las zonas donde existe la presencia de niños al sustentarse dicha exigencia en el interés superior del Niño, por lo cual el solicitar a cualquier pareja el cese de sus manifestaciones e intercambios afectivos (besos, abrazos y caricias), resulta legítimo, y no afecta la idoneidad del servicio.

(iii) Declarar infundada la solicitud de medidas correctivas y denegar la solicitud de costas y costos presentada por el señor Olivera.

373. En la referida decisión de primera instancia, existieron dos votos disidentes. No obstante, se aprecia que, quedó acreditado que existió una interacción entre el personal del supermercado con el señor Olivera y su acompañante; sin embargo, no se logró determinar que se tratara de una intervención excesiva o que este trato fuese desigual o discriminatorio.

374. Contra la mayoritaria decisión, contenida en la Resolución de fecha 31 de agosto de 2005, el señor Olivera interpuso un recurso de apelación presentado con fecha 22 de setiembre de 2005. En dicho escrito de apelación, nuevamente el señor Olivera hizo alusión a los hechos correspondientes al 11 de agosto de 2004, como sustento fáctico de su pretensión.

6.3.2. Sobre la Resolución N° 665-2006/TDC-INDECOPI (Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual)

375. Con fecha 17 de mayo de 2006, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual de INDECOPI emitió su pronunciamiento final. Cabe destacar que, el marco fáctico sobre el que se circunscribió dicha decisión se vinculó a los hechos del 11 de agosto de 2004.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

376. La Sala de Defensa de la Competencia, determinó cuál fue la cuestión de la discusión[172], señalando, los siguientes puntos:

(i) Si la solicitud formulada por el personal de Santa Isabel para que el denunciante y su pareja dejen de mostrar su afectividad en público configura un acto de discriminación y determina la falta de idoneidad en el servicio prestado por ese establecimiento en los términos previstos en los artículos 7-B y 8 de la Ley de Protección al Consumidor, y
(ii) De ser el caso, definir la sanción y medidas correctivas que correspondería imponer a la denunciada.

377. Se tiene que, la Sala pretendió determinar si el hecho del 11 de agosto de 2004 configuró o no un acto de discriminación, para ello la Sala resaltó que, la Ley de Protección al Consumidor, vigente al momento de los hechos, establecía que los proveedores de servicio en locales abiertos al público se encontraban prohibidos de establecer discriminación alguna respecto a los solicitantes de los productos y servicios que ofrecen; esto implicaba que, si incurrían en algún trato diferenciado, esta conducta sería considerada como lícita siempre que exista una razón objetiva que justifique la distinción, caso contrario se trataría de un acto discriminatorio.

378. Entre los principales argumentos expuestos por la Sala, que aportaron a la determinación de si se trató o no de un hecho discriminatorio se destacaron los siguientes:

a) De acuerdo con el señor Olivera la razón de la solicitud de modificación de su conducta, obedeció únicamente a su orientación sexual; de acuerdo a su versión, las mismas muestras de afecto eran permitidas en parejas heterosexuales, por lo que sostuvo que se trataba que un trato diferenciado basado en esta categoría y, por lo tanto, constituiría un acto discriminatorio.

b) La Sala resaltó que, el caso que tuvo bajo su conocimiento constituyó un procedimiento administrativo sancionador por lo que, solo podría imponer una sanción al establecimiento denunciado en la medida que quedara persuadida de los hechos discriminatorios que son objeto de la imputación, En caso contrario, prevalecería el derecho constitucional a la presunción de inocencia de la empresa denunciada.

[172] Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. Resolución N° 665-2006/TDC-INDECOPI del 17 de mayo de 2006. II. Cuestión de la Discusión. Página 5.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

c) La Sala destacó que el denunciante no presentó medio probatorio alguno en relación con los hechos materia del procedimiento administrativo, esto es, los hechos ocurridos el 11 de agosto de 2004.

d) La Sala consideró que Supermercados Peruanos negó haber desarrollado conductas discriminatorias con sus clientes sobre la base de sus preferencias sexuales, pero que reconoció haber solicitado al señor Olivera que modifique su conducta de excesiva intimidad por ser incompatible con el espacio público en el cual se ejecutaba.

e) La Sala estableció que los elementos probatorios presentados por el denunciante, correspondientes al 17 de agosto de 2004, en el supermercado Santa Isabel de la Av. Dos de Mayo en San Isidro, se encontraban más bien referidos a conductas que se habrían desarrollado con fecha posterior, para su difusión en un medio de comunicación. La Sala consideró que dichas pruebas no podían ser valoradas, toda vez que las mismas se habrían obtenido únicamente con intervención de los interesados y no se referían directamente a los hechos materia del procedimiento; es decir las consideró impertinentes.

f) Asimismo, la Sala consideró que la premisa de que la conducta del denunciante y su pareja afectaban la presencia de niños en la cafetería carecía de pertinencia; puesto que si la conducta hubiese sido excesiva hubiera afectado a la comodidad de todos los clientes, niños o adultos, por lo que las alegaciones al interés superior del niño, inicialmente consideradas por la primera instancia administrativa, fueron descartadas por la Sala, por no corresponder con el objeto de la denuncia.

g) La Sala fijó como posición institucional del INDECOPI que los argumentos asociados a la protección del interés superior del niño respecto de muestras de afecto homoafectivas carecían de relevancia y señaló que, lo que no era amparado es que estas muestras sean excesivas en establecimientos públicos, ya sen manifestadas por parejas homosexuales o heterosexuales y por lo tanto validó que los proveedores prohíban determinados comportamientos que no sean apropiados a la condición y uso habitual del establecimiento.

379. Respecto a la alegada intervención policial se destaca que, la Sala no afirmó que haya existido tal intervención; sin embargo, manifestó que no sería extraño que ante la intervención a un cliente -cualesquiera que fuera el motivo- se produzca un incidente imprevisible y haya existido presencia de algún efectivo. No obstante, no hubo una intervención de este como agente de seguridad pública y mucho menos una utilización de la fuerza en contra del denunciante.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

380. Asimismo, la Sala enfatizó que, de acuerdo con lo que el señor Olivera reconoció, luego de los hechos permaneció con su pareja en el establecimiento, lo que le permitió concluir que los ánimos de los que participaron en el incidente retomaron su curso normal.

381. Si bien la Sala no valoró el material audiovisual del 17 de agosto de 2004 por no ser pertinente a los hechos del 11 de agosto de 2004; consideró que dicho video ofrecido podría motivar posteriores operativos que INDECOPI realizaría conforme a sus atribuciones.

382. La Sala confirmó la decisión de la Resolución apelada que declaró infundada la denuncia contra Supermercados peruanos por presuntos actos de discriminación en el consumo; sin embargo, modificó sus fundamentos, de acuerdo a lo expresado precedentemente.

383. Finalmente, la Sala decidió:

> PRIMERO: Confirmar la Resolución N° 1039-2005/CPC emitida por la Comisión de Protección el 31 de agosto de 2005 que declaró infundada la denuncia contra Supermercados Peruanos SA, por presunta infracción a los artículos 7-B y 8 de la Ley Protección al Consumidor, modificándola en sus fundamentos.
>
> SEGUNDO: disponer que la Comisión de Protección al Consumidor, en ejercicio de sus competencias, organice y realice operativos destinados a identificar posibles conductas discriminatorias por opciones sexuales en establecimientos abiertos al público, especialmente supermercados, cines, restaurantes, cafetería y similares.

384. Respecto a la decisión del Tribunal administrativo, cabe mencionar que un voto de discordia.

385. De este modo se concluyó el procedimiento administrativo sancionador, en el que el señor Olivera ejerció su derecho de acción y de impugnación y obtuvo respuestas fundamentadas y motivadas por parte de los órganos administrativos correspondientes.

6.4. Precisiones y observaciones respecto al Proceso Contencioso Administrativo (Expediente N° 1784-2006)

386. Considerando el marco regulatorio vigente a la fecha expedición de la Resolución Nro. 665-2006/TDC-INDECOPI, el señor Olivera inició un Proceso Contencioso Administrativo. Al respecto, la Ley Nro. 27584 (Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo) señala que la finalidad de dicha acción es "efectuar -por parte del Poder Judicial- el control jurídico de las actuaciones de la administración pública sujetas al

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

387. La jurisdicción contencioso-administrativa tiene una función revisora, por lo cual, el juez de la causa está llamado a pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos que se someten a su evaluación.

388. Al respecto, conforme fue desarrollado en la sección del Marco Teórico correspondiente a la naturaleza del proceso contencioso administrativo, se pueden plantear dos tipos de pretensiones: i) la de anulación o de nulidad; y, ii) la plena jurisdicción.

389. En la pretensión de anulación o nulidad, "el particular acude al órgano jurisdiccional con la finalidad de que este realice un control de legalidad de una actuación administrativa, con la particularidad que la competencia del órgano jurisdiccional se limitará a realizar una declaración de nulidad de la actuación administrativa impugnada. Es por ello por lo que en este caso nos encontramos ante una pretensión meramente declarativa. En el caso de la pretensión de plena jurisdicción es un reconocimiento, a nivel del proceso contencioso administrativo, del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, pues, a través de ella, el particular puede obtener un pronunciamiento jurisdiccional que de manera real y eficaz le proporcione una tutela a las situaciones jurídicas de las cuales es titular."

390. De esta forma, se solicita al órgano jurisdiccional no solo la anulación del acto, sino el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de esta, pudiendo acumularse -inclusive- acciones de daños y perjuicios.

391. Considerando las ideas antes indicadas, interesa a la defensa del Estado resaltar que en sede judicial contencioso administrativa, el señor Olivera planteó una pretensión de nulidad respecto de las resoluciones emitidas por el INDECOPI, por tanto, la respuesta judicial se ciñó a verificar lo actuado en el proceso administrativo sancionador iniciado en contra de Supermercados Peruanos. Esto conlleva verificar la razonabilidad del pronunciamiento del INDECOPI a través un examen procesal de lo actuado.

392. En esa línea de ideas, el 13 de setiembre de 2006, el señor Olivera presentó una demanda contencioso administrativa[173] con la finalidad que se declare 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 Comisión de Protección al Consumidor y declaró infundada la denuncia contra Supermercados Peruanos S.A.

[173] Anexo N° 37: Demanda de fecha 13 de setiembre de 2006, presentada por el señor Olivera Fuentes.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

393. Es importante resaltar que el señor Olivera solicitó la nulidad parcial de la Resolución del INDECOPI, en tanto que, uno de los extremos de la resolución cuestionada dispuso se ejecuten acciones efectivas en aras de prevenir la discriminación. En efecto, el Tribunal de Defensa de la Competencia, considerando la falta de pruebas del proceso administrativo sancionador, coligió que era necesario efectuar operativos en aras de identificar actos discriminatorios. Por ello, dispuso lo siguiente:

> "SEGUNDO: Disponer que la Comisión de Protección al Consumidor, en ejercicio de sus competencias, organice y realice operativos destinados a identificar posibles conductas discriminatorias por opciones sexuales en establecimientos abiertos al público, especialmente supermercados, cines, restaurantes cafetería y similares.

394. En esa línea de hechos, se observa que el señor Olivera mostró su conformidad con dicha medida, en tanto que, la demanda judicial contencioso administrativa solicitaba lo siguiente:

> "Se declare nulo el primer extremo de la Resolución, que confirma la Resolución Nro. 1039-2005/CPC emitida por la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI el 31 de agosto de 2005, que declaró infundada la denuncia contra supermercados peruanos SA, por presunta infracción a los artículos 7-B y 8, modificándola en sus fundamentos, y se ordene que el demandado se pronuncie declarando la existencia del acto discriminatoria."

395. En el escrito de demanda, el señor Olivera adujo que:

a) Que, el 11 de agosto en la Cafetería Dulces y Salados del local de Santa Isabel de San Miguel, al encontrarse leyendo unos poemas con su pareja fue discriminado el servicio por su orientación sexual.
b) Que días después, en fecha 17 de agosto con motivo de la grabación de un reportaje procedió a darse un beso en la caja de la empresa, siendo recriminado por parte del personal de seguridad, por lo que, sería política de la empresa no permitir manifestaciones de afecto.
c) Que "a pesar que exist[ían] pruebas e indicios que Supermercados Peruanos [lo] maltrato e interfirió en su consumo debido a [su] orientación sexual […] el INDECOPI declaró infundada la denuncia al considerar que no existen indicios para corroborar lo denunciado".
d) También se precisó que la fundamentación esbozada por parte de la Comisión de Protección al Consumidor (órgano administrativo de primera instancia) contenía datos inexactos carentes de base jurídica o científica respecto del peligro que

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

puede representar para el desarrollo psicosexual de los niños observar manifestaciones de afecto de carácter homosexual.

396. Como puede verse, se sometió al análisis jurisdiccional, cuestiones asociadas a la legitimidad de la prueba, dado que, a criterio de señor Olivera, sí era factible valorar el video que contenía hechos del 17 de agosto de 2004.

397. Consta de los hechos que la demanda contencioso-administrativa estuvo orientada a solicitar un reexamen de los hechos actuados ante el INDECOPI considerando las imágenes contenidas en el vídeo del 17 de agosto de 2004. En efecto, no se actuó en sede judicial mayores elementos probatorios de aquellos ofrecidos en etapa administrativa.

398. El proceso contencioso administrativo estuvo asignado a la Segunda Sala Permanente Especializada en lo Contencioso Administrativo, la cual, mediante Resolución Nro. 02 de fecha 10 de enero de 2007[174] admitió a trámite la demanda, disponiendo que la misma sea notificada al INDECOPI, y a su vez, a Supermercados Peruanos S.A., en tanto que, lo resuelto en el Poder Judicial podría afectarle.

399. Mediante escrito de contestación de demanda presentado en fecha 29 de marzo de 2007, Supermercados Peruanos S.A[175]. presentó una contradicción a la demanda manifestando, entre otros fundamentos, lo siguiente:

a. Tal entidad resaltó que la Ley de Protección al Consumidor, en su artículo 7-B, señala que "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".
b. Al respecto, se hizo hincapié en que la Sala de Defensa de la Competencia, última instancia administrativa del INDECOPI concluyó que no existían pruebas o indicios suficientes para determinar la infracción. En este punto, resaltan que el acto discriminatorio primigeniamente denunciado, ocurre el 11 de agosto de 2004, siendo que, respecto de dicho momento no se advirtió prueba.
c. Se cuestionó la legitimidad del video que contenía hechos del 17 de agosto de 2004, en tanto que -a su criterio- era impertinente al mostrar imágenes de otros establecimientos distintos a Supermercados Peruanos; además, se precisó que si bien se visualizaba parejas heterosexuales besándose, ello era por breves

[174] Anexo N° 38: Resolución N°. 02 de fecha 10 de enero de 2007
[175] Escrito de contestación de demanda presentado en fecha 29 de marzo de 2007 por Supermercados Peruanos S.A.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

segundos por lo que no se puede desprender la existencia o no de una intervención.

400. Seguidamente, mediante escrito de fecha 29 de marzo de 2007, el INDECOPI también presentó la contestación de demanda[176], precisando lo siguiente:

a. El INDECOPI argumentó que para que se declare la existencia de un trato discriminatorio, deben presentarse conjuntamente dos aspectos: i) acreditar un trato diferenciado ante iguales circunstancias; y, ii) que el trato diferenciado carezca de causas objetivas y razonables que las justifiquen.

b. En ese contexto, aluden que la discriminación requiere un elemento adicional, que es, demostrar que los requisitos que fueron exigidos a una determinada persona, no lo fueron igualmente exigidos a otro consumidor.

c. Con base a lo antes indicado, el INDECOPI adujo que el video que contenía imágenes de fecha 17 de agosto de 2004, no podía ser validado, toda vez que, no se puede desprender veracidad de una prueba inducida o manipulada. En efecto, considerando que la denuncia puntual de la presunta víctima versa sobre hechos sucedidos el 11 de agosto, no se podría colegir como prueba pertinente, un video obtenido días después.

d. A su vez, se resalta que, a fin de tener el vídeo sin ningún tipo de edición, el INDECOPI ofició al canal de TV que produjo tal video, no obstante, la misma respondió que no se contaba con tal elemento.

e. En esa línea, el INDECOPI sostuvo que no puede sancionar a un proveedor imputándole una falta tan grave como la discriminación, si finalmente no existe un medio de prueba que corrobore directamente las circunstancias denunciadas.

401. Como se puede verificar, uno de los aspectos principales que estuvo sujeto a debate procesal, se centró en delimitar si en el procedimiento administrativo sancionador, se valoraron adecuadamente las pruebas, incluyendo, el video con imágenes del 17 de agosto de 2004.

402. La postura que planteó el señor Olivera es que con dicho vídeo se evidencian indicios, mientras que la postura adversa sostenía que tal prueba era "inducida" por el señor Olivera, por lo que no se puede advertir conclusiones de unas escenas que habrían sido

[176] Escrito de contestación de demanda presentado en fecha 29 de marzo de 2007 por INDECOPI.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

planeadas y premeditadas, más aún, si se está ante un proceso administrativo sancionador.

403. Considerando los hechos antes expuestos, en las siguientes líneas procederemos a enunciar los principales fundamentos de las respuestas jurisdiccionales en el proceso contencioso-administrativo.

6.4.1. Actuaciones de la Segunda Sala en lo Contencioso Administrativo (Primera Instancia)

404. Mediante Resolución de N° 14 de fecha 10 de junio de 2008, la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo (en adelante "la Sala") emitió pronunciamiento bajo las siguientes consideraciones:

a. La Sala señaló que los hechos que cuestiona el señor Olivera tuvieron lugar en el área de juegos infantiles de la cafetería, lo cual, habría motivado la incomodidad de los clientes; en tanto que, las demostraciones exacerbadas de afecto en público pueden atentar contra los niños. Al respecto, es importante resaltar que para la Sala, la limitación de afecto exacerbado en espacios públicos es legítima, sin importar la orientación sexual.

b. Asimismo, la Sala puntualizó que las pruebas actuadas en sede administrativa no fueron suficientes para demostrar la infracción, dado que: i) el video aportado es de fecha posterior a los hechos cuestionados; ii), se trataba de un video editado el cual no fue remitido al INDECOPI, tal cual, lo reconoce el oficio de fecha 16 de mayo de 2005 remitido por el canal de televisión: Frecuencia Latina.

c. Que es una causa objetiva resguardar tranquilidad del resto de consumidores, en tanto que, las muestras de afecto exacerbado son actos relativos a la intimidad de las personas. Dicho ello, la restricción es aplicable tanto para personas homosexuales como heterosexuales.

d. Señalan que es atribución del denunciante presentar indicios sobre el trato discriminatorio, sin embargo, las pruebas obrantes en el expediente administrativo no generar certeza.

405. Considerando tales fundamentos, la Sala resolvió lo siguiente:

> "DECLARARON: INFUNDADA la demanda interpuesta por Chissthian Manuel Olivera Fuentes contra el Instituto Nacional de Defensa de la

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI y SUPERMERCADOS PERUANOS S.A:"

406. De lo expuesto verificamos que la Sala resaltó que el trato diferenciado o la segmentación del mercado es una conducta lícita siempre que exista una razón objetiva que justifique dicha diferenciación. Por el contrario, constituirá un trato discriminatorio y, por tanto, ilícito el trato diferenciado que se sustente en razones meramente subjetivas e injustificadas.

407. La Sala considera importante destacar que, la evaluación caso por caso de las conductas que podrían dar lugar a una intervención del establecimiento, es una consecuencia del tipo de conducta evaluada, relativa a la intimidad de las personas y aquellas circunstancias en las que socialmente una conducta de este tipo pudiera ser considerada excesiva. Asimismo, corresponde al establecimiento y a sus empleados garantizar en dicho espacio abierto al público el respeto a los derechos fundamentales de todos sus clientes.

408. Según la Sala, solo podrá haber declarado la nulidad de la resolución del INDECOPI, en la medida en que quedara persuadida de los hechos discriminatorios que son objeto de la imputación. En caso contrario, prevalecerá también el derecho constitucional a la presunción de inocencia de la denunciada aplicable a aquellos procesos de naturaleza punitiva en sede administrativa. procedimiento sancionador.

409. Siendo esto así, es importante disentir de la forma en cómo el señor Olivera plantea en el ESAP la posición de la Sala al momento de pronunciarse sobre el interés superior del niño. En efecto, solo en primera instancia se apela a dicho concepto, y la razón de ello, se sustenta en que, según la autoridad judicial, es legítimo resguardar la tranquilidad de un espacio público evitando que existan actos desmesurados de afecto, ello se maximiza, si existen niños alrededor. Nótese, que en ningún momento se cuestiona la orientación sexual del denunciante, puesto que, se resalta que dicha restricción es legítima sin considerar la orientación sexual.

6.4.2. Actuaciones de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia (Segunda Instancia)

410. Considerando el derecho a la pluralidad de instancias, en fecha 01 de octubre de 2008, el señor Olivera formuló recurso de apelación, siendo importante destacar que dicho medio impugnatorio fue analizado por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia (en adelante, "la Sala Suprema").

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

411. En esa línea temporal de hechos, el 14 de junio de 2010, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República emitió Sentencia de segunda instancia signada con A.P. Nro. 2145-2009. En dicha Resolución se precisó lo siguiente:

a. La Sala Suprema precisa que, en el proceso contencioso-administrativo, corresponde a las autoridades jurisdiccionales analizar la racionalidad de la decisión administrativa, ello, conforme a la legislación vigente. En esa línea, detalla que el tribunal de apelación tiene limitada su competencia a los agravios que denuncia la parte recurrente.

b. Con base a lo antes señalado, la Sala Suprema sostiene que al encontrarnos en un proceso sancionador cuya finalidad es imponer la sanción al proveedor, es importante acreditar objetivamente la conducta infractora. En el caso de actos discriminatorios, debe demostrarse la discriminación a causa de factores subjetivos, en los cuales, predomine un móvil irregular, dado que de lo contrario, prevalecerá la presunción de inocencia del establecimiento sometido a proceso sancionador.

c. La Sala Suprema valora los hechos señalando que no se encuentra debidamente acreditado el trato discriminatorio por razón de orientación sexual, en tanto que, las pruebas ofrecidas por el señor Olivera consistían en medios de parte que no generaban certeza suficiente para declarar la nulidad de la Resolución Administrativa, en la medida que, el Art. 7-B del TUO de la Ley de Protección al Consumidor distribuye la carga de la prueba hacía el denunciante.

412. Teniendo en cuenta tales fundamentos, la Sala Suprema decidió confirmar la Sentencia de primera instancia, declarándose así, infundada la demanda contencioso-administrativa.

6.4.3. Actuaciones Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia (Casación)

413. Considerando lo resuelto mediante Sentencia de vista (A.P. Nro. 2145-2009) por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, con fecha 07 de febrero de 2011, el señor Olivera formuló recurso de casación, siendo importante destacar que dicho recurso tiene carácter extraordinario, y se orienta a salvaguardar la correcta aplicación del Derecho.

414. Al respecto, el recurso de casación presentado por el señor Olivera precisó:

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

a. Que la Sentencia de vista incurrió en una infracción normativa respecto de los artículos 2[177] y 7-B[178] del tercer párrafo de la Ley de Protección al Consumidor.

b. Del mismo modo, se precisó que la Sentencia de vista infringía lo dispuesto en el artículo 2.2.[179] y 65[180] de la Constitución Política del Perú.

415. En esa línea temporal de hechos, el 11 de abril de 2011, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia emitió un auto de calificación del recurso presentado por el señor Olivera. En dicha Resolución se precisó lo siguiente:

- La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia advierte que los fundamentos que sustentan este recurso, se orientan a establecer la existencia de un trato discriminatorio por su opción sexual, a partir de la solicitud de uno de los clientes del establecimiento comercial para que cesen los actos de intimidad considerados como excesivos, lo cual no puede ser atendido sino desde una nueva valoración de la prueba actuada, aspecto que resulta incompatible con los fines del recurso de casación previstos en el artículo 384 del Código Procesal Civil modificado por la Ley N° 29364.

416. Teniendo en cuenta ese fundamento, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia decidió declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por el señor Olivera.

417. Siendo esto así, es importante recalcar que el recurso de casación interpuesto por los RPV no cumplió con los requisitos de procedencia para su admisibilidad; por tanto, no se emitió un pronunciamiento de fondo.

---

[177] **Artículo 2 de la Ley de Protección al Consumidor. -** La protección al consumidor se desarrolla en el marco del sistema de economía social de mercado establecido por el artículo 115 de la Constitución Política del Perú.

[178] **Artículo 7-B de la Ley de Protección al Consumidor. -** 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.

[179] **Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona**
Toda persona tiene derecho:
[…]
2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

[180] **Artículo 65.-** Protección al consumidor El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

VII. FUNDAMENTOS DE DERECHO

7.1. Cuestionamientos sobre la alegada vulneración de derechos según la CIDH

7.1.1. Con relación a los derechos garantías judiciales (artículo 8.1 de la CADH) y protección judicial (artículo 25.1 de la CADH)

418. La Corte IDH ha señalado que los Estados deben suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de derechos humanos, en el marco del artículo 25° de la CADH. Siendo que tales recursos que deben ser estar en conformidad con las reglas del debido proceso legal al amparo del artículo 8° del mismo tratado internacional, lo que es de aplicación no únicamente en el fuero penal, sino también, en cualquier otro tipo de procedimiento que incida en los derechos de la persona humana[181].

419. Respecto del derecho a la protección judicial, en los términos del artículo 25° de la CADH es posible identificar dos responsabilidades concretas del Estado. La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas[182].

420. En lo referido a la primera de las obligaciones, el Estado peruano destaca que, ha previsto la existencia de procesos diseñados para ser sencillos y efectivos, de la siguiente manera:

• Proceso de amparo previsto en la Ley N° 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo, vigente al momento de los hechos, que era el recurso pertinente para la protección de los derechos previstos en el artículo 2 de la Constitución Política del Perú de 1993.
• Proceso penal, diseñado para denunciar si algún agente incurre en el delito de discriminación, previsto en el artículo 323° del Código Penal. Este proceso permite sancionar la conducta típica de discriminación, por diferencia "sexual".
• Procesos civiles para la interposición de pretensiones indemnizatorias cuando una persona considere que la conducta de otra persona le haya generado algún perjuicio, previsto en el artículo 1985° del Código Civil.

[181] Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 91, y Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 155.
[182] Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 237, y Caso Favela Nova Brasilia Vs Brasil, supra, párr. 234.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

- Proceso administrativo sancionador previsto en el TUO del Decreto Legislativo Nº 716, Ley de Protección al Consumidor, vigente al momento de los hechos. Fue por esta última alternativa por la que se decantó el señor Olivera Fuentes, cuyas características y limitaciones han sido desarrolladas precedentemente.

421. Así, se aprecia que la legislación peruana ha previsto distintas vías, por las cuales el señor Olivera podría haber optado a efectos de lograr la cautela de sus derechos. No obstante, el Estado peruano reitera que, de conformidad a la naturaleza de los derechos reclamados, la vía más satisfactoria para tal fin hubiera sido el proceso de amparo.

422. La segunda de las responsabilidades previstas en el artículo 25° de la CADH consiste en garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos. Esto último, debido a que una sentencia con carácter de cosa juzgada otorga certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto y, por ende, tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad o necesidad de cumplimiento. Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado[183].

423. En el presente caso, cabe referir que la CIDH ha concluido en su Informe de Fondo N° 304/20 de fecha 29 de octubre de 2020, que el Estado peruano resulta responsable por la vulneración de los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH en perjuicio del señor Olivera, en razón a que: i) no se habría garantizado un recurso efectivo al señor Olivera al imponerle una carga probatoria y argumentativa excesiva y; ii) se habría violado, la garantía del plazo razonable dentro de los procedimientos y procesos tramitados en sede interna.

424. En ese sentido, en las siguientes líneas el Estado peruano demostrará que: i) el estándar probatorio del procedimiento administrativo sancionador tramitado ante el INDECOPI no resulta violatorio de los artículos 8° y 25° de la CADH (puesto que, resultaba factible que casos de presunta discriminación producidos en las relaciones entre proveedores y consumidores sean conocidos a través de la vía constitucional del proceso de amparo) y; ii) que no ha existido vulneración alguna a la garantía del plazo razonable.

7.1.1.1. Respecto a la presunta ausencia de un recurso idóneo y efectivo

425. Sobre el primer punto, el Estado peruano demostrará que, de acuerdo a la naturaleza y finalidad del procedimiento administrativo sancionador agotado ante el INDECOPI, no

[183] Corte IDH. Caso Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 54, y Caso Comunidad Garífuna De Punta Piedra y Sus Miembros Vs. Honduras, supra, párr.244

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

existió vulneración alguna a los derechos contenidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH. Asimismo, demostrará que, mediante el proceso contencioso administrativo se revisó en sede interna que las actuaciones del INDECOPI fueron regulares y acordes a derecho.

426. Del mismo modo, el Estado peruano precisará que el señor Olivera tenía a su disposición la demanda constitucional de amparo que resultaba un recurso idóneo y efectivo para tutelar sus pretensiones, siendo que, adicionalmente, tal recurso no exigía un estándar probatorio y argumentativo.

427. Como se refirió anteriormente, el procedimiento seguido por el señor Olivera ante la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI tiene una naturaleza sancionatoria. De este modo, en este tipo de procedimientos, el INDECOPI, asume el *ius puniendi* del Estado peruano y conoce de denuncias interpuestas por los consumidores con el objeto de determinar, eventualmente, su responsabilidad administrativa e imponer sanciones como multas o medidas administrativas de carácter gravoso para los proveedores de bienes y servicios[184].

428. Bajo este tenor, el Estado peruano reconoce que tiene la obligación de asegurar la rendición de cuentas y el cumplimiento de estándares de derechos humanos por parte de los grupos empresariales[185], sin embargo, es necesario que tal obligación se canalice a través de procedimientos que observen garantías mínimas, pues conforme señaló el tribunal interamericano, las garantías consagradas en el artículo 8° del Pacto de San José, son también de aplicación en el fuero administrativo[186].

429. En efecto, una de las garantías que protege el artículo 8.2 de la CADH es la presunción de inocencia, la cual, según el Tribunal Constitucional peruano, es uno de los principios fundamentales que deben observar las autoridades públicas antes de materializar el *ius puniendi* en perjuicio de los ciudadanos[187].

430. Bajo tal disposición, resulta inadecuado lo señalado por la CIDH en su Informe de Fondo N° 304/20, al indicar que:

> 57. La Comisión estima que estos elementos probatorios e indicios eran suficientes para acreditar *prima facie* la existencia de una interferencia o trato desigual, por lo que

[184] GUZMAN NAPURÍ, Christian (2016) "Manual del Procedimiento Administrativo General (2da Edición) Lima: Instituto Pacifico, pp. 372
[185] Corte IDH. Caso Xímenes López vs. Brasil. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 4 julio de 2006. Serie C No. 149, párrs. 86 y 87.
[186] Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Excepciones preliminares. Sentencia de 18 de noviembre de 1999. Serie C No. 61.párr. 156.
[187] Tribunal Constitucional de Perú. Expediente 08811-2005-PHC/TC Fundamento Jurídico 3

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

> correspondía trasladar la carga de la argumentación al demandado para demostrar que su intervención el 11 de agosto de 2011 no tenía ningún propósito ni efecto discriminatorio [Énfasis agregado]

431. Como puede apreciarse de lo anterior, la CIDH asevera de forma literal que correspondía a la empresa Supermercados Peruanos asumir la carga de la prueba y demostrar que su conducta no tuvo ningún efecto discriminatorio, lo que, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador resulta un despropósito y una violación de los derechos y garantías que la propia Corte IDH resguarda en el marco de los artículos 8° y 25° de la CADH.

432. Para sustentar su argumento la CIDH hizo mención en el párrafo 59 del Informe de Fondo N° 304/20 a los casos del TEDH Nachova y otros Vs. Bulgaria y Beizaras y Levickas Vs. Lituania, en los cuales se afirmó que una vez que se acredita la diferencia de trato, corresponde a las autoridades estatales demostrar que la misma se encuentra justificada por razones legítimas.

433. Al respecto, creemos importante resaltar que la referida jurisprudencia no resulta del todo aplicable al caso *sub judice.* En efecto, en el Caso Nachova y otros Vs Bulgaría se examinó la respuesta estatal respecto de las investigaciones llevadas a cabo por asesinatos con un presunto motivo discriminatorio, lo cual, hace evidentemente que el Estado asuma la carga de la prueba; por otro lado, el Caso Beizaras y Levickas Vs. Lituania, versa sobre la ausencia de investigación respecto de comentarios de odio publicados en una red social.

434. Como puede verse, la jurisprudencia del TEDH invocada en el Informe de Fondo, no se pronuncia sobre la dinámica de la carga de la prueba en casos de alegada discriminación ventilados en un procedimiento administrativo sancionador, razón por la cual, el Estado peruano considera que no resultan directamente aplicables. Si bien es cierto, dichos antecedentes jurisprudenciales se pronuncian sobre la inversión de la carga de la prueba, también es verdad que tal aspecto obedece a la necesidad de investigar y erradicar los delitos de odio.

435. En el presente caso, no se acreditó que existió una diferencia de trato, ni mucho menos que ésta estuvo motivada por la orientación sexual del señor Olivera, máxime si la representación de Supermercados Peruanos siempre sostuvo que la misma solicitud de modificación de conducta hubiera operado en caso de una pareja heterosexual. En efecto, durante el procedimiento administrativo, Supermercados Peruanos negó haber

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

desarrollado conductas discriminatorias con sus clientes[188] sobre la base de sus preferencias sexuales, pero reconoció haber pedido al señor Olivera que respete el derecho de los demás clientes al uso apacible de las instalaciones[189].

436. Asimismo, la CIDH hace mención en el párrafo 58 de su Informe de Fondo N° 304/20 a la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo para demostrar que corresponde al "demandado" asumir la carga de la prueba en casos de discriminación. Al respecto, se debe resaltar que, no pueden imponerse obligaciones al Estado peruano a partir de una directiva del Parlamento Europeo, toda vez que tal instrumento no tiene fuerza vinculante ni constituye una fuente idónea para reconocer y desarrollar derechos a partir del Pacto de San José.

437. Sin perjuicio de ello, la mencionada Directiva no agota su argumentación en indicar que corresponde que los "demandados" en casos de discriminación asuman la carga de la prueba, sino que también señala:

> Los Estados miembros están facultados para introducir, en todas las fases de los procedimientos, un régimen probatorio que resulta más favorable a la parte demandante[190]. [Énfasis agregado].

438. Bajo tal tenor, puede apreciarse que bajo la referida Directiva no se exige de forma terminante que el denunciado en un procedimiento administrativo sancionador asuma la carga de la prueba en casos de discriminación, sino que posibilita que los Estados estructuren procedimientos en los que exista un régimen probatorio más favorable para la parte demandante.

439. En efecto, teniendo en cuenta que el principio de presunción de inocencia exige un estándar probatorio a efecto de determinar la culpabilidad de una persona, no puede exigirse al demandado en un procedimiento administrativo sancionador que asuma la carga de la prueba, a fin de comprobar su inocencia bajo pena de ser sancionado. De este modo, resulta entendible que sea la demanda de amparo, aquel recurso idóneo y efectivo que -aplicando un régimen probatorio más flexible- puede tutelar de mejor forma casos de discriminación sin una finalidad sancionatoria, sino restitutoria.

---

[188] Véase Anexo 2 del Informe de Admisibilidad y Fondo, párrafo 2, donde se señala que: "la empresa no tiene políticas discriminatorias de ninguna naturaleza".
[189] Véase Anexo 2 del Informe de Admisibilidad y Fondo, párrafo 9, donde se señala que: "Lo único que se le pidió fue que respetara el derecho a 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 el que es realizado, es lo que llamamos respeto a la moral y buenas costumbres impuestas por el colectivo, sin más diferenciación que la de ser una persona correcta y respetuosa de los derechos de los demás, o no serlo.
[190] Directiva 2006/54 del Parlamento Europeo y del Consejo de 05 de julio de 2006

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

440. Como se mencionó precedentemente, la Ley N° 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo del 7 de diciembre de 1982, tuvo vigencia hasta el 30 de noviembre de 2004, pues desde diciembre de ese año empezó a regir el Código Procesal Constitucional aprobado por la Ley N° 28237, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 31 de mayo de 2004, el cual resultaba de aplicación inmediata en aras de su segunda disposición final.

441. De esta manera, el señor Olivera pudo hacer uso del recurso de amparo a efecto de tutelar sus pretensiones, que consistían, entre otras cuestiones, en que la empresa Supermercados Peruanos se abstenga de cometer actos de discriminación por razones de orientación sexual, publicando en su establecimiento en el plazo de 30 días el siguiente mensaje: "En Santa Isabel no se discrimina por razón de orientación sexual".

442. Bajo tal tenor, se procederá a demostrar que, el recurso de amparo resultaba idóneo y efectivo en el presente caso. Al respecto, debe entenderse por idoneidad que el recurso sea estructurado legalmente a fin de tutelar de forma adecuada las pretensiones de las partes, de modo que el recurso pueda atender, en específico, la situación jurídica que atraviesa la persona[191].

443. De otro lado, un recurso efectivo es aquel que no resulta ilusorio o destinado a ser infructuoso de antemano. De modo que por la efectividad del recurso no se garantiza el resultado favorable de un proceso o procedimiento, sino que el mismo tenga posibilidades de lograr la finalidad pretendida[192].

444. Al respecto, cabe referir que el amparo es reconocido como un proceso judicial sencillo y breve, que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la CADH, de forma que se reconoce al proceso de amparo como el recurso que por excelencia tutela derechos fundamentales y retrotrae las cosas al estado anterior de su vulneración[193].

445. En efecto, en cuanto a su idoneidad, el amparo estaba configurado en el Código Procesal Constitucional como un recurso que tiene por objeto reponer las cosas al estado anterior a su vulneración o amenaza de vulneración. Siendo así, a la luz del artículo 2° del mencionado cuerpo normativo, el amparo pudo ser interpuesto por el

[191] Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 CADH). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 23.
[192] Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 134
[193] Corte IDH. Corte IDH. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2; 7.6 y 25 de la CADH). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie. A No. 8, párr. 32 y Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 CADH). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 23.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

señor Olivera, toda vez que el mismo puede ser activado por cualquier persona que sufra una violación o una amenaza de violación de sus derechos fundamentales.

446. Asimismo, en atención al mismo dispositivo legal, el amparo pudo ser interpuesto en contra de cualquier persona, lo que incluye una persona jurídica, como es la empresa Supermercados Peruanos, dado que en el ordenamiento jurídico peruano se posibilita la interposición de esta demanda en contra de cualquier autoridad pública o persona en general

447. En efecto, el Tribunal Constitucional peruano sostuvo respecto al amparo entre particulares, que:

> En el caso peruano, si los derechos tienen una eficacia directa o indirecta en las relaciones entre particulares, es un asunto que la misma Constitución se ha encargado implícitamente de resolver. En efecto, aunque la Norma Suprema no contenga una cláusula expresa que lo prescriba, tal eficacia directa puede deducirse de los preceptos constitucionales a los que se ha hecho referencia en el Fundamento Jurídico N.o 6° de esta sentencia, y, además, del inciso 2) del artículo 200°, donde se preceptúa que "la acción de amparo, (...) procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier (...) persona"[194]

448. Como puede verse, la normativa peruana precisa que los derechos fundamentales tienen plena eficacia en las relaciones entre particulares, por tanto, era perfectamente viable que el señor Olivera acuda a la justicia constitucional para solicitar un pronunciamiento sobre su caso. El aspecto antes referido cobra mayor relevancia si tenemos en cuenta que el modelo procesal constitucional vigente al momento de los hechos, establecía que el proceso de amparo era alternativo.

449. Lo anterior, guarda coherencia con el efecto horizontal del cual gozan los derechos fundamentales según lo reconoció el Tribunal Interamericano. En efecto, la responsabilidad estatal por la actuación de las empresas está contemplado dentro de la teoría del *Drittwirkung*, inicialmente adoptada por el TEDH[195], y también ha sido acogida por la Corte IDH al establecer que un Estado es responsable por la actuación de terceros que actúen con su tolerancia o aquiescencia[196]. Al respecto, se ha señalado que los Estados tienen la obligación positiva de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los Derechos Humanos, incluso en las relaciones entre individuales, por lo que los mismos deben diseñar y asegurar mecanismos

[194] Tribunal Constitucional de Perú. Exp. Nro. 0976–2001–AA/TC, de 13 de marzo de 2003, Fundamento Jurídico 8
[195] TEDH. Caso X y Y vs. Países Bajos. Solicitud 8978/80. Sentencia del 14 de junio de1985, párr. 23.
[196] Corte IDH. Caso Blake vs. Guatemala. Fondo. Sentencia del 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 78.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

procedimentales de protección frente a los posibles abusos que pueden propinar los grupos corporativos[197].

450. Bajo tal situación, y como fue desarrollado en la sección denominada "Aspectos procesales respecto de los procesos internos aplicables al caso de controversia", correspondiente al Marco Teórico del presente Escrito de Contestación, la demanda de amparo resultaba plenamente procedente en el presente caso. Adicionalmente, cabe precisar que según el artículo 55.3 del Código Procesal Constitucional[198], vigente al momento de los hechos de haberse declarado fundada la demanda de amparo podría haberse restituido y restablecido el pleno goce de los derechos constitucionales del señor Olivera, ordenando que la empresa Supermercados Peruanos se abstenga de realizar actos discriminatorios por razones de orientación sexual.

451. De esta manera, el proceso de amparo pudo ser incoado por el señor Olivera con el objetivo de lograr que el juez constitucional emplace a la empresa Supermercados Peruanos, con el objeto de que no vuelva a incurrir en los presuntos actos discriminatorios que habrían originado la interposición de su demanda, siendo que, en caso la referida empresa se rehusara a cumplir el mandato constitucional, se podrían haber impuesto las medidas coercitivas consagradas en el artículo 22° del Código Procesal Constitucional[199]. Asimismo, el juez podría haber ordenado medidas complementarias con el objeto de que la empresa Supermercados Peruanos no incurra en actos discriminatorios, instalando avisos o carteles de rechazo a estas prácticas, tal y como lo pretendía el señor Olivera.

452. Asimismo, es muy importante recalcar que, en el presente caso, la CIDH considera que existe una violación a los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH, toda vez que, dentro del procedimiento administrativo sancionador tramitado ante el INDECOPI, se habría

---

[197] 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. 140.

[198] Ley 28237, Código Procesal Constitucional.
Artículo 55.- Contenido de la Sentencia fundada La sentencia que declara fundada la demanda de amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes: 3) Restitución o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación […]

[199] Ley 28237, Código Procesal Constitucional
Artículo 22.- Actuación de Sentencias La sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda. Las sentencias dictadas por los jueces constitucionales tienen prevalencia sobre las de los restantes órganos jurisdiccionales y deben cumplirse bajo responsabilidad. La sentencia que ordena la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer es de actuación inmediata. Para su cumplimiento, y de acuerdo al contenido específico del mandato y de la magnitud del agravio constitucional, el Juez podrá hacer uso de multas fijas o acumulativas e incluso disponer la destitución del responsable. Cualquiera de estas medidas coercitivas debe ser incorporada como apercibimiento en la sentencia, sin perjuicio de que, de oficio o a pedido de parte, las mismas puedan ser modificadas durante la fase de ejecución […]

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

impuesto, presuntamente, una carga de la prueba y una carga argumentativa excesiva al señor Olivera.

453. No obstante, cabe advertir que fue el señor Olivera quien optó por acudir a la vía administrativa, pese a que, como se viene señalando, tenía a su disposición el proceso de amparo, el cual contiene reglas procesales mucho más flexibles y habrían permitido el abordaje del presente caso desde una óptica y dinámica distinta a la del procedimiento administrativo sancionador seguido ante INDECOPI, toda vez que la finalidad del proceso constitucional de amparo no es sancionatoria, sino la de restituir violaciones de derechos fundamentales.

454. En efecto, de acuerdo al artículo 9° del Código Procesal Constitucional los procesos constitucionales carecen de etapa probatoria, por lo que los medios probatorios no requieren actuación. Sin perjuicio de ello, según tal dispositivo legal, el juez tiene la facultad de ordenar actuaciones probatorias cuando lo considere indispensable. Así:

> **Artículo 9.- Ausencia de etapa probatoria** En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa. [Énfasis agregado]

455. Siendo así, es muy importante tener en consideración que, si bien en el procedimiento administrativo sancionador no pudo determinarse la responsabilidad administrativa de la empresa Supermercados Peruanos por los presuntos actos de discriminación que se alegan perpetrados contra el señor Olivera, debido a la ausencia de pruebas suficientes, en el proceso constitucional de amparo el juez competente podría haber ordenado, de considerarlo pertinente, actuaciones probatorias complementarias que otorgaran mayores luces acerca de lo ocurrido en el presente caso, en aras de garantizar los derechos que se alegan conculcados.

456. De esta manera, el Estado peruano considera relevante que, la Corte IDH observe que en los procedimientos administrativos sancionadores la actividad probatoria no solo se dirige con el objeto de determinar la existencia de una infracción normativa (en este caso presuntos actos de discriminación), sino que, adicionalmente, se pretende atribuir tal ilícito de forma razonable a una actuación u omisión realizada por parte de una empresa proveedora, a tal grado de convicción que pueda levantarse la presunción de inocencia e imponérsele sanciones pecuniarias o no pecuniarias.

457. En contraste con lo anterior, en el proceso de amparo, la actividad probatoria resulta mucho más flexible, dado que no se pretende determinar responsabilidades a fin de

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

atribuirlas y condenarlas, sino que se persigue identificar violaciones constitucionales a fin de revertirlas y evitar su posterior repetición, tal y como pretendía el señor Olivera.

458. Además, como fue abordado anteriormente en el desarrollo del Marco Teórico del Escrito de Contestación, el proceso de amparo es perfectamente invocable en supuestos donde exista discriminación en las relaciones de consumo. Así las cosas, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú en el año 2004 (año en el que se produjeron los hechos del presente caso), señaló que:

> Conviene puntualizar que una toma de posición como la descrita se basa en el hecho de que la defensa de los consumidores no es solamente, y como se ha señalado anteriormente, un principio jurídico de alcances generales, sino también un auténtico e inobjetable derecho constitucional.
>
> Por ende, cuando se plantean controversias donde se ven afectados los intereses que vinculan a los consumidores o usuarios, existe la necesidad de que el juzgador constitucional pondere las cosas de forma suficientemente integral o acorde con el enfoque que la propia norma constitucional auspicia[200].

459. De esta manera, puede colegirse que era perfectamente plausible para el señor Olivera agotar el recurso de amparo, el cual, resulta una vía idónea para conocer casos de discriminación producidos en las relaciones de consumo entre particulares. Cabe resaltar que la CIDH ha coincidido con este punto plenamente en su Informe de Fondo N° 304/20, pues en sus párrafos 39 y 40 ha hecho mención a sentencias de la Corte Constitucional Colombiana (Sentencia T 909/11 del 01 de diciembre de 2011 y Sentencia T-335/19 del 26 de julio de 2019) en las cuales, en efecto, se han atendido casos de discriminación de forma adecuada en procesos de tutela, que equivalen a los procesos de amparo en el ordenamiento jurídico peruano.

460. Con relación a este último punto, cabe analizar si el proceso de amparo en el Perú y la acción de tutela son equiparables desde un punto de vista doctrinario, para tal efecto, creemos conveniente resaltar el contraste se efectuará tomando en cuenta las reglas procesales vigente al momento que suscitaron los hechos:

[200] Tribunal Constitucional de Perú. Exp. Nro. 3315–2004–AA/TC, de 17 de enero de 2005, F. J. 21.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

	Acción de Tutela	Proceso de Amparo
Finalidad	El artículo 86 de la Constitución de Colombia[201] precisa que la "acción de tutela" es un proceso preferente y sumario que tiene como objeto la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.	Según el artículo 200 de la Constitución de Perú[202], el proceso de amparo tiene como finalidad reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza del derecho fundamental, garantizando su tutela.
Accesibilidad	Según el Art. 86 la Constitución Colombiana[203], la acción de tutela es residual y subsidiaria por lo que su interposición se encuentra condicionada al cumplimiento de requisitos de procedencia asociados a la urgencia.	Si bien es cierto, la legislación actual señala que el proceso de amparo es de naturaleza residual, al momento de los hechos, el proceso de amparo tenía naturaleza alternativa, por lo que, la regula ción peruana resulta ser más accesible.
Dinámica probatoria	La legislación colombiana establece que tan pronto el juez "llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas" [204]	Debido a la naturaleza tuitiva del proceso de amparo, no existe estación probatoria, ello, sin perjuicio de las facultades del juzgador para realizar las diligencias que estime pertinente.

461. Como se puede apreciar, el esquema tuitivo adoptado por la legislación peruana y colombiana es similar, siendo importante resaltar la accesibilidad que tenía la "acción de amparo" al momento en que se suscitaron los hechos. En efecto, con ello se puede evidenciar que el Estado peruano dotó a los justiciables de un recurso célere, efectivo e

[201] **ARTICULO 86.**
Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública

[202] **Artículo 200.- Acciones de Garantía Constitucional Son garantías constitucionales:**
[…]
2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.

[203] **Artículo 86.**
[…]
Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

[204] **Artículo 22 Pruebas.**
El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

idóneo para la tutela de sus derechos, el cual, no estaba limitado por requisitos de procedencia. En ese contexto, no se podría afirmar que existe una vulneración del Art. 25 de la CADH, debido a que ello supondría trasladar al Estado la deficiencia de la técnica legal adoptada en sede interna, siendo entera responsabilidad de la defensa técnica del señor Olivera la elección de los medios procesales para la cautela de sus derechos.

462. Siendo así, puede colegirse que la CIDH coincide en que los casos de discriminación producidos en las relaciones de consumo entre particulares se tramitan en la vía constitucional (amparo o tutela), lo que no hace más que reforzar la idea de que en el presente caso, existía una vía idónea y efectiva (sin un alto estándar probatorio) que pudo ser utilizada por el señor Olivera.

463. Por los argumentos expuestos anteriormente, puede colegirse que, en el presente caso, el recurso de amparo resultaba más adecuado que el procedimiento administrativo sancionador seguido ante INDECOPI; dado que, entre otras cuestiones, el amparo tiene un régimen probatorio más flexible, que permite que el juez podría haber ordenado actuaciones probatorias de oficio, a fin de determinar si correspondía ordenar la reposición o restablecimiento de las cosas al estado anterior de la violación constitucional, así como las medidas de no repetición respectivas.

464. Ahora bien, respecto a la efectividad del amparo, es pertinente señalar que un recurso será efectivo cuando "sea capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido"[205], por otro lado, se convertirá en ineficaz si: "a) se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, b) si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, c) si resulta peligroso para los interesados, y d) si no se aplica imparcialmente[206].

465. Considerando los lineamientos jurisprudenciales de la Corte IDH, cabe señalar que el proceso de amparo sí resulta eficaz para el presente caso por las siguientes razones:

    a. Inexistencia de exigencias procesales: tal como hemos señalado, al momento que el señor Olivera interpuso su denuncia ante INDECOPI, se encontraba vigente la Ley de Habeas Corpus y Amparo, cuya regulación establecía que el amparo era alternativo, es decir, era plenamente accesible sin que exista una exigencia procesal. De otro lado, en los procesos de amparo opera el principio de suplencia de queja, frente a deficiencias u omisiones presentadas.

[205] Cfr. Corte IDH. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Excepciones preliminares, Sentencia del 28 de mayo de 1999, párrafo 34
[206] Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Fondo, Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 66

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

b. Asimismo, el proceso de amparo tiene plena efectividad puesto que la sentencia estimatoria tiene como objeto reponer y retrotraer las cosas al estado anterior de la vulneración o amenaza, disponiendo las medidas correctivas pertinentes para garantizar que no se vulnere nuevamente el derecho afectado.
c. A su vez, la interposición de una demanda de amparo no incide de manera negativa en los intereses del señor Olivera, más aún, si a la fecha de los hechos no se advertía un clima de discriminación estructural.
d. Del mismo modo, en una sección previa relativa a los estándares vigentes al momento de los hechos, el Estado peruano hizo hincapié en que al año 2003, el Tribunal Constitucional del Perú emitía sentencias garantes de los derechos de las personas LGTBI, lo cual, fue resaltado por la Corte IDH en el Caso Flor Freire Vs. Ecuador[207].
e. En efecto, en el caso Flor Freire Vs. Ecuador, la Corte IDH incluyó entre sus argumentos, lo expresado por el Tribunal Constitucional Peruano en la Sentencia de fecha 9 de junio de 2004, recaída en el Expediente N° 0023-2003-AI/TC, en cuyo párrafo 87, sobre la aplicación del principio de igualdad, en el caso de relaciones homoafectivas señaló: "es inconstitucional, por afectar el principio de igualdad, que sólo se haya previsto como una conducta antijurídica […] la práctica de un acto deshonesto contra una persona del mismo sexo, y no, por el contrario, con igual razón, la práctica deshonesta contra una persona de sexo diferente. Si lo antijurídico es la práctica de una conducta deshonesta, no existe razón objetiva ni base razonable, para que se sancione sólo las efectuadas entre personas del mismo sexo[208]" [Énfasis agregado].
f. De lo descrito se aprecia que, en el ámbito constitucional, en la época de los hechos (2004) la jurisdicción constitucional peruana ya venía ofreciendo protección a las personas LGBTI frente a actos discriminatorios, ya sean de jure o de facto.

466. Por lo antes expuesto, en el presente caso no existieron o existen indicios ni cuestiones estructurales que le hayan permitido al señor Olivera suponer que el agotamiento del mencionado recurso habría sido ilusorio o infructuoso de antemano, por el contrario, podría haber resultado efectivo para los intereses del señor Olivera.

467. Bajo estos argumentos, puede colegirse que el Estado peruano no ha vulnerado su compromiso de proveer un recurso idóneo y efectivo a el señor Olivera en el marco de los artículos 8° y 25° de la CADH, en relación al procedimiento administrativo sancionador tramitado ante INDECOPI.

[207] Corte IDH. Caso Flor Freire Vs Ecuador, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. sentencia de 31 de agosto de 2016 párr. 135
[208] Anexo N° 39°: Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, de fecha 9 de junio de 2004, recaída en el Expediente N° 0023-2003-AI/TC.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

468. Ahora bien, en cuanto a la revisión del procedimiento administrativo sancionador en sede judicial corresponde mencionar que, conforme a lo mencionado precedentemente, los procesos contenciosos administrativos tienen por objeto verificar la legalidad de los procedimientos administrativos tramitados a fin de optar o no por su anulación, así como verificar el cumplimiento de la normativa interna vigente.

469. En el presente caso, se ha demostrado que exigir determinada carga probatoria, no implica una violación de los artículos 8 y 25° de la CADH, ello, en la medida que exista una justificación de peso, como es, encontrarse en un procedimiento administrativo sancionador tramitado ante el INDECOPI, donde prima la presunción de inocencia. En efecto, es debido a ello que, en el proceso judicial contencioso-administrativo, el Poder Judicial no declaró nulo lo resuelto por el INDECOPI. Esto último, se pondera con el hecho que era perfectamente viable acudir al proceso de amparo.

470. Asimismo, cabe referir que el señor Olivera señaló en el apartado "D. La inadecuada respuesta de las autoridades administrativas", página 12 del ESAP que, habría existido una respuesta inadecuada por parte de las autoridades judiciales peruanas debido a que, en primera instancia administrativa, la Comisión de Protección al Consumidor de INDECOPI, 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. Adicionalmente, el ESAP menciona que la Comisión de Protección al Consumidor señaló que la demostración de afecto de parejas homosexuales podría tener un efecto perjudicial en la niñez, lo que justificaba que la empresa Supermercados Peruanos censurara abiertamente expresiones de afecto en sus instalaciones.

471. Al respecto, debe mencionarse que, en instancia de apelación administrativa, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI consideró que tales argumentos no correspondían a los hechos de la denuncia, por lo que descartó los fundamentos expuestos por la Comisión de Protección al Consumidor. De esta manera, si bien la referida Sala confirmó la decisión adoptada en primera instancia, la misma fundamentó su postura en el principio de presunción de inocencia y en la carencia de pruebas suficientes que permitan acreditar de forma fehaciente la responsabilidad administrativa de la empresa Supermercados Peruanos[209].

[209] Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual del Indecopi. Resolución N° 0665-2006/TDC-INDECOPI de fecha 17 de mayo de 2006.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

472. Sobre tal extremo, conviene llamar la atención acerca de lo establecido por la jurisprudencia constante de la Corte IDH, en el sentido de que, la responsabilidad estatal bajo la CADH sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios[210].

473. De esta manera, puede colegirse que no podría atribuirse responsabilidad internacional al Estado peruano por los fundamentos expresados por la Comisión de Protección al Consumidor en su Resolución N° 1039-2005/CPC de fecha 31 de agosto de 2005, toda vez que los mismos fueron enmendados por la instancia superior administrativa, según se expuso precedentemente.

7.1.1.2. Cuestionamientos sobre la presunta vulneración de la garantía del plazo razonable

474. La Corte IDH ha señalado que, el derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales[211]. En este sentido, ha establecido los siguientes elementos del plazo razonable: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, c) la conducta de las autoridades judiciales y d) la situación jurídica del señor Olivera[212].

475. En cuanto a la complejidad del asunto debe observarse que, en el presente caso, al haberse interpuesto una denuncia ante la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI y haberse activado un procedimiento administrativo sancionador, se requería de una etapa probatoria extensa, toda vez que los medios probatorios aportados no solo tenían por objeto acreditar la presunta existencia de discriminación en contra del señor Olivera; sino, además, responsabilizar a la empresa Supermercados Peruanos por estos actos.

476. Adicionalmente, al tratarse de un procedimiento administrativo sancionador, el mismo requiere que se brinde un tiempo prudencial a la empresa demandada a efectos de que la misma pueda presentar sus descargos, así como las pruebas que considere pertinentes con el objeto de deslindar su responsabilidad. Ello, a diferencia de un

---

[210] Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 142, y Caso Tarazona Arrieta y Otros Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2014. Serie C No. 286, párr. 137.
[211] Corte IDH: Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párrafo 145; Caso Heliodoro Portugal, supra nota 13, párrafo 148, y Caso Salvador Chiriboga, párrafo 59.
[212] Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párrafo 164

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

proceso de amparo, el cual se tramita en un procedimiento mucho más corto al carecer de etapa probatoria.

477. En cuanto a la conducta de las autoridades, no se aprecia en el presente caso que las mismas hayan dilatado de forma excesiva el procedimiento, por el contrario, se ha brindado atención a las pretensiones del señor Olivera hasta en cinco instancias diferentes, lo que, sin lugar a dudas, ha ocasionado que el tiempo de tramitación haya sido considerable.

478. El Estado peruano considera pertinente precisar que, a efectos, de dar una apariencia de dilación y duración excesiva, atribuible a la conducta de las autoridades, tanto la CIDH como los RPV hicieron una cuantificación conjunta del procedimiento administrativo sancionador y del posterior proceso contencioso administrativo, cuando se trata de procesos distintos y sucesivos que deben ser valorados de manera independiente. No obstante, como se evaluará a continuación, ninguna de las actuaciones, tanto a nivel administrativo como judicial tuvo una duración excesiva.

- **Expediente N° 1183-2004/CPC (Procedimiento administrativo sancionador)**

Actos procesales	Observación
Denuncia presentada con fecha 01 de octubre de 2021	**ACTO POSTULATORIO**
Admisorio: Resolución N° 1 de fecha 07 de octubre de 2004	06 días desde la presentación de la denuncia
Contestación de la empresa presentada con fecha 20 de octubre de 2004.	
Realización de Audiencia de conciliación con fecha 29 de octubre de 2004	28 días desde la presentación de la denuncia
Resolución Final N° 1039-2005/CPC de la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI, de fecha 31 de agosto de 2005	10 meses y 29 días desde la presentación de la denuncia ante INDECOPI
Recurso de apelación presentado con fecha 22 de setiembre de 2005	**RECURSO IMPUGNATORIO**
Resolución N° 665-2006/TDC-INDECOPI (Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual), con fecha 17 de mayo de 2006,	7 meses y 25 días desde la presentación del recurso de apelación
DURACIÓN TOTAL DEL PROCESO ANTE INDECOPI	**18 MESES Y 24 DÍAS**

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

479. Se aprecia entonces que, a nivel administrativo, los tribunales del INDECOPI resolvieron más bien de una forma célere la denuncia presentada por el señor Olivera. Por lo que, a nivel administrativo no se ha configurado vulneración alguna del plazo razonable.

480. Con posterioridad a ello, el señor Olivera presentó su demanda contenciosa administrativa ante el Poder Judicial, que tampoco tuvo una duración excesiva como se aprecia del siguiente cuadro:

- **Proceso Contencioso Administrativo (Expediente N° 1784-2006)**

Actos procesales	Observación
Demanda contencioso-administrativa presentada el 13 de setiembre de 2006	**ACTO POSTULATORIO**
Auto Admisorio: Resolución Nro. 02 de fecha 10 de enero de 2007	03 meses y 27 días desde la presentación de la demanda
Sentencias de primera instancia: Resolución de Nro. 14 de fecha 10 de junio de 2008	01 año y 09 meses desde la presentación de la demanda
Con fecha 01 de octubre de 2008 las presuntas víctimas formularon recurso de apelación,	**RECURSO IMPUGNATORIO**
Con fecha 14 de junio de 2010, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República emite sentencia de segunda instancia	01 año y 08 meses desde la presentación de la apelación.
Con fecha 07 de febrero de 2011, las presuntas víctimas formularon recurso de casación	**RECURSO IMPUGNATORIO**
Con Resolución del 11 de abril de 2011, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente el Recurso.	02 meses y 04 días desde la presentación del recurso de casación.
DURACION TOTAL DEL PROCESO ANTE EL PODER JUDICIAL	**4 AÑOS Y 7 MESES**

481. Al observarse de manera seccionada el desarrollo del proceso ante el Poder Judicial, se aprecia que no existen periodos de inactividad por parte de los órganos jurisdiccionales, ni incumplimiento de sus funciones que haya determinado una prolongación excesiva de la duración del trámite judicial, en tal sentido, el Estado peruano concluye que no existe una vulneración del derecho a la obtención de una resolución fuera de un plazo razonable.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

482. Cabe destacar que, entre la presentación de la demanda y el admisorio medió una Resolución de Inadmisibilidad (Resolución N° 01 de fecha 28 de setiembre de 2006) mediante la cual se declaró:

> "INADMISIBLE la demanda interpuesta por CRISSTHIAN MANUEL OLIVERA FUENTES, en consecuencia, CONCEDIERON el plazo de tres días a fin de que cumpla con subsanar los defectos advertidos en su escrito postulatorio"[213]

483. En tal sentido, mediante escrito de fecha 06 de diciembre de 2006, el señor Olivera subsanó las omisiones advertidas por el juez de primera instancia[214]. De este modo se puede apreciar que, no resulta imputable a los órganos jurisdiccionales las omisiones y deficiencias en la presentación de la demanda, lo cual motivó su declaratoria de inadmisibilidad, transcurriendo cierto número de días, hasta que se subsanen las omisiones.

484. En relación a la actividad del interesado, no se advierte que el señor Olivera haya realizado maniobras dilatorias de los procedimientos, sin embargo, se reitera que se han atravesado cinco instancias procesales en el presente caso (dos administrativas, dos judiciales y una de casación con carácter extraordinario), las cuales poseen características propias que implican cierto tiempo de desarrollo del proceso, hasta la expedición de un resultado final.

485. Por último, en relación a la situación jurídica del señor Olivera, es muy importante notar que la misma no atravesaba una situación de urgencia o de peligro de daño irreparable, motivo por el cual, no existía razón alguna para brindar atención especialmente célere al presente caso.

486. Cabe mencionar que la denuncia del señor Olivera fue presentada el 01 de octubre de 2004, siendo que la primera instancia fue agotada el 31 de agosto de 2005 y la segunda el 17 de mayo de 2006; lo que no se considera un plazo excesivo o irrazonable, teniendo en cuenta que en este lapso se agotó toda la instancia administrativa ante el INDECOPI y que no nos encontrábamos ante un caso cuyo resultado tenga un impacto considerable en la situación jurídica del señor Olivera.

487. Si bien la instancia judicial tuvo una duración mayor, pues la primera instancia judicial se agotó el 10 de junio de 2008, la segunda instancia el 14 de junio de 2010 y el recurso de casación el 11 de abril de 2011; tales plazos no se consideran excesivos, pues fueron producto de la tramitación de un proceso contencioso administrativo en tres instancias judiciales, ello, teniendo en cuenta la inmensa carga procesal que afrontan no solo los

[213] Anexo N° 40: Resolución N° 01 de fecha 28 de setiembre de 2006.
[214] Anexo N° 41: Escrito de fecha 06 de diciembre de 2006, presentado por el señor Olivera.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

juzgados peruanos, sino los operadores jurídicos de la totalidad de países del continente.

488. El Estado peruano enfatiza que, el proceso contencioso administrativo, como proceso ordinario, se encuentra estructurado en etapas, se caracteriza por ser un proceso en el que se llevan a cabo audiencias, en consecuencia, tiene una mayor duración; a diferencia del proceso de amparo que, por ser un proceso de tutela de urgencia, se caracteriza por ser sumario, en consecuencia, más célere que el proceso ordinario.

489. Asimismo, debe tenerse en consideración que la Corte IDH, declaró la violación de la garantía del plazo razonable en casos contra el Estado peruano muy distintos al presente. Por ejemplo, en el Caso Cruz Sánchez Vs. Perú en el cual se reconoció la responsabilidad intencional por la vulneración de la garantía del plazo razonable al haber transcurrido más de dieciocho (18) años de ocurridos los hechos sin que haya existido pronunciamiento final en el fuero penal; o en el caso Wong Ho Wing Vs. Perú, en el cual se transgredió la garantía del plazo razonable debido a que existió una demora de más de seis (6) años sin que exista pronunciamiento alguno sobre el procedimiento de extradición de la víctima.

490. En suma, es importante tener presente que, si bien transcurrieron un poco más de seis (06) años desde la interposición de la denuncia, hasta el agotamiento de la vía interna del Estado peruano, ello se debe a que no estamos ante un solo proceso, sino dos: i) un proceso administrativo sancionador; y, ii) un proceso judicial contencioso-administrativo. En esa línea de ideas, ello nos permite apreciar que estamos ante un trámite de naturaleza complejo que agotó hasta cinco instancias distintas.

491. Asimismo, no debe perderse de vista que, es la propia conducta procesal del señor Olivera lo que motivó que se agoten dos procesos, dado que, de haber acudido a un proceso de amparo de naturaleza *alternativa* al momento en que se suscitaron los hechos, no hubiese sido necesario agotar la vía administrativa. Motivo por el cual, se concluye que el Estado peruano no ha vulnerado la garantía del plazo razonable contenida en el artículo 8 de la CADH en el presente caso.

7.1.2. Con relación al derecho la vida privada (artículo 11 de la CADH)

7.1.2.1. Cuestiones previas asociadas a la plataforma fáctica objeto de controversia

492. Con base a los argumentos desarrollados en líneas precedentes, el Estado peruano hace notar a la Corte IDH que, al momento de la presentación de la petición inicial, el señor Olivera no invocó ni discutió en sede administrativa –ante el INDECOPI- y/o en

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

sede jurisdiccional -Poder Judicial- las supuestas afectaciones de sus derechos a la protección de la honra y de la dignidad, libertad de pensamiento y de expresión. Por lo que en estricto no cumplió con agotar los recursos de la jurisdicción interna al momento de la presentación de la petición. Ello es claro en tanto –se reitera- tales derechos no fueron planteados como afectados ante las autoridades internas. Ignorar dicho hecho es atribuir injustificadamente una carga al Estado que en realidad le corresponde exclusivamente al señor Olivera.

493. Ahora bien, según la CIDH, la presunta vulneración a la vida privada se produce en forma conjunta con el derecho a la no discriminación. En esa línea de hechos, el Informe de Fondo precisa lo siguiente:

> 45. En el presente caso corresponde determinar en primer lugar si la presunta víctima fue objeto de una injerencia en su vida privada o de una diferencia de trato basada en su orientación sexual frente a los hechos ocurridos el 11 de agosto de 2004 y si las mismas tenían una base razonable. [Énfasis agregado]

494. Como puede verse, los hechos se ciñen a un momento específico, esto es, 11 de agosto de 2004; siendo esto así, corresponde determinar si hubo una injerencia, y a su vez, verificar si esta última fue acreditada en sede interna o resulta razonable a la luz de la CADH. A continuación, el Estado peruano desarrollará sus argumentos.

7.1.2.2. Respecto de la ausencia de responsabilidad internacional por la presunta vulneración del artículo 11 de la CADH

495. En cuanto al artículo 11 de la Convención Americana, la Corte ha precisado que, "si bien esa norma se titula 'Protección de la Honra y de la Dignidad', su contenido incluye, entre otros, la protección de la vida privada"[215]. Así también, al interpretar el alcance del artículo 11.2 de la CADH se señala que "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".

496. En esa línea argumentativa, el Estado peruano asimila el criterio de la Corte IDH, cuando señala que la orientación sexual forma parte de la vida privada de las personas[216]. En efecto, reconocemos que el colectivo LGTBI, al encontrarse en una situación de especial

[215] Corte I.D.H., Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C N° 216, párr. 119.
[216] 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 165

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

vulnerabilidad[217], necesita de garantías adicionales que les permitan actuar libremente tanto en su fuero personal como social.

497. En ese orden de ideas, el Estado peruano no discute la jurisprudencia de la Corte respecto a la protección de la vida privada. Sin embargo, destaca que, las supuestas injerencias en la vida privada del señor Olivera, no fueron realizadas por parte de autoridades estatales, sino que se trató de un intercambio verbal entre particulares.

498. En esa línea de hechos, es importante reiterar que el análisis del supuesto hecho vulnerador se centra en la respuesta brindada por autoridades judiciales con atención a la denuncia administrativa propuesta por el señor Olivera. Esto es relevante debido a que, al tratarse de un conflicto entre particulares, las afirmaciones o manifestaciones que se puedan dar por parte de las personas que intervinieron directamente el día de los hechos, no representan una posición estatal.

499. Con ello, no se pretende cuestionar las facultades jurisdiccionales de la Corte IDH respecto de la posibilidad de garantizar el "efecto horizontal de los derechos humanos" entre particulares [218], más sí se procura resaltar que el análisis de la supuesta injerencia en la vida privada del señor Olivera debe circunscribirse a la naturaleza procedimental del proceso interno agotado.

500. En esa línea de hechos, el Estado peruano destaca que, el derecho a la vida privada o a la intimidad personal se encuentra señalado en el artículo 2.5 de la Constitución Política del Perú de 1993 vigente al momento de los hechos, el cual señala que:

> **Artículo 2.-** Toda persona tiene derecho:
> […]
> 7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias.

501. Con base a lo antes indicado, el Tribunal Constitucional de Perú señaló que dicho derecho se encuentra reconocido en el inciso 1) artículo 2°, inciso 1) de la Constitución de 1993, la cual, "garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad (…)"[219].

---

[217] Corte IDH. Caso Vicky Hernandez y otras Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C Nro. 422. Párr. 67
[218] Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes. Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003, párrs. 140, 147 y 150.
[219]Tribunal Constitucional de Perú. Sentencia de fecha 24 de noviembre de 2004, recaída en el Expediente N°. 02868-2004-AA/TC Fundamento Jurídico 14

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

502. En efecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano coincide en señalar que "no se trata de amparar constitucionalmente cualquier clase de facultades o potestades que el ordenamiento pudiera haber reconocido o establecido a favor del ser humano. Por el contrario, estas se reducen a todas aquellas que sean consustanciales a la estructuración y realización de la vida privada y social de una persona"[220].

503. Con base a lo antes indicado, es importante resaltar que, ningún derecho se reputa absoluto, en tanto que, "admiten limitaciones generalmente vinculadas a la garantía del derecho de terceros"[221]. En esa misma línea argumentativa, la Corte IDH señaló que el derecho a la vida privada puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias. Por ello, las mismas deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática[222]

504. En el presente caso, el señor Olivera fue sujeto a una solicitud verbal de modificar su conducta pública, en un espacio público, por personal del Supermercado donde se encontraba; sin embargo, no fue compelido a retirarse ni impedido de ser atendido en el establecimiento en el que se encontraba. Cabe destacar que, esto obedeció a solicitudes de otros clientes que se encontraban en el lugar.

505. Lo antes indicado, nos permite disgregar los hechos que -a criterio de las RPV y la CIDH- resultan lesivos a las disposiciones convencionales. En efecto, la teoría del caso planteada por parte de la CIDH y los RPV respecto de la vulneración de la vida privada, es que el Estado peruano no realizó "*un análisis de razonabilidad y proporcionalidad de la interferencia sufrida por el señor Olivera".*

506. En las siguientes líneas sustentaremos la defensa del Estado peruano, la cual, tiene su base en los siguientes aspectos:

    a. Que, no se puede afirmar que haya existido una intervención por parte de agentes estatales, en tanto que, ello no se encuentra debidamente respaldado, ni acreditado en los pronunciamientos administrativos y judiciales expedidos en sede interna.

    b. Los tribunales internos han descartado motivar su posición con base a argumentos estereotipados, en tanto que, el resultado del proceso se justifica en la

[220]Tribunal Constitucional de Perú. Sentencia de fecha 12 de diciembre de 2012, recaída en el Expediente N°. 0008-2012-AI/TC Fudamento Jurídico 18
[221] Corte Constitucional de Colombia. T-565-13. F.J. 6.2.
[222] 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.164

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

insuficiencia probatoria, por ende, no se produjo una injerencia en la vida privada del señor Olivera.

c. Asimismo, según la plataforma fáctica debatida en la etapa de fondo ante la CIDH, no resulta posible analizar la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad con posterioridad a los hechos.

A continuación, procedemos a desarrollar los argumentos esbozados.

7.1.2.3. Respecto de la falta de acreditación en la intervención de autoridades policiales

507. El Estado peruano considera un error que, la CIDH haya señalado que miembros de la fuerza pública intervinieron al señor Olivera, y que, por lo tanto, se trató de una intervención excesiva en la vida privada de la referida persona. Así, en el Informe de Fondo, la CIDH señaló que:

> 46. […] La Comisión observa que, según la prueba aportada por el Supermercado en el marco del proceso, tanto la supervisora del local como el jefe de mantenimiento, guardias de seguridad y policía intervinieron para hacer que la presente víctima y su pareja cesaran en tales conductas. [Énfasis agregado]

508. Sobre este aspecto, el Estado de manera enfática niega que se haya convocado a la policía, o que efectivos policiales hayan intervenido en el presente caso. Esta posición se encuentra avalada con lo establecido por la Resolución de segunda instancia administrativa, emitida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual que, manifestó que no sería extraño que ante la intervención a un cliente -cualesquiera que fuera el motivo- se produzca un incidente imprevisible y haya existido presencia de algún efectivo, de conformidad con la Ley 27238, Ley Orgánica de la PNP, vigente al momento de los hechos; no obstante, esto no puede ser convalidado como una intervención de un agente de seguridad pública y mucho menos una utilización de la fuerza en contra del denunciante (señor Olivera).

509. En el caso del Estado peruano no existe una criminalización de las manifestaciones afectivas de las personas homosexuales, por lo que, no es cierto que se haya solicitado la intervención policial para reprimir, de algún modo, la conducta del señor Olivera.

510. En tal sentido, el Estado peruano reitera que, es erróneo considerar que este caso exista participación de la fuerza pública o de cualquier funcionario o agente estatal en los hechos del 11 de agosto de 2004. Por lo que, si la CIDH parte de la premisa de que la

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

intervención sobre el señor Olivera es especialmente lesiva o excesiva porque contempló una participación oficial, esto es no es correcto.

511. Al respecto, cabe señalar que, ni en el proceso en sede interna, ni en el proceso supranacional se ha evidenciado la existencia de un Acta de Intervención Policial que permita concluir la participación de un agente estatal en esta interacción entre particulares. Muestra de ello, es que el cuestionamiento por parte del señor Olivera se dirige en contra de la supuesta conducta discriminadora de Supermercados Peruanos, más no atribuye responsabilidad a ningún efectivo policial.

512. Sin perjuicio de lo antes indicado, no está demás resaltar que, según la normativa que regía la actuación policial al momento de los hechos, Ley N° 27238, Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú[223] la PNP puede intervenir en calidad de conciliador en altercados que alteren la tranquilidad pública y que no constituyan faltas o delitos. En ese contexto, no podría asimilarse que existió una intervención policial destinada a reprimir la conducta del señor Olivera.

513. En diversos pronunciamientos la Corte IDH, ha encontrado responsabilidad de los Estados cuando agentes del Estado han intervenido en la vida privada de los individuos, lo que no ha ocurrido en el presente caso. Así, en la sentencia de fecha 01 de julio de 2006, expedida en el Caso Masacres de Ituango Vs. Colombia[224], la Corte IDH señaló:

> 197. En el presente caso, reconociendo los avances en esta materia en el derecho internacional de los derechos humanos, y por las consideraciones anteriores, la Corte estima que la destrucción por parte de los paramilitares, con la colaboración del Ejército colombiano, de los domicilios de los habitantes de El Aro, así como de las posesiones que se encontraban en su interior, además de ser una violación del derecho al uso y disfrute de los bienes, constituye asimismo una grave, injustificada y abusiva injerencia en su vida privada y domicilio.

514. Del mismo modo en el caso Masacres De El Mozote Y Lugares Aledaños Vs. El Salvador, en la sentencia de 25 de octubre de 2012[225], la Corte IDH señaló:

---

[223] Ley N° 27238 – Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú
Artículo 9º. Facultades
Son facultades de la Policía Nacional del Perú las siguientes:
[…]
5. Intervenir como conciliador en los casos de conflicto que no constituyan delitos o faltas que alteren el orden y la tranquilidad pública.

[224] Corte IDH. Sentencia del 01 de julio de 2006. Caso Masacres de Ituango Vs. Colombia, la Corte IDH. Serie C N° 148. Párrafo 197.

[225] Corte IDH. Sentencia del 25 de octubre 2012. Caso Masacres de Ituango Vs. Colombia, la Corte IDH. Serie C N° 252. Párrafo 182.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

> 182. […] La Corte considera que la destrucción y quema por parte de la Fuerza Armada de las viviendas de los habitantes del caserío el Mozote, el cantón La Joya, los caseríos Rancherías, Los Toriles y Jocote Amarillo y el cantón Cerro Pando, así como de las posesiones que se encontraban en su interior, además de ser una violación del derecho al uso y disfrute de los bienes, constituye asimismo una injerencia abusiva y arbitraria en su vida privada y domicilio. Las víctimas que perdieron sus hogares perdieron también el lugar donde desarrollaban su vida privada. Por lo anterior, el Tribunal considera que el Estado salvadoreño incumplió con la prohibición de llevar a cabo injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada y el domicilio

515. Sin embargo, se pueden resaltar notables diferencias entre los casos mencionados precedentemente, resueltos por la Corte IDH, y los hechos del presente caso:

a) En el presente caso los hechos ocurrieron en un lugar abierto al público.
b) En el presente caso, no hubo participación de agentes estatales en la alegada injerencia de su vida privada.
c) La intervención del personal del Supermercado no ha generado un grave impacto en la vida privada del señor Olivera, (conforme se demostrará en la sección referente a reparaciones por el alegado daño).

516. Conforme a los argumentos expuestos, la vida privada del señor Olivera no fue objeto de una intervención arbitraria imputable al Estado peruano, en consecuencia, no se configuró una vulneración al derecho previsto en el artículo 11 de la CADH.

7.1.2.4. Respecto de la inexistencia de una interferencia arbitraria en la vida privada con móviles discriminatorios

517. En cuanto al contenido del referido derecho previsto en el artículo 11.2 de la CADH, el contenido del derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada, la Corte Interamericana, en distinta jurisprudencia precisó lo siguiente:

> […] 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[226].

[226] Cfr. Corte IDH. Sentencia del 01 de julio de 2006. Caso Masacres de Ituango Vs. Colombia, la Corte IDH. Serie C N° 148. Párrafo 194.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

518. Sobre este particular, de acuerdo a los medios probatorios ofrecidos por el Supermercado, la intervención personal de Supermercados Peruano no fue iniciado de oficio, sino a solicitud de más de un cliente que se encontraba en el mismo lugar que el señor Olivera y su pareja y quienes manifestaron su incomodidad frente a las manifestaciones afectivas realizadas, por considerarlas excesivas para ser expresadas en un lugar abierto al público correspondiente a las características del Supermercado.

519. Si bien es cierto, el concepto de vida privada es relevante para el desarrollo de la personalidad, también es verdad que "todos los derechos fundamentales nacen limitados porque se ejercitan dentro del marco de la sociedad"[227]. En esa línea argumentativa, el ejercicio del derecho a la vida privada no resulta ser una prerrogativa absoluta, en tanto que, admite matices o injerencias, siempre y cuando, las razones que motivan su afectación tengan pleno sustento objetivo y razonable.

520. Con base a lo antes indicado, es importante resaltar que los pronunciamientos emitidos en sede interna mostraron su absoluto rechazo a cualquier conducta tendiente a discriminar a una persona por su orientación sexual; y si bien es cierto, el órgano de primera instancia del INDECOPI motivó su decisión en que la vida privada puede ser objeto de injerencias con base al principio de interés superior del niño, también es verdad que, en según el Tribunal de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual descartó tales argumentos, señalando que no compete emitir pronunciamiento sobre ello:

> "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** [sic] 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"[228].[Énfasis agregado]

521. Considerando el párrafo precedente, el Estado peruano considera que, debe desestimarse las afirmaciones presentadas por los RPV, orientadas a referir que autoridades estatales convalidaron un prejuicio en contra de las personas LGTBI afectando su libre desarrollo a la personalidad.

522. Asimismo, los RPV alegaron que el Poder Judicial volvió a colocar el tema del interés superior del niño como una justificación válida para la intervención de parejas homosexuales haciendo referencia a los siguientes extremos considerativos:

[227] HERNÁNDEZ VALLE. Rubén. El Derecho de la Constitución, Costa Rica, Editorial Juricentro, 1994. Pág. 335
[228] INDECOPI. Resolución Nro. 0665-2006/TDC-INDECOPI. Pág. 13.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

> **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 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[229]. [Énfasis agregado]
> […]
> **"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"[230]

523. Con relación a ello, resulta necesario disentir de la posición planteada por los RPV, en tanto que, en ningún extremo se legitima una intervención de actos de afectividad en forma exclusiva hacía las personas homosexuales. Sino que, tal como ha quedado establecido por la Sala del Tribunal de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual, cuando considera que no son amparadas las manifestaciones excesivas de afecto en establecimientos públicos, ya sea que provengan de parejas homosexuales o heterosexuales y por lo tanto validó que los proveedores prohíban determinados comportamientos, si perturban el normal desarrollo de la relación de consumo o general incomodidad en los clientes, conforme a la naturaleza y características del establecimiento público.

524. Al respecto, la posición demarcada por los tribunales internos es que los servicios ofrecidos por una empresa "no se agotan con la venta de bienes y/o servicios, a cambio de un precio, pues, se entiende que también pone a disposición de sus clientes un ambiente de seguridad y comodidad para su adquisición y/o consumo" [231]. En atención a ello, resulta válido que el establecimiento reprima las conductas de pareja vinculadas

[229] Segunda Sala Especializada en lo Contencioso de la Corte Superior de Justicia de Lima. Sentencia de 10 de junio de 2008.
[230] Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia. Resolución de Apelación No. 2145-2009 de 14 de junio de 2010
[231] Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. Resolución Nro. 0665-2006/TDC-Indecopi. Lima, 17 de mayo de 2006. Pág. 9

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

con la intimidad de las personas, esto es, manifestaciones de pareja que no sean acordes a un ambiente público, ello, teniendo mucho cuidado con no trasladar a la prohibición de la conducta condiciones de tipo subjetivo o discriminatorio[232].

525. En ese contexto, debe hacerse hincapié en que la intensidad del ejercicio del derecho a la vida privada se determinará en función al espacio o contexto en el cual se manifiesta. Es decir, se puede limitar tal derecho "con el objetivo de permitir la vida en sociedad y mantener el orden público, mediante normas"[233]. En efecto, mientras la injerencia sea justificada, no tenga un móvil discriminatorio y sea aplicada a todos en general, se estará ante una actuación legítima y por ende no lesiva al derecho a la vida privada.

526. Con atención a las ideas antes desarrolladas, es importante resaltar dos aspectos: i) en primer lugar, no se encuentra acreditado en sede interna, cómo se manifestaban las muestra de afecto del señor Olivera y su pareja, es decir, si fueron excesivas o no, toda vez que, existieron posiciones disidentes entre las partes; ii) asimismo, al margen de la acreditación de la injerencia en la vida privada (que no fue materia de controversia a nivel interno), se analizará si resulta arbitrario o lesivo al derecho a la vida privada, solicitar el cese muestras de afecto en un espacio público, provisto por un proveedor a su clientela, en una relación de consumo.

527. Respecto del primer escenario, es pertinente reiterar que un proceso administrativo sancionador tiene distinta naturaleza a un proceso de amparo; y si bien es cierto, es necesario que todos los modelos procesales procuren erradicar la discriminación, también es verdad que la respuesta del tribunal se expedirá con arreglo a los principios que inspiran su naturaleza.

528. En esa línea de ideas, es necesario reiterar que el proceso administrativo sancionador gravita sobre determinadas garantías, entre ellas, el principio de presunción de inocencia, el cual "ha de ser respetado en cualesquiera de las sanciones, sean penales, sean administrativas (...)"[234]. Asimismo, al momento que se suscitaron los hechos, el Tribunal Constitucional detalló lo siguiente:

> "El derecho de presunción de inocencia garantiza que toda persona no sea sancionada si es que no existe prueba plena que, con certeza, acredite su responsabilidad, administrativa o judicial, de los cargos atribuidos. Evidentemente se lesiona ese derecho a la presunción de inocencia tanto cuando se sanciona, pese a no existir prueba plena sobre la responsabilidad [del denunciado]"[235]

[232] Ídem. Pág. 9.
[233] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-335/19 F.J. 43
[234] Tribunal Constitucional de España. SSTC 76/1990, de 26 de abril, F.8.b
[235] Tribunal Constitucional de Perú. Sentencia de fecha 44 de noviembre de 2004, recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC Fundamento Jurídico 21

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

529. Con base a ello, sostenemos que los tribunales internos no convalidaron ningún tipo de injerencia arbitraria en la vida privada del señor Olivera, puesto que, el acto supuestamente discriminatorio, no fue corroborado a nivel de indicios. En ese hilo argumentativo, la teoría del caso de la CIDH es que el Estado peruano "no efectuó un análisis de razonabilidad y proporcionalidad de la interferencia", sin embargo, ello no resulta ser cierto, en la medida que, las respuestas jurisdiccionales internas se ciñeron a analizar los hechos constatados y debidamente verificados, en la medida que, "una decisión debe demostrar que se han tomado en consideración los alegatos de las partes[236].

530. Considerando lo hasta aquí esbozado, conviene traer a colación el razonamiento del Tribunal de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual:

> En el presente caso, los hechos materia de controversia, es decir el qué y el cómo se manifestaban afecto el denunciante y su pareja, y cómo se produjo la intervención de los empleados de Supermercados Peruanos, se sustentan únicamente en las alegaciones de ambas partes. Sin embargo, la que está sometida a evaluación de esta Sala es la conducta de Supermercados Peruanos y, como ya se ha señalado, ésta no puede ser sancionada sólo con imputaciones de parte, pues para ello es necesario que exista certeza sobre la infracción cometida, ya sea a través de medios probatorios o de indicios que generen un grado razonable de convicción respecto a la veracidad de los hechos denunciados. [Énfasis agregado]

531. La Corte IDH en la sentencia del Caso Vicky Hernández y otras Vs Honduras, ha ratificado que el análisis de la responsabilidad de un Estado por actos de agentes estatales o de particulares debe determinarse atendiendo a las particularidades y circunstancias de cada caso[237]. Con base a ello, y al margen que este caso englobe un tema sensible como es la vulnerabilidad de las personas LGBTI; no podría perderse de vista la particularidad que tiene un proceso sancionador, el cual, no permite efectuar una interpretación de hechos sobre la perspectiva de inducir afectaciones o infracciones, en la medida que los hechos son, precisamente, los que justificarán la imposición de una infracción (multa) a otro sujeto del estado de derecho.

532. En ese contexto, la denuncia de discriminación en el consumo, no libera a las partes de tener que acreditar con indicios el hecho lesivo, dado que, las infracciones administrativas no se pueden presumir o inferir. En ese contexto, al existir diferencias marcadas en la posición del señor Olivera y el establecimiento involucrado, en el

[236] CfR. Corte IDH. Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de septiembre de 2011, párrafo 148
[237] Corte IDH. Caso Vicky Hernández y Otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Series C N° 422. Párr. 92

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

proceso sancionador no se pudo llegar a una certeza sobre la infracción denunciada, lo cual, es un presupuesto para imponer una sanción pecuniaria. En efecto, es importante incidir en que la sola duda respecto a la forma en cómo se dieron efectivamente los hechos, no enerva el principio de culpabilidad o presunción de licitud, los cuales, rigen la pauta de un proceso sancionatorio.

533. Sin perjuicio de las ideas antes desarrolladas, cabe analizar si es legítimo limitar las manifestaciones de afecto de las parejas en lugares públicos, ello, con prescindencia de su orientación sexual. Al respecto, la Corte IDH señaló que las injerencias en la vida privada deben "perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática[238], así también, se ha pronunciado el TEDH[239].

534. Si bien es cierto la orientación sexual hace que el escrutinio en reconocimiento de derechos sea estricto, también se puede afirmar que el escrutinio debe ponderarse con otros elementos que determinan la intensidad de este y que están presentes en la jurisprudencia del TEDH bajo la doctrina del margen de apreciación, desde el caso Handyside Vs. Reino Unido[240] y A, B and C Vs. Irlanda[241], donde se afirmó que:

> "Las autoridades estatales están, en principio, en una mejor posición que el juez internacional para dar una opinión sobre el contenido exacto de estos requerimientos así como en la " necesidad" de una "restricción " o "pena ".

535. El Estado peruano reconoce que no es una práctica habitual del sistema interamericano aplicar la doctrina del margen de apreciación, no obstante, si es conveniente puntualizar tal aspecto para señalar que el escrutinio no puede ser tan estricto en la medida que la controversia gravita sobre la naturaleza de un proceso sancionador, por ende, la respuesta jurisdiccional debe apegarse a las garantías que rigen tal proceso.

536. Ahora bien, dado que no existe certeza sobre la forma en cómo se manifestaban las muestras de afecto entre el señor Olivera y su pareja, pues no se conoce si fueron excesivas o no, la defensa del Estado ensaya una evaluación objetiva de los hechos que fueron objeto de controversia, ello a fin de establecer si produjo una vulneración a los derechos del señor Olivera. Sobre tal particular, es pertinente desarrollar un juicio de proporcionalidad ponderando que la restricción no debe ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para

[238] Corte IDH. Caso Jenkins Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2019. Serie C No. 397 párr. 72.
[239] TEDH: Caso Lautsi y otros contra Italia. (Aplicación no 30814/06) Sentencia del 18 de marzo de 2011, párrafo 48.
[240] TEDH Case Of Handyside V. The United Kingdom (Application no. 5493/72), 7 December 1976, párrs. 48, 49.
[241] TEDH Case Of A, B and C V. Ireland (Application no.25579/05), GC, 16 December 2010, párr. 232.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo[242], ello, teniendo en cuentas las limitaciones probatorias verificadas en el proceso sancionador, a raíz de la laxitud de elementos de convicción propuestos por el señor Olivera.

537. Con atención a lo antes expuesto, se propone el siguiente esquema argumentativo con base a un juicio de proporcionalidad:

Aspecto	Análisis
Fin legitimo	Se demanda que la medida sea un medio "(…) adecuado para contribuir a la obtención de una finalidad compatible con la Convención" [243]. En ese contexto, se tiene que garantizar la adecuada convivencia y orden social en espacios públicos representa un interés legítimo[244].
Idoneidad	Por dicho requisito, "se demanda que la restricción este estrictamente vinculada a alcanzar el fin que se propone, se debe evaluar si la diferenciación fue adecuada o idónea para lograr la finalidad perseguida, es decir si existió una relación lógica de medio a fin entre el objetivo y el medio" [245]. Al respecto, según el razonamiento esbozado por las autoridades internas, la restricción de muestras excesivas de afecto estaba orientada a cualquier persona, sin que sea relevante la orientación sexual.
Necesidad	"Medida que radica en que no existan otras alternativas para alcanzar el fin[246]. En el presente caso, no se pudo acreditar o determinar el grado de las muestras de afecto que se dieron el día 11 de agosto de 2004, en todo caso, la actuación de los trabajadores del establecimiento comercial se limitó a solicitar el cese las medidas de afecto para que se compatibilicen con un espacio público, más no se evidencia una solicitud de retiro o anulación de la expectativa de consumo. Es más, el propio señor Olivera reconoce que luego de la conversación

[242] Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua**,** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127**.** párr.206
[243] Corte IDH, Caso Kimel vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y costas Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C No. 170, párr. 70
[244] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Tutela T-673-13. F.J. 5.
[245] Caso Kimel vs Argentina Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. párr. 70
[246] Corte IDH: Caso Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 93

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

Aspecto	Análisis
	permaneció en las instalaciones del establecimiento comercial denunciado.
Proporcionalidad	Consiste en que "el sacrificio no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación" [247]. Con base a tal aspecto, el Estado peruano hace presente que no se advierte del razonamiento jurídico sostenido por los tribunales internos alguna referencia a estereotipos o prejuicios con base a la orientación sexual del señor Olivera.

538. Considerando las ideas antes desarrolladas, concluimos que existió una conversación entre el personal y el representante del señor Olivera, más no una solicitud de retiro del local. En ese sentido, es importante resaltar que la conversación no anuló, impidió, restringió ni limitó las expectativas de consumo del señor Olivera y su pareja, puesto que, permanecieron en el local después del hecho.

539. Bajo tales consideraciones, el Estado peruano solicita a la Corte Interamericana que declare que no se violó el derecho a la vida privada en perjuicio del señor Olivera contenido en el artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

7.1.2.5. Respecto de la inexistente vulneración al derecho al libre desarrollo de la personalidad (Artículo 11.2 de la CADH)

540. Como señalamos líneas arriba, "el ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad"[248]. Así, "la protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales", por tanto, el concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social"[249].

[247] Corte IDH, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, (Reparaciones y Costas). Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, Párr. 197, y Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 106.
[248] Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, Párrafo 143
[249] 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

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

541. En esa línea de ideas, "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" [250]. Así también "la vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el *libre desarrollo de la personalidad*[251].

542. Como puede verse, el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte IDH se adscribe a señalar que "el libre desarrollo de la personalidad" es un concepto protegido por los alcances del derecho a la vida privada. Con igual criterio, la CIDH precisó que -en este caso en particular- la vida privada se habría conculcado por *"la falta de un análisis de razonabilidad y proporcionalidad de la interferencia"*. Por tanto, se deben excluir aquellas afirmaciones presentadas por los RPV relacionadas con hechos sobrevinientes con posterioridad al 11 de agosto de 2004, en el sentido que, solo forman parte de la plataforma fáctica objeto de controversia, el análisis de la respuesta estatal esbozada por los tribunales internos, respecto a los hechos materia de denuncia.

543. En suma, considerando que la plataforma fáctica se circunscribe a un espacio temporal específico, no resulta factible analizar las alegadas vulneraciones al libre desarrollo de la personalidad con base a la interacción social que pudo proyectar el señor Olivera, luego del pronunciamiento de los tribunales internos. Por ende, a haber demostrado el respeto y garantía del artículo 11 de la CADH, solicitamos se desestime la presunta afectación del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

7.1.3. Con relación al derecho la igualdad ante la ley (artículo 24 de la CADH)

7.1.3.1. Cuestiones previas asociadas a la delimitación del marco fáctico presuntamente lesivo al Artículo 24 de la CADH

544. Previo a iniciar a desarrollo de esta sección, es preciso delimitar el marco fáctico sobre el cual se sitúa el supuesto hecho lesivo a los derechos convencionales del señor Olivera. Ello, tomando en consideración lo alegado por los RPV, así como el Informe de Fondo de la CIDH.

545. En atención a las ideas antes expuestas, es conveniente segmentar la argumentación propuesta por la CIDH, la cual, se encuentra desarrollada en el numeral 3.1. del Informe de Fondo. Al respecto, en el párrafo 46 del referido informe, se hace referencia a los

[250] T.E.D.H. Caso R.R. Vs. Polonia, (No. 27617/04), Sentencia del 26 de mayo de 2011, párr. 197.
[251] Corte IDH Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, párr. 119 y Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, párr. 162. Ver también: T.E.D.H., Caso Niemietz Vs. Alemania, (No. 13710/88), Sentencia de 16 de diciembre de 1992, párr. 29, y Caso Peck Vs. Reino Unido, (No. 44647/98), Sentencia de 28 de enero de 2003. Final, 28 de abril de 2003, párr. 57.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

hechos acaecidos el 11 de agosto de 2004, siendo que, de manera incorrecta, se pretende asumir que los trabajadores de Supermercados Peruanos tuvieron una conducta inadecuada para con el señor Olivera Fuentes y su entonces pareja:

> 46. […]La Comisión hacer notar que no existe controversia en cuanto a que el 11 de agosto de 2004 la presunta víctima y su pareja del mismo sexo fueron amonestados por personal de la cafetería Dulces y Salados del Supermercado Santa Isabel de San Miguel, por desplegar públicamente conductas de afecto.

546. Asimismo, en el párrafo 47 del Informe de Fondo a CIDH subraya que, según el Informe del Jefe de Prevención de Perdidas del Centro Comercial, al señor Olivera se le pidió que cesara sus conductas afectivas y enfatizar que dos personas estaban "cometiendo actos de homosexualidad". Sobre esta expresión, el Estado peruano destaca que no se trata de una sindicación o calificación efectuada por ningún agente estatal, sino de una expresión que, según la prueba elaborada y aportada por el Supermercado, habría sido vertida por uno de sus trabajadores, es decir, por una persona en particular.

547. Ahora bien, en el párrafo 47 del Informe de Fondo, la CIDH ensaya los supuestos que a su consideración, demostrarían la existencia de un "trato" diferenciado, y en consecuencia, la vulneración del artículo 24, estos son:

a. Se hace referencia al Informe del Jefe de Prevención de Perdidas del Centro Comercial, el cual, detalla que al señor Olivera se le pidió que cesara sus conductas afectivas debido a la solicitud de un cliente quien enfatizó que estaban "cometiendo actos de homosexualidad".
b. La CIDH parafraseó los argumentos que en su momento sostuvo la empresa Supermercados Peruanos, los cuales, habrían cuestionado al señor Olivera por una conducta "inadecuada".
c. Finalmente, valoran las imágenes audiovisuales del día 17 de agosto de 2004 para concluir que existía una distinción de trato respecto de las personas heterosexuales.

548. De otro lado, los RPV aluden que, en Perú, existe una situación de discriminación estructural[252], lo cual, habría propiciado que las normas se interpreten de manera estereotipa avalando así, la discriminación en perjuicio del señor Olivera.

549. El Estado peruano considera pertinente recordar que, en la delimitación de los hechos efectuada por la propia CIDH y los RPV, quedó claro que los hechos materia de la controversia deben circunscribirse únicamente a los producidos el 11 de agosto de 2004, en ese contexto, se precisa como inoportuna la siguiente afirmación:

[252] Véase ESAP VI Fundamentos de Derecho. Literal A

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

> "[…] la Comisión hace notar que el 17 de agosto de 2004 la presunta víctima acudió a otro centro comercial de la misma empresa, en compañía de una pareja heterosexual y desplegaron nuevamente conductas afectivas, sin embargo, solamente la presunta víctima y su pareja fueron amonestados por expresar dichas conductas. La CIDH considera que ellos demuestran que la presunta víctima fue objeto de una distinción de trato basada en las expresiones de su orientación sexual".

550. Como se ha explicado anteriormente, el Estado peruano considera que, el material audiovisual del 17 de agosto de 2004, constituye un medio probatorio impertinente y que fue descartado en sede interna.

551. El Estado peruano interpreta, de la forma de redacción empleada por la CIDH, que no existe certeza de que tales hechos configuren una vulneración del derecho a la igualdad y por lo tanto, la CIDH pretendió que, se considere cuando menos que tal hecho configuró una injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada del señor Oliveras, es por esta razón que, en el Informe de Fondo la CIDH hizo un análisis conjunto de los derechos a la igualdad de 24 y al artículo 11 de la CADH.

552. Sin ánimo de restarle importancia a los hechos ocurridos el 11 de agosto de 2004 y el malestar o incomodidad que se le habría generado al señor Olivera; estos hechos deben ser tomados en su real dimensión y la Corte IDH tendrá la oportunidad de valorar la prueba y aclarar que, no es posible afirmar, a partir de estos hechos que exista una situación estructural de discriminación de las personas LGBTI en Perú.

553. Dado que los hechos se sustentan en versiones de dos partes, no existe certeza de cómo fue la intervención, es decir, si fue desproporcionada o no, de la prueba presentada por el Supermercado se advierte que hubo interacción del personal del Supermercado, mediante la señora Gabriela Madrid Paredes, quien trasladó al señor Olivera Fuentes el malestar expresado por otros clientes, pero no se ejerció una restricción de los servicios ofrecidos por el supermercado.

554. Es necesario en el análisis del derecho a la igualdad responder algunas interrogantes como ¿De los hechos descritos se desprende y comprueba que el trato que se le brindó al señor Olivera Fuentes fue discriminatorio? ¿Existe un parámetro comparativo que permita inferir aquello? ¿Se ha corroborado que la razón del supuesto trato diferenciado (si es que existió) haya obedecido a la orientación sexual del señor Olivera Fuentes? Asimismo, ¿resulta posible afirmar que existe una situación de discriminación estructural contra las personas LGBTI en el Perú?

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

555. Con base a las interrogantes anteriormente planteadas, el Estado peruano sustentará la ausencia de responsabilidad internacional respecto del artículo 24 con base a los siguientes fundamentos:

a. En el Estado peruano no existe un marco de discriminación estructural, en tanto que, las autoridades, a través de medidas legislativas, administrativas y jurisprudenciales proscriben los actos discriminatorios y vienen implementando medidas positivas en aras de lograr la igualdad.
b. Ausencia de discriminación *de facto*, debido a que no existe un término de comparación.
c. Inexistencia de discriminación de *jure* en tanto que los tribunales internos aplicaron la norma interna, sin móviles discriminatorios.

556. En ese contexto, a pesar que la CIDH realizó un examen conjunto de los derechos a la igualdad y no discriminación y el derecho a la privada, por fines didácticos, el Estado considera que, se debe analizar ambos derechos de manera separada con base a las interrogantes planteadas, por ende, en las siguientes líneas, en base a los hechos expuestos, el Estado peruano demostrará que no se han vulnerado los invocados derechos del señor Olivera Fuentes.

7.1.3.2. Inexistencia de un marco de discriminación estructural en el Estado peruano

557. Tal como el Estado desarrolló en el marco teórico relativo a la evolución y reconocimiento de los derechos de las personas LGTBI, el Estado peruano tiene un serio compromiso con la lucha y erradicación de la discriminación no siendo posible afirmar que exista una situación de discriminación estructural contra las personas LGBTI en el Perú

558. Así también, para afirmar la existencia de discriminación estructural deben coexistir las características que la CIDH ha mencionado en Informes temáticos sobre la materia de discriminación, señalando:

> [L]a situación de discriminación estructural se verifica en los indicadores de acceso a vivienda, créditos y préstamos, salud y educación de calidad, índice de expectativa de vida y tasa de nutrición, y en las dificultades para el uso del espacio público o el acceso a determinados lugares de recreación.
>
> […] Por otra parte, la situación de discriminación estructural no solamente se advierte en las estadísticas o indicadores, sino que se reproduce en el imaginario colectivo y en la

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

> continuidad de estereotipación de la población afrodescendiente, aplicándoles calificativos peyorativos e irrespetuosos a su dignidad como personas. […][253]

559. Del mismo modo, el Estado peruano destaca que, para poder afirmar la existencia de discriminación o desigualdad estructurales, deben incluirse datos históricos y sociales que explican desigualdades de derecho (*de jure*) o de hecho (*de facto*), como resultado de una situación de exclusión social o de sometimiento de grupos especialmente vulnerables, en forma sistemática y debido a complejas prácticas sociales, prejuicios y sistemas de creencias[254].

560. En el caso peruano no están prohibidas ni criminalizadas las distintas formas de orientación sexual e identidad de género; sino que, como se ha se ha desarrollado en la sección "V. Marco Teórico", en el Perú se ha reconocido a las personas LGBTI como un grupo especialmente vulnerable y existe legislación destinada la protección de los derechos de esta población. Por lo que, no puede señalarse que exista una desigualdad *de jure* contra las personas por su orientación sexual; sino que, por el contrario, esta es una categoría sobre la cual está proscrito realizar distinciones.

561. En cuanto a las situaciones de hecho en las que se trate de manera diferenciada a las personas LGBTI, el Estado peruano ha considerado que la realidad de este colectivo ha servido, precisamente, como una justificación para catalogar a este grupo como especialmente vulnerable, por lo que la protección de sus derechos y la lucha contra cualquier forma de discriminación constituye un tema prioritario para la administración pública en el Perú.

562. En el Estado peruano no existe una situación en la que se niegue, impida o desconozca que, las personas LGBTI accedan a créditos, viviendas, espacios públicos, oferta educativa; ni tampoco se aprecia que se haya limitado su acceso a puestos de trabajo en la administración pública. Asimismo, no existe restricción alguna respecto al acceso a derechos a la salud, o a servicios educativos en cualquier nivel en razón a la orientación sexual.

563. En ese orden argumentativo, se puede apreciar que, el Estado peruano ha venido adoptando acciones específicas orientadas a garantizar la igualdad de derechos para las personas LGBTI. Dicho esto, se solicita al Honorable Tribunal, considere que solo se puede declarar la responsabilidad internacional por discriminación estructural,

---

[253] CIDH. Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República Dominicana. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 45/15. 31 diciembre 2015, párr. 367

[254] Cfr. Pelletier Quiñones. Paola. La discriminación estructural en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista IIDH. 2014. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34025.pdf.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

cuando el Estado "no adopta medidas específicas respecto a la particular victimización en que se concreta la vulnerabilidad sobre un círculo de personas individualizadas"[255].

564. Así también, la Corte IDH ha establecido que los estados "están obligados "a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas"[256]. Con base a dicha premisa jurisprudencial corresponde resaltar que, en el Estado peruano, desde el 2006, a través del "Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010" se viene reconociendo a la "orientación sexual" como categoría protegida y, por ende, como parte de un objetivo estratégico tendiente a combatir la discriminación. Dicha política se ha venido consolidando como el transcurrir de los años, pudiendo afirmar hoy que la erradicación de la discriminación de las personas LGBTI forma parte de la visión de Estado.

565. Seguidamente, la Corte IDH también ha sido enfática en señalar que las medidas positivas tendientes a prevenir la discriminación, también "se debe ejercer con respecto de actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias"[257]. Sobre tal particular, es importante destacar que el Estado peruano es uno de los pioneros en promover un "Plan Nacional de Acción de Empresas y Derechos Humanos", cuya característica principal se sitúa procurar insertar al sector empresarial en el compromiso y respeto de los Derechos. En ese norte, no podría afirmarse -como hacen los RPV- que en el Estado peruano existe aquiescencia o tolerancia respecto de patrones de discriminación.

566. El Estado peruano reconoce que, la erradicación de la discriminación en cualquiera de sus manifestaciones forma parte de un pacto social. De lo expuesto, el Estado refuta que exista una situación de discriminación estructural contra las personas LGBTI, sino que, se vienen realizando esfuerzos para proteger a los colectivos especialmente vulnerables de manera interseccional.

567. Por los argumentos desarrollados, se solicita al Honorable Tribunal valore los constantes avances que viene realizando el Estado peruano para lograr no solo la igualdad material, sino también, la inclusión.

[255] Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318. Párr. 338
[256] Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318. Párr. 338
[257] Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 45; 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

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

7.1.3.3. Ausencia de discriminación *de facto* debido a que no existe un término de comparación

568. Efectivamente, el Estado concuerda con las afirmaciones de la CIDH cuando señaló la importancia del derecho a la igualdad, como una característica inherente a la dignidad humana y es por ello que, la lucha contra toda forma de discriminación y la implementación del enfoque de género han cobrado gran importancia en las políticas públicas en los últimos años

569. Del mismo modo que, a nivel interno se viene cambiando el paradigma para lograr una mejor protección a los grupos especialmente vulnerables, a nivel de la jurisprudencia interamericana, se han registrado notables avances en materia de igualdad. Así, constituye un avance que el sistema interamericano ha ampliado el concepto de igualdad hacia la igualdad estructural o material. Cabe destacar que, en el párrafo 32 del Informe de Fondo, la Corte IDH toma con estándar el Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, citando lo siguiente:

> 161. El artículo 11 de la Convención prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias. En ese sentido, la Corte ha sostenido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública[258]

570. El Estado peruano destaca que, el Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile data del 2012, mientras que, como se ha señalado el marco temporal del presente caso se desarrolló en el año 2004 y la respuesta estatal tanto a nivel administrativo como judicial tuvieron lugar en los años 2006 y 2011, por lo que estos estándares interamericanos aún no se habían desarrollado.

571. El Estado peruano no pretende desconocer que, de manera previa existiera el deber de garantía y protección del derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación por orientación sexual, solo estima conveniente recordar que, suele ser un vicio en la argumentación jurídica contemporánea juzgar con estándares presentes hechos ocurridos en el pasado y decisiones judiciales que obedecían a determinado contexto y estadio evolutivo del derecho; lo que implicaría realizar una evaluación *ex post* con criterios y desarrollos jurisprudenciales actuales de hechos ocurridos *ex ante*.

572. Más aún si se considera el carácter constantemente evolutivo del Derecho, en especial en materia de Derechos Humanos. En el mismo sentido, los órganos del SIDH vienen

[258] 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 161.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

edificando, a través de la jurisprudencia el desarrollo progresivo del contenido de las categorías prohibidas de discriminación. El Estado peruano destaca que, el estándar interpretativo de la Corte IDH, que sirve como parámetro respecto a los derechos de las personas LGBTI, está establecido en el Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile[259], que establece lo siguiente:

> 284. En conclusión, con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal en el presente caso. Ello es de particular relevancia en relación con lo señalado en el presente caso respecto a la proscripción de la discriminación por la orientación sexual de la persona de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1.1. de la Convención Americana.

573. Se destaca que, de acuerdo con la jurisprudencia interamericana se presentan dos concepciones de la igualdad que es posible identificar en el marco de la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, una referida a la igualdad como prohibición de trato arbitrario y otra relacionada con la prohibición de discriminación.

574. Ahora bien, el Estado peruano considera pertinente recordar que, en la delimitación de los hechos efectuados por la propia CIDH y los RPV, ha quedado claro que los hechos materia de la controversia son los producidos el 11 de agosto de 2004, en tanto, es respecto de dichos antecedentes que la jurisdicción interna tuvo oportunidad de pronunciamiento.

575. Por ello, y sin perjuicio de los cuestionamientos procesales asociados al control de legalidad de las actuaciones de la CIDH, desarrollados en la sección "IV. Cuestionamientos Procesales", del presente escrito de contestación, el Estado peruano ensayará una defensa respecto de las indebidas valoraciones efectuadas por la CIDH. En efecto, se considera incoherente que en el párrafo 47 la CIDH haya señalado:

> "[…] la Comisión hace notar que el 17 de agosto de 2004 la presunta víctima acudió a otro centro comercial de la misma empresa, en compañía de una pareja heterosexual y desplegaron nuevamente conductas afectivas, sin embargo, solamente la presunta víctima y su pareja fueron amonestados por expresar dichas conductas. La CIDH considera que ellos demuestran que la presunta víctima fue objeto de una distinción de trato basada en las expresiones de su orientación sexual".

576. Con base a lo antes indicado, se colige que la CIDH estaría extrayendo conclusiones respecto de hechos que: i) no fueron objeto de pronunciamiento en sede interna; y, ii)

[259] Ídem, Párr. 284

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

fue calificado como material probatorio impertinente conforme a las reglas del debido proceso interno.

577. Cabe destacar que, en el presente caso no resulta posible afirmar que el señor Olivera Fuentes haya sufrido un trato discriminatorio de acuerdo con los hechos del 11 de agosto de 2004, porque el establecimiento de un trato discriminatorio exige la existencia de un parámetro de comparación que no está presente en el presente caso.

578. En cuanto a la pregunta planteada líneas arriba, sobre sobre la existencia de un parámetro de comparación que permita comprobar el trato discriminatorio, corresponde señalar que, no ha procedido en el presente caso, tal como se desarrolla a continuación.

579. En primer lugar, el Estado peruano ha consagrado al principio-derecho de igualdad, el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución establece que: "[…] toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole".

580. Cabe destacar que, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional distinguió dos categorías jurídico-constitucionales que pueden considerarse como atentados contra la desigualdad como son la "diferenciación" y "discriminación". La discriminación -situación que atañe al presente caso- supone un trato arbitrariamente diferente que le impide a la persona acceder a oportunidades esenciales a las que otras, en su misma condición, tienen derecho.

581. En consecuencia, si tal desigualdad de trato no resulta razonable ni proporcional, se estará ante una discriminación, esto es, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable[260]. Estas desigualdades se cristalizan cuando se produce un trato diferenciado a dos o más sujetos de derechos que se encuentran en situaciones semejantes, o cuando se trate de la misma forma a dos o más sujetos de derechos que se encuentren en una situación diferenciada.

582. La orientación sexual si bien no está expresamente mencionada en la Constitución, puede incluirse dentro de la expresión "cualquier otra índole"; por lo que, está prohibida la discriminación ya sea por el Estado o por particulares, y es procesalmente exigible su protección, y como se ha señalado, el proceso más adecuado y satisfactorio para ello, sería el proceso de amparo. Para la evaluación de las presuntas vulneraciones del principio – derecho a la igualdad y prohibición de la discriminación, el desarrollo

[260] Tribunal Constitucional. Sentencia de fecha 1 de abril de 2005. Expediente N°0048-2004-PI/TC. Fundamento Jurídico 62.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

jurisprudencial y la práctica de los jueces constitucionales peruanos han desarrollado un test de igualdad.

583. El principio de igualdad constitucionalmente garantizado en el Perú, implica un trato igualitario de los que se encuentran en la misma condición, esto significa que, quien invoca la afectación del principio debe demostrar dos cosas: a) el trato diferente; y, b) que se encuentra en la misma condición que quien recibió dicho trato diferente. En tal sentido, para considerar que una distinción es jurídicamente relevante, debe constatarse que se aplica un diferente trato a quienes se encuentran en condiciones iguales.

584. Esto significa que, obviamente para poder determinar que, existió un tratamiento diferenciado debe realizarse previamente la comparación entre el objeto, el sujeto, la situación o la relación que se cuestiona y otro identificable desde el punto de vista fáctico o jurídico, pero al que se le asigna diferente consecuencia, que viene a constituir lo que se denomina "término de comparación" (*tertium comparationis*)[261].

585. Esto significa que, a efectos de realizar el test de igualdad, el Tribunal Constitucional ha señalado que se identifique un término de comparación válido. Así en la sentencia expedida en el expediente N.° 00015-2010-PI/TC[262], ha establecido:

> […] 8. No obstante, antes de analizar si la medida que se juzga discriminatoria supera o no el *test* de igualdad, es preciso, analizar si existe un término de comparación válido. En efecto, el análisis relacionado con una supuesta violación de la cláusula constitucional de igualdad, exige, ante todo, la comparación de dos situaciones jurídicas, a saber, aquélla que se juzga que recibe el trato discriminatorio, y aquélla otra que sirve como término de comparación para determinar si en efecto se está ante una violación del principio-derecho de igualdad.
>
> 9. La situación jurídica que se propone como término de comparación no puede ser cualquiera. Ésta debe ostentar ciertas características mínimas para ser considerada como un término de comparación "válido" en el sentido de pertinente para efectos de ingresar en el análisis de si la medida diferenciadora supera o no el *test* de igualdad. Tales características son, cuando menos, las siguientes:
>
> a) Debe tratarse de un supuesto de hecho lícito. El fundamento de esta exigencia, desde luego, consiste en que de aceptarse un término de comparación ilícito para reputar un tratamiento como discriminatorio, la declaración de nulidad de éste,

[261] RUIZ RIQUERO, José. Uso de la construcción de un «tertium comparationis» o término de comparación válido en procesos de nivelación u homologación de remuneraciones. 2020. Disponible en: https://lpderecho.pe/tertium-comparationis-valido-procesos-homologacion-remuneraciones/

[262] Tribunal Constitucional. Sentencia de fecha 11 de septiembre de 2012, recaída en el Expediente N.° 00015-2010-PI/TC. Fundamentos Jurídicos: 8 y 9.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

por derivación, ampliaría el espectro de la ilicitud, siendo evidente que el deber de todo operador jurídico es exactamente el contrario.

b) La situación jurídica propuesta como término de comparación debe ostentar propiedades que, desde un punto de vista fáctico y jurídico, resulten sustancialmente análogas a las que ostenta la situación jurídica que se reputa discriminatoria. Desde luego, ello no implica exigir que se traten de situaciones idénticas, sino tan solo de casos entre los que quepa, una vez analizadas sus propiedades, entablar una relación analógica *prima facie* relevante. *Contrario sensu*, no resultará válido el término de comparación en el que *ab initio* pueda apreciarse con claridad la ausencia (o presencia) de una propiedad jurídica de singular relevancia que posee (o no posee) la situación jurídica cuestionada. [Énfasis agregado].

586. En el presente caso, no se logró establecer un término de comparación válido, puesto que, respecto a los hechos del 11 de agosto de 2004, no se ha logrado establecer que haya sido un tratamiento diferente a un comportamiento similar realizado por una pareja heterosexual, en las mismas condiciones fácticas; esto es, mismo día, mismo establecimiento y misma conducta; y que la razón de la distinción haya sido su orientación sexual.

587. En vista de ello, el señor Olivera Fuentes intentó incorporar a su denuncia presentada ante INDECOPI un material audiovisual, que conjuntamente con un periodista organizó para generar una situación similar, con fecha 17 de agosto de 2004. No obstante, como ya se ha señalado, en el procedimiento administrativo sancionador en el que se dilucidaron los hechos de este caso, no era posible considerar dicho material porque, fue propiciado por el propio denunciante y porque no correspondía a los hechos materia de investigación, ya que se trataba de un hecho posterior y que, además se realizó en un lugar distinto al de los hechos denunciados.

588. Por otro lado, en el ESAP, los RPV señalaron que la presunta vulneración del derecho a la igualdad 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 Crissthian, 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 Crissthian.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

589. Sobre las afirmaciones de los RPV, el Estado peruano considera que, en el presente caso, el señor Olivera en sede interna solo invocó y discutió la vulneración de sus derechos al consumidor, establecidos en los artículos 5 inciso c) y d), 7-B y 8 de la Ley de Protección al Consumidor (D.S. N.°039-200-ITINCI. Texto Único Ordenado de las Leyes de Protección al Consumidor) los cuales referían lo siguiente:

> **El artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor establece lo siguiente:**
> "[…]
> En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos:
> […]
> c) Derecho a acceder a una variedad de productos y servicios, valorativamente competitivos, que les permitan libremente elegir los que deseen;
> 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;
> Precisase que al establecer el inciso d) del Artículo 5 del Decreto Legislativo Nº 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.
> […]"
>
> **El artículo 7-B de la Ley de Protección al Consumidor establece lo siguiente:**
> "[…]
> 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
> […]"
>
> **El artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor establece lo siguiente:**
> "[…]

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

> Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde. "El proveedor se exonerará de responsabilidad únicamente si logra acreditar que existió una causa objetiva, justificada y no previsible para su actividad económica que califique como caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o negligencia del propio consumidor para no cumplir con lo ofrecido. La carga de la prueba de la idoneidad del bien o servicio corresponde al proveedor
> […]".

590. El Estado peruano resalta que, fue el estándar normativo contenido en el citado artículo 7-B de la Ley de Protección al Consumidor (D.S. N.°039-200-ITINCI. Texto Único Ordenado de las Leyes de Protección al Consumidor), el que fue aplicado por las autoridades administrativas y la corrección del procedimiento llevado en INDECOPI, fue revisado por el Poder Judicial, a través de un proceso contencioso y se determinó la validez de las decisiones.

591. De lo descrito, el Estado peruano recuerda que, la denuncia presentada por la presunta víctima, está referida únicamente a la supuesta vulneración de sus derechos como consumidor dentro de una relación comercial, dando cuenta de la interacción ocurrida entre el peticionario y el personal del Supermercado Santa Isabel; sin embargo, no aportó información que permita establecer que, sufrió un trato diferenciado en razón de su orientación sexual, respecto a otra pareja heterosexual.

592. En efecto el INDECOPI, en sede administrativa tiene competencia para verificar el cumplimiento únicamente de la normativa que protege a los consumidores (con base a la Ley de Protección al Consumidor vigente a la fecha de los hechos), la misma que busca un trato justo, equitativo sin discriminación por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión o cualquier otra índole por parte de los proveedores a los consumidores; así como la prohibición a los proveedores de establecer discriminación alguna respecto a los solicitante de los productos y servicios que ofrecen, realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar prácticas similares sin que medien causas justas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas; es decir el INDECOPI debe verificar el cumplimiento del deber de no discriminación dentro de una relación de consumo entre los proveedores y los consumidores y la prohibición de exclusión de las personas sin que medien causas objetivas y razonables**.**

593. En cuanto al estándar probatorio al que hicieron alusión los RPV, el Estado peruano destaca que, el artículo 7-B, del TUO de la Ley de Protección al Consumidor aplicada en el presente caso, no imponía una excesiva carga probatoria al denunciante, sino que,

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

solo requería que quien alega "el trato discriminatorio" sustente tal alegación con medios de prueba, y permitía que, para tales efectos, sea válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios.

594. El Estado peruano desea indicar que, los tribunales internos tanto en la vía administrativa como judicial, realizaron una evaluación de elementos presentados por las partes bajo un estándar de prueba indiciaria -es decir se valoró de manera conjunta una serie de hechos que por sí solos no acreditan el hecho denunciado, pero que valorados integralmente, sí permiten llegar a una única conclusión- luego de lo cual decidieron que los medios probatorios no generaron convicción para probar el presunto acto discriminatorio, es decir, no fueron suficientes para causar certeza de la ocurrencia de los hechos alegados y no fueron capaces de desvirtuar la presunción de inocencia de la empresa denunciada.

595. En efecto, la carga de la prueba dentro de un procedimiento administrativo ante el INDECOPI, establecía que el consumidor -el señor Olivera- solo tenía que acreditar con suficientes indicios que recibió un trato desigual (discriminatorio), para que surja la carga del proveedor de acreditar que su actuación respondió a las circunstancias objetivas y razonables y de ese modo exonere de responsabilidad.

596. Cabe recalcar que, en los casos de prácticas discriminatorias de los proveedores hacia los consumidores en una relación comercial es posible admitir indicios -cabe indicar que por indicio se entiende un hecho que se acredita por cualquiera de los medios probatorios que la Ley autoriza a la Administración a utilizar, probada la existencia del indicio, la autoridad encargada de resolver podrá utilizar el razonamiento para derivar del indicio o de un conjunto de ellos la certeza de la ocurrencia de lo que es objeto de procedimiento- y otros sucedáneos de los medios probatorios para acreditar las conductas denunciadas.

597. En este orden de ideas, la comprobación de la existencia de infracciones a la normas de protección al consumidor podía producirse sobre la base de pruebas, circunstanciales e indicios contingentes, que apreciados junto con otras pruebas, en sede interna, los juzgadores utilizarían para poder extraer presunciones que los llevarían a formar una convicción respecto de los hechos alegados para acreditarlos como discriminación, sin embargo esta situación jamás pudo demostrase, en el presente caso, puesto que la sola versión del señor Olivera, no fue corroborada, nótese, a manera de ejemplo que, la pareja del señor Olivera, no fue identificada, ni brindó su declaración en el procedimiento administrativo sancionador; por ello, la alegada discriminación no fue corroborada, ni siquiera de manera indiciaria.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

598. En efecto, el señor Olivera señaló en su denuncia ante el INDECOPI que, el 11 de agosto de 2004 fue la fecha en que alega se vulneraron sus derechos como consumidor, sin embargo presentó como medio probatorio un video de fecha 17 de agosto de 2004, es decir, un audiovisual con fecha distinta al alegado hecho lesivo, motivo por el cual, es claro que para los órganos en sede administrativa, no se acreditaron la hechos expuestos en su denuncia y en sede judicial, la actividad probatoria se restringió a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo -por la normativa vigente en el momento de la demanda-, no pudiendo incorporarse al proceso la probanza de hechos nuevos o no alegados en etapa prejudicial, razón por la cual en la etapa contenciosa administrativa, las autoridades también concluyeron en que no existían elementos suficientes para causar certeza de la ocurrencia de los hechos alegados.

599. La CIDH recogiendo la postura de los representantes ha señalado en el párrafo 60 del Informe de Fondo que:

> 60. La Comisión estima que el alto estándar probatorio impuesto por los órganos jurisdiccionales ante la presencia de toda la prueba e indicios mencionados hizo nugatorio el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Asimismo, estima que la falta de un análisis de razonabilidad y proporcionalidad de la interferencia y distinción de trato sufrida por la presunta víctima convalidó la violación al derecho a la privacidad y al principio a la igualdad y no discriminación.

600. De lo descrito se aprecia, una vez más que, la CIDH, en el presente caso ha actuado como un tribunal de cuarta instancia y han valorado las pruebas ofrecidas por ambas partes y ha cuestionado el razonamiento efectuado por la Comisión de Protección al Consumidor y la Sala del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, excediendo el marco de las competencias de la CIDH.

601. En el presente caso, el alegado trato desigual no fue probado por el señor Olivera, ni siquiera a nivel de indicios, únicamente se tuvieron las versiones contradictorias entre el señor Olivera y el personal del Supermercado presentes en la intervención. Cabe recalcar que, existía la posibilidad de aportar indicios para tal fin, por ejemplo, el señor Olivera pudo haber presentado la declaración testimonial de su entonces pareja sentimental, quien habría sido testigo presencial de los hechos, y al mismo tiempo habría sido sujeto también del supuesto trato diferenciado. Sin embargo, pese a que esta persona podría haber reforzado la versión del denunciante, no se presentó su testimonio y tampoco se le identificó, por lo que se podría inferir que, dicha persona no se sintió afectada por los hechos.

602. La propia CIDH, en el párrafo 59 del Informe de Fondo, citando lo establecido en por el Tribunal Europeo en el Caso *Nachova y otros Vs. Bulgaria,* ha señalado que una vez que la persona demuestra que hubo un trato diferenciado, corresponde al Estado probar

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

que este estuvo justificado y no fue discriminatorio. La decisión del Tribunal Europeo señaló lo siguiente:

> […] la Corte reconoció su facultad de redistribuir la carga de la prueba, estimó que no procedía en este caso, pues "tal aproximación traería como resultado la necesidad que el Gobierno demandado probara la ausencia de una actitud subjetiva particular por parte de la persona en cuestión[263] […]

603. Se destaca que, en el presente caso no se está obligando al denunciante a probar la subjetividad del acto de trato diferenciado, sino solo a probar que este trato existió, pero es imposible que pueda ser probado sin tener un parámetro con el cual comparar. Por consiguiente, el Estado peruano sostiene que no se ha probado que la actuación fuera diferenciada, máxime si las declaraciones de Olivera y el personal del Supermercado son contradictorias, y estos han señalado que a las parejas heterosexuales también se les amonesta cuando sus manifestaciones amorosas son exacerbadas.

604. Con atención a los hechos desarrollados, es importante resaltar que los tribunales internos no lograron tener certeza sobre los hechos denunciados, en tanto que, se verificó posiciones contradictorias entre las partes, resaltando -inclusive- algunos cambios de versión en el planteamiento del caso, lo cual, fue atribuible al señor Olivera.

605. En esa línea ideas, es importante enunciar cómo se vino modificando la plataforma fáctica del proceso administrativo, para que de esta manera se explique la dificultad que tuvieron los tribunales internos al momento de estudiar el presente caso:

Aspecto fáctico	**Escrito presentado por la defensa del señor Olivera**		
	Denuncia presentada el 01 de octubre	**Escrito de absolución de descargos de 29 de noviembre de 2004**	**Escrito de fecha 07 de julio de 2005**
¿Cómo se produjo la intervención?	Se alude que intervino la señora Gabriela Madrid juntamente con 04 efectivos de seguridad[264].	Se señala que existieron dos intervenciones, una iniciada por un guardia, para luego intervenir la señora Madrid[265].	Únicamente se refiere que hubo un acercamiento de personal de seguridad y Gabriela Paredes[266]

[263] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Velikova v. Bulgaria, Application Nº 41488/98 y Anguelova v. Bulgaria, Appliation Nº 38361/ 97.
[264] Denuncia administrativa de fecha 01 de octubre de 2004. Fundamento de hecho 2.
[265] Véase Escrito de absolución de descargos de fecha 29 de noviembre de 2004. Fundamento de hecho 4.2
[266] Anexo N° 42: Escrito de fecha 07 de julio de 2005, presentado por el señor Olivera ante el INDECOPI. Fundamento 15.2

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

Aspecto fáctico	Escrito presentado por la defensa del señor Olivera		
	Denuncia presentada el 01 de octubre	**Escrito de absolución de descargos de 29 de noviembre de 2004**	**Escrito de fecha 07 de julio de 2005**
¿Qué se dijo por parte de la conversación?	Se precisa que les pidió cesen las muestras de afecto y que existió una solicitud de retiro del establecimiento[267].	Se modifica la presentación del caso, indicando que un guardia lo tomó del brazo para que "lo acompañara"[268]	No se precisa mayor alusión sobre la forma de la conversación.
Respecto del tiempo que permaneció el señor Olivera	Según lo alegado en la denuncia, permaneció en el establecimiento comprando productos a las 10:45 PM[269]	No se precisa algún aspecto sobre ello.	Se modifica la versión de los hechos, indicando que la compra de productos ocurrió a las 09:45 PM[270].
Respecto de los hechos del 17 de agosto de 2004	El señor Olivera aduce que se encontraba mirando una revista con su pareja y eventualmente se dieron un beso, siendo que, personal de la empresa lo intervino para que cesen las muestras de afecto, siendo registrado por un programa de televisión[271].	Se precisa que a raíz de la denuncia virtual por los hechos del 11 de agosto de 2004, canales de televisión se contactaron con él; siendo clara que la intención del reportaje era generar pruebas[272] .	Precisan que el video de hechos acaecidos el 17 de agosto de 2004 demuestran la existencia de un acto discriminatorio[273].

606. Como se puede apreciar, la posición asumida por el señor Olivera en sede interna se fue modificando conforme se desarrollaba el proceso administrativo, siendo importante reiterar que la empresa Supermercados Peruanos presentó sus descargos negando los términos en cómo se dieron los realmente los hechos, y a su vez, presentó absoluciones posteriores en las cuales sostuvo que las muestras de afecto en espacios públicos deben ser prudente tanto para homosexuales como heterosexuales[274].

[267] Denuncia administrativa de fecha 01 de octubre de 2004. Fundamento de hecho 2
[268] Escrito de absolución de descargos de fecha 29 de noviembre de 2004 4.2.
[269] Denuncia administrativa de fecha 01 de octubre de 2004. Fundamento de hecho 4.
[270] Escrito de fecha 07 de julio de 2005. Fundamento 15.4
[271] Denuncia administrativa de fecha 01 de octubre de 2004. Fundamento de hecho 5.
[272] Véase Escrito de absolución de descargos de fecha 29 de noviembre de 2004. Fundamento de hecho 5.2
[273] Véase Escrito de fecha 07 de julio de 2005. Fundamento 5.
[274] Anexo N° 43: Escrito presentado por Supermercados Peruanos con fecha 31 de mayo de 2005 ante el INDECOPI.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

607. En esa línea de hechos, es importante resaltar que existe discordancia respecto de la forma en cómo se produjo la conversación, toda vez que, en un primer momento el señor Olivera señaló que se trató de una entrevista entre el personal de seguridad y la señora Madrid, no obstante, en una oportunidad posterior, el señor Olivera manifestó que existieron dos intervenciones, siendo que una de ellas conllevó un trato ofensivo como llegar a tomar su brazo para invitarlo a retirarse.

608. Con relación a este punto, manifestamos nuestro enérgico rechazo a cualquier acto que afecte la dignidad de las personas, más aún, si tiene un matiz discriminatorio, por lo que, es potestad de los tribunales internos analizar esta clase de denuncias para que con atención a la prueba actuada se pueda verificar si estamos ante un episodio lesivo al principio de no discriminación.

609. En ese sentido, los tribunales internos analizaron la coherencia narrativa presentada en los escritos de denuncia, así como la prueba adjunta, siendo que, el señor Olivera manifestó a través de un portal web que el día de los hechos se le "maltrató y se intentó sacarlo del local"[275], así también en una nota de prensa señaló de forma expresa "nos expulsaron"[276] , o que los sacaron[277].

610. Ahora bien, partiendo de la premisa que no es competencia del Tribunal Interamericano conducirse como instancia de mérito y valorar la prueba actuada, el Estado peruano hace referencia a estos hechos para justificar la razonabilidad de la fundamentación contenida en los fallos internos. En efecto, puede verse que el señor Olivera adujo ante los medios prensa que fue retirado del establecimiento comercial, sin embargo, esa no fue la argumentación sostenida en la denuncia administrativa, donde inclusive aludió haber realizado consumos en el establecimiento que presuntamente pretendió expulsarlo.

611. Sobre este último detalle, es importante resaltar -nuevamente- otra contradicción, puesto que, en un primer momento en la denuncia administrativa adujo que permaneció en el establecimiento hasta las 22:45 horas, sin embargo, luego de que Supermercados Peruanos adujo que hubo solicitudes de clientes debido a los niños presentes[278], cambió su posición para señalar que permaneció hasta las 22:00 horas, siendo que, a las 21:45 adquirió un producto del establecimiento denunciado.

[275] Véase Reporte periodístico del 11 de octubre de 2004. peru.com Noticias.
[276] Anexo N° 44: Nota de prensa "Incidente con una pareja gay en supermercado".
[277] Anexo N° 45: Nota de prensa - "Denuncian a Santa Isabel"
[278] Véase Escrito presentado por Supermercados Peruanos con fecha 31 de mayo de 2005 ante el INDECOPI.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

612. En esa línea argumentativa, y, dado que no compete al Honorable Tribunal subrogarse como instancia valorativa, los hechos aquí descritos nos permiten afirmar que en sede interna no se llegó a un grado de certeza, suficiente, para enervar la presunción de inocencia dado que se verificaba contradicciones respecto de los hechos.

613. En esa línea de ideas, la existencia de posiciones disimiles dificulta la tarea de juzgador, quien debe estar convencido de la existencia de una infracción para amparar la denuncia. Evidentemente, este convencimiento parte de la valoración de pruebas que generen certeza plena y estas asociadas al caso *sub judice*; dicho ello, no debe perderse de vista el reconocimiento expreso del señor Olivera quien en un primer momento reconoció que la muestra de afecto con su pareja en el día 17 de agosto de 2004, fue captada por un medio periodístico; sin embargo, luego de presentados los descargos de supermercados peruanos se precisó que: "que la intención del reportaje [de fecha 17 de agosto] era generar pruebas"

614. En suma, solicitamos al tribunal que pondere estos aspectos no para analizar el fondo del asunto, puesto que ello está reservado para un tribunal de instancia, más sí para comprender el razonamiento de los pronunciamientos emitidos en la justicia interna. En efecto, al observar la discrepancia de versiones entre el denunciante y denunciado, no es factible presumir la culpabilidad del sometido al rigor del poder punitivo, así también, tampoco resultaría convencional valorar los propios medios probatorios presentados por Supermercados Peruanos, en su perjuicio, puesto que ello no resulta coherente con el principio de "no autoincriminación"[279].

615. Asimismo, no pasa por desapercibido para el Estado peruano que, la CIDH fundamentó el Informe de Fondo, con base a las disposiciones de la Directiva Nro. 2006/54/CE (en adelante "la Directiva") del Parlamento Europeo y del Consejo. En efecto, la CIDH invoca tal parámetro para hacer referencia a la "inversión de la carga de la prueba", no obstante, como bien señalamos líneas atrás, dicha Directiva no resulta vinculante para el Estado peruano, y además, el criterio contenido en ella solo podría aplicarse con atención a las particularidades del caso en concreto.

616. En esa línea de ideas, y dado que la CIDH solo ha invocado el preámbulo de la Directiva Nro. 2006/54/CE, compete a la defensa del Estado resaltar otros aspectos de dicha normativa. En efecto, en el supuesto negado que se apliquen tales disposiciones al caso en concreto, es importante resaltar que el citado instrumento internacional cuenta con

[279] Cfr. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16. Párr. 117

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

disposiciones generales y específicas, siendo importante tener presente el artículo 19, que señala lo siguiente:

> **Artículo 19 – Carga de la prueba**
>
> 1. Los Estados miembros adoptarán con arreglo a sus sistemas judiciales nacionales las medidas necesarias para que, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato presente, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato.
> […]
> 3. Los Estados miembros podrán abstenerse de aplicar el apartado 1 a los procedimientos en los que la instrucción de los hechos corresponda […] al órgano competente.
> […]
> 5. El presente artículo no se aplicará a los procesos penales, salvo que los Estados miembros así lo dispusieren. [Énfasis agregado]

617. Como se puede apreciar, las disposiciones de la Directiva invocada por la CIDH no imponen un deber irrestricto de inversión de la carga de la prueba, en tanto que, ello se debe sopesar con atención al derecho interno de cada sistema jurisdiccional. Es más, la propia Directiva descarta que la inversión de la carga de la prueba se aplique a procesos penales, entendiendo que ello es así, en la medida que, la contención del *ius puniendi* así como el respeto de principios fundamentales como la "presunción de inocencia" resultan trascedentes para el Estado de Derecho.

618. En esa línea argumentativa, la propia Directiva invocada por parte de la CIDH aporta elementos de defensa para el Estado peruano por dos aspectos:

a. Su contenido convencional se orienta a garantizar la soberanía que tienen los Estados para adoptar reglas particulares para cada tipo de proceso. En ese sentido, la inversión de la carga de la prueba no se debe entender como un "derecho" o una liberación de estándar probatorio al denunciante, puesto que ello dependerá del tipo de proceso en el cual se sustancie el caso en particular.

   En ese sentido, no debe perderse de vista el marco teórico procesal desarrollado precedentemente, donde somos enfáticos en resaltar que el señor Olivera inició un procedimiento administrativo sancionador donde la dinámica de la actividad procesal tiene mayor intensidad, incluso, en los casos que versan sobre discriminación donde se demanda -al menos- indicios razonables; ello, considerando que de declararse fundada la denuncia se impone una sanción a otro sujeto de derecho, quien viene a ser el sujeto de derecho denunciado.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

b. La Corte IDH ha establecido que el "derecho sancionatorio" en razón a su naturaleza sancionadora "se acerca a las previsiones del derecho penal", por tanto, son aplicables las garantías procesales que la rigen[280]. Bajo ese razonamiento, y dado que la Directiva excluye la inversión de la carga en los procesos penales, podría afirmarse, que en los procesos sancionadores se aplicaría con menor intensidad. Siendo esto así, la respuesta brindada por los tribunales internos, orientada a equilibrar la presunción de inocencia es compatible con la CADH.

619. Nótese que el Estado peruano no incide en solicitar la valoración de las pruebas actuadas en sede interna, dado que ello constituiría desnaturalizar la esencia subsidiaria del SIDH; puesto que, la Corte IDH no es un tribunal de alzada. En esa línea, corresponde a que, en sede internacional, se analice únicamente la razonabilidad y legalidad del razonamiento esbozado por los tribunales internos, siendo que, la respuesta brindada se orientó a evidenciar las falencias probatorias advertidas en el proceso, y no así, a un cariz discriminatorio.

620. Lo argumentando anteriormente no aplica a un proceso de amparo, donde, basta la alegación del hecho presuntamente discriminatorio, para que sea el demandado quien acredite la inexistencia del hecho lesivo. En efecto, en los procesos de amparo la inversión de la carga probatorio se produce en su real dimensión, mientras que, en el Procedimiento Administrativo Sancionador, atendiendo a su naturaleza sancionadora no se libera al denunciante de demostrar indicios razonables.

621. Considerando el razonamiento anteriormente expuesto, resulta relevante traer a colación la posición del TC vigente al momento de los hechos. En efecto, en el Exp. 0052-2004-AA/TC, se señaló que la carga probatoria en los procesos constitucionales debe observar la finalidad del proceso, la cual, eminentemente "restitutoria":

> "En el caso, desde un punto de vista estrictamente formal, la inexistencia de un documento con el cual se acredite que el demandado se ha negado a matricular al beneficiario del amparo, podría llevar a la conclusión a la que llegan las instancias judiciales; de que no se ha acreditado, por un lado, la existencia del acto reclamado, ni, por otro, la lesión del derecho a la educación alegada.
>
> No obstante, el Tribunal considera que tal apreciación no dejaría de ser una evaluación estrictamente formal, [por ende] el asunto debe ventilarse a partir del deber especial de protección que, en este tema, tienen los jueces y autoridades administrativas."

[280] Cfr. Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406, párr 120.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

622. Con base a lo expuesto, el Estado peruano considera que, para valorar el resultado de un proceso en sede interna, no únicamente debe ponderarse el resultado final, sino más bien, las particularidades y principios sobre los que se cimientan los procesos involucrados. Al respecto, es necesario evidenciar que en ningún extremo del Informe de Fondo se sopesa la particularidad que tiene un proceso administrativo sancionador, más sí se invoca antecedentes jurisprudenciales vinculados al proceso de tutela o amparo, el cual, -reiteramos- no se agotó en sede interna.

623. La Corte IDH[281], y el TEDH[282] han señalado que en los "casos de violaciones a derechos humanos motivados por discriminación, la carga de la prueba también recae en el Estado, quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio". En ese contexto, el Estado cree conveniente aclarar que, este caso debe analizarse desde una óptica muy particular debido a que la génesis de la controversia se sitúa en un procedimiento administrativo sancionador. En efecto, la Corte IDH tendrá la oportunidad de aclarar si, la inversión de la carga de la prueba, se sobrepone a garantías aplicables a los procesos penales, a los procedimientos sancionadores, como es la presunción de inocencia.

624. A criterio del Estado, el señor Olivera pudo haber acudido a un proceso de amparo, el cual, no hubiese supuesto demostrar la existencia de indicios, en tanto que, la finalidad de dicho proceso es cautelar los derechos, y no así, imponer una sanción como en el caso de un procedimiento administrativo sancionador.

625. En esa línea argumentativa, descartamos que, en sede interna, se haya interpretado el artículo 7-B del TUO del Decreto Legislativo N° 716 con un matiz discriminatorio, más sí, acorde a las reglas procesales de un procedimiento administrativo sancionador, lo cual, fue confirmado en la vía judicial por judicatura contencioso-administrativa. En ese orden de ideas, la Corte IDH estableció que los procedimientos administrativos sancionadores deben respetar el proceso legal[283]diseñado en sede interna, por lo que, no se podría colegir que existe responsabilidad internacional por equilibrar la aplicación del principio de presunción de inocencia con la garantía de no discriminación.

626. Con atención a las ideas hasta aquí expuestas, queda claro que, la respuesta de los tribunales internos es armoniosa con los principios que inspiran un procedimiento administrativo sancionador. Dicho esto, la valoración de las pruebas propuesta por el

[281] Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas) Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No.251. Parr. 229
[282] TEDH. D.H. y otros Vs. República Checa. No. 5735/00. Gran Sala. Sentencia de 13 noviembre de 2007, párr. 179
[283] Corte IDH. Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72. Párr. 124.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

señor Olivera no tuvo un "alto estándar" sino aquel suficiente para poder quebrar el principio de presunción de inocencia.

627. En efecto, el Tribunal Constitucional, en un caso asociado a discriminación sobre personas LGBTI precisó que para imponer una sanción debe "existir prueba plena que, con certeza, acredite […] la responsabilidad administrativa o judicial, de los cargos atribuidos, dado que, de lo contrario, se lesionaría [el referido principio]"[284].

628. En ese orden argumentativo, es importante enfatizar que, en los procedimientos administrativos sancionadores, la presunción de inocencia se ha visto reflejada o traspuesta en el denominado principio de "licitud". Al respecto, el inciso 9 del artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General del Perú señala:

> **Artículo 230.-**
> Principios de la potestad sancionadora administrativa La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
> […]
> **9. Presunción de licitud.-** Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

629. Sobre tal particular, la doctrina nacional señala que "la absolución en caso de insuficiencia probatoria o duda razonable sobre su culpabilidad se genera si la evidencia actuada en el procedimiento administrativo sancionador no llega a formar convicción de la ilicitud del acto y de la culpabilidad del administrado, se impone el mandato de absolución implícito que esta presunción conlleva – in dubio pro reo -. En todos los casos de inexistencia de prueba necesaria para destruir la presunción de inocencia, incluyendo la duda razonable, obliga a la absolución del reo"[285]

630. Como se puede ver, los tribunales internos concluyeron que no existía prueba plena que permita demostrar objetivamente, la responsabilidad de la empresa investigada. En efecto, según lo verificado en el proceso sancionador, las declaraciones de las partes eran contradictorias, dado que no existía consenso sobre el qué y el cómo se manifestaban afecto el señor Olivera y su pareja; el señor peticionario adujo que solo eran miradas, mientras que, Supermercados Peruano refirió que fueron de magnitud que motivó quejas internas de clientes.

631. Ahora bien, debe advertirse con especial cuidado que el señor Olivera no presentó ningún medio de prueba más que un reportaje televisivo del día 17 de agosto de 2004

[284] Tribunal Constitucional de Perú. Sentencia de fecha 24 de noviembre de 2004, recaída en el Expediente Nro. 2868-2004-AA. Fundamento Jurídico 21.
[285] Morón Urbina, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Novena Edición. Publicado por Gaceta Jurídica. Mayo 2011. Pg.725-727

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

el cual, al ser días posteriores no puede ser objeto del marco de imputación según la propia denuncia ofrecida por el señor Olivera.

632. En líneas previas se ha resaltado que, la propia Corte IDH reconoció que pueden darse casos en los cuales, "el reclamante no hubiera acudido oportunamente al procedimiento apropiado"[286]; que es, a nuestro parecer, lo que acaeció en el presente caso.

633. Seguidamente, es necesario resaltar que la presunta discriminación según la CIDH y los RPV parte de la imposición de un "alto" estándar probatorio, ello es así, debido a la naturaleza sancionadora de dicho procedimiento.

634. En consecuencia, el Estado peruano considera cuestionable lo señalado por los RPV cuando refieren que, las decisiones administrativas y judiciales se hayan basado en estereotipos o prejuicios. En realidad, la decisión administrativa final, conforme a la dinámica procesal del procedimiento administrativo sancionador, determinó que no se logró probar la existencia de un trato diferenciado.

635. Es importante indicar que, en primera instancia, en sede administrativa ante el INDECOPI, la Comisión de Protección al Consumidor declaró infundada la denuncia interpuesta por el señor Olivera mediante Resolución Final N.° 1039-2005/CPC de fecha 31 de agosto de 2005 y en segunda instancia la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual confirmó la decisión a través de la Resolución N.° 0665-2006/TDC-INDECOPI de fecha 17 de mayo de 2006. El Estado insiste en que INDECOPI, si bien, en primera instancia tomó entre los argumentos, la aplicación del principio del "Interés Superior del Niño", en segunda instancia se confirmó la decisión, pero modificando los argumentos, dejando de lado esta argumentación, para señalar que, no se logró acreditar el trato diferenciado denunciado por el señor Olivera.

636. A través de sus órganos antes descritos, las autoridades nacionales actuaron de acuerdo a sus competencias conferidas por el marco normativo peruano motivando sus resoluciones en base a la supuesta vulneración de los derechos invocados expresamente por parte del señor Olivera; esto es, sus derechos al consumidor, establecidos en los artículos 5 inciso c) y d), 7-B y 8 de la Ley de Protección al Consumidor, de acuerdo a sus competencias conferidas por el Estado Peruano.

637. Finalmente, el Estado peruano enfatiza en que, en el presente caso no se ha llegado a demostrar la existencia de un supuesto de exclusión o restricción de derechos en contra de señor Olivera, en razón de su orientación sexual, menos aún se ha evidenciado que

[286] Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C Nro. 4, párr. 66 y 67.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

sean las autoridades nacionales, quienes hayan incurrido en algún trato diferenciado, por lo que, que no se ha vulnerado el derecho a la igualdad.

7.1.3.4. Ausencia de discriminación de *jure* debido debida aplicación de la norma interna

638. La Corte IDH ha señalado que su competencia es coadyuvante o complementaria, siendo que, compete a los tribunales nacionales interpretar el derecho interno de acuerdo con la CADH:

> "cuando una cuestión ha sido resuelta en el orden interno, según las cláusulas de la Convención, no es necesario traerla ante el Tribunal Interamericano para su aprobación o confirmación. Lo anterior se asienta en el principio de complementariedad, que informa transversalmente el sistema interamericano de derechos humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la Convención Americana, "coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos"[287]

639. Considerando el desarrollo hasta aquí expuesto, el Estado peruano enfatiza que el procedimiento administrativo sancionador y ulterior proceso judicial, garantizaron los principios aplicables a dicho proceso, descartando cualquier cariz discriminatorio. En esa línea, interesa a la defensa del Estado resaltar otros aspectos de la plataforma fáctica del caso que evidencian la ausencia de responsabilidad internacional del Estado Peruano. En efecto, al encontrarnos analizando la supuesta vulneración del artículo 24° de la CADH corresponde recordar que dicho precepto convencional se vulnera cuando se emiten leyes, en sentido amplio, que discriminan a un determinado grupo de personas[288]. En esa línea argumentativa, la Corte IDH diferenció el artículo 1.1 de la CADH con el artículo 24° de la CADH y señaló que:

> "la diferencia entre los dos artículos radica en 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. [E]n otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, violaría el artículo 24"

640. De lo antes indicado, el Estado peruano aprecia que, se produce la vulneración del artículo 24°, cuando a raíz de la aplicación de una ley interna, se produce una afectación

[287] Corte IDH. Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 387, párr. 57
[288] Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas) Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No.251. Parr. 236

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

que ponga en desventaja a una persona con relación a sus pares. Es decir, el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de *jure*, "no sólo en cuanto a los derechos contenidos en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación"[289].

641. En ese contexto, al haber demostrado en líneas previas que, no existió un trato diferenciado en perjuicio del señor Olivera, corresponde detenernos a analizar cómo es que los operadores jurídicos de sede interna enfocaron la aplicación de la Ley, ello, al margen de los aspectos centrales del proceso.

642. El Estado peruano descarta cualquier tipo de prejuicios o estereotipo vinculados a la orientación sexual como aluden los RPV[290], por ello, es importante resaltar las consideraciones esbozadas por parte los tribunales internos, incluyendo, las acciones adoptadas luego de advertir la imposibilidad procesal de actuar el vídeo ofrecido por el señor Olivera.

643. Ahora bien, los RPV precisaron que la vulneración del artículo 24 de la CADH se sustenta en la aplicación discriminatoria de una norma interna[291], no obstante, no puntualizan que disposición normativa en específico. Realizando un ejercicio de defensa, hemos precisado fundamentos orientados a señalar que el INDECOPI aplicó de manera convencional el artículo 7-B del T.U.O de la Ley de Protección al Consumidor, en tanto que, no podía soslayar las garantías asociadas al procedimiento administrativo sancionador, así como el debido proceso en cuanto a la legitimidad de la prueba.

644. En esa línea de ideas, compete evidenciar el razonamiento íntegro del pronunciamiento del Tribunal de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual, el cual, fue convalidado por las autoridades jurisdiccionales con atención a las reglas del proceso contencioso administrativo.

645. Así las cosas, el Tribunal de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual se ocupó por trazar la posición institucional del INDECOPI, la cual, rechaza cualquier tipo de discriminación. En efecto, en la resolución que agota la vía administrativa, dicho Tribunal señala que "la Ley de Protección al Consumidor establece una serie de derechos de los consumidores entre los que se encuentra expresamente el derecho de

[289] Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310. Párr. 94
[290] ESAP: VII Fundamentos de Derecho, 2.2. Aplicación al caso en concreto. Página 38
[291] ESAP: VII Fundamentos de Derecho, 1.1. Aplicación al caso en concreto. Página 19

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

acceder a una variedad de productos y servicios, […] debiendo además ser tratados justa y equitativamente a toda transacción comercial"[292]

646. Como se puede ver, el citado Tribunal entiende que, la Ley de Protección al Consumidor sí incluye como principio la igualdad de trato y no discriminación, por tanto, concluyen que "no existe motivo ni justificación alguna en un estado de derecho para un trato diferenciado entre las personas teniendo en cuenta -únicamente- su opción sexual"[293]. Nótese, que la posición final del INDECOPI es reconocer la prohibición de discriminación por razón de orientación sexual, por tanto, el análisis que realizó dicha entidad estatal, parte de rechazar cualquier acto discriminatorio.

647. De lo antes indicado, se puede colegir que, la aplicación de la Ley del Código de Protección al Consumidor propendió a reconocer como ilegítima cualquier distinción con base a la orientación sexual, lo cual, desde ya permite advertir que no existe una premisa arbitraria.

648. En ese orden argumentativo, la CIDH[294] y el ESAP[295], coinciden en señalar que el video de los hechos de 17 de agosto de 2004 acreditaba la existencia de un trato discriminatorio, no obstante, aplicando de una manera rigurosa el artículo 7-B de la Ley del Protección al Consumidor, se rechazó tal medio probatorio.

649. Bajo tales aspectos, conviene recordar que, el video fue desestimado debido a las limitaciones de orden procesal ya desarrolladas en líneas previas, no obstante, en armonía con los fundamentos antes invocados sobre la lucha contra la discriminación en contra de personas LGBTI, el Tribunal de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual del INDECOPI aludió dicho video podría ser utilizado para disponer la realización de operativos:

> "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 […]" [Énfasis agregado]

650. Como se puede ver, la Sala del Tribunal de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual, no limitó su valoración probatoria al caso en concreto, sino que, enfatizó la

[292] Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual
[293] Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual III.3
[294] CIDH. Informe de Fondo párr. 56
[295] ESAP: VII Fundamentos de Derecho, 2.2. Aplicación al caso en concreto. Página 38

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

necesidad de tener que erradicar la discriminación. Con ello, se resalta que los tribunales internos aplicaron la Ley de la materia sin generar una protección "desigual"[296], por ende, la denegatoria de la denuncia no representó una vulneración del artículo 24, más sí la consecuencia lógica de la prueba actuada en el proceso según las reglas aplicables a un proceso sancionador.

651. Así también, no está demás resaltar que, la segunda instancia del proceso judicial contencioso administrativo (Sala Civil de la Corte Suprema) precisó que, por tratarse de un procedimiento administrativo sancionador, "es necesario acreditar que el establecimiento incurrió en una conducta infractora o discriminatoria por razón de [orientación sexual]"[297]. Por tanto, en sede judicial se ratificó la concepción sobre la prohibición de discriminación, no obstante, dado que el resultado del proceso podría ser la aplicación de una sanción, resultaba necesario que se haya aportado prueba pertinente.

652. Con base a las ideas antes esbozadas, el Estado peruano resalta que, en las instancias de mérito se ha procurado rechazar cualquier tipo de discriminación, no obstante, debido a la naturaleza y tipo de proceso en el cual se sustanció la controversia, era más que necesario que exista certeza absoluta sobre los hechos presuntamente discriminadores.

653. En ese contexto, a lo largo de estos párrafos se ha demostrado que: i) en el Estado peruano no existe una discriminación estructural, más todo lo contrario, existe un serio compromiso por avanzar y maximizar los espacios de reconocimientos de derechos; ii) así también, con base a los recursos agotados en sede interna, y su correspondiente plataforma fáctica, se detalló que el señor Olivera no pudo acreditar algún trato diferenciado con relación a otras personas; y, iii) se ha evidenciado que la posición institucional del INDECOPI, así como del Poder Judicial, es rechaza *prima facie* aquellos actos de discriminación que afecten a la población LGBTI.

654. Finalmente, el Estado peruano enfatiza en que, en el presente caso no se ha presentado un supuesto de exclusión o restricción de derechos en contra de señor Olivera Fuentes en razón de su orientación sexual, menos aún se ha evidenciado que sean las autoridades nacionales las que hayan incurrido en algún trato diferenciado, por lo que no se ha vulnerado el derecho a la igualdad, Por los argumentos expuestos, se demuestra la inexistencia de responsabilidad internacional respecto del artículo 24 de la CADH.

[296] Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra c. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 183
[297] Sala Civil de la Corte Suprema de la República – AP. Nro. 2145-2009 – Considerando Octavo

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

7.2. Cuestionamientos sobre los derechos incluidos en el ESAP por los representantes

7.2.1. Con relación al derecho la libertad personal (artículo 7 de la CADH)

655. Pese a que en el Informe de Admisibilidad N° 172/17 de fecha 28 de diciembre de 2017, la CIDH no declaró admisible la petición formulada, en relación a los alegatos referidos a la presunta vulneración del artículo 7 de la CADH, sino únicamente en cuanto a los derechos consagrados en los artículos 8, 11, 13, 24 y 25 del referido instrumento, en aras de ejercer su derecho a contradicción, el Estado peruano se pronunciará al respecto.

656. En ese sentido, el Estado peruano concuerda con el Informe de Fondo N° 304/20 emitido por la CIDH, en el extremo de no haber incluido como derecho presuntamente vulnerado el artículo 7 de la CADH. Sobre lo anterior, el Estado concibe como desacierto lo referido por los RPV en la página 48 de su ESAP, al señalar que:

> (…) 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.

657. Al respecto, resulta necesario recordar los alcances del artículo 7 de la CADH, a la luz de la jurisprudencia que ha venido desarrollando la Corte IDH, en ese sentido, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador[298], ha establecido que el derecho a la libertad es la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido, así, la Corte IDH ha entendido este derecho bajo los siguientes términos:

> 53. En lo que al artículo 7 de la Convención respecta, éste protege exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico. La seguridad también debe entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. Ahora bien, este derecho puede ejercerse de múltiples formas, y lo que la Convención Americana regula son los límites o restricciones que el Estado puede realizar. Es así como se explica que el artículo 7.1 consagre en términos generales el derecho a la libertad y seguridad y los demás numerales se encarguen de las diversas garantías que deben darse a la hora de privar a alguien de su libertad. De ahí también se explica que la forma en que la legislación

[298] Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párrafo 53.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

> interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Siendo, por ello, la libertad siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción. [Énfasis agregado].

658. En el mismo sentido, se ha pronunciado el Tribunal Europeo a través del Caso *Engel and others v. The Netherlands*[299] al señalar que:

> 58. Proclamado el «derecho a la libertad, el parágrafo 1 del artículo 5. está viendo la libertad individual en el sentido clásico, es decir, la libertad física de la persona. Tiene por objeto asegurar que nadie sea despojado de manera arbitraria; así, como han dicho el Gobierno y la Comisión, no se refiere a las simples restricciones de la libertad de circular artículo 2o del Protocolo núm. 4). Ello se deduce a la vez del empleo de los términos «privado de su libertad», «arresto» y «detención», que figuran igualmente en los parágrafos 2 a 5, y de una comparación entre el artículo 5 y las otras disposiciones normativas del Convenio y de los Protocolos. [Énfasis agregado].

659. De lo anterior se desprende que, tanto la Corte IDH como el TEDH entienden que, existe una afectación a la libertad personal cuando haya alguna restricción por medidas de inmovilización, retención o alguna práctica análoga que impida el desplazamiento físico de la persona, situación disímil a la del presente caso, pues el Estado peruano ni de manera directa, ni indirecta ha impedido el derecho el señor Olivera a movilizarse.

660. Por otro lado, el Estado peruano prepondera que, de manera muy genérica y abstracta, sin ahondar en los hechos que corresponden al presente caso, sino que, invocando los casos I.V. vs Bolivia y Atala Riffo y niñas vs. Chile, los RPV pretenden alegar la vulneración del artículo 7 de la CADH por parte del Estado, al señalar que la Corte IDH 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 ese entender, el Estado peruano considera importante señalar las diferencias sustantivas entre el Caso I.V. vs Bolivia y el presente caso, a fin de demostrar el motivo por el cual, el estándar esgrimido por el alto Tribunal, no es adaptable para el presente caso.

661. Al respecto, en primer lugar, el Estado peruano demostrará cómo el referido Caso I.V. Bolivia no es aplicable al presente caso, a razón que, versa sobre la responsabilidad internacional de Bolivia por no haber adoptado las medidas de prevención suficientes para que el personal de salud garantizara a la señora I.V. su derecho a tomar sus propias decisiones, de modo tal que no fuera sometida a un procedimiento de esterilización sin su consentimiento previo, libre, pleno e informado[300]. En tal sentido, la Corte IDH

---

[299] Cfr. ECHR, Case of Engel and others v. The Netherlands, Judgment of 8 June 1976, Applications Nos. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, parr. 57

[300] Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329., Párrafo 220

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

desarrolló la relación que podría tener el derecho a la libertad (artículo 7.1 de la CADH) con el derecho contenido en el artículo 11, bajo los siguientes términos:

> 148. (…) la Corte interpretará la Convención Americana a fin de determinar el alcance de los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, a la dignidad, a la vida privada y familiar, a fundar una familia y de acceso a la información, en lo relevante para resolver la controversia suscitada en el presente caso.
>
> 149. La Corte nota que el artículo 11 de la Convención Americana protege uno de los valores más fundamentales de la persona humana, entendida como ser racional, esto es el reconocimiento de su dignidad. En efecto, el inciso primero de dicho artículo contiene una cláusula universal de protección de la dignidad, cuyo basamento se erige tanto en el principio de la autonomía de la persona como en la idea de que todos los individuos deben ser tratados como iguales, en tanto fines en sí mismos según sus intenciones, voluntad y propias decisiones de vida. Por su parte, el inciso segundo establece la inviolabilidad de la vida privada y familiar, entre otras esferas protegidas. Este ámbito de la vida privada de las personas, ha sostenido la Corte, se caracteriza por ser un espacio de libertad exento e inmune a las injerencias abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública [Énfasis agregado].

662. A partir de lo expuesto, el Estado peruano observa que un supuesto taxativo para determinar la vulneración del artículo 7.1 de la CADH, es la existencia de una injerencia arbitraria o abusiva, la cual no existiría en el presente caso, puesto que, como se sabe, no existe certeza sobre cómo fue la intervención del señor Olivera o si se trató meramente de una interacción, pero de la prueba ofrecida por el Supermercado, en relación a los hechos ocurridos el día 11 de agosto de 2004 (materia de denuncia en sede interna), se sabe que, la solicitud efectuada por parte del personal del Supermercado no habría sido arbitraria o abusiva, puesto que habría estado motivada en el requerimiento de otros consumidores que departían en el establecimiento.

663. En tal sentido, de la prueba ofrecida por el Supermercado, se aprecia que, la intervención de la supervisora habría atendido a su deber de solucionar directa y rápidamente los reclamos de otros consumidores, más no fue una injerencia arbitraria, término desarrollado por la Corte IDH, bajo los siguientes términos[301]:

> 231. Respecto a la arbitrariedad referida en el artículo 7.3 de la Convención, la Corte ha establecido que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad. No obstante, se requiere que la

[301] Corte IDH. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371, párr.231

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

> ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención. Así, no se debe equiparar el concepto de "arbitrariedad" con el de "contrario a ley", sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad. [Énfasis agregado]

664. En el mismo sentido, en el voto parcialmente disidente del juez Patricio Pazmiño Freire en el Caso Petro Urrego vs. Colombia[302] señala que:

> (…) En este sentido, la Corte ha estimado que, en la medida en que se alega un acto de persecución, discriminación o represalia encubiertos o una interferencia arbitraria o indirecta en el ejercicio de un derecho, es relevante tomar en cuenta que el motivo o propósito de un determinado acto de las autoridades estatales cobra significación para el análisis jurídico de un caso. [Énfasis agregado]

665. Bajo ese entender, de la prueba aportada por el Supermercado, se advierte que, el actuar de la supervisora del Supermercado no habría sido una intervención arbitraria, ni en un acto desmesurado, puesto que habría respondido a la motivación de atender las quejas manifestadas por los demás consumidores que, en ese momento se encontraban en el establecimiento público y no a la orientación sexual del señor Olivera, situación que es totalmente distinta a lo ocurrido en el Caso I.V. Vs. Bolivia, en donde existió una intervención directa por parte del Estado boliviano sin que medie motivación alguna.

666. En segundo lugar, respecto al Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, también invocado por los RPV a fin de sustentar la vulneración alegada respecto del artículo 7 de la CADH, el Estado peruano observa que el referido caso versa sobre la intervención directa arbitraria por parte de autoridades estatales en la autodeterminación y las opciones libremente elegidas por parte de la señora Atala, a través de argumentos inidóneos, así lo ha señalado este Tribunal en los siguientes términos:

> 110. 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.

---

[302] Corte IDH. Caso Petro Urrego vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Voto parcialmente disidente del Juez Pazmiño Freire.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

667. Al respecto, y de manera contraria a lo alegado por los RPV en su ESAP, es importante señalar que en sede interna se superó la motivación de primera instancia referida al interés superior del niño, así, la utilización de este principio fue empleado por la Comisión de Protección del Consumidor en el voto en mayoría, más fue descartado por el voto en discordia suscrito por dos miembros de la citada Comisión. El Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual descartó tal argumento, pues a su criterio no resultaba pertinente, así, señaló que lo que no es amparado es que las muestras de afecto sean excesivas en establecimientos públicos, ya sen manifestadas por parejas homosexuales o heterosexuales y por lo tanto valida que los proveedores prohíban determinados actos que no sean apropiados a la condición y uso habitual del establecimiento

668. En ese entender, el Estado peruano considera que, no resulta aplicable a este caso lo resuelto por la Corte IDH en el Caso Karen Atala Vs. Chile, pues: i) en sede interna, se valoró si la denuncia de discriminación presentada por el señor Olivera por los hechos acontecidos el 11 de agosto de 2004, se encontraba suficientemente acreditada; y ii) no existieron indicios que comprobaran la existencia de una intervención arbitraria al señor Olivera, motivada por su orientación sexual, mucho menos que existiera participación directa de agentes estatales; razón por la que, iii) la referencia al interés superior del niño no fue utilizada para amparar una situación discriminatoria -pues esta nunca fue comprobada- y fue finalmente descartada por las propias autoridades internas.

669. Por otro lado, los RPV han señalado que, ante la supuesta falta de investigación, juzgamiento y sanción en sede interna, el Estado peruano habría vulnerado el artículo 7.1 de la CADH, no obstante, el Estado observa que, lo que realmente cuestiona el RPV es el resultado no satisfactorio a la pretensión del señor Olivera; lo cual responde únicamente a que no se acreditó debidamente los hechos denunciados, siendo que la carga de la prueba en el procedimiento administrativo sancionador que activó, recae inicialmente en el denunciante (resultando aplicable el estándar de la prueba indiciaria), por lo que la falta de acreditación de los hechos denunciados no podría generar responsabilidad estatal. En tal sentido, la respuesta del Estado peruano a través de un fallo no satisfactorio para el señor Olivera no supone que el Estado fomente la impunidad ni los actos discriminatorios en razón de la orientación sexual.

670. En ese sentido, como puede apreciarse, en este caso no resultaría aplicable el análisis jurídico efectuado por la Corte IDH en los casos I.V Vs. Bolivia y Atala Riffo y niñas Vs. Chile a razón que en sede interna no se demostró la existencia de una intervención arbitraria e inmotivada (materia de controversia a lo largo del proceso). Por estos argumentos, el Estado peruano reitera que no ha vulnerado el derecho consagrado en el artículo 7 de la CADH.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

7.2.2. Con relación al derecho la libertad de expresión (artículo 13 de la CADH)

671. En referencia al artículo 13 de la CADH —el cual regula la libertad de pensamiento y expresión— la Corte IDH ha expresado en reiteradas ocasiones que este derecho es la piedra angular[303] para el desarrollo de una sociedad democrática[304].Así, a través del Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú, la Corte IDH ha dotado de contenido a este derecho, bajo los siguientes términos:

> 152. La Corte Europea también ha reconocido este criterio, al sostener que la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicha libertad no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población. [Énfasis agregado]

672. En ese entender, el Tribunal Europeo a través del Caso Handyside vs. Reino Unido, ha señalado que el derecho a la libertad de expresión comprende[305]:

> la] función supervisora [de la Corte le] impone […] prestar una atención extrema a los principios propios de una 'sociedad democrática'. La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. El artículo 10.2 [de la Convención Europea de Derechos Humanos] es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una 'sociedad democrática'. Esto significa que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue. Por otra parte, cualquiera que ejerce su libertad de expresión asume 'deberes y responsabilidades', cuyo ámbito depende de su situación y del procedimiento técnico utilizado (…).

673. Al respecto, los RPV invocando la OC-24/17 pretenden argumentar la presunta vulneración del derecho contenido en el artículo 13 de la CADH, dotando a este derecho de un contenido distinto al establecido por la Corte IDH. Sobre lo anterior, el Estado observa que en la página 45 de su ESAP, los RPV de manera imprecisa señala que:

---

[303] 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 141.
[304] Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. párr 70
[305] TEDH. Handyside case, judgment of 7 December 1976, Series A No. 24, párr. 49; Eur. Court H.R., The Sunday Times case, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, párrs. 59 y 65

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

> (…) 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 identidad.

674. No obstante, el real alcance que le ha dado la Corte IDH a este derecho a través de la OC 24/17 se concibe bajo los siguientes términos:

> 96. Por otra parte, el Tribunal considera que el derecho a la identidad, y en particular la manifestación de la identidad, también se encuentra protegido por el artículo 13 que reconoce el derecho a la libertad de expresión. Desde esta óptica, interferir arbitrariamente en la expresión de los distintos atributos de la identidad puede implicar una vulneración a ese derecho. [Énfasis agregado]

675. Es decir, de manera conveniente los RPV han omitido señalar que, este derecho podría alegarse vulnerado siempre que exista una intervención arbitraria, situación totalmente distinta a la del presente caso, a razón de que, no existieron los medios probatorios suficientes para demostrar que la intervención fue arbitraria, o no, pues así como se desconoce si las muestras de afecto fueron excesivas, tampoco se llegó a demostrar cómo se produjo la intervención, en base a la prueba ofrecida por el Supermercado, la intervención del personal habría estado motivada en los reclamos y requerimientos de otros consumidores, por tanto, no existiría una intervención desmesurada o una interferencia arbitraria bajo los alcances de la OC 24/17, es decir, la intervención no habría sido basada en la orientación sexual del señor Olivera.

676. En el mismo sentido, los RPV en líneas posteriores del ESAP indican que:

> 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.

677. El Estado peruano considera importante resaltar que, nuevamente los RPV han omitido contenido determinante aplicable para el presente caso, pues la Corte IDH ha indicado que la situación que podría acarrear una afectación a este derecho es la falta de reconocimiento a la identidad de género, hecho que no sucede en el presente caso, en específico la Corte ha señalado que:

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

> 97. En atención a lo previamente indicado, la Corte coincide con la Comisión cuando ésta señala que la falta de reconocimiento de la identidad de género o sexual podría 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. [Énfasis agregado]

678. Por tanto, de los alcances establecidos por la Corte IDH respecto al derecho de libertad de expresión, se desprende que, uno de los elementos para determinar una vulneración es que exista una falta de reconocimiento explícito, en ese entender, el Estado peruano no ha afectado bajo ninguna forma el derecho al reconocimiento de la identidad de género o sexual del señor Olivera, en consecuencia, los estándares desarrollados a través de la OC 24/17 resultan inaplicables para el presente caso.

679. El Estado peruano concuerda con el Informe de Fondo de la CIDH sobre el referido caso, en el extremo que indica la no existencia de elementos suficientes para determinar la vulneración del derecho consagrado en el artículo 13 de la CADH, así la CIDH indicó que:

> 64. (…) En cuanto al alegato de violación a la libertad de pensamiento y de expresión formulado por la presunta víctima, la Comisión estima que no corresponde una determinación autónoma pues su sustenta se encuentra analizado bajo el principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la vida privada. Asimismo, la Comisión estima que no cuenta con elementos para realizar un análisis de la violación al derecho de defensa.

680. Ahora bien, los RPV invocando el principio de interdependencia de los derechos pretenden alegar que la presunta vulneración al derecho a la vida privada podría acarrear inmediatamente la vulneración a otros derechos convencionales como, en este caso, la libertad de expresión y pensamiento. Esta interdependencia a la luz de la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en el año 1993, es entendida bajo los siguientes términos:

> "Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales"[306].

681. Al respecto, el Estado debe señalar a la Corte IDH que, esa relación de interdependencia a la que hace referencia la parte peticionaria no fue argumentada en sede interna, ni en la vía administrativa y judicial, por lo que se trata de argumentos y de invocación de derechos nuevos para el Estado, así el derecho alegado como vulnerado no fue invocado ni discutido en sede administrativa ni en sede jurisdiccional. Es decir, sin que se haya planteado su debate, el peticionario pretende que sean derechos discutidos en sede internacional, cuando no ha agotado, ni siquiera acudido, a los recursos de la jurisdicción interna respecto a dichas presuntas violaciones ante los órganos administrativos y tribunales jurisdiccionales.

682. En ese entender, en el presente caso, dada la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador, elegido en sede interna por el señor Olivera, la interdependencia entre derechos alegada, no resultaría aplicable, toda vez que ello generaría la extralimitación de las facultades del órgano administrativo encargado de resolver la denuncia por presuntos hechos de discriminación cometidos el día 11 de agosto de 2004. Cabe señalar que, en la vía del proceso de amparo (no acudida por el peticionario, pese a la idoneidad de la dinámica procesal que posee) el señor Olivera pudo haber reclamado la presunta vulneración a su derecho a la expresión de género en condiciones de igualdad con las personas heterosexuales.

683. Por otro lado, la Corte IDH ha indicado que, la obligación de garantía se proyecta más allá de la relación entre los agentes estatales y las personas sometidas a su jurisdicción, abarcando asimismo el deber de prevenir, en la esfera privada, que terceros vulneren los bienes jurídicos protegidos[307], a lo cual se denomina el "efecto horizontal de los derechos humanos" [308].

684. Sin embargo, resulta evidente que, un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implican una responsabilidad ilimitada de estos frente a cualquier acto de particulares, es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica

[306] Documento ONU A/CONF.157/23 de 12 de julio de 1993, pág. 3.
[307] Corte IDH. Caso Suárez Peralta vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261. párr. 129.
[308] CAFFERATA NORES, J.I. (2000). Proceso penal y derechos humanos. Buenos Aires. pág. 8; FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. (1996). El sistema Interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales. HDH. Costa Rica. pág. 22.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía[309].

685. Siguiendo esta línea argumentativa, para que exista un incumplimiento de la obligación positiva del Estado de prevenir violaciones de derechos humanos[310], este debe tener conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato frente a un individuo o grupo de individuos determinados y las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo[311], posición que se alinea con lo sostenido por el TEDH[312].

686. Es decir, de conformidad con la Corte IDH, la imputabilidad objetiva contra un Estado, tiene lugar cuando éste no toma las medidas pertinentes, ya sean judiciales o legislativas, para salvaguardar dichos derechos, lo que se traduce como una actitud pasiva del Estado [313].

687. En esa línea argumentativa, el Estado peruano recalca que, la afectación alegada por los RPV el día 11 de agosto de 2004, no se llevó a cabo en un establecimiento de una institución estatal, sino que, el señor Olivera se encontraba en un centro comercial (supermercado), el cual estaba a cargo del personal contratado por una empresa privada. Partiendo de esa premisa, y respetando su deber de prevención frente a particulares, el Estado tomó todas las medidas legislativas y judiciales a fin de prevenir cualquier posible hecho de discriminación.

688. Como resultado de la investigación efectuada en el marco de los procesos emprendidos en sede interna, se desestimó que existiera responsabilidad de la empresa denunciada, en virtud de la insuficiencia de medios probatorios que pudiesen corroborar los alegados actos de discriminación en contra del señor Olivera. De igual forma, el Estado peruano considera importante resaltar que no se acreditó la participación de efectivos policiales en la fecha de los hechos, por tanto, tampoco se podría afirmar que los hechos materia de denuncia fueron cometidos bajo la presencia o tolerancia de funcionarios públicos.

---

[309] 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. 280. Caso Luna López vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269. párr. 120.
[310] Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287. párr. 523.
[311] Supra nota 124. párr. 123; Caso L y otros vs. Venezuela. Fondo. Sentencia de 27 de noviembre de 2012. Serie C No. 256. párr. 128.
[312] TEDH. Caso Nencheva y otros vs. Bulgaria. Solicitud N° 48609/06. Sentencia del 6 de junio de 2013, párr. 108.
[313] CIDH: Informe: Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas - Comisión Interamericana De Derechos Humanos, párr.127; Corte IDH Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr188; Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 177, Supra nota 121, párr.226.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

689. En ese sentido, el Estado peruano observa que, lo que realmente cuestionan los RPV es el resultado de los procedimientos seguidos en sede interna, sin embargo, el señor Olivera y los RPV podrían no estar de acuerdo con los argumentos y valoraciones de las autoridades nacionales, pero ello no implica, en ningún caso que, las resoluciones emitidas en el marco de los procesos mencionados no sean conformes con la Convención Americana.

690. De lo descrito se puede concluir que en el presente caso el Estado peruano no ha transgredido el derecho a la libertad de expresión y de pensamiento del señor Olivera, toda vez que, i) el actuar del personal del establecimiento comercial no habría sido arbitrario ya que respondía al reclamo de otros consumidores y no a la orientación sexual del señor Olivera, ii) la intervención fue realizada por una entidad particular, sin que medie intervención estatal alguna y iii) finalmente, el Estado peruano tampoco impidió al señor Olivera activar recursos en sede interna a fin de salvaguardar los derechos que consideraba vulnerados.

7.2.3. Con relación al derecho a la igualdad vinculado con la expresión de género

691. La Corte IDH a través de la OC 24/17 ha definido a la expresión de género bajo los siguientes términos:

> Se entiende 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 manerismos, de la forma de hablar, de patrones de comportamiento personal, de comportamiento o interacción social, de nombres o referencias personales, entre otros. La expresión de género de una persona puede o no corresponder con su identidad de género auto-percibida.

692. Al respecto, señala el Tribunal que esta categoría puede verse vulnerada cuando determinada acción tenga por finalidad impedir o anular su reconocimiento, reduciéndola así a la persona a la única característica que se le imputa, en específico la Corte IDH ha señalado que:

> 79. En lo que respecta la expresión de género, este Tribunal ya ha señalado que es posible que una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la auto-identificación de la víctima. La discriminación por percepción tiene el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona objeto de dicha discriminación, independientemente de si dicha persona se auto-identifica o no con una determinada categoría. Al igual que otras formas de discriminación, la persona es reducida a la única característica que se le imputa, sin que

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

> importen otras condiciones personales. En consecuencia, de conformidad con lo anterior, se puede considerar que la prohibición de discriminar con base en la identidad de género, se entiende no únicamente con respecto a la identidad real o auto-percibida, también se debe entender en relación a la identidad percibida de forma externa, independientemente que esa percepción corresponda a la realidad o no. En ese sentido, se debe entender que toda expresión de género constituye una categoría protegida por la Convención Americana en su artículo 1.1. [Énfasis agregado]

693. Sobre lo anterior, el Estado peruano recuerda que, tal como lo viene señalando la intervención del personal del establecimiento comercial no habría tenido como finalidad anular o impedir la auto-identificación del señor Olivera, por el contrario, únicamente habría estado motivada en el requerimiento de otros consumidores, prueba de ello es que tanto los RPV como la cadena de supermercados involucrada, han referido que posterior a la solicitud de la supervisora del Supermercado, el señor Olivera y su pareja permanecieron en el establecimiento, sin que exista de por medio algún acto de retiro forzado u hecho hostil.

694. Por otro lado, tanto los RPV en su ESAP como la CIDH en su Informe de Fondo han hecho referencia al Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, a fin de señalar que el derecho a la no discriminación por orientación sexual, incluye, entre otros aspectos, su expresión. Así, el referido caso señala que:

> 133. La Corte Interamericana considera necesario recalcar 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 personas. Al respecto, en el Caso Laskey, Jaggard y Brown Vs. Reino Unido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció que tanto la orientación sexual como su ejercicio son un aspecto relevante de la vida privada. [Énfasis agregado]

695. Al respecto, observa el Estado peruano que, en el caso invocado del Tribunal Europeo, precisamente se declara por unanimidad la no responsabilidad estatal de Reino Unido, al considerar que las razones aportadas por las autoridades nacionales para justificar la injerencia eran pertinentes y suficientes, por tanto, no existió la violación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos[314].

696. En ese entender, el Estado reafirma su postura al señalar que, el Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, no es aplicable al presente caso, a razón de que, además de la expuesta incongruencia entre los aspectos fácticos de la presente controversia y el citado Caso, tampoco el estándar esgrimido en este último, se adecúa al presente caso.

---

[314] T.E.D.H., Caso Laskey, Jaggard y Brown Vs. Reino Unido, (No. 21627/93; 21826/93; 21974/93), Sentencia de 19 de febrero de 1997, párr. 51.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

697. Al respecto, el Estado peruano concibe como un desacierto lo establecido por la CIDH en su Informe de Fondo N° 304/20, específicamente en el párrafo 52 donde señala que:

> Tomando en cuenta lo anterior, la Comisión estima que el fin invocado de garantizar la tranquilidad de un cliente que se encontraba en presencia de sus hijos, quien se sintió perturbado por la conducta afectiva de la presunta víctima y su pareja, no es legítimo conforme a los estándares invocados con anterioridad. La Comisión reitera que el interés superior del niño no puede ser invocado de manera genérica sin presentar razones de mucho peso, para limitar expresiones de afecto que se encuentran dentro de las normas básicas de comportamiento y no afectan ningún bien jurídico protegido. [Énfasis agregado]

698. Sobre el particular, e ingresando al análisis de las incongruencias jurídicas, el Estado peruano resalta que a diferencia de lo ocurrido en el Caso Atala Riffo y lo señalado por la CIDH en el Informe de Fondo N° 304/20, en sede interna se desestimó la pertinencia el argumento referido al interés superior del niño; así, tanto la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, como la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en su Resolución de fecha 14 de junio de 2010, y en ejercicio de la atribución de los tribunales de revisar una sentencia venida en apelación, no acogió la argumentación relativa al alegado interés superior del niño, sino que evaluó si estaba acreditado el supuesto acto discriminatorio por razón de la orientación sexual del señor Olivera.

699. En tal sentido, lo alegado por los RPV y la CIDH en referencia a la aplicación del interés superior del niño como un acto discriminatorio, tendiente a anular la expresión de género del señor Olivera, carece de sustento alguno, pues se ha demostrado que, en sede interna, dicho argumento quedó ampliamente superado a través de la última instancia procesal.

700. Por otro lado, los RPV han señalado en la página 20 de su ESAP, que el estándar de la prueba constituye *per se* un acto de discriminación, teniendo en cuenta que la expresión de género forma parte de las categorías sospechosas protegidas por la CADH, así señala que, en aplicación del artículo 7B del Decreto Legislativo Nº 716 se le impuso la carga de la prueba, de tal forma, que recayó en él la obligación de probar el acto discriminatorio. Al respecto lo que consideraba la legislación vigente al momento de los hechos, estaba contemplado bajo los siguientes términos:

> 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.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

> 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. [Énfasis agregado]

701. Al respecto es importante destacar que, la naturaleza del procedimiento administrativo de protección al consumidor, es de carácter sancionatorio, por tanto, era necesario que el hecho alegado como discriminatorio sea suficientemente probado, a tal punto de desvirtuarse la presunción de inocencia y demostrarse la infracción cometida. En ese sentido, el Estado peruano advierte que, si bien los RPV en el desarrollo del ESAP, sustentaron equivocadamente que en sede interna se excluyó arbitrariamente un medio de prueba, que presentaba indicios del presunto acto discriminatorio, ello se aleja de la verdad, por cuanto, como ha sido desarrollado a lo largo de la exposición de los hechos, el medio de prueba aludido no se encontraba referido a los hechos acaecidos el día 11 de agosto de 2004, además de tratarse de un evento ocurrido en un establecimiento distinto y concertado por el señor Olivera, junto con un canal de televisión con fines periodísticos.

702. En ese sentido, el peticionario no generó esa convicción debido a que los elementos probatorios que presentó, no lograron probar la comisión del presunto acto discriminatorio; tal es el caso del video que contiene el reportaje elaborado por el señor Olivera junto con Frecuencia Latina, que como se señaló anteriormente, correspondía a una fecha posterior a los hechos materia de denuncia y además fue realizado en un establecimiento distinto al que ocurrieron los presuntos hechos de discriminación el día 11 de agosto de 2004.

703. Sobre lo anterior, el Estado peruano recalca que, el video aludido fue grabado el 17 de agosto de 2004, es decir, días después del hecho que originó la denuncia por discriminación ante el INDECOPI. Debe tomarse en cuenta que el señor Olivera solo denunció los hechos del 11 de agosto del 2004 y no los del 17 de agosto del mismo año en sede interna; así, por tratarse de un hecho con fecha posterior al denunciado, no prueba el suceso inicial.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

704. Ahora bien, el Estado resalta que, a nivel interno, INDECOPI ha sancionado efectivamente a otras empresas por actos de discriminación por orientación sexual y consiguiente restricción a la expresión de género, siempre que el consumidor logró acreditar suficiente y adecuadamente los hechos alegados, por tanto, al señor Olivera no se le impuso un trato diferenciado, sino que únicamente se le requirió un estándar mínimo de prueba, propio de un procedimiento sancionador.

705. En ese sentido, la CIDH a través de su Informe de Fondo N° 304/20 no incluyó la categoría de expresión de género como un derecho presuntamente vulnerado, el Estado peruano concuerda con ese extremo del referido Informe de Fondo, pues como se ha demostrado, en sede nacional, no se buscó anular o restringir de alguna forma la auto-identificación del señor Olivera, ni mucho menos se le aplicó un estándar diferenciado respecto a la carga probatoria.

706. Empero, el Estado peruano observa que, los RPV discrepan de lo establecido por la CIDH en su Informe de Fondo, en ese sentido, en la página 48 de su ESAP, señalan que el presunto incumplimiento estatal frente a actos de discriminación basados en la expresión de género podría conllevar serias afectaciones a la capacidad de expresarse en público.

707. En específico, señalan los RPV que, el señor Olivera ha continuado su vida a sabiendas de que, si expresa su orientación sexual o su género en público, puede ser víctima de un acto de discriminación, no obstante, el Estado peruano destaca la trayectoria del señor Olivera como comunicador, organizador de conferencias de prensa y consultor en DEMUS desde el año 2004, con una carrera en ascenso, así como, su trayectoria como consultor en el Movimiento Homosexual de Lima. El Estado peruano también considera importante destacar su experiencia reciente como consultor para contenido, prensa y redes sociales en el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, por tanto, la capacidad del señor Olivera para expresarse públicamente de forma autónoma, no se ha visto transgredida.

708. Con base a los argumentos expuestos, el Estado reitera que, no ha vulnerado el derecho a la expresión de género en relación con el artículo 24 de la CADH, considerando que, en sede interna a lo largo del proceso, el señor Olivera no demostró la existencia de un acto discriminatorio con base a su orientación sexual. Así, el Estado peruano reitera que la intervención del personal del establecimiento comercial el día 11 de agosto de 2004, estaría motivada únicamente en los reclamos formulados por otros clientes que también se encontraban dentro del establecimiento, más no tuvo por finalidad anular la expresión de género del señor Olivera y su pareja, pues la solicitud formulada, respecto al cese de demostraciones excesivas de afecto, también hubiera sido requerida a cualquier otra pareja, independientemente de su orientación sexual.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

709. Finalmente, el Estado peruano considera importante señalar que, en relación a la carga probatoria exigida, este criterio obedece a la dinámica procesal del procedimiento administrativo sancionador, por tanto, el mismo criterio es aplicable a cualquier persona, independientemente de su orientación sexual, que decida activar dicha vía administrativa ante INDECOPI, tal como se señaló líneas arriba, en los procedimientos en los que los consumidores lograron acreditar el acto discriminatorio, se sancionó a la empresa infractora sin que exista flexibilidad en la carga probatoria.

VIII. OBSERVACIONES A LAS CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES, REPARACIONES Y COSTAS

8.1. Observaciones a las conclusiones señaladas en el Informe de Fondo

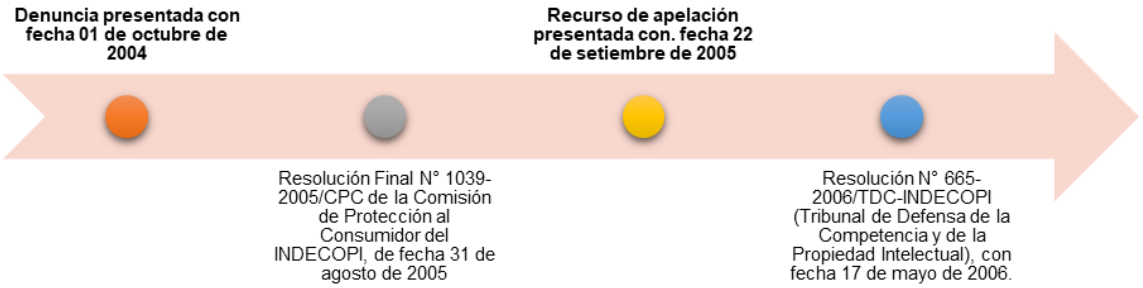
710. En el Informe de Fondo, la CIDH concluyó que el Estado peruano es responsable de violación de los derechos humanos consagrados en los artículos 8.1 (garantías judiciales), 11 (vida privada), 24 (igualdad) y 25 (protección judicial) de la CADH, en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1. del mismo instrumento.

711. Al respecto, a lo largo del presente Escrito de Contestación se han esbozado distintos argumentos que permiten concluir que el Estado peruano no vulneró ninguno de los derechos que la citada conclusión menciona. Sobre el particular, se realizará observaciones respecto a cada uno de los presuntos derechos vulnerados.

712. Con respecto al **derecho contenido en el artículo 8 de la CADH, (Garantías Judiciales),** en específico en relación al plazo razonable; en el presente Escrito de Contestación del Estado ya se ha establecido, tras analizar los elementos que sirven de parámetro de razonabilidad del plazo, que no se ha configurado ninguna vulneración a tal derecho.

713. En primer lugar, el Estado peruano recalca que, en el presente caso, no existe una demora excesiva desde el inicio del procedimiento administrativo ante INDECOPI hasta la culminación de la culminación en el Poder Judicial, como se aprecia a continuación:

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*



714. Del gráfico anterior, se aprecia que la duración total del proceso ante INDECOPI fue de un año y medio aproximadamente, por lo que resulta evidente que, a nivel del procedimiento administrativo sancionador, este no tuvo una duración excesiva o irrazonable.

715. De manera separada se debe evaluar la duración del proceso contencioso administrativo, llevado a cabo ante las instancias jurisdiccionales ante el Poder Judicial

716. Del gráfico anterior, se aprecia que la duración total del proceso ante el Poder Judicial es de aproximadamente cuatro años y medio, pero que ha transcurrido tres instancias distintas, debido a la interposición de recursos impugnatorios del señor Olivera, no

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

apreciándose periodos de inactividad por parte de las autoridades judiciales, sino que, se han proveído los distintos escritos presentados por las partes de manera diligente, Por lo que, a criterio del Estado peruano, no existe una dilación excesiva que haga que la respuesta jurisdiccional se haya dictado en un plazo irrazonable.

717. En lo referido a la **vulneración del derecho a la vida privada contenida en el artículo 11 de la CADH**, la CIDH ha considerado alternativamente y/o conjuntamente que los hechos ocurridos el 11 de agosto del 2004 corresponden a la vulneración de los derechos a la vida privada y al derecho a la igualdad. De manera preliminar el Estado peruano considera que esta es una incongruencia.

718. Se destaca que, el hecho ocurrido el 11 de agosto de 2004, tuvo lugar en un establecimiento abierto al público y no fue probado que fuera motivado por la orientación sexual del señor Olivera, por lo que no se puede afirmar que constituye una intromisión dentro de la esfera privada del señor Olivera, sino más bien se trató de un intercambio verbal entre particulares, en el que tampoco se encuentra acreditado que haya existido algún tipo de represión por parte de agentes de la fuerza pública del Estado.

719. El Estado destaca que, la mención de participación policial no se encuentra probada y en todo caso, este hecho no fue acreditado en sede interna. El Estado peruano se reafirma que, la controversia nunca ha consistido en evaluar una excesiva intervención en el derecho de la vida privada del señor Olivera; sino a un supuesto hecho discriminatorio dentro del ámbito del consumo.

720. En cuanto a la alegada **vulneración del derecho a la igualdad contenida en el artículo 24 de la CADH**, el Estado observa que no existe una relación lógica entre los hechos materia de controversia y la conclusión de la CIDH, dado que, no existe un parámetro de comparación válido, que permita inferir que el señor Olivera fue sujeto de un trato diferenciado y tampoco se ha demostrado, en su caso en concreto que la supuesta diferencia de trato se haya basado en su orientación sexual.

721. Sobre este particular, el Estado considera que, a efectos de encontrar un parámetro de comparación, la CIDH de manera irregular ha efectuado una valoración de los medios probatorios que ya fueron discutidos en sede interna por tribunales administrativos y judiciales; por lo que, la CIDH de manera forzada, ha incluido un medio probatorio impertinente que fue desestimado en sede interna, este es el contenido en el material audiovisual correspondiente al 17 de agosto de 2004.

722. Esta actuación ha obligado al Estado peruano a solicitar a la honorable Corte IDH, un control de legalidad sobre las actuaciones *ultra vires* realizadas por la CIDH.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

723. Por otro lado, el Estado peruano considera inadecuado que, de una experiencia particular como la alegada por el señor Olivera, que corresponde a una insuficiencia probatoria en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, y no a una práctica generalizada de la administración de justicia, se pueda inferir que, exista una situación de discriminación estructural en el Perú contras las personas LGBTI.

724. En cuanto a la presunta vulneración del **derecho a la Protección Judicial (Artículo 25.1 de la CADH),** recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes. Sobre este punto, el Estado peruano ha sido enfático al señalar que, el señor Olivera tuvo acceso a un recurso efectivo y a distintos recursos impugnatorios, por corresponder a su derecho, al no estar de acuerdo con el criterio adoptado por los tribunales internos, y por la valoración e interpretación de los medios probatorios realizados, prueba de ello es que tanto en sede administrativa como judicial presentó recurso de apelación e incluso recurso de casación.

725. En cuanto a la existencia de recursos disponibles, el Estado peruano se reafirma que, existía un abanico de opciones de procesos, por los cuales el señor Olivera podría haber optado para lograr la cautela de sus derechos en sede interna. No obstante, el recurso más idóneo para la cautela de los derechos que han sido invocados por la CIDH y por los RPV en el ESAP es el proceso de amparo, que no fue invocado por el señor Olivera, sino que optó por la presentación de una denuncia ante INDECOPI, que se circunscribía a determinar la existencia de un trato discriminatorio en el marco de una relación de consumo y dentro de las limitaciones y características propias de un procedimiento administrativo sancionador.

726. Al respecto, el Estado peruano discrepa de las conclusiones señaladas por la CIDH, con relación a la presunta violación de tales derechos contemplados en la CADH en perjuicio de las presuntas víctimas. En tal sentido, solicita a la honorable Corte que se sirva declarar infundadas las pretensiones de la CIDH al respecto.

8.2. Observaciones a las recomendaciones contenidas en el Informe de Fondo

8.2.1. Respecto a la recomendación de reparación integral y pago de indemnización ordenado por la CIDH

727. La CIDH, en el Informe de Fondo, recomendó al Estado peruano:

> 1. Reparar integralmente las violaciones a los derechos humanos declaradas en el presente informe, incluyendo el pago de una indemnización por concepto de daños materiales e inmateriales. En particular, adoptar el pago de una indemnización por la falta de tutela judicial efectiva respecto de la discriminación basada en orientación

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

sexual que sufrió la víctima del caso, así como la demora excesiva del proceso promovido.

728. El Estado parte de analizar que, en el presente caso, no se han configurado los criterios comprendidos en el concepto de reparación integral[315]; puesto que no se aprecia la vulneración a la base normativa convencional, tampoco se ha cristalizado un supuesto de responsabilidad internacional que implique la obligación de reparar al señor Olivera, al no haberse generado, en su caso, daños materiales o inmateriales que deban ser indemnizados.

729. En tal sentido, en cuanto al cumplimiento de dicha recomendación, preliminarmente, el Estado peruano, observa que la redacción de la recomendación por parte de la CIDH es bastante genérica e imprecisa y, reitera que, en el presente caso, no se ha verificado la existencia de una falta de tutela judicial efectiva; puesto que, tal como se ha fundamentado, a lo largo del presente escrito de contestación, el señor Olivera acudió a los tribunales administrativos y judiciales internos y obtuvo una respuesta fundada en derecho, acorde a su pretensión y a la naturaleza del procedimiento que invocó, en el que se valoró su versión de los hechos, pero no se logró enervar la presunción de inocencia de la empresa denunciada, por insuficiencia probatoria.

730. Por otro lado, el Estado señala además, que no se produjo una afectación al plazo razonable, puesto que, como se aprecia de las resoluciones que se han enumerado en la fundamentación jurídica el presente escrito de contestación, se trató de un procedimiento que comenzó a nivel administrativo, recorriendo todas las instancias correspondientes y luego mediante un proceso contencioso administrativo se realizó un control judicial de los actos de la administración y nuevamente, el señor Olivera accionó todos los medios impugnatorios que la legislación nacional preveía. Asimismo, no se aprecia que exista una mora excesiva entre la presentación de una demanda y la resolución correspondiente, por lo que, la duración total de ambos procesos (administrativo y judicial) no es resulta irrazonable; máxime, si como se ha expuesto existía la posibilidad de acudir al proceso constitucional de amparo que, es un proceso de tutela de urgencia.

[315] Calderón Gamboa, Jorge. La evolución de la "reparación integral" en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos. Página 19:
A continuación se exponen, con fines didácticos, algunos criterios relevantes respecto del concepto de reparación integral desarrollado por la Corte IDH, a través de seis puntos principales que se desarrollan a continuación: 1. Base normativa: convencional, principio de Derecho Internacional y norma consuetudinaria. 2. Doble dimensión: obligación del Estado y derecho de las víctimas. 3. Víctimas: directas, indirectas (familiares), colectivas y "potenciales". 4. Daños: materiales e inmateriales 5. Medidas de reparación integral: restitución, rehabilitación, satisfacción, garantías de no repetición, deber de investigar, indemnización y reintegro de costas y gastos. 6. Nexo causal: entre los hechos del caso, las violaciones alegadas, los daños probados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños ocasionados.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

731. Partiendo de ello, además se aprecia que, en el presente caso, no se le han generado daños materiales, esto es, patrimoniales al señor Olivera, además, ni la CIDH ni los RPV han aportado información que permita sustentar una indemnización por daños materiales. En cuando a los presuntos daños inmateriales, el Estado peruano destaca que, los hechos materia de la controversia, en realidad, no han tenido un gran impacto en la vida, desarrollo o salud del señor Olivera. En tal sentido, no se aprecia un nexo causal que permita relacionar los hechos con las supuestas afectaciones que se solicita indemnizar.

732. Por lo que, el Estado peruano concluye, que no corresponde brindar una reparación integral en favor del señor Olivera, en el presente caso, dado que no se ha configurado vulneración a sus derechos.

733. Sin perjuicio de que, el Estado peruano rechace la existencia de responsabilidad internacional en el presente caso, corresponde que el Estado realice sus observaciones y precisiones respecto a las recomendaciones solicitadas en el Informe de Fondo y que, se corresponden con una serie de medidas y buenas prácticas que ya se han venido implementando por el Estado peruano, conforme se verá a continuación:

8.2.2. Precisiones sobre las políticas públicas para promover respeto a las personas LGBTI (recomendación i.)

734. En esta sección el Estado peruano presentará sus apreciaciones y observaciones en relación con la primera recomendación que la CIDH ha efectuado en el Informe de Fondo, dado que, en primer término, la Comisión no ha tomado en cuenta, que la gran mayoría de recomendaciones otorgadas, a la fecha ya han sido implementadas por el Estado peruano, como se procederá a detallar.

735. Sobre el particular la Comisión Interamericana recomendó en el presente caso, lo siguiente:

> Elaborar e implementar una política pública para promover en la sociedad el respeto a los derechos de las personas LGBTI y su aceptación social, especialmente a través de la educación y de la cultura general, a través de la elaboración e implementación de campañas informativas de sensibilización y concientización en los medios de comunicación públicos y privados sobre orientación sexual, identidad de género, expresión de género, diversidad corporal y enfoque de género, promoviendo la igualdad y no discriminación, el respeto, la aceptación e inclusión social integral de las personas LGBTI[316].

[316] Informe de Fondo N° 304/20 de fecha 29 de octubre de 2020, párrafo 66.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

736. El Estado peruano demostrará a continuación que, no corresponde que se implemente la referida recomendación, pues viene incorporando políticas evolutivas transversales que promueven el respeto, promoción y protección de los derechos de las personas LGBTI, ello a fin de reconocer su derecho a la igualdad y no discriminación, siendo menester recalcar que el término "aceptación social" consignado en la recomendación efectuada por la CIDH es un término que *per se* arraiga estereotipos y por ende resultaría discriminatorio.

737. En ese entender el Estado peruano evidenciará las políticas y planes adoptados en la actualidad en aras no de lograr una "aceptación social" sino de lograr la **integración social** de las personas LGBTI.

8.2.2.1. Políticas públicas implementadas por el Estado peruano a fin de promover en la sociedad el respeto a los derechos de las personas LGBTI.

738. En cuanto a los Planes Nacionales de Derechos Humanos, se analizarán las obligaciones contenidas en los siguientes dos instrumentos:

A. Plan Nacional de Derechos Humanos 2014-2016

739. Atendiendo a las obligaciones establecidas en el marco constitucional, así como las obligaciones contraídas por el Estado peruano en el marco del Sistema Internacional de protección y promoción de los derechos humanos, mediante Decreto Supremo N° 005-2014-JUS[317], se aprobó el Plan Nacional de Derechos Humanos 2014-2016.

740. El referido instrumento, buscaba incrementar el efectivo goce y ejercicio de los derechos humanos, a través de la promoción de una cultura de respeto a la dignidad en todos los sectores de la sociedad, así como, la incorporación del enfoque de derechos en las políticas públicas, en ese sentido, a través del Lineamiento Estratégico segundo, estableció la importancia de diseñar y fortalecer la política pública de promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales en favor de los grupos en especial situación de vulnerabilidad.

741. Lo anterior, en concordancia con el Lineamiento estratégico tercero que contempló el diseño y ejecución de políticas a favor de los grupos de especial protección, en aras de alcanzar una cultura de Derechos Humanos bajo el pleno respeto de la igualdad y no discriminación. Al ser un objetivo multisectorial, se estableció que las entidades

[317] Plan Nacional de Derechos Humanos 2014-2016 aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2014-JUS, publicado en el diario oficial El Peruano el 5 de julio de 2014. Disponible en: https://www.presidencia.gob.pe/images/stories/2014/Julio/pndhuman.pdf

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

involucradas para alcanzar tales objetivos eran el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el Ministerio de Educación, así como, el Ministerio del Interior.

742. Resulta importante señalar que, para lograr la efectiva ejecución de los cuatro lineamientos establecidos en el PNDH 2014-2016, así como de los cincuenta objetivos y/o metas delimitadas se ejecutaron doscientas sesenta y seis acciones por parte de distintas instancias y sectores del Estado peruano, con lo que se buscaba generar condiciones de equidad e igualdad en favor de los grupos en especial situación de vulnerabilidad.

B. Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021.

743. El Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021[318], aprobado mediante Decreto Supremo Nº 002-2018-JUS, de fecha 01 de febrero de 2018, elaborado por los sectores del Poder Ejecutivo bajo la coordinación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, incorpora a la población LGBTI como grupo de especial protección, con la finalidad de proponer acciones estratégicas que coadyuven al cumplimiento de las políticas públicas diseñadas por el Estado tendientes a garantizar el respeto de los derechos de la población LGBTI, en los siguientes términos:

a) Promover el cambio de actitudes en las/los servidoras/es públicos, Policía Nacional y operadores/as del sistema de justicia, para garantizar el respeto de los derechos de las personas LGBTI.
b) Empoderar a las personas LGBTI en la defensa de sus derechos.
c) Eliminar todas las formas de discriminación y violencia, con énfasis en los grupos de especial protección, incluyendo a las personas LGBTI.
d) Fortalecer el sistema de registro por discriminación y violencia, incluyendo la que afecta a las personas LGBTI por su identidad de género u orientación sexual.
e) Adecuar los procedimientos de atención integral para las personas LGBTI de acuerdo con sus necesidades en el sistema público de salud.

744. El Estado peruano considera importante señalar que el PNDH define "Grupo de especial protección" como aquel colectivo de personas que no necesariamente han entablado relaciones directas entre sí, pero están vinculadas por su situación de potencial o real afectación a sus derechos, lo que puede conllevar[319]:

> Su sometimiento a un estado de vulnerabilidad temporal o permanente una necesidad de que se asegure su existencia o la preservación inmediata de su integridad física y

[318] Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 002-2018-JUS, publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 01 de febrero de 2018. Disponible en: https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/02/PNDH-2018-2021.pdf
[319] Anexo N° 46: Informe Técnico D7-2021-MIMP-DPPDM-CSJA, de fecha 26 de febrero de 2021

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

mental a través de medidas institucionales o la sujeción a condiciones de trato desigual y discriminatorio que es resultado del ejercicio de un fenómeno de abuso de que puede llegar a considerarse "normalizado" socialmente.

745. De lo anterior, se desprende el compromiso del Estado peruano en la lucha de la erradicación de todas las formas de discriminación que afecta a la población LGBTI, a través de acciones estratégicas y metas objetivas trazadas.

8.2.2.2. Políticas Públicas con enfoque de género implementadas dentro del Estado peruano.

A. Plan Nacional de Igualdad de Género 2012-2017

746. Mediante el Decreto Supremo N° 004-2012-MIMP[320], se aprobó el Plan Nacional de Igualdad de Género 2012-2017, cuyo objetivo fue transversalizar el enfoque de género en las políticas públicas adoptadas por el Estado Peruano, en sus tres niveles de gobierno, garantizando de esta manera la igualdad, la efectiva protección de los derechos humanos y la no discriminación.

747. El Plan Nacional de Igualdad de Género 2012-2017 (en adelante PNIG) fue el resultado de un proceso participativo y democrático, con una participación total de 17 sectores, 25 Gobiernos Regionales, 7 organismos constitucionalmente autónomos y 19 organizaciones de la sociedad civil y públicos especializados que participaron activamente en su formulación[321]. De igual manera, participaron activamente especialistas, representantes de sociedad civil, representantes de grupos que trabajan por los derechos de las mujeres, de trabajadoras del hogar, mujeres sindicalizadas, niños niñas y adolescentes, mujeres adultas mayores, mujeres víctimas de la violencia, mujeres viviendo con VIH, mujeres privadas de su libertad, representantes de organizaciones LGTB, mujeres rurales, indígenas, amazónicas, afrodescendientes y mujeres empresarias.

748. Dentro del referido Plan, se estableció la importancia de la aplicación del enfoque de género a fin de lograr el goce efectivo de derechos humanos, buscando mitigar las relaciones de poder y así, comprender su influencia en el funcionamiento del sistema social. El PNIG constituyó una política estatal que buscó alcanzar la Igualdad de Género y de esta manera garantizar el ejercicio de derechos sociales, económicos, políticos y

[320] Anexo N° 47. Decreto Supremo N° 004-2012- MIMP, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 18 de agosto de 2012.
321 Plan Nacional de Igualdad de Género 2012-2017, disponible en: https://www.mimp.gob.pe/files/planes/planig_2012_2017.pdf

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

culturales de todas las personas, teniendo en cuenta el marco del principio universal de Igualdad y no discriminación.

749. A su vez, uno de los principales objetivos del PNIG, fue transversalizar el enfoque de género con la intención de corregir las políticas de género basadas exclusivamente en la creación de oficinas nacionales y puntos focales, sin involucrar al resto del aparato público, incorporando el enfoque de género en todas instancias políticas, culturales e institucionales.

750. Finalmente, el PNIG trajo consigo la institucionalización del enfoque de género como un pilar fundamental ante la necesidad de formalizar los acuerdos y procedimientos en todas las instancias y gestión de las organizaciones, es decir, estableció la necesidad de vincular el proceso de transversalización del enfoque de género con la institucionalización, teniendo en cuenta el papel que cumplen las instituciones en la interacción humana.

D. Plan Nacional contra la Violencia de Género 2016-2021

751. El Plan Nacional contra la Violencia de Género 2016-2021, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2016-MIMP, de fecha 26 de julio de 2016, cuyo ente rector es el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, contempla 16 tipos de violencia de género, incluyendo así, a la violencia por orientación sexual, bajo los siguientes términos[322]:

> l. Violencia por orientación sexual: Se refiere a todo acto o conducta que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a una persona por su orientación sexual. La violencia hacia la diversidad sexual tiene como expresión más grave a los homicidios, asesinatos y violaciones sexuales a los cuáles se les denomina "crímenes de odio" o "violencia por prejuicio". [Énfasis agregado]

752. A su vez, aborda los tipos de violencia a partir de 6 enfoques transversales, a saber: enfoque de género, enfoque de derechos humanos, enfoque intercultural, enfoque de interseccionalidad, enfoque de integralidad y enfoque generacional, con la finalidad de prevenir, atender, proteger y rehabilitar a las personas afectadas, así como, sancionar y reeducar a las personas agresoras a fin de garantizar que estos hechos no vuelvan a replicarse.

753. Cabe indicar que, los principales objetivos estratégicos del Plan Nacional contra la Violencia de Género 2016-2021 son, por un lado, cambiar patrones socioculturales que

[322] Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables: Plan Nacional contra la Violencia de Género 2016-2021. Disponible en: https://observatorioviolencia.pe/wp-content/uploads/2021/07/Reglamento-2016-2021-ley-30364_reducido.pdf

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

reproducen relaciones desiguales de poder y que, en consecuencia, legitiman la violencia de género, y, por otro lado, garantizar a las personas afectadas por violencia de género, el acceso a servicios integrales, articulados, oportunos y de calidad a fin de atender a las personas afectadas por este tipo de violencia.

754. En esta línea argumentativa, el Estado precisa que, el referido Plan, se emitió en el marco de la implementación de la Ley N° 30364 "Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar" que entró en vigor desde el año 2015, cuya finalidad es coadyuvar en la lucha de la eliminación de toda forma de violencia y discriminación, incluida la discriminación por orientación sexual. En el mismo sentido, el reglamento de la referida Ley reconoce la situación especial de vulnerabilidad de la población LGBTI bajo los siguientes términos:

> Artículo 4: Definiciones
> 2. Personas en situación de vulnerabilidad: Son las personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, se encuentren con especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.
> Pueden constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género, la orientación sexual y la privación de libertad. [Énfasis agregado]
>
> Artículo 20.- Condiciones especiales para la recepción de la denuncia
> Al recibir una denuncia se debe tener en cuenta: […]
> 2. Al recibirse la denuncia de la víctima, no se realizan referencias innecesarias de su vida íntima, conducta, apariencia, relaciones, orientación sexual, entre otros. Se prohíbe emitir juicios de valor.

755. Resulta importante resaltar la inclusión taxativa y explícita de la categoría orientación sexual como una situación de vulnerabilidad, pues constituye una incorporación garantista atendiendo a las obligaciones contraídas en materia de igualdad y no discriminación por parte del Estado peruano.

756. En esa línea, el Estado peruano resalta que en 2018 se aprobó el Reglamento del Registro Único de Victimas y Personas Agresoras (RUVA), que establece como factores de vulnerabilidad la orientación sexual e identidad de género y consigna dentro de los datos de la víctima y la persona agresora las siguientes variables: 1) Orientación sexual: heterosexual, homosexual, bisexual u otro; 2) Identidad de género: transgénero, trans u otro; 3) Identidad corporal: hombre, mujer o personal intersexual.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

757. En concordancia con lo anterior, el Protocolo Base de Actuación Conjunta, aprobado a través del Decreto Supremo N° 012- 2019-MIMP, así como los lineamientos de atención en los servicios de atención del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, contenidos en la Resolución N° 017-2016-MIMP-PNCVFS-DE, establecen que, ante casos de violencia contra las personas LGBTI deben de ser atendidas en pleno respeto y salvaguarda de su orientación sexual, identidad de género y expresión de género, en los siguiente términos[323]:

1. No presuponer la heterosexualidad de las personas, por ello es importante utilizar términos inclusivos y respetuosos que no lesionen sus derechos y que incluyan a la comunidad LGTBI en toda su diversidad.
2. Incorporar una atención especializada que reconozca las características de la violencia hacia las personas LGTBI.
3. Reconocer que la violencia por orientación sexual, expresión y/o identidad de género posee un componente de discriminación que podría contribuir al riesgo permanentemente por tratarse de la identidad de la persona.
4. Contribuir a la recuperación emocional de las personas LGTBI afectadas por hechos de violencia de género, familiar y sexual atendidas en los servicios del PNCVFS (Programa Nacional para la Prevención y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar).

758. El referido Programa Nacional para la Prevención y Erradicación de la Violencia Contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar-AURORA, cuenta con Lineamientos para la atención de personas LGTBI en los servicios del PNCVFS del MIMP, los que fueron aprobados con Resolución Directoral Nº 017-2016-MIMPPNCVFS-DE, de fecha 29 de enero de 2016, el cual se define como una herramienta para la atención especializada de personas LGTBI, afectadas por hechos de violencia familiar y sexual; a fin de guiar la intervención de las y los profesionales de los servicios del PNCVFS y evitar un trato discriminativo que pueda afectar o restringir sus derechos.

E. Política Nacional de Igualdad de Género del año 2019

759. La Política Nacional de Igualdad de Género (en adelante, PNIG) publicada mediante Decreto Supremo Nº 008-2019-MIMP el 4 de abril de 2019, señala que las mujeres pertenecientes a algunos grupos, además de sufrir discriminación por el hecho de ser mujeres, pueden estar expuestas a múltiples formas de discriminación por otras razones. En esa línea, la PNIG considera el enfoque de interseccionalidad, el cual plantea que las desigualdades de género y la discriminación que enfrentan las mujeres

[323] Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables: Resolución de la Dirección Ejecutiva N° 017-2016-MIMP-PNCVFS-DE de fecha 31 de marzo de 2016. Disponible en: https://www.mimp.gob.pe/files/programas_nacionales/pncvfs/normativas/RDE_017_2016_MIMP_PNCVFS_DE.pdf

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

son complejas, múltiples, simultáneas y que afectan a todas las mujeres de manera heterogénea[324]; en tal sentido, incorpora el concepto "Mujeres en su diversidad", la cual incluye entre otras, a mujeres lesbianas, bisexuales, trans e intersex, respetando de esa forma la orientación sexual.

760. La referida Política trae consigo objetivos y lineamientos que buscan mitigar las brechas arraigadas históricamente, al respecto, propone las siguientes directrices:

- Objetivo prioritario 1: Reducir la violencia hacia las mujeres
- Objetivo prioritario 2: Garantizar el ejercicio de los derechos a la salud sexual y reproductiva de las mujeres.
- Objetivo prioritario 3: Garantizar el acceso y participación de las mujeres en espacios de toma de decisiones.
- Objetivo prioritario 4: Garantizar el ejercicio de los derechos económicos y sociales de las mujeres.
- Objetivo prioritario 5: Reducir las barreras institucionales para la igualdad de género en las entidades públicas y privadas.
- Objetivo prioritario 6: Reducir la incidencia de los patrones socioculturales discriminatorios en la población.

761. Los esfuerzos que viene realizando el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables por erradicar la discriminación por orientación sexual, se ven reflejado en la recopilación de datos referidos a casos atendidos por los Centros de Emergencia Mujer (CEM) sobre casos de violencia contra la población LGBTI[325], así señaló que:

- En el año 2017 de agosto – diciembre se registró 19 casos (12 Violencia Psicológica, 6 Violencia Física, 1 Violencia Sexual).
- En el año 2018 se registró 80 casos (39 Violencia Psicológica, 31 Violencia Física, 10 Violencia Sexual).
- En el año 2019 se registró 98 casos (42 Violencia Psicológica, 43 Violencia Física, 13 Violencia Sexual).
- En el año 2020 de enero a setiembre se registró 35 casos (15 Violencia Psicológica, 14 Violencia Física, 6 Violencia Sexual).

762. Estas pautas emitidas constituyen un avance progresivo, significativo y evolutivo por parte del Estado peruano en la protección y respeto de los derechos de la población LGBTI, a través de políticas transversales y multisectoriales que coadyuvan a la eliminación de toda forma de discriminación, visibilizando situaciones de violencia, y buscando procurar la atención inmediata de las víctimas; en cumplimiento de los deberes de respeto y garantía consagrados en la CADH. De igual forma, los

[324] Véase Informe Técnico D7-2021-MIMP-DPPDM-CSJA, de fecha 26 de febrero de 2021, página 5
[325] Véase Informe Técnico D7-2021-MIMP-DPPDM-CSJA, de fecha 26 de febrero de 2021, página 8.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

instrumentos desarrollados precedentemente establecen lineamientos, medidas y directrices que favorecen el reconocimiento y promoción de los derechos de grupos en especial situación de vulnerabilidad.

8.2.2.3. Políticas públicas implementadas en diversos sectores del Estado peruano en favor de los derechos de las personas LGBTI

A. Políticas implementadas por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables en favor de las personas LGBTI

763. El Estado peruano considera importante resaltar, el efectivo avance progresivo que viene presentando en sus políticas públicas, en efecto, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables a través de la Resolución Ministerial N° 151-2016-MIMP, ha elaborado y oficializado el documento: "Violencia Basada en Género. Marco conceptual para las políticas públicas y la acción del Estado", con esta medida se busca aportar a la clara comprensión del problema de la violencia basada en género y ofrece un marco para unificar conceptos para aportar así a la consolidación de las políticas públicas correspondientes.

764. De esta manera incluye los conceptos: violencia por prejuicio, violencia familiar por orientación sexual e identidad de género, violencia de género contra la población trans, acoso escolar o bullying por orientación sexual e identidad de género[326].

765. Así también, el Ministerio de la Mujer a través de las Resoluciones Ministeriales N°99-2016-MIMP, de fecha 12 de abril de 2016 y Nº 294-2016 – MIMP, de fecha 03 de noviembre de 2016 ha implementado la Mesa de Trabajo para promover los derechos de lesbianas, así como, la Mesa de Trabajo para promover los derechos de las personas Gays, Bisexuales, Trans e Intersexuales-GBTI".

766. Ambas Mesas de Trabajo constituyen un espacio de dialogo y articulación con organizaciones de sociedad civil, con la finalidad de promover propuestas de sensibilización, orientadas a la sociedad en su conjunto, para combatir la discriminación de la población LGBTI y desarrollar acciones de promoción y protección de sus derechos fundamentales y derechos humanos[327].

767. Es preciso recalcar que, ambas Mesas de Trabajo cuentan con un Plan Estratégico 2018-2021, los cuales vienen siendo ejecutados. Estos planes, establecen la agenda de trabajo con las instituciones y colectivos integrantes de ambas Mesas de Trabajo.

---

[326] Véase Informe Técnico D7-2021-MIMP-DPPDM-CSJA, de fecha 26 de febrero de 2021, página 6
[327] Véase Informe Técnico D7-2021-MIMP-DPPDM-CSJA, de fecha 26 de febrero de 2021, página 9.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

768. Asimismo, el Estado peruano recalca que, además, ambas Mesas de Trabajo recogen las preocupaciones y temas de interés que surgen en el desarrollo de las sesiones, en ese sentido, es de destacar el "Diagnóstico para la aplicación efectiva de los lineamientos para la atención de personas LGTBI en el CEM del PNCVFS – MIMP" y el "Estudio: Políticas Públicas. Análisis para la Igualdad de Género Respecto al Ejercicio de los Derechos de las Mujeres Lesbianas[328]. A través de las referidas Mesas de Trabajo, el Estado peruano, por medio del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables realiza acciones y actividades de promoción y defensa de los derechos de las personas LGBTI, en base a las fechas emblemáticas reconocidas por las organizaciones, como, por ejemplo, el día Internacional contra la Homofobia, la Transfobia y la Bifobia.

769. Desde las referidas Mesas de Trabajo se ha brindado aportes a la propuesta por parte del PNCVFS[329] (actualmente Programa Nacional AURORA) respecto a personas LGBTI: para el proceso de revisión y actualización de los Lineamientos para la Atención de personas LGTBI y la Propuesta de investigación sobre la situación de la violencia en la población LGTBIQ+ y sus afectaciones en la salud mental.

770. De igual manera, desde la Mesa de Trabajo para promover los derechos de lesbianas, las organizaciones de la sociedad civil que la conforman, participaron en procesos de consulta para la Elaboración del Plan Nacional de Derechos Humanos en el 2017, en la elaboración de la Política Nacional de Igualdad de Género en el 2018, en la validación del Noveno informe Periódico del Estado Peruano al Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer – Comité CEDAW en el 2017, y en la elaboración del estudio "Políticas Públicas. Análisis para la Igualdad de Género respecto al Ejercicio de los Derechos de las Mujeres Lesbianas"[330].

771. Continuando con las políticas implementadas por el MIMP, el Estado peruano resalta que, el 29 de diciembre de 2017, se suscribió el Convenio de colaboración interinstitucional entre la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) y el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP). Este Convenio se suscribió con el objetivo de diseñar cursos que transversalicen el enfoque de género en las políticas, planes, programas y proyectos de las entidades públicas, así como generar competencias en el/la servidor/a pública para la mejora en sus funciones.

---

[328] Ídem.
[329] Programa Nacional para la Prevención y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar
[330] Véase Informe Técnico D7-2021-MIMP-DPPDM-CSJA, de fecha 26 de febrero de 2021, página 11.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

772. Sobre lo anterior, y en referencia a la recomendación elaborada por la CIDH, la Escuela Nacional de Administración Pública (ENAP) de SERVIR y el MIMP han diseñado un programa de formación "Atención y protección a las víctimas de violencia basada en género en el marco de la Ley N° 30364 y normas conexas", que constaría de 8 módulos, el cual tiene como finalidad contar con operadores/as del Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, Policía Nacional del Perú y Ministerio de Justicia y Derechos Humanos especializados en temas de género y violencia basada en género dentro del Sistema Nacional Especializado de Justicia para la protección y sanción de la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar. […]

773. Teniendo como base lo anterior, una forma de lograr la sensibilización y concientización sobre los derechos de las personas LGBTI, y de esta forma garantizar su integración social libre de discriminación, es el adecuado manejo y uso de términos representativos, en ese sentido, el Estado peruano a través de la Resolución Directoral Nº 001-2019-MIMP-DGTEG ha elaborado y oficializado el "Glosario de Términos para la transversalización del enfoque de género", como herramienta en el trabajo con entidades del Estado. En él se incluye los conceptos de diversidad sexual, identidad de género, intersexualidad, orientación sexual y sistema sexo-género[331].

774. Aunado a lo anterior, durante el periodo 2019, se desarrolló sesiones con el fin de promover los derechos de las personas LGBTI, con particular preocupación por parte de mujeres y hombres trans como[332]:

- Reunión de trabajo con participación de MINJUSDH para tomar conocimiento sobre la "Guía de Orientación ciudadana de actos de discriminación", identificación de casos.
- Reunión de trabajo sobre derecho a la identidad con la participación de la Gerencia de Restitución de la Identidad y Apoyo Social - GRIAS del RENIEC.
- Reunión de trabajo "Medidas para la convivencia escolar: discriminación y violencia contra estudiantes LGBTI", con la participación de MINEDU.
- Elaboración de video para redes sociales del MIMP en el marco del Día Internacional contra la Homofobia, Transfobia y Bifobia – 17 de mayo, con el fin de promover los derechos de las personas LGBTI.
- Reunión de trabajo con INSN – Instituto Nacional de Salud del Niño, para recabar información sobre personas Intersexuales, en coordinación con la Dirección General contra la Violencia de Género.
- Reunión en la que se brindó aportes a la propuesta del documento para el "proceso de implementación del servicio de asistencia técnica para la incorporación de medidas de protección a favor de las y los jóvenes en situación de vulnerabilidad", con énfasis en las

[331] Véase Informe Técnico D7-2021-MIMP-DPPDM-CSJA, de fecha 26 de febrero de 2021, página 6.
[332] Véase Informe Técnico D7-2021-MIMP-DPPDM-CSJA, de fecha 26 de febrero de 2021, páginas 9 y 10.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

y los jóvenes LGBTI, en el marco de la implementación de la Política Nacional de juventud, en coordinación con Secretaría Nacional de la Juventud.
- Reunión de trabajo: "Terapias de Conversión. Afectación a los derechos de personas LGBTI", con la participación de MINSA, MINJUSDH, Defensoría del Pueblo, Colegio de Psicólogos del Perú (Consejo Directivo Regional I); CARE Perú; Instituto Nacional de Salud del Niño.
- Validación del Programa de Capacitación en Derechos Humanos e Igualdad para el Empoderamiento y Defensa de los Derechos de las Personas LGBTI, el cual será aplicado hasta el 2021, en el marco del Plan Nacional de Derechos Humanos 2018 – 2021.

775. Resulta importante señalar que ante el contexto de pandemia y emergencia sanitaria global, el MIMP adoptó una serie de medidas que también consideraron la especial situación de vulnerabilidad de la población LGBTI , en ese sentido, no solo se comprometió con la elaboración del Programa de Capacitación en Derechos Humanos e Igualdad para el Empoderamiento y Defensa de los Derechos de las Personas LGBTI, y el Programa de capacitación para servidoras/es públicos, Policía Nacional y operadoras/es del sistema de justicia para garantizar el respeto de los derechos de las personas LGTBI, sino también adoptó medidas inclusivas para garantizar el respeto de sus derechos en contexto de pandemia, como se procederá a detallar[333]:

- En el mes de mayo de 2020, se realizó la Primera Edición del curso "Violencia basada en género en el contexto de la emergencia sanitaria por el COVID-19", y contó con la participación de 214 operadores/as de justicia del Ministerio Público, Poder Judicial, Policía Nacional del Perú, Defensa Pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y Centro Emergencia Mujer del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

- En el mes de julio de 2020, se llevó a cabo el taller "Violencia de género en el contexto de la emergencia sanitaria por el COVID-19", el cual brindó herramientas normativas a jueces, juezas y fiscales respecto a la problemática de la violencia contra las mujeres, sobre todo, a las mujeres en su diversidad y que se encuentran en una situación de interseccionalidad, para una actuación eficaz y efectiva frente a este tipo de casos. Este fue realizado en coordinación con la Academia de la Magistratura (AMAG).

- En octubre de 2020, se suscribió el Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional entre el MIMP y la Academia de la Magistratura (AMAG) el cual tiene por objeto contribuir a la capacitación y sensibilización de magistrados/as y servidores vinculados al servicio de justicia con enfoque de género.

[333] Véase Informe Técnico D7-2021-MIMP-DPPDM-CSJA, de fecha 26 de febrero de 2021, página 6

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

776. Cabe señalar que durante el 2020 se realizaron tres reuniones técnicas en la que se convocó a diferentes entidades públicas en base a sus competencias para desarrollar los siguientes puntos de agenda:

- Implementación de Lineamientos para el reconocimiento de los convivientes del mismo sexo del personal de la salud fallecido por el coronavirus (COVID-19), a fin de que accedan a la entrega de ayuda económica;
- Propuestas para prevenir y erradicar las denominadas "Terapias de Conversión"; y
- Barreras en los procesos judiciales para garantizar el ejercicio del derecho a la identidad de las personas transgénero. Dichas reuniones se realizarán durante los meses de septiembre, octubre y noviembre del año 2020.

777. Siguiendo esta línea, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, emitió las "Pautas igualitarias para promover los derechos de las personas LGBTI en el contexto de Covid-19[334]" partiendo del compromiso por parte del Estado de eliminar la discriminación contra este grupo vulnerable, teniendo en consideración que en contexto de pandemia dicha vulnerabilidad se puede ver acentuada, frente a ello, se consideró lo siguiente:

1. Si eres testigo de un acto de discriminación o violencia contra la persona LGBTI, expresa tu rechazo, muestra tu apoyo solidario con la persona agredida y oriéntala a denunciar.
2. Reconoce la identidad de género de las personas trans, tal como la sienten, viven y expresan. Llamarlas por su nombre social es un acto de respeto y reconocimiento a su derecho a la identidad.
3. Si una o un integrante de tu familia es una persona LGBTI, respeta, reconoce y protege todos sus derechos al interior y al exterior de tu hogar; así podrá desarrollar su plan de vida y el máximo potencial de sus capacidades.
4. Toma en cuenta que todos y todas somos personas diversas, y en ello está nuestra riqueza. […] Guiarnos por los estereotipos y prejuicios agrava aún más la discriminación de la que son víctimas.
5. Trata a todas las personas con igualdad, respetando su dignidad, sin considerarlas inferiores, con independencia de su orientación sexual o identidad de género […]

B. Políticas implementadas por Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en favor de las personas LGBTI

778. El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, asumiendo el liderazgo de la implementación de políticas públicas en materia de protección y reconocimiento de derechos de las personas LGBTI, en enero de 2019, mediante la Comisión Nacional

[334]Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables: Pautas igualitarias para promover los derechos de las personas LGBTI en el contexto de COVID-19, 19 de mayo de 2020, Disponible: http://www.mimp.gob.pe/files/Cartilla-vg-derechos-LGBTI-en-el-contexto-de-COVID-19.pdf

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

contra la Discriminación (CONACOD) aprobó el "Informe sobre la situación de la identidad de género de las personas trans en el Perú". Este abordó la problemática relacionada a la protección y garantía de su derecho a la identidad, con especial referencia a los procesos de acceso y reconocimiento de nombre y género en el Documento Nacional de Identidad (DNI).

779. En ese sentido, con fecha 05 de marzo de 2019, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en sesión ordinaria del Pleno de la Comisión Multisectorial de Alto Nivel (CMAN) emitió los Lineamientos para la adopción de acciones diferenciadas en la Implementación del Plan Integral de Reparaciones a Mujeres y Población LGTBI[335], el mencionado dispositivo reconoce la importancia de introducir el enfoque de género en las reparaciones, a fin de garantizar la reparación integral de las posibles víctimas, así lo ha establecido bajo los siguientes términos:

> […] La situación de la población LGTBI:
>
> El enfoque de género en las reparaciones hace visible la necesidad de reconocimiento de la situación de la población LGTBI (personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex) que ha estado históricamente invisibilizada y sometida a discriminación por su orientación sexual, identidad de género, expresión de género y diversidad corporal, así como a diversas formas de violencia.

780. Dentro de las acciones diferenciadas que contempla el Plan Integral de Reparaciones (PIR), el Estado peruano considera importante destacar las siguientes:

> (…) Herramientas para el Programa de Reparaciones Simbólicas
> - Herramienta 2: Calendario de actos públicos de reconocimiento y/o fechas conmemorativas
>
> Impulsar eventos públicos de reconocimiento a mujeres y población LGTBI considerando las necesidades y demandas de reconocimiento, así como los tipos de afectación, en fechas conmemorativas que incorporen espacios informativos para la difusión de derechos y el restablecimiento de confianza con las acciones del Estado. [Énfasis agregado]
>
> - Herramienta 3: Intervenciones específicas a las víctimas LGTBI
>
> Las intervenciones específicas a la población LGTBI deben ser impulsadas por la SE-CMAN en coordinación con el Consejo de Reparaciones, teniendo en cuenta que el primer paso para que se acceda a la reparación, es la inscripción al Registro Único de Víctimas (RUV).

[335] Anexo N° 48: Lineamientos para la adopción de acciones diferenciadas en la implementación del Plan Integral de reparaciones a mujeres y población LGBTI del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

781. El Estado peruano destaca la importancia de la incorporación de los mencionados lineamientos, a la luz de lo establecido en el artículo 63.1 de la CADH referido a la reparación integral, misma que podrá darse siempre que se reconozcan los impactos diferenciados que pueden generar posibles vulneraciones de derechos sobre grupos en especial situación de vulnerabilidad, como la población LGBTI.

782. El Estado peruano resalta también la importante emisión del Decreto Supremo N° 220-2020-EF de fecha 8 de agosto de 2020, en el contexto de la emergencia sanitaria global, mediante el cual se dispuso el otorgamiento de apoyo económico a los deudos del personal de salud fallecidos a causa del COVID- 19; en particular, se destaca el reconocimiento efectuado en el inciso 2 del artículo 6 del mencionado Decreto Supremo[336], en el que se establece como uno de los beneficiarios del apoyo económico a "los y las convivientes del mismo sexo del personal de salud fallecido".

783. En tal sentido, mediante la Resolución N° 0220-2020-JUS de fecha 21 de agosto de 2020[337], se establecieron los lineamientos para la identificación de los y las convivientes del mismo sexo del personal de salud fallecido, entre el 12 de marzo y el 07 de septiembre de 2020, para el otorgamiento de la mencionada entrega económica. Este reconocimiento a las parejas del mismo sexo se da a la luz de los principios de igualdad y no discriminación en razón a la orientación sexual de las personas.

784. Sobre lo anterior, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, invocando los parámetros establecidos por la Corte IDH en la OC 24/17 referido al deber estatal de garantizar a través de medidas legislativas, judiciales o administrativas, el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación, estableció que:

> V. Alcance:
>
> Las disposiciones contenidas en los presentes lineamientos son de aplicación y observancia obligatoria para el personal de la Secretaría Técnica del Consejo de Reparaciones, así como para todas aquellas personas que aleguen haber sostenido una

[336] Artículo 6.- Destino de los recursos obtenidos por la reducción de ingresos mensuales
[…]
2. Se considera como personas beneficiarias de la entrega económica a los herederos forzosos y legales del personal de la salud, en el marco de lo establecido en el numeral 7.2 del artículo 7 de las presentes normas complementarias. Para efectos de la presente norma, también se consideran personas beneficiarias a los y las convivientes del mismo sexo del personal de salud fallecido, conforme a los lineamientos que establece el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos mediante Resolución Ministerial, en un plazo de quince (15) días calendario contados desde la publicación del presente Decreto Supremo.
[337] Anexo N° 49. Resolución N°0220-2020-JUS, publicada en el Diario oficial El Peruano el 21 de agosto de 2020

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

relación de convivencia con otra persona del mismo sexo que falleció desempeñándose como personal de la salud al servicio del Estado a consecuencia del COVID-19.

785. En la misma línea, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos durante el mes de julio de 2021 realizó jornadas de capacitación y sensibilización organizadas por el Programa Nacional de Enseñanza Legal para la Inclusión Social (PRONELIS) en el marco de la pandemia del COVID-19, en ese marco, se incluyó como uno de los temas principales los Derechos de la Población LGBTI, este espacio de sensibilización estuvo dirigido a más de 8000 personas de 20 regiones del Perú[338], con el propósito de dar a conocer los estándares internacionales de derechos humanos, además de reconocer los impactos diferenciados de la pandemia por la COVID-19 sobre grupos de especial protección.

C. El respeto de los derechos de las personas LGBTI en la Defensa Pública

786. Por otro lado, el Estado peruano considera importante resaltar la labor que viene desempeñando la Defensa Pública a cargo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en relación a la promoción y respeto de los Derechos de la Población LGBTI, en ese sentido, a través del Decreto Supremo 009-2019-JUS, de fecha 11 de marzo de 2019, Decreto Supremo que adecúa el Reglamento de la Ley Nº 29360, Ley del Servicio de Defensa Pública, al Decreto Legislativo Nº1407 que fortalece el servicio de Defensa Pública se establece a través del artículo 9 – A , la proscripción de distinción alguna, en cuanto a identidad de género, expresión u orientación sexual al momento de brindar el servicio de defensa; aunado a ello, el artículo 28-B del referido cuerpo normativo identifica al género como una situación de vulnerabilidad, ello en concordancia con el artículo 28-C de la misma norma, que en su primer párrafo hace referencia a la población LGBTI como sujetos de especial protección[339].

787. En la misma línea, a través de la Resolución Directoral N° 058-2020 JUS/DGDPAJ, se aprobó los Lineamientos para la atención de los servicios de la Dirección de Asistencia Legal y Defensa de Víctimas de la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia del Ministerio de Justicia Derechos Humanos a favor de las personas Lesbianas, Gay, Bisexuales Trans e Intersexuales (LGBTI), y difundida a las treinta y cuatro (34) Direcciones Distritales de Defensa Pública y Acceso a la Justicia a nivel nacional.

788. De igual manera, en abril del presente año, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH), a través de la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia llevó a cabo la "I Conferencia Internacional dirigida a los/as defensores/as

[338] https://www.gob.pe/institucion/minjus/noticias/507875-mas-de-8000-personas-de-20-regiones-del-peru-han-participado-en-12-conferencias-virtuales-organizadas-por-pronelis
[339] Anexo N° 50: Informe usuario N° 29-2021-JUS-DGDPAJ/DALDV, de fecha 08 de enero de 2021, emitido por la Dirección de Asistencia Legal y Defensa de Víctima del MINJUSDH.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

públicos/as de la defensa de víctimas, en específico, la referida capacitación tuvo como tema central la aplicación del enfoque de género en la violencia contra la mujer y violencia contra un grupo de especial vulnerabilidad, como es la población LGBTI.

789. A su vez, la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia, dando cumplimiento a su Plan Operativo Institucional implementado en 2019, realizó el Evento de Capacitación denominado "Unificaciones de Criterios", con la participación del Centro de Estudios en Justicia y Derechos Humanos, tanto para el servicio de Asistencia Legal como para el de Defensa de Víctimas, teniendo como eje principal abordar como una de sus temáticas el acceso a los procesos de cambio de sexo y nombre ante el Poder Judicial, por parte de los miembros de la comunidad LGBTI[340]

790. Esta práctica realizada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, se vio replicada en el año 2020, en donde una de las temáticas abordadas en el evento de unificación de criterios fue la protección de personas víctimas de violencia, entre las que se tomó en consideración a la población LGBTI. Asimismo, a nivel de la referida Defensa Pública se viene implementando el Sistema Nacional Especializado de Justicia, el que establece como uno de los puntos a tomar en cuenta los delitos cometidos en agravio de personas del colectivo LGBTI reportados por las asociaciones civiles.

791. En esa línea de ideas, el Estado peruano reafirma la implementación de políticas públicas a favor del respeto de los derechos de las personas LGBTI a través de todos los sectores nacionales, que vienen trabajando de forma articulada.

D. Protección de los Derechos de las personas LGBTI a través del Ministerio de Educación

792. En el marco de la Política Nacional de Igualdad de Género, aprobada con Decreto Supremo N° 008-2019-MIMP[341] de fecha 04 de abril de 2019, de carácter multisectorial, que se encuentra bajo rectoría del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el Ministerio de Educación ha desarrollado acciones tendientes a garantizar la promoción y el respeto de los derechos de las personas LGBTI, entre las que se destacan las siguientes.

793. El escalonamiento de la campaña comunicacional de prevención de la violencia escolar "Brigada SíseVe", pretende a través de estrategias creativas y dinámicas grupales desplegadas entre estudiantes, invitarlos a cuestionarse sobre situaciones de violencia que pudieran afectarles o que presenciaran como testigos.

[340] Véase Informe usuario N° 29-2021-JUS-DGDPAJ/DALDV, de fecha de fecha 08 de enero de 2021, página 5.
[341] Decreto Supremo N° 008-2019 MIMP. Publicada el 04 de abril de 2019 en el Diario Oficial "El Peruano"

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

794. Esta campaña fue adaptada a la estrategia Aprendo en Casa, en ese sentido, la Brigada SíseVe se difundió por TV Perú en el programa de Aprendo en Casa, para que sea conocida por las y los adolescentes, así como los padres, las madres y en general las familias. Uno de los personajes, llamado "Noesno", desarrolla la problemática del acoso sexual y hostigamiento. Mientras que el personaje de "Kromátik" desarrolla la temática de prevención de la discriminación por orientación sexual y expresión de género, así como de racismo y xenofobia.

795. Al respecto, se propuso una representatividad paritaria e inclusiva, así como diversa, sin caer en el uso de estereotipos de género en las ilustraciones y se procuró el uso del lenguaje inclusivo en todos los contenidos, mensajes, slogans y piezas trabajadas. Además, desde el mes de enero 2021 se transmitió por radio nacional, también en el programa de Aprendo en Casa.

796. En esta línea de ideas, el Estado peruano considera importante resaltar el Proyecto Educativo Nacional al 2036, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 009-2020-MINEDU de fecha 29 de julio de 2020[342] que tiene como base el reconocimiento de la educación como derecho humano fundamental y bien público, en tal sentido, a fin de lograr el acceso a este derecho en condiciones de igualdad, el referido Proyecto establece diversos enfoques, como el de inclusión, bajo los siguientes términos:

> […] enfrentar los grandes desafíos vinculados a asegurar que el derecho a la educación sea ejercido por todas las personas, es decir, que enfrentemos de modo efectivo los desafíos vinculados a la inclusión y equidad dejando en el pasado la reproducción de la actual segregación y la incapacidad del sistema educativo para crear igualdad de oportunidades.

797. El proyecto en mención establece que la acción del Estado debe asegurar que el sistema educativo contribuya a la creación de igualdad de oportunidades tomando en cuenta las características, necesidades, intereses y contextos de todas las personas esto implica que se brinden servicios relevantes y pertinentes para todos, a la par que se implementen medidas de equidad con miras a la inclusión de poblaciones en situación de vulnerabilidad asociada a su origen étnico, condición socioeconómica, lugar de residencia, género, orientación sexual, edad o discapacidad.

798. Durante el mismo año, a través de los programadas transmitidos a nivel nacional "Aprendo en Casa" TV se abordaron temas relacionados a la protección de las niñas y niños y la promoción de la igualdad de género en el entorno familiar. Asimismo, estas experiencias de aprendizaje tomaron en cuenta criterios para la transversalización del

[342] Decreto Supremo Nº 009-2020-MINEDU Publicada 29 de julio de 2020 en el Diario Oficial "El Peruano"

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

enfoque de género como: el uso integral del lenguaje inclusivo en las imágenes y en la redacción; la visibilización y; la importancia de la deconstrucción de estereotipos; y el reconocimiento del género como una construcción social y cultural.

799. Asimismo, se han aprobado once (11) Diseños Curriculares Básicos Nacionales (DCBN) de la Formación Inicial Docente que asumen los enfoques de derechos y de igualdad de género como enfoques transversales para la formación inicial docente.

800. Al respecto, conforme el Estado peruano expuso precedentemente, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema declaró infundada la demanda de acción popular interpuesta contra la Resolución Ministerial N° 281-2016-MINEDU, del 3 de junio 2016, mediante la cual se aprobó el Currículo Nacional de la Educación Básica para el año 2017, que incluía el enfoque de género; lo cual representa un significativo avance, es decir, a partir de este punto inflexivo la inclusión del enfoque de género constituye una política en el sector educación aplicable a la enseñanza de los estudiantes tanto del sector público como privado, considerando la obligación del Estado peruano de erradicar toda forma de discriminación y cultivar un sentido de empatía por la orientación sexual y la identidad de género como parte inherente de toda persona. De esta manera, es importante resaltar el avance significativo que constituye esta medida en la formación integral y la erradicación de estereotipos, así como, la consecuente eliminación de la violencia de género.

801. Del mismo modo, con respecto a la Resolución Viceministerial 005-2020-MINEDU[343]de fecha 7 de julio de 2020, fueron aprobadas las "Disposiciones que establecen estándares en progresión de las competencias profesionales del Marco de Buen Desempeño Docente". En este documento, en el marco de la competencia 3, se establece la siguiente capacidad docente: "Genera un ambiente de respeto, confianza y empatía con base en la valoración de la diversidad", donde se señala como desempeño esperado que "el docente promueve el mismo tipo de vínculo ente los estudiantes para generar un ambiente de confianza en el que sean posibles los lazos de solidaridad y cooperación entre los miembros del grupo, desde la valoración genuina de sus características e identidades individuales y colectivas. Para ello, favorece la expresión de estas identidades en sus diferentes ámbitos (cultural, lingüístico, religioso, de género, orientación sexual, procedencia o nacionalidad, entre otras) […], y rechaza cualquier acto de discriminación que se produzca en la escuela.

802. El Estado peruano resalta que, las medidas adoptadas por el Ministerio de Educación tienen estrecha vinculatoriedad con la primera recomendación otorgada por la CIDH referida a promover en la sociedad el respeto a los derechos de las personas LGBTI,

[343] Resolución Viceministerial N° 005-2020-MINEDU de fecha 7 de julio de 2020.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

especialmente por medio de la educación y de la cultura general, así como por medios de comunicación públicos y privados, al respecto, como lo ha demostrado el Estado peruano por medio de programas transmitidos a nivel nacional se abordan temas que promueven las condiciones de igualdad y no discriminación.

E. Protección de los Derechos de las personas LGBTI a través del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social

803. El Estado peruano a través del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS) viene promoviendo el acceso a oportunidades a través de políticas de desarrollo, integralidad y equidad. En específico, en cuanto a la protección, respeto y promoción de los derechos de las personas LGBTI el 23 de julio de 2015, mediante la Resolución Ministerial N° 164-2015-MIDIS se aprobó los "Lineamientos para la Transversalización del enfoque de género en los programas sociales del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social" el que tiene como objetivo establecer los lineamientos generales para la aplicación del enfoque de género en los programas sociales adscritos al MIDIS, como estrategia para alcanzar la igualdad de género[344], en ese sentido, los referidos lineamientos describen el enfoque de género bajo los siguientes términos:

> […] 5.4 Enfoque de género:
> El enfoque de género es una herramienta analítica y metodológica que permite integrar las diferentes necesidades, responsabilidades y preocupaciones de mujeres y hombres en cada etapa de su ciclo de vida, de manera que sean relaciones equitativas y justas. Asimismo, reconoce otras desigualdades y discriminaciones originadas por la etnia, origen social y orientación sexual, entre otros factores. [Énfasis agregado]

804. En concordancia con los Lineamientos aprobados por el MIDIS, el 7 de julio de 2016, mediante la Resolución Viceministerial N° 003-2016-MIDIS/VMPS se aprobó el Instructivo para la aplicación de la ficha de seguimiento a la implementación de la Transversalización del enfoque de género en los programas sociales del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, el que tiene por finalidad brindar las pautas para el correcto llenado de la ficha de seguimiento a la implementación de la Transversalización del enfoque de género en los programas sociales del MIDIS, a fin de incorporar el enfoque de género en los procesos de gestión del programa social y sus prestaciones[345].

805. El Estado peruano considera importante resaltar, las capacitaciones respecto a igualdad y no discriminación que a la fecha viene otorgando el MIDIS a los responsables de la implementación de las políticas de desarrollo e inclusión social a nivel sectorial e

[344] Anexo N° 51: Oficio N° D000160-2021-MIDIS-SG y anexos de fecha 05 de abril del 2021, emitido por el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social.
[345] Véase Oficio N° D000160-2021-MIDIS-SG y anexos de fecha 05 de abril del 2021, página 5.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

intergubernamental para implementar efectivamente la Política Nacional de Desarrollo e Inclusión Social, para lograr tal fin, facilita instrumentos y modalidades de capacitación y asistencia técnica que contribuyan a fortalecer competencias institucionales e individuales en sede interna, conforme al siguiente detalle:

- Curso virtual "Prevención de violencia de las mujeres y los integrantes del grupo familiar" realizado en el periodo 2019-2020, cuya finalidad fue sensibilizar y fortalecer capacidades a los participantes y generar la reflexión crítica y toma de conciencia frente a la prevención de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, desarrollando conceptos claves como: género, equidad de género, discriminación y empoderamiento. Asimismo, abordó la necesidad del reconocimiento de brechas, a fin de lograr la transversalización del enfoque de género tanto en políticas sectoriales como en programas sociales.

- Taller Enfoques Transversales: Género, interculturalidad y discapacidad, realizado en el año 2018, cuyo objetivo fue sensibilizar a funcionarios/as y servidores/as del MIDIS en cuanto a la necesidad e importancia de eliminar paulatinamente las desigualdades de género, y cultura. Del mismo modo, bajo el enfoque intercultural, se buscó que los servidores y servidoras fortalezcan con carácter inclusivo, el respeto y la valoración de la diversidad cultural, erradicando elementos que dificulten la convivencia entre culturas como la discriminación, la exclusión y el racismo. Finalmente, se buscó identificar propuestas de políticas y prácticas adecuadas con inclusión de las personas con discapacidad en la comunidad y en la institución.

- Taller de Sensibilización de Equidad para la Igualdad de Género, llevado a cabo en el año 2015, dicho taller se orientó a fortalecer la aplicación del enfoque de género en el MIDIS a través de la promoción y sensibilización de la equidad para la igualdad de género y la efectiva protección de los derechos humanos para mujeres en su diversidad y hombres, la no discriminación y el pleno desarrollo de sus potencialidades y capacidades individuales y colectivas.

806. En la misma línea, el Estado peruano destaca las políticas que los Programas Nacionales adscritos al MIDIS vienen implementando a fin de orientar las actuaciones de la administración pública en materia de igualdad y no discriminación, perspectiva de género y derechos humanos de las personas LGBTI, en ese sentido, el Programa Nacional Cuna Más (PNCM)[346] cuenta con el Plan de Transversalización de Enfoque de Género aprobado mediante RDE Nº 368-2020-MIDIS/PNCM, el cual tiene por objetivo contribuir a la implementación de los lineamientos para la transversalización del enfoque de género en todas las unidades del PNCM para alcanzar la igualdad de género[347].

[346] El Programa Nacional Cuna Más tiene como objetivo mejorar el desarrollo infantil de niñas y niños menores de 36 meses de edad, en localidades en situación de pobreza y pobreza extrema. De esta manera, procuramos contribuir a superar las brechas en su desarrollo cognitivo, social, físico y emocional. Disponible en: https://www.gob.pe/cunamas
[347] Véase Oficio N° D000160-2021-MIDIS-SG y anexos de fecha 05 de abril del 2021, página 11.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

807. En igual sentido, el Programa Nacional Juntos[348], cuenta con la Directiva denominada "Gestión Intercultural en la intervención del Programa Juntos", la misma que en su Capítulo V "Disposiciones Generales", dispone que en la ejecución de sus labores todos los/as servidores/as del Programa Juntos respetan las creencias, prácticas religiosas, códigos de convivencia, entre otros, en un marco de ética, integridad y transparencia, con cero tolerancias a la discriminación por los aspectos señalados o de otra índole, término que abarca al factor de orientación sexual,

808. El Estado peruano resalta que el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (PNAEQW)[349] con fecha 24 de junio de 2020, aprobó el Plan de Actividades Anual 2020 para la Igualdad de Género a fin de promover y proponer acciones para que las/los servidoras/es reconozcan la participación igualitaria en la gestión de la prestación del servicio alimentario, en ese sentido, se aprobó el "Lineamiento para el Uso del Lenguaje Inclusivo en el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma", con el objetivo de comprometer a todas/os las/los servidoras/es del PNAEQW a emplear el lenguaje inclusivo en sus comunicaciones orales, escritas y gráficas[350].

809. En igual sentido, el Programa Nacional FONCODES[351], el Programa Nacional Pensión 65[352], el Programa Nacional CONTIGO[353], así como el Programa Nacional PAIS[354], y el Programa de Complementación Alimentaria[355] han implementado el Plan Anual para la

[348] El Programa Juntos contribuye a generar capital humano dentro de los hogares, asegurando la salud preventiva maternoinfantil y la escolaridad sin deserción, con la participación y compromiso voluntario de las familias beneficiadas. Disponible en: https://www.gob.pe/juntos
[349] Qali Warma es un programa del MIDIS que brinda servicio alimentario con complemento educativo a niños y niñas matriculados en instituciones educativas públicas del nivel inicial y primaria a nivel nacional, y de secundaria de la Amazonía peruana, a fin de contribuir a mejorar la atención en clases, la asistencia escolar y los hábitos alimenticios, promoviendo la participación y la corresponsabilidad de la comunidad local. Disponible en: https://www.gob.pe/4472-programa-nacional-de-alimentacion-escolar-qali-warma-que-hacemos
[350] Véase Oficio N° D000160-2021-MIDIS-SG y anexos de fecha 05 de abril del 2021, página 11.
[351] FONCODES es un programa que financia y gestiona proyectos orientados a la generación de oportunidades económicas sostenibles para los hogares rurales en situación de pobreza y pobreza extrema, en el marco de la Estrategia Nacional "Incluir para Crecer" que impulsa el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS). Disponible en: http://www.foncodes.gob.pe/portal/
[352]PENSION 65 es un programa que otorga protección a las personas adultas mayores de 65 años o más que carecen de las condiciones básicas para su subsistencia, entregándoles una subvención económica de S/ 250.00 soles bimestrales que contribuya a que estas necesidades sean atendidas. Disponible en: https://www.gob.pe/4462-programa-nacional-de-asistencia-solidaria-pension-65-que-hacemos
[353]El programa CONTIGO mejora la calidad de vida de nuestros usuarios, que son personas con discapacidad severa en condición de pobreza o pobreza extrema. Así también aporta en su reconocimiento social, respetando sus derechos como ciudadanos y promoviendo su inclusión. Disponible en: https://contigo.gob.pe/
[354] El programa PAIS fortalece la presencia del Estado y promueve la articulación de organizaciones e instituciones que contribuyen con la mejora de la calidad de vida de los peruanos que viven en zonas rurales y dispersas. Disponible en: https://www.pais.gob.pe/webpais/public/
[355] El Programa de Complementación Alimentaria que brinda apoyo alimentario a sus usuarios a través de los Centros de Atención agrupados en sus diversas modalidades. El Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (Midis) dicta los

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

Transversalización del Enfoque de Género dentro de sus lineamientos y políticas a fin de brindar los servicios acordes a las necesidades de la población usuaria. De igual manera, los referidos programas vienen impartiendo capacitaciones al personal del MIDIS relativas al respeto de la igualdad y no discriminación, perspectiva de género y derechos humanos de las personas LGBTI, conforme se procederá a detallar:

Programa Nacional Cuna Más - PNCM

- Curso "Derechos Humanos y Enfoque de Género" realizado del 13 al 27 de noviembre 2020, para 30 participantes.
- Curso "En Cuna Más trabajamos por una generación de igualdad". Dirigida a servidores/as de la Sede Central. Programada en el marco del día de la Mujer, Se desarrolló el 06 de marzo con la participación de 39 servidores/as

Programa Nacional JUNTOS.

- El Programa Juntos, programa dentro de su Plan de Desarrollo de Personas (PDP) y otros Planes Transversales, brindó diversas capacitaciones que fortalecen temas sobre la no discriminación.
- Asimismo, en el marco del Plan de Transversalización del Enfoque de Género 2020, a través de la Unidad de Recursos Humanos se llevó a cabo la campaña "Soy de la Generación Igualdad", dirigido a los/as servidores/as de la sede central y Unidades Territoriales, que consistió en una dinámica de reflexión sobre la igualdad de género y oportunidades en los lugares de trabajo.

Programa Nacional Alimentación Escolar Qali Warma – PNAEQW

- El 07 de diciembre de 2020, mediante modalidad virtual, el personal de Qali Warma participó del curso de "Prevención de la Violencia contra la Mujer y los Integrantes del Grupo Familiar", organizado por el MIDIS, con el objetivo de sensibilizar y fortalecer las capacidades de las/los participantes y generar la reflexión crítica y toma de conciencia frente a la prevención de violencia contra las mujeres y las/los integrantes del grupo familiar.

Programa Nacional FONCODES

- En los Planes de Desarrollo de las Personas – PDP, se han considerado eventos de capacitación contra la violencia de género. El año 2020 se brindó el taller virtual para el personal del programa, denominado "Género y prevención del acoso sexual".

Programa Nacional Pensión 65

- Capacitación en derechos humanos, desarrollado con la Fundación Carolina, 197 servidores/as participantes.

---

lineamientos de gestión y medidas necesarias para el cumplimiento de los objetivos del PCA. Se ejecuta de forma descentralizada a través de 238 gobiernos locales (195 provinciales al interior del país y 43 distritales en Lima Metropolitana). Disponible: https://www.gob.pe/11779-ministerio-de-desarrollo-e-inclusion-social-programa-de-complementacion-alimentaria-pca

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

- Capacitación en prevención y atención de la violencia contra la mujer y el grupo familiar, desarrollado por el MIMP, 373 servidores participantes.
- Capacitación en igualdad de género, desarrollado por el MIMP, 165 servidores participantes.

Programa Nacional CONTIGO

- En el mes de noviembre del 2020, se realizó una video conferencia, sobre equidad de género, vía zoom. La ponencia estuvo a cargo de la Sra. Isabel Margarita Ale Sánchez, especialista social de la Dirección General de Transversalización del Enfoque de Género del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. En el presente año se elaboró el Plan de Desarrollo de Personal, el cual tomará en cuenta las estrategias y necesidades descritas en los planes de género, discapacidad e interculturalidad.

Programa Nacional PAIS

- En el marco del Plan Anual para la Transversalización del Enfoque de Género del Programa Nacional PAIS – 2020, se ha realizado las siguientes capacitaciones:
- Curso sobre violencia familiar y violencia de género, realizado de forma virtual con la participación de 288 personas a nivel nacional, tanto de la sede central, unidades territoriales y Tambos.
- Curso virtual sobre hostigamiento sexual, realizado con la participación de 306 personas a nivel nacional, tanto de la sede central, unidades territoriales y Tambos.

810. Con base a lo anteriormente expuesto, el Estado peruano reafirma su compromiso en la lucha por la erradicación de todo tipo de discriminación contra las personas LGBTI, a través de la implementación de políticas transversales abordadas desde los diversos sectores públicos del Estado y Ministerios.

F. Protección de los Derechos de las personas LGBTI a través de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE)

811. Atendiendo a las situaciones de vulnerabilidad a las que se encontraban expuestas las personas LGBTI al momento de ejercer su derecho a la participación política, la Defensoría del Pueblo en el año 2020 emitió un Informe Especial N° 035-2020-DP denominado "Elecciones Generales 2021" [356], en específico, respecto a la población LGBTI, dio la siguiente recomendación:

[356] Defensoría del Pueblo: Elecciones generales "Aportes de la Defensoría del Pueblo al proceso electoral". Serie Informes Especiales N° 035-2020-DP, noviembre 2020. Disponible en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1954197/Elecciones%20Generales%202021.pdf

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

> 25. Recomendar que, en el caso de las personas trans, se dé indicaciones precisas a los miembros de mesa sobre cómo proceder ante la duda respecto de su identificación, en ningún caso se les puede impedir o negar el ejercicio del derecho al voto, basándose en sus apariencias físicas y orientación sexual.

812. Al respecto, la CIDH también ha señalado la importancia de garantizar la participación política de las personas LGBTI, respetando su derecho a la identidad personal, bajo los siguientes términos:

> 111.La Comisión Interamericana de Derechos humanos considera que el reconocimiento de la identidad de las personas LGBTI es una condición fundamental para el ejercicio del derecho a la participación política y es eje central de la consistencia de las democracias. Sin embargo, este derecho debe ser asegurado de forma tal que constituya el efectivo derecho de las personas a elegir y/o ser electas a funciones públicas y legislativas. En consecuencia, la CIDH considera que la participación efectiva de las personas LGBTI es fundamental para asegurar la efectividad de la legislación, políticas y programas destinados a mejorar las condiciones para el pleno goce y ejercicio de sus derechos humanos, y la realización de sus proyectos de vida[357]. [Énfasis agregado].

813. Teniendo en cuenta los parámetros establecidos previamente, así como el informe defensorial, el Estado peruano a través de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) mediante la Resolución Jefatural N° 000062-2021-JN/ONPE[358] aprobó el "Protocolo para garantizar el derecho al voto de las personas trans en la jornada electoral", el referido Protocolo trae consigo diversos ejes, en específico[359]**:**

> Enfoque interseccional: "Reconoce que el género no es el único factor de exclusión y de violencia contra las mujeres, sino que existe un 'sistema complejo de estructuras de opresión que son múltiples y simultáneas'. Así, la discriminación por ser mujer se ve agravada al interactuar con otros mecanismos de opresión ya existentes (por razones de raza/etnia, edad, pobreza, orientación sexual origen y estatus migratorio, discapacidad, entre otras) creando en conjunto una nueva dimensión de exclusión y de violencia. No se trata de una suma de desigualdades, sino que conforman un nexo o nudo que 'interseccional' cada una de estas discriminaciones de forma diferente en cada situación personal y grupo social.

[357]OAS/Ser.L/V/II.170. Informe: Reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI de fecha 7 de diciembre de 2018.
[358] Anexo N° 52: Resolución Jefatural N° 000062-2021-JN/ONPE de fecha 08 de marzo de 2021
[359] Protocolo para garantizar el Derecho al Voto de las personas Trans en la jornada electoral. Resolución Jefatural N° 000062-2021-JN/ONPE, 2021, página 10. Disponible en: https://www.onpe.gob.pe/modElecciones/elecciones/2021/EEGG/doc/elector/protocolos-personas-trans.pdf

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

814. De igual manera otorga directrices y principios orientados a guiar un actuar adecuado y respetuoso de los derechos de las personas LGBTI en el marco de la participación política, así establece que:

1. No se pueden hacer distinciones en el trato y la atención a las personas trans. Cualquier acción basada en la identidad de género que distinga, excluya o restrinja a las personas trans en su derecho a votar, constituye un acto de discriminación (Principio de la igualdad y no discriminación).
2. Se deberá promover y proteger el derecho al sufragio de la población trans, sin discriminaciones por razón de identidad de género o cualquier otro motivo basado en prejuicios, referidos a su identidad de género o expresión de género.
3. Se deberán dirigir a las personas trans empleando su apellido o número de DNI
4. Bajo ninguna circunstancia se realizarán comentarios o expresiones sobre la apariencia física, vestimenta, forma de hablar, actuar, o expresarse de las personas trans, ni por su identidad o expresión de género.
5. Se deberá comunicar al Ministerio Público los hechos o actos que impidan el derecho al voto de las personas trans.
6. La ONPE desplegará capacitaciones, de preferencia virtual, para poder garantizar el derecho al voto, sin discriminación por género, orientación sexual o expresión de género (derecho de identidad). En ningún caso se puede impedir o negar el ejercicio del derecho al voto basándose en la apariencia física y orientación sexual.

815. En ese sentido, es una política estatal la protección de los grupos en especial situación de vulnerabilidad, en específico, respecto a la población LGBTI, el referido Protocolo busca promover medidas que garanticen el ejercicio del voto libre y secreto de la ciudadanía trans, en igualdad de condiciones y libre de discriminación.

G. Protección de los Derechos de las personas LGBTI a través del Jurado Nacional de Elecciones (JNE)

816. Además de los parámetros establecidos por la CIDH referidos al derecho de participación política de las personas LGBTI, la Constitución Política del Estado peruano también reconoce este derecho fundamental, bajo los siguientes términos:

> Participación ciudadana en asuntos públicos
> Artículo 31.- Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica.
> Es derecho y deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción.
> La ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de su participación.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

> Tienen derecho al voto los ciudadanos en goce de su capacidad civil. Para el ejercicio de este derecho se requiere estar inscrito en el registro correspondiente.
> El voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio hasta los setenta años. Es facultativo después de esa edad.
> La ley establece los mecanismos para garantizar la neutralidad estatal durante los procesos electorales y de participación ciudadana.
> Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos.

817. Al respecto, el Jurado Nacional de Elecciones atendiendo a las posibles situaciones de discriminación que podrían afectar a las personas LGBTI, ha emitido los "Lineamientos para garantizar la participación política de las personas LGBTI", con el principal objetivo de contar con una guía de buenas prácticas que establezca lineamientos y orienten las medidas y acciones para promover y garantizar el ejercicio de los derechos políticos de las personas LGBTI en el ciclo electoral, respetando el principio convencional de igualdad y no discriminación. A su vez, contempla los siguientes objetivos específicos[360]:

- Incentivar la adopción de medidas concretas para garantizar el ejercicio de los derechos políticos de las personas LGBTI […]
- Aportar información y sugerencias que contribuyan a la concientización y sensibilización de las actoras y los actores participantes del proceso electoral respecto a medidas y orientaciones para el ejercicio de los derechos políticos electorales de las personas LGBTI.
- Incorporar en las políticas y programas de capacitación electoral de los organismos públicos buenas prácticas para asegurar un trato igualitario y sin discriminación en el ejercicio del derecho al sufragio.

818. Tal como se señaló anteriormente, es una política estatal el respeto y protección de las personas LGBTI en todos los ámbitos de la jurisdicción del Estado peruano, a razón de ello, se viene implementando diversas medidas y mecanismos a fin de asegurar y garantizas sus derechos.

819. Con las políticas públicas multisectoriales descritas anteriormente, así como la normativa y directrices que viene implementando el Estado peruano, ha quedado demostrado que la primera recomendación emitida por la CIDH en su Informe de Fondo carece de sustento, pues a la fecha se viene incorporando al andamiaje jurídico lineamientos en favor de la protección de los derechos de las personas LGBTI.

---

[360] Lineamientos para garantizar la participación política de las personas LGBTI, JNE, 2020. Disponible en: https://observaigualdad.jne.gob.pe/documentos/recursos/Reportes/LINEAMIENTOS%20PARA%20GARANTIZAR%20LA%20PARTICIPACI%C3%93N%20POL%C3%8DTICA%20DE%20LAS%20PERSONAS%20LGBTI%201.pdf

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

820. Ahora bien, dado que, la referida recomendación también contempla la implementación de políticas destinadas a promover en la sociedad el respeto de los derechos de las personas LGBTI y su aceptación social, y, siendo que en los países de la región uno de los principales desafíos que enfrentan las personas con orientación sexual diversa[361] es el respeto a sus derechos en el acceso a la justicia, el Estado peruano procederá a demostrar que viene implementando medidas positivas para contrarrestar la situación descrita por la CIDH a través del informe "Reconocimiento de Derechos de las Personas LGBTI". En el referido informe, la CIDH ha establecido que, el término "administración de justicia" comprende el Poder Judicial, Ministerio Público, Policía y Medicina Forense. En tal sentido, el Estado procederá a demostrar los avances significativos que viene teniendo en cada uno de estos sectores, respecto a la protección y respeto de los derechos de las personas LGBTI

8.2.2.4. Sobre los derechos de las personas LGBTI en la administración de Justicia en el Perú

A. Derechos de las personas LGBTI en el Poder Judicial (PJ)

821. El Poder Judicial peruano a través del Acuerdo Plenario N° 141-2016 de fecha 21 de julio de 2016, resolvió crear la Comisión de Justicia de Género, a partir del reconocimiento de la importancia y necesidad de instituir el enfoque de género como una política a ejecutar por el Poder Judicial en todos sus niveles y estructuras organizacionales a fin de lograr la igualdad de género. En tal sentido, sus principales objetivos son:

1. La transversalización del enfoque de género.
2. El fortalecimiento de capacidades de Juezas y Jueces, personal jurisdiccional y administrativo incorporando el enfoque de género.
3. El desarrollo de un sistema de información que brinde insumos para la implementación de Políticas Institucionales.

822. Siguiendo esta línea la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo presentaron el *Manual para el dictado de medidas de protección en el marco de la Ley 30364*[362]*, que,* dentro de sus alcances, reconoce la interseccionalidad como un factor que acentúa la vulnerabilidad, dentro de los que se encuentra la orientación sexual, así, el referido Manual señala que:

[361] CIDH: Reconocimiento de Derechos de Personas LGBTI, OAS/Ser.L/V/II.170, Doc 184, de fecha 7 de diciembre de 2018, página 5. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf
[362] Ley N° 30364: Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

> (…) Esta ley no solo establece obligaciones para investigar, juzgar y sancionar los casos de violencia con debida diligencia reforzada desde el ámbito penal, sino que también dispone el otorgamiento de medidas de protección de acuerdo con el riesgo de las víctimas. Así, establece un proceso especial cuya finalidad es, por un lado, proteger de modo efectivo a las víctimas, evitando nuevos hechos de violencia y promoviendo su autonomía y resiliencia, así como garantizarles una tutela estatal integral reforzada a través de medidas de diferenciación positiva que tomen en cuenta su condición específica de vulnerabilidad; y por el otro responder de modo contundente y efectivo frente a la persona agresora con medidas restrictivas, sanciones penales eficaces y tratamiento terapéutico diferenciado.[Énfasis agregado]

823. A partir de estos objetivos y de los esfuerzos realizados por el Estado peruano a través de sus instituciones, se advirtió la necesidad de brindar a operadores y operadoras jurisdiccionales lineamientos teóricos y prácticos para garantizar el cumplimiento de los más altos estándares del derecho internacional en el proceso especial previsto y en el otorgamiento de medidas de protección idóneas y eficaces a las víctimas de violencia.

824. El Estado peruano, considera necesario resaltar que el Manual para el dictado de medidas de protección en el marco de la Ley N° 30364[363], incorpora estándares interamericanos y universales a fin de dar directrices que constituyan una respuesta judicial efectiva frente a violaciones contra personas LGBTI.
I

825. En esa línea es preciso señalar la incorporación del Protocolo Base de Actuación Conjunta en el ámbito de la Atención Integral y Protección frente a la Violencia contra las mujeres y los integrantes del Grupo Familiar que recoge los Principios de Yogyakarta, específicamente el Principio N° 5, que contempla el derecho a la seguridad personal, bajo los siguientes términos:

> Principio 5: El derecho a la seguridad personal
> Toda persona, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tiene derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado frente a todo acto de violencia o daño corporal que sea cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo o grupo.

826. Al respecto, el referido Protocolo de Actuación Conjunta reúne los deberes estatales desprendidos del referido principio y señala que:

> 8.5 Personas LGBTI

[363] Manual para el dictado de medidas de protección en el marco de la Ley N° 30364 "Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar", agosto 2021. Disponible en: https://observatorioviolencia.pe/wp-content/uploads/2021/10/Manual-para-el-dictado-de-medidas-de-proteccion-en-el-marco-de-la-ley-30364.pdf

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

1. Se reconoce que la atención a personas LGTBI víctimas de violencia sobre la base de su orientación sexual, expresión o identidad de género no exige la creación de nuevos derechos ni que se concedan derechos especiales, sino que se trata del estricto cumplimiento al derecho a la igualdad y no discriminación, y al reconocimiento de que la orientación sexual, expresión o identidad de género de las personas no pueden ser limitantes para el ejercicio de sus derechos.
2. Se utiliza un lenguaje inclusivo o respetuoso, sin presuponer la heterosexualidad de las personas y se pregunta el nombre con el que desean identificarse.
3. Se reconoce que la violencia por orientación sexual, expresión o identidad de género posee un componente de discriminación que podría contribuir al riesgo permanente por tratarse de la identidad de la persona.
4. Se brinda atención para contribuir a la recuperación emocional de las personas LGTBI afectadas por hechos de violencia de género, familiar y sexual.
5. Se brinda atención para contribuir a la protección efectiva de las personas LGTBI afectadas por violencia de género y sexual que se encuentran en condiciones de riesgo y alta vulnerabilidad.

827. El Estado peruano resalta el actuar del Poder Judicial en su reciente jurisprudencia respecto a la protección y respeto de las personas LGBTI, así, por ejemplo, el Tercer Juzgado Constitucional Transitorio de la Corte Superior de Lima con fecha 30 de julio de 2020[364], en el expediente 08097-2018-0-1801-JR-CI-03, realizando un control de convencionalidad *ex officio*, incorporó lo establecido por la Corte IDH a través de la OC-24/17 y determinó que:

> 2. Declarar la existencia de un Estado de Cosas Inconstitucionales ante la ausencia de un procedimiento administrativo que permita el cambio de los pre nombres, el sexo, y la imagen en los documentos nacionales de identidad y demás registros públicos de las personas trans y de las personas intersexuales por constituirse violación sistemática al derecho a la (identidad de género) y libre desarrollo de la personalidad.
>
> En consecuencia, SE ORDENA al RENIEC a fin de que, en el plazo máximo de un año, cumpla con implementar un procedimiento administrativo de acuerdo a los estándares fijados en la Opinión Consultiva 24/17 de la CIDH […].

828. Es menester recalcar que el Estado peruano comprometido con erradicar la discriminación y garantizar el acceso a la justicia de los grupos en especial situación de vulnerabilidad, como la población LGBTI, en el año 2020 a través de la Resolución Administrativa N° 000198-2020 CE-PJ[365] aprobó la adhesión a las Reglas de Brasilia

[364] Anexo N° 53: Sentencia emitida por el Tercer Juzgado Constitucional Transitorio de la Corte Superior de Lima de fecha 30 de julio de 2020 (Expediente N°08097-2018-0-1801-JR-CI-03)
[365] Anexo N° 54: Resolución Administrativa N° 000198-2020 CE-PJ publicada en el Diario oficial El Peruano de fecha 1 de agosto de 2020.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, disponiendo su aplicación por todos los jueces de la República, incluidos los jueces de paz.

B. Derechos de las personas LGBTI en el Ministerio Público (MP)

829. Como señala la CIDH, el deber de debida diligencia para prevenir, investigar, procesar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos perpetradas por actores estatales o privados contra las personas LGBTI implica la implementación de medidas integrales y efectivas que promuevan la investigación rigurosa, y aseguren el acceso intervenciones afectivo a la justicia de la población LGBTI, en particular cuando han sido sometidos a actos de violencia y discriminación[366].

830. En tal sentido, dentro del Estado peruano, al ser el Ministerio Público el órgano encargado de asumir la titularidad de las investigaciones ha implementado en el año 2016 el Observatorio Nacional de Política Criminal, a fin de proveer información sobre los factores que explican la violencia y criminalidad, así como, identificar la problemática y potencialidades del Estado con la finalidad de contar con datos e información confiables y apropiadamente sistematizados. Al respecto, señala la Defensoría del Pueblo, que, conforme a la información remitida por el referido Observatorio, al año 2014 se sistematizaron 38 casos de muertes de personas LGBTI, luego del análisis de cada carpeta fiscal[367].

831. Asimismo, conforme a la información remitida por el Ministerio Público, el referido Observatorio viene participando en la elaboración de un estudio sobre muertes violentas asociadas a delitos dolosos en la población LGBTI, de forma colaborativa y coordinada con la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH) y el Observatorio de Derechos LGBTI de la Universidad Peruana Cayetano Heredia, teniendo como unidad de análisis a la carpeta fiscal, sustentado en un enfoque criminológico y victimológico, con la finalidad de generar evidencia que permita el desarrollo de futuras investigaciones en la materia[368].

832. El Estado peruano resalta que, con la referida medida se busca contribuir al diseño e implementación de políticas institucionales en el ámbito de la prevención, persecución del delito y la protección de las víctimas y así mejorar la capacidad de respuesta del Ministerio Público en la investigación y procura de sanción por los delitos cometidos contra la población LGBTI.

---

[366] CIDH: Reconocimiento de Derechos de Personas LGBTI, OAS/Ser.L/V/II.170, Doc 184, de fecha 7 de diciembre de 2018, página 13. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf,
[367] Derechos humanos de las personas LGBTI: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú. Serie Informes Defensoriales – Informe Nº 175, página 4. Disponible en: https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Informe-175--Derechos-humanos-de-personas-LGBTI.pdf
[368] Anexo N° 55: Informe Nº 001-2021-CLGBTI de fecha 02 de enero de 2021 emitido por el Ministerio Público.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

833. En el mismo sentido, desde el año 2018, el Ministerio Público ha creado Fiscalías Especializadas de Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, cuya competencia material se encuentra determinada por la Resolución de la Fiscalía de la Nación Nro. 3491-2019-MP-FN de fecha 09 de diciembre de 2019, que establece que las citadas fiscalías conocerán de las denuncias penales y el proceso que se inicie por la presunta comisión de los siguientes delitos de feminicidio, lesiones, violación sexual, tocamientos actos de connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento Los actos de acoso, en todas sus modalidades, incluidos el acoso sexual y chantaje sexual, así como la difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual, con lo que se busca asegurar la atención especializada a las víctimas de todas las formas de violencia, sin distinción alguna por razones de sexo, género u orientación sexual.

834. Por otro lado, el Estado peruano precisa que, dentro del Protocolo del Ministerio Público para la atención de víctimas de trata de personas, personas en situación de tráfico ilícito de migrantes y víctimas de delitos en el contexto de la migración[369], se ha considerado un especial enfoque de género que protege a las personas LGBTI, y tiene en cuenta su situación de vulnerabilidad así establece que:

> […] En ese sentido, las personas LGTBI requieren la consideración de su especial situación de vulnerabilidad en la creación y prestación de servicios, y el necesario fortalecimiento del actuar estatal para su atención y protección. En el proceso de atención, los actores involucrados deben evitar realizar preguntas o expresar juicio alguno sobre la orientación sexual, identidad de género, conducta sexual o patrón de relaciones de la víctima. Por el contrario, es preciso brindar atención psicológica, social y legal libre de estigmas y discriminación a todas las personas, independientemente de su orientación sexual[370] […]

835. A fin de complementar ello, a través de la Resolución de la Fiscalía de la Nación 3595-2018-MP-FN, del 5 de octubre de 2018, se conformó la Comisión encargada de la actualización del referido Protocolo, con el siguiente objetivo específico:

> […] Incluir el enfoque centrado en la víctima y el enfoque de atención diferenciada a personas LGTBI víctimas de trata de personas.

---

[369] Protocolo del Ministerio Público para la atención de las víctimas del delito de trata de personas, personas en situación de tráfico ilícito de migrantes y víctimas de delitos en el contexto de la migración. Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 2291 -2019- MP-FN, página 62. Disponible en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1293647/Protocolo%20del%20Ministerio%20P%C3%BAblico%20para%20la%20atenci%C3%B3n%20de%20v%C3%ADctimas%20del%20delito%20de%20trata%20de%20personas.pdf

[370] OEA (2015). Relatoría sobre los derechos de las personas LGBTI. Algunas precisiones y términos relevantes

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

836. Resulta importante señalar que el compromiso del Ministerio Público en materia de igualdad y no discriminación es un eje transversal a sus todos sus funcionarios, en ese sentido, mediante la Resolución de la Fiscalía de la Nación Nº 825-2020-MP-FN, de fecha 27 de julio de 2020, se implementó la Comisión orientada a establecer los lineamientos de atención de la población LGBTI, cuya finalidad es elaborar lineamientos que orienten la actuación fiscal y forense en la atención de casos relacionados a la población LGBTI a fin de garantizarles su derecho a la igualdad y no discriminación, bajo los siguientes términos[371]:

> (…) Brindar atención diferenciada a favor de la población LGBTI en los despachos fiscales y sedes del Instituto de Medicina Legal (IML).
> Sensibilizar a las y los fiscales, profesionales del IML y personal administrativo respecto de la problemática de acceso a la justicia que afronta la población LGBTI.
> Fortalecer las competencias y capacidades de las y los fiscales, profesionales del Instituto de Medicina Legal y personal administrativo para la atención de casos en los que se encuentran comprendidos la población LGBTI.

837. En ese sentido, dentro de las acciones que viene desplegando la referida Comisión a favor de la protección de los derechos de las personas LGBTI se tiene:

a) Capacitación sobre trata de personas, llevada a cabo entre los años 2018- 2020. Habiéndose capacitado a 402 profesionales, entre los temas tratados había uno denominado: "Atención y protección de las víctimas pertenecientes a la comunidad LGBTI".
b) Posteriormente se han gestionado capacitaciones virtuales entre los que destaca el tema: "Marco Jurídico del Derecho a la Vida libre de violencia y discriminación de las personas LGBTI".
c) Se cuenta con un proyecto de protocolo de actuación del Ministerio Público en caso de recibir denuncias por actos de discriminación en contra de personas LGBTI, desarrollado por un grupo de trabajo conformado por fiscales de distintas especialidades y profesionales de la Unidad de Víctimas y Testigos y el Instituto Médico Legal.
d) Creación de Fiscalías Especializadas de Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, cuya competencia incluye, delitos contra libertad sexual, y busca asegurar la atención especializada a las víctimas de todas las formas de violencia, sin distinción por razones de sexo, género u orientación sexual.
e) Se viene gestionando con la Gerencia Central de Tecnologías de la Información la posibilidad de modernizar los sistemas informáticos que permitan detectar los casos que involucran a la población LGBTI y visibilizar los casos en los que son víctimas

838. A fin de coadyuvar a la labor de la Comisión, se vienen realizando una serie de reuniones de trabajo, así, por ejemplo, junto con la Oficina de Análisis Estratégico contra la

[371] Véase Informe Nº 001-2021-CLGBTI de fecha 02 de enero de 2021, página 6.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

Criminalidad, con fecha 3 de diciembre de 2020, se presentó el Informe "El Ministerio Público y la Problemática de la Población LGBTI. Diagnóstico para lineamientos de atención", cuyo objetivo principal es identificar los problemas específicos que pueden darse en la atención o el abordaje de casos e investigaciones concernientes a la población LGBTI en el Ministerio Público, con la finalidad de establecer lineamientos que contribuyan a garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas LGBTI, en particular, su derecho al acceso efectivo a la justicia habida cuenta de su situación de especial vulnerabilidad[372].

839. El Estado peruano es consciente que, uno de los principales desafíos que enfrenta la población LGBTI es el acceso efectivo a la justicia, así lo ha señalado la CIDH a través de su informe "Reconocimiento de derechos de personas LGBTI"[373], en donde señala que:

> […] Las sociedades en América están dominadas por principios arraigados de heteronormatividad, cisnormatividad, jerarquía sexual, los binarios de sexo y género y la misoginia. Estos principios, combinados con la intolerancia generalizada hacia las personas con orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género no normativas y cuerpos diversos; legitiman la violencia y la discriminación contra las personas LGBTI o aquellas percibidas como tales.

840. En ese sentido, resulta indispensable que los Estados implementen políticas de sensibilización y capacitación a sus funcionarios a fin de mitigar las situaciones de vulnerabilidad que históricamente afecta a la población LGBTI. A fin de dar cumplimiento efectivo a esta obligación estatal, el Ministerio Público ha desplegado diversas acciones como se procederá a detallar[374]:

1. Con fecha 14 de diciembre de 2020, se remite el Oficio Nº 989-2020-MP-FN-FSCI, a la Gerencia de la Escuela del Ministerio Público, a mérito del Diagnóstico elaborado por la OFAEC, a fin que se elabore un Plan de Capacitación y Sensibilización, en perspectiva de género y temas relacionados a diversidad sexual, identidad de género y a la problemática y situación de las personas LGBTI, dirigido a fiscales, profesionales del Instituto de Medicina Legal, la Unidad de Asistencia a Víctimas y Testigos (UDAVIT) y demás servidores del Ministerio Público, a fin de garantizar la efectividad de los servicios que brinda el Ministerio público a las y los ciudadanos que forman parte de la población LGBTI.

[372] Véase Informe Nº 001-2021-CLGBTI de fecha 02 de enero de 2021, página 8.
[373] CIDH, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en Américas, OAS/Ser.L/V/II.rev.2, Doc 36, 12 de noviembre de 2015, página 50.
Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf
[374] Véase Informe Nº 001-2021-CLGBTI de fecha 02 de enero de 2021, página 9.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

2. Con fecha 14 de diciembre de 2020, mediante Oficio Nº 990-2020-MP-FN-FSCI, se elevó al Despacho de la Fiscalía de la Nación, el estudio "El Ministerio Público y la Problemática de la Población LGBTI. Diagnóstico para lineamientos de atención", por el cual, entre otros, se recomendaba la conformación de un grupo de trabajo orientado a la elaboración de un Protocolo para la atención diferenciada a personas LGBTI que contenga enfoques, flujos, rutas de atención y procedimientos administrativos.

3. La Escuela del Ministerio Público, entre los años 2017 al 2020, elaboró y ejecutó programas de capacitación especializados, dirigidos a los miembros del Ministerio Público con el propósito de fortalecer sus conocimientos y competencias, así como desarrollen las habilidades y destrezas necesarias para el cumplimiento de sus funciones; de esta forma se realizaron Diplomaturas, Cursos, Seminarios y Conferencias, de modo virtual, en temas referidos a la Violencia basada en Género en el contexto de la Emergencia Sanitaria por el COVID-19, Abordaje de la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, Marco Jurídico del Derecho a la Vida libre de violencia y discriminación de las personas LGBTI ; así también, Investigación Fiscal en delitos de Feminicidio, Interculturalidad, Género y Justicia. [Énfasis agregado]

841. Tal como lo señaló líneas arriba el Estado peruano, desde el año 2000 los actos de discriminación por orientación sexual configuran delito de conformidad con el artículo 323° del Código Penal, por tanto, las fiscalías pueden dar inicio a investigaciones y sanciones que giren en torno a hechos de discriminación.

842. Asimismo, con fecha 11 de diciembre 2020 el Ministerio Público ha emitido pautas de actuación fiscal para la atención de los casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, al respecto, se resalta la importancia de aplicar los principios de igualdad y no discriminación, de la debida diligencia reforzada; así como el enfoque de género e interseccional en la atención de los casos de violencia comprendiendo que el género u orientación sexual de las personas constituye una condición que los expone a vulnerabilidad frente a las violencias[375] [Énfasis agregado].

843. En ese sentido, se establece como una pauta para la atención el considerar las necesidades diferenciadas de las presuntas víctimas según su edad, identidad de género u orientación sexual; con lo que se busca garantizar una adecuada y especial atención a las necesidades de estas víctimas atendiendo a la situación especial de vulnerabilidad en que se encuentran.

844. Continuando las acciones desplegadas por el Estado peruano, considera necesario resaltar que dentro del Plan Nacional de Igualdad de Género 2012-2017[376] desarrollado anteriormente, se señala ocho objetivos estratégicos:

[375] Véase Informe N° 001-2021- CLGBTI, de fecha 02 de enero de 2021, página 11
[376] https://www.mimp.gob.pe/files/planes/planig_2012_2017.pdf

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

1. Promover y fortalecer la transversalización del enfoque de género en los tres niveles de gobierno
2. Fortalecer una cultura de respeto y valoración de las diferencias de género.
3. Reducir brechas educativas entre mujeres y hombres.
4. Mejorar la Salud de las mujeres y garantizar los derechos sexuales y reproductivos de mujeres y hombres.
5. Garantizar los derechos económicos de las mujeres en condiciones de equidad e igualdad de oportunidades con los hombres.
6. Reducir la violencia de género en sus diferentes expresiones.
7. Incrementar la participación de mujeres y hombres en la toma de decisiones y la participación política y ciudadana.
8. Valorar el aporte de las mujeres en el manejo sostenible de los recursos naturales.

845. En específico, dentro del objetivo estratégico N° 6 se indica que en lo que respecta al objetivo sobre la disminución de los crímenes en razón de la orientación sexual de la víctima uno de los órganos encargados de encabezar esta lucha es el Ministerio Público.

846. Con base a lo anteriormente señalado, el Ministerio Público viene incorporando acciones positivas a fin de coadyuvar en la lucha contra la discriminación y consecuente protección de los derechos de las personas LBGTI dentro del Estado peruano, como órgano parte de la administración de justicia.

8.2.2.5. Derechos de las personas LGBTI en la Policía Nacional del Perú (PNP)

847. Como ha señalado la CIDH dentro del Estado peruano existen 17 ordenanzas regionales que protegen a la población LGBT contra la discriminación.[377] El Ministerio del Interior de manera conjunta con el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables también se han sumado a esta lucha por erradicar la discriminación por orientación sexual. En ese sentido, en el año 2018 emitieron el Protocolo de actuación conjunta entre los Centros de Emergencia Mujer (CEM) y Comisarías. Al respecto, señala que, dentro de las consideraciones específicas de intervención, se debe tener en cuenta:

> 12.5. Personas LGTBI
> a. Utilizar un lenguaje inclusivo y respetuoso, sin presuponer la heterosexualidad de las personas que acuden a los servicios.
> b. Reconocer que la atención a personas LGTBI víctimas de violencia sobre la base de su orientación sexual, expresión o identidad de género, no exige la creación de nuevos derechos ni que se concedan derechos especiales. Por el contrario, se trata del estricto cumplimiento al derecho a la igualdad y no discriminación y al reconocimiento de que la

[377] OAS/Ser.L/V/II.170. Informe CIDH: Reconocimiento de derechos de las personas LGBTI, de fecha 7 de diciembre de 2018. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

orientación sexual e identidad de género de las personas no pueden ser limitantes en el ejercicio de sus derechos.
c. Atender a las personas sin prejuicios o estigmas frente a ellas por el hecho de la orientación sexual y/o la identidad de género. Cuando se atienda un caso en el que esté involucrada una persona LGBTI se debe procurar aislar los prejuicios que se tengan frente a ellas para la valoración del caso.

848. El Estado peruano precisa que en el año 2019 a través de la Resolución Ministerial N° 493-2019-IN se aprobaron los criterios generales para la institucionalización de la transversalización del enfoque de género en el sector interior, en ese sentido, dispone utilizar como principal herramienta la observación del impacto diferenciado que las normas, políticas, planes y/o medidas puedan tener.

849. El Estado peruano considera oportuno resaltar el avance en la implementación de cursos de capacitación y consecuente sensibilización a sus operadores policiales, así el Ministerio del Interior ha informado que[378]:

1. En el año 2019 se realizaron sesiones de capacitación sobre los derechos de las personas LGBTI dirigidas a los efectivos policiales de la Comisaría de Alfonso Ugarte de la Región Policial Lima.

2. Se elaboró y difundió material informativo sobre los derechos de las personas LGBTI en aplicación del Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial. Los 3 850 ejemplares del material se distribuyeron en las 11 Regiones Policiales que registraban mayor cantidad de denuncias por discriminación.

3. Se elaboró y difundió la *Guía Comunicacional: Informar con Derecho Informar con Respeto,* para el tratamiento informativo sobre las niñas, niños, adolescentes, mujeres y población LGBTI en los medios de comunicación desde la función policial Este instrumento analiza cómo *se* viene brindando la información desde la PNP en los casos de niñas, niños y adolescentes, mujeres víctimas de violencia y personas LGBTI en los medios de comunicación. A partir de ello, se brindan pautas que contribuyan a mejorar estos mensajes, empleando una adecuada terminología libre de estereotipos y priorizando la protección de los derechos de las víctimas.

850. Asimismo, entre el 05 de octubre de 2020 al 12 de diciembre de 2020, tal como indica el Ministerio del Interior a través del OFICIO N° -2021 – IN/VSP/DGSD de fecha 29 de marzo de 2021, se dictó el Curso de Intervención Policial contra la Violencia hacia las Mujeres y los Integrantes del grupo familiar en el marco del Sistema Nacional Especializado de Justicia para la Protección y Sanción de Violencia contra la Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar (SNEJ), el cual estuvo dirigido a 903 efectivos policiales

[378] Anexo N° 56: Oficio N° 000141-2021/IN/VSP/DGSD de fecha 29 de marzo de 2021 emitido por el Ministerio del Interior.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

y constó de diez asignaturas de carácter teórico y práctico, que cubrieron desde la prestación del servicio con enfoque de género hasta los aspectos operativos en la aplicación de la Ley N° 30364 - *Ley* para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, incluyendo una asignatura sobre Género y Enfoque de Género. El 82% de participantes aprobaron el curso[379].

851. De igual manera, el Estado peruano resalta el Protocolo de actuación de la Policía Nacional del Perú en caso de recibir denuncias por actos de discriminación en contra de personas LGBTI[380], la actuación del personal policial está establecido en el Manual de Derechos Humanos aplicados a la Función Policial" y en el Decreto Legislativo Nº 957 que aprobó el Nuevo Código Procesal Penal orientado a los Delitos por discriminación, que la actuación del personal de la Policía Nacional del Perú está enmarcada en el artículo 26º de Los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley.

8.2.2.6. Derechos de las personas LGBTI en la Medicina Forense

852. En concordancia con lo previamente señalado por el Estado peruano, referido a la actuación del Ministerio Público frente a la protección y respeto de las personas LGBTI, en el año 2018 de manera conjunta con el Instituto de Medicina Legal, emitieron el Protocolo para la investigación de los delitos de feminicidio desde la perspectiva de género, cuyos principales objetivos son[381]:

1. Proporcionar herramientas, orientaciones generales y/o líneas de actuación, conforme a los estándares internacionales para asegurarla incorporación de la perspectiva de género e interseccionalidad; desde el inicio de la investigación de las muertes violentas de mujeres (feminicidio) hasta la culminación del proceso penal, a fin de evitarla impunidad del delito.
2. Facilitar la identificación de signos e indicios de violencia de género asociados a contextos feminicidas en las distintas fases de la investigación.
3. Promover la coordinación entre el Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú, las/ los peritos forenses y los demás actores y auxiliares de justicia que intervienen en la investigación de muertes violentas de mujeres, para establecer las causas, circunstancias y posibles responsables evitando con ello duplicidad de funciones, abonando a la celeridad de las investigaciones y uniformidad en las mismas.

[379] Véase Oficio N° 000141-2021/IN/VSP/DGSD de fecha 29 de marzo de 2021, página 3.
[380] Anexo N° 57. Protocolo de actuación conjunta de los Centros de Emergencia Mujer y Comisaría o Comisarías especializadas en materia de protección contra la violencia familiar de la Policía Nacional del Perú, para la prevención y atención de casos de violencia en el marco de la Ley N°30364 y de violencia sexual.
[381] Protocolo del Ministerio Público para la Investigación de los delitos de feminicidio desde la perspectiva de Género. 2018, Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 002765 -2018-MP-FN, disponible en: https://www.mpfn.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/7089_protocolo.pdf

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

4. Garantizar el respeto de los derechos de las víctimas sobrevivientes e indirectas, y su participación en el proceso penal. [Énfasis agregado]

853. En tal sentido, el Estado peruano resalta que las actuaciones conjuntas del Ministerio Público y el Instituto de Medicina Legal buscan incorporar el enfoque no sólo de género sino también interseccional, partiendo del reconocimiento que existen varios factores de vulnerabilidad que pueden afectar al mismo tiempo a una persona, considerando a la orientación sexual como uno de estos factores, así el referido Protocolo ha definido el enfoque interseccional en los siguientes términos:

> 1.12 Enfoques
> Se hace prioritario tomar en cuenta los enfoques que a continuación detallamos, a efectos de poder evaluar desde el inicio si un hecho -que tiene como resultado la muerte violenta de una mujer- puede ser comprendido como un feminicidio.
> Enfoque de interseccionalidad: Reconoce que la experiencia que las mujeres tienen de la violencia se ve influida por factores e identidades como su etnia, color, religión; opinión política o de otro tipo; origen nacional o social, patrimonio; estado civil, orientación sexual, condición de seropositiva, condición de inmigrante o refugiada, edad o discapacidad; y, en su caso, incluye medidas orientadas a determinados grupos de mujeres. [Énfasis agregado].

854. Con base a lo anteriormente señalado, se ha establecido la necesidad e importancia que en el marco de las investigaciones por parte de las/los fiscales, las/los peritos forenses; y el personal de la Policía Nacional del Perú se cumpla con las siguientes directrices:

> (…) Dirigir la investigación fiscal y médico forense desde un enfoque de género, derechos humanos e interseccionalidad; de forma objetiva e imparcial, con independencia y libertad, sin dejarse guiar por prejuicios y/o estereotipos de género; y, de toda forma de discriminación. [Énfasis agregado].

855. En ese sentido, la medicina forense peruana, por medio del Instituto de Medicina Legal (IML), también se ha sumado positivamente a la lucha de la erradicación de discriminación por orientación sexual dentro del Estado peruano, a través de protocolos y directrices que vinculan al accionar de sus funcionarios y de esta forma coadyuvar en el respeto de los derechos de las personas LGBTI.

856. El Estado peruano considera preciso resaltar los avances significativos que viene demostrando en cuanto a la protección de los derechos de la población LGBTI a través de todos los órganos de administración de justicia, a fin de lograr la igualdad en el acceso a la justicia.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

857. Por todo lo expuesto, el Estado peruano reitera que la primera recomendación emitida por la CIDH a través de su Informe de Fondo, destinada a garantías de no repetición, no ha tomado en cuenta la implementación progresiva y evolutiva de las políticas públicas trasversales y multisectoriales en favor de los derechos de las personas LGBTI que a la fecha el Estado viene desarrollando.

8.2.3. Precisiones sobre los mecanismos de entrenamiento especializado a operadores jurídicos y fuerzas de seguridad en perspectiva de género y protección de derechos humanos de las personas LGBTI (recomendación ii)

858. En el informe de fondo, la CIDH realizó, entre otras la siguiente observación:

> 2. Adoptar las medidas orientadas a evitar la repetición de los hechos del presente caso. En particular:
> […]
> ii. Crear o fortalecer mecanismos de entrenamientos especializados para todos los operadores de justicia (incluyendo jueces, juezas, fiscales, defensores públicos, funcionarios y funcionarias de tribunales), y fuerzas de seguridad del Estado sobre igualdad y no discriminación, perspectiva de género y derechos humanos de las personas LGBTI. Particularmente, los operadores de justicia deben contar con lineamientos que les permitan asegurar que las reglas de argumentación y carga de prueba sean compatibles con los estándares interamericanos sobre la materia y no impongan una carga excesiva a los sujetos que alegan discriminación.

859. Alineada a esta posición, los RPV, entre otras medidas de no repetición han solicitado que los operadores jurídicos sean capacitados, en los siguientes términos:

> 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 importarte 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,

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

> 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 interna. 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.

860. Respecto a este punto, el Estado peruano destaca que, como se ha acreditado a lo largo de los argumentos expuestos en el presente Escrito de Contestación del Estado, no es cierto que las autoridades administrativas judiciales hayan basado sus decisiones en estereotipos y prejuicios; además, el Estado peruano es enfático en señalar que no se advierte en los hechos materia de controversia, algún tipo de injerencia por parte de la fuerza pública.

861. Sin perjuicio de ello, en atención a la recomendación de la CIDH, es importante informar a la Corte IDH que, existen diferentes acciones pertinentes llevadas a cabo para la capacitación de funcionarios, y en específico de respecto a los operadores jurídicos y miembros de la fuerza pública.

862. En primer lugar, el Estado considera importante resaltar que, en el marco de la gestión pública en el Perú, se han especificado enfoques que inspiran las actuaciones de la administración pública en general y de la administración de justicia en particular. Sobre tal particular, los enfoques se pueden definir como las orientaciones básicas que deben asumir las políticas públicas para lograr los objetivos deseados.

863. En tal sentido, el Estado peruano decidió implementar en todas las acciones comprendidas en los distintos sectores de la administración pública, los siguientes enfoques: i) intercultural; ii) de género; y, iii) de Derecho Humanos. Al respecto, las políticas públicas son las decisiones y acciones que realizan los gobiernos para solucionar problemas prioritarios, involucran a varios sectores simultáneamente y se elaboran bajo la guía de un plan o directiva amplia.

864. En esa línea de ideas, se destaca que entre los problemas prioritarios se puede mencionar la situación de las personas vulnerables, como pueden ser personas pertenecientes a poblaciones en situación de mayor vulnerabilidad social: i) mujeres; ii) niños y adolescentes; iii) adultos mayores, iv) privadas de libertad, v) con discapacidad, vi) afrodescendientes, vii) migrantes, viii) LGBTI (lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales), entre otras.

865. A efectos de impulsar la promoción y fortalecimiento de la transversalización del enfoque de género en las instituciones públicas y privadas, políticas, planes, programas y

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

proyectos del Estado; el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP)[382], constituye el ente encargado de liderar la implementación de políticas nacionales y sectoriales sobre mujeres, promoción y protección de las poblaciones vulnerables acorde al marco de sus atribuciones y competencias funcionales que le corresponden de acuerdo a ley. En ese sentido, tiene por objeto diseñar, establecer, promover, ejecutar y supervisar políticas públicas a favor de las mujeres y poblaciones vulnerables.

866. Entre los esfuerzos que, el Estado peruano recalca, el MIMP ha realizado las siguientes acciones:

a. Suscribió un Convenio de colaboración interinstitucional con la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR), de fecha 29 de diciembre de 2017, con la finalidad de diseñar cursos que transversalicen el enfoque de género en las políticas, planes, programas y proyectos de las entidades públicas.

b. A través de diferentes capacitaciones se buscar afianzar competencias en el/la servidor/a pública para que, en el ejercicio de sus funciones apliquen el referido enfoque, y beneficie la calidad de la administración y de los servicios prestados en favor de las personas, en especial a quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad. Cabe destacar que, existen capacitaciones gratuitas que se imparten a funcionarios públicos, a través de la Escuela Nacional de Administración Pública (ENAP) de SERVIR, entre otros temas se encuentra el programa de formación de "Atención y protección a las víctimas de violencia basada en género en el marco de la Ley N° 30364 y normas conexas".

c. Otra muestra de la actuación interinstitucional que persigue la eficacia de la transversalización del enfoque de género, se verifica en el "Glosario para la transversalización del enfoque de género", aprobado por el MIMP mediante Resolución Directoral N°001-2019-MIMP-DGTEG, de fecha 19 de marzo de 2019[383]. Dicho instrumento, busca uniformizar los términos que los funcionarios públicos deben utilizar en materia de género.

d. Asimismo, en octubre de 2020, se suscribió el Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional entre el MIMP y la Academia de la Magistratura (AMAG), para la impartición de cursos que permitan la aplicación de una administración de

[382] De acuerdo, a lo previsto en el literal a) del artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1098, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables establece que el Sector tiene como su primera competencia funcional la promoción y fortalecimiento de la transversalización del enfoque de género en las instituciones del Estado.
[383] Anexo N° 58: "Glosario para la transversalización del enfoque de género", aprobado mediante Resolución Directoral N°001-2019-MIMP-DGTEG, de fecha 19 de marzo de 2019

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

justicia con enfoque de género; esto es, que las decisiones de los magistrados sean más justas, sensibles y empáticas.

867. Del mismo modo, se tiene que la Autoridad del Servicio Civil (SERVIR), desde el año 2019, en alianza con el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP), diseñó el curso de gestión pública con enfoque de género en modalidad presencial, el cual, se adaptó a la modalidad virtual sincrónica en el año 2020, a consecuencia de la pandemia por la COVID-19.

868. Por otro lado, como ya se ha señalado, en el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, ha previsto una acción estratégica que alude de manera expresa al contenido de la recomendación de la CIDH, en los siguientes términos:

Acción Estratégica	En qué consiste justificar/definir	Responsable de la acción estratégica	Indicador de la acción estratégica	Responsable del indicador	Línea base (año) Meta (año)
Acción Estratégica 3: Promover el cambio de actitudes en las/los servidores públicos, Policía Nacional y operadores/as del sistema de justicia para garantizar respecto de las personas LGBTI.	La educación en el respeto por la diferencia por parte de los/as servidores civiles y el personal de la Policía Nacional y los operadores/as de justicia es primordial. Con ello se busca reducir estereotipos, prejuicios y la eliminación de los actos que generan la discriminación estructural y sistémica que enfrentan las personas LGBTI.	CONACOD, ENAP, SERVIR, Ministerio del Interior. En coordinación con el Poder Judicial y AMAG	Porcentaje de servidores civiles, miembros de la PNP y operadores/as de justicia capacitados/as y sensibilizados/as en el respeto de los derechos de las personas LGBTI.	MIMP MINJUSDH	Línea base: Sin línea base Meta (2018) • Módulo de capacitación obligatoria. • Instrumento para medir el resultado de su implementación, MIMP en conjunto con cada entidad responsable, Meta (2021) • El 50% del personal que labora en los servicios del MIMP y MINJUSDH han sido capacitado y sensibilizados en el respeto de las personas LGBTI • 100% de personas beneficiarias de la formación han sido capacitadas y sensibilizadas en el respeto de los

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

Acción Estratégica	En qué consiste justificar/definir	Responsable de la acción estratégica	Indicador de la acción estratégica	Responsable del indicador	Línea base (año) Meta (año)
					derechos de las personas LGBTI.

869. A continuación, se presentará el detalle de las capacitaciones que, en distintas instituciones, se han llevado a cabo en materia de protección de derechos de las personas LGBTI y de enfoque de género.

870. En cuanto a las capacitaciones recibidas por **magistrados del Poder Judicial**, el Estado da cuenta a la Corte IDH de lo informado por la Academia de la Magistratura – AMAG, mediante Informe N° 077-2021-AMAG-PAP, de fecha 19 de febrero de 2021[384], se verifican que existen numerosas capacitaciones recibidas por los operadores de justicia, esto es, jueces, fiscales y auxiliares de justicia relativas al respeto de la igualdad y no discriminación, perspectiva de género y derechos humanos de las personas LGBTI. Asimismo, se puede informar que el año 2020 se han realizado seis (6) actividades de capacitación vinculadas a temas de violencia de género, como se puede apreciar del siguiente cuadro:

Organizador /Convenio	Actividades Académicas	Total de operadores jurídicos capacitados
AMAG	Conferencia Virtual "Inclusión de la perspectiva de género en el derecho"	227
AMAG	Curso: Criterios para la resolución de casos de Violencia de Género	297
AMAG	Conferencia Virtual "Criterios para la resolución casos de violencia de género"	156
AMAG/Poder Judicial	Conferencia virtual "Jurisprudencia constitucional de control de resoluciones fiscales y judiciales en casos de violencia de género	79
AMAG/MIMP	Taller Virtual Especializado "Violencia basada en género en el contexto de la emergencia sanitaria por el Covid-19"	236
AMAG/MIMP	Taller Virtual Especializado "Violencia basada en género en el contexto de la emergencia sanitaria por el Covid-19" (Segunda Edición)	93

[384] Anexo N° 59: Informe N° 077-2021-AMAG-PAP, de fecha 19 de febrero de 2021, de la AMAG.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

871. Cabe destacar que, en el mes de mayo de 2020, se realizó la Primera Edición del curso "Violencia basada en género en el contexto de la emergencia sanitaria por el COVID-19", y contó con la participación de 214 operadores/as de justicia del Ministerio Público, Poder Judicial, Policía Nacional del Perú, Defensa Pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y Centro Emergencia Mujer del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

872. Asimismo, se ha incorporado en el Plan Académico de la AMAG para el año 2021, dos Programas de especialización de violencia basada en género, que se ejecutará conjuntamente con el MIMP, que tendrán como destinatarios a jueces, juezas y fiscales, a fin de dar continuidad a las acciones destinadas al fortalecimiento de las capacidades de operadores jurídicos en temáticas relativas al respeto de la igualdad y no, discriminación, perspectiva de género y derechos humanos y derechos de las personas LGBTI.

873. Del mismo modo, la Academia de la Magistratura, con el propósito de fortalecer las capacidades de los jueces, fiscales y auxiliares de justicia en temáticas relativas a violencia sexual, tortura, entre otros, contra las personas LGBTI, ha incorporado en el Plan Académico 2021 las siguientes actividades:

CURSO Y/O PROGRAMA	ORGANIZACIÓN Y META	FINALIDAD
Curso sobre criterios para la resolución de violencia de genero desde un enfoque multidisciplinario	Academia de la Magistratura / 280 capacitados	Proporcionar las herramientas para identificar los aspectos que generan violencia de género, y diseñar consideraciones jurídicas para la aplicación de manera adecuada de la normatividad nacional e internacional existente para la solución de procesos de violencia de género desde un enfoque multidisciplinario.
Programa de especialización de violencia basada en género.	Academia de la Magistratura en Colaboración con el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables / 70 capacitados	Brindará bases conceptuales y herramientas operativas para la aplicación del marco normativo vigente vinculado a la atención de casos de violencia basada en género; asimismo, permitirá comprender la importancia de una actuación oportuna, eficaz y eficiente por parte de las instituciones involucradas en los servicios de atención y protección de las víctimas.

874. Más recientemente, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, a raíz de la iniciativa propuesta por la Comisión de Justicia de Género, aprobó el "Plan de Capacitación y Especialización" del ámbito de intervención del Sistema Nacional Especializado de Justicia para la Protección y Sanción de la Violencia contra las Mujeres e integrantes

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

del Grupo Familiar, acorde con los alcances de la Ley 30364, ello, mediante la Resolución Administrativa. N° 000255-2021-CE-PJ, de fecha 16 de agosto del 2021[385].

875. Así, el órgano de gestión del Poder Judicial dispuso la capacitación y especialización del personal de los módulos de protección y sanción sub especializados en violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar. Como se puede ver, existe un plan implementación del Sistema Nacional Especializado de Justicia para la Protección y Sanción de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar, el cual, viene siendo difundido en el desarrollo de los cursos, seminarios, talleres, encuentros y congresos a cargo de instituciones educativas nacionales e internacionales de prestigio.

876. En cuanto a la actuación específica del **Ministerio Público (fiscales),** se cuenta con el Informe N° 001-2021-CLGBTI, de fecha 02 de enero de 2021, en el que se da cuenta de las acciones orientadas a garantizar la igualdad y no discriminación en el marco de las competencias del Ministerio Público. Se aprecia que al interior de dicha institución se creó mediante Resolución N° 825-2020-MP-FN, de fecha 27 de julio de 2020, la Comisión orientada a establecer lineamientos de atención a la población LGBTI.

877. Cabe destacar que, entre las actividades de realizadas por la referida Comisión, se tiene la capacitación sobre trata de personas, llevado a cabo entre los años 2018-2020. Habiéndose capacitado a 404 profesionales, entre los temas tratados había uno denominado: "Atención y protección de las víctimas pertenecientes a la comunidad LGBTI".

878. Asimismo, posteriormente se han gestionado capacitaciones virtuales a través del Ministerio Público, entre los que destaca el tema: "Marco Jurídico del Derecho a la Vida libre de violencia y discriminación de las personas LGBTI", que tiene por finalidad brindar a los integrantes del Ministerio Público a nivel nacional conocimientos y herramientas para la detección, investigación, persecución eficaz y tratamiento de las víctimas del delito de trata de personas y otros ilícitos penales que afecten a las personas LGTBI.

879. Por otro lado, la **Dirección de Asistencia Legal y Defensa de Víctimas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**, que brinda asistencia legal a víctimas, testigos y a las personas que no pueden asumir el costo de pagar asistencia técnico legal particular, mediante Informe Usuario N° 29-2021-JUS-DGDPAJ/DALDV, de fecha 08 de enero de 2021, precisó que se ejecutaron acciones destinadas a evitar cualquier forma de discriminación contra las personas LGBTI, entre las que destacan las capacitaciones ejecutadas por el Centro de Estudios en Justicia y Derechos Humanos del Ministerio de

[385] Anexo N° 60: Resolución Administrativa. N° 000255-2021-CE-PJ, de fecha 16 de agosto del 2021.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

Justicia y Derechos Humanos. Así, se han reportado diversas capacitaciones y/o cursos realizados en el año 2020, entre los que destacan:

Capacitaciones y/o cursos	Días realizados
Violencia basada en Género en el contexto de la emergencia sanitaria por el Covid-19	13, 15 y 18 de mayo de 2020
Ciclo de Conferencia "Programa de Actualización de Legislación De Prevención y Sanción de la Violencia Contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar en el Contexto de la Emergencia Sanitaria Covid-19"	07, 08 y 09 de julio de 2020
Curso Virtual "Promoción De Familias Igualitarias, Inclusivas y Libres De Violencia"	10 de setiembre de 2020
Taller Especializado en Violencia Contra Grupos Vulnerables	5 al 07 de octubre de 2020
VI Curso Virtual del Sistema Nacional Especializado de Justicia de Protección y Sanción de la Violencia contra la Mujer y los Integrantes del Grupo Familia	Del 04 al 22 de diciembre de 2020

880. Es importante destacar que la Defensa Pública de Víctimas tiene la responsabilidad de asumir la defensa a favor de personas en estado de vulnerabilidad, como son las personas LGBTI, en ese sentido, los cursos de litigación oral que se les imparte contribuyen a fortalecer las destrezas de los defensores públicos de víctimas en favor de los usuarios del servicio.

881. Asimismo, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos informó que, de manera conjunta con el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, se participó en la elaboración del Programa de capacitación de servidores y servidoras públicas sobre derechos de las personas LGBTI de forma presencial, cuyo piloto fue ejecutado los días 3, 4 y 5 de febrero del año 2020.

882. Dado que la **Policía Nacional del Perú (PNP),** cumple un rol trascendental en la atención, recepción de denuncias e investigación de delitos en agravio de la población LGBTI, el Ministerio del Interior brinda capacitación, entrenamiento y preparación sobre las destrezas que deben observar los efectivos policiales en el cumplimiento de su función, conscientes de que son actores fundamentales y de primera mano en la recepción e investigación de la *notitia criminis* por delitos de discriminación, lesiones, homicidios, crímenes de odio y otros que pudieran presentarse.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

883. En ese sentido, de acuerdo con lo reportado mediante Informe N° 000190-2021/IN/VSP/DGSD/DDF de fecha 29 de marzo de 2021[386], la PNP cuenta con directrices claras sobre la no discriminación contra las personas LGBTI. Asimismo, en el sector Interior se han impulsado algunas iniciativas para fortalecer las capacidades policiales frente a casos en los que se encuentren involucradas personas LGBTI, así tenemos:

- En el año 2019 se realizaron sesiones de capacitación sobre los derechos de las personas LGBTI dirigidas a los efectivos policiales de la Comisaría de Alfonso Ugarte de la Región Policial Lima.

- Se elaboró y difundió material informativo sobre los derechos de las personas LGBTI en aplicación del Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial. Los 3850 ejemplares del material se distribuyeron en las 11 Regiones Policiales que registraban mayor cantidad de denuncias por discriminación.

- Se elaboró y difundió la Guía Comunicacional: "Informar con Derecho, Informar con Respeto". Dicho instrumento precisa como se debe tratar la información sobre las niñas, niños, adolescentes, mujeres y población LGBTI en los medios de comunicación.

884. Se destaca existen importantes avances respecto a la capacitación de fuerzas de seguridad; así, mediante Resolución Ministerial N° 952-2018-IN de fecha 13 de agosto de 2018, se publicó en el Diario Oficial El Peruano el nuevo "Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial"[387].

885. Cabe precisar que en la Resolución Ministerial citada se señaló entre sus considerandos que el referido Manual procura impulsar y fortalecer las conductas de respeto y protección de derechos humanos en las funciones y actividades que realiza la Policía Nacional del Perú, constituyéndose en una herramienta obligatoria en el ejercicio de la función, como también en la formación, capacitación y especialización policial.

886. Asimismo, el artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 952-2018-IN señala lo siguiente:

> "**Artículo 3.-** Disponer que la Policía Nacional del Perú, a través de la Escuela Nacional de Formación Profesional Policial, incluya los contenidos del Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial en el desarrollo de las actividades educativas

[386] Anexo N° 61: Informe N° 000190-2021/IN/VSP/DGSD/DDF de fecha 29 de marzo de 2021, emitido por el Ministerio del Interior.
[387] Anexo N° 62: Resolución Ministerial N° 952-2018-IN de fecha 13 de agosto de 2018, que aprobó el Manual de Derechos Humanos aplicados a la función policial.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

relacionadas a los temas de Derechos Humanos y uso de la fuerza en los programas académicos de pregrado y posgrado, así como en los cursos de capacitación, especialización, integración y actualización de la Policía Nacional del Perú."

887. El Manual recoge tres (3) enfoques de derechos humanos: i) enfoque de derechos (en el cual se señala expresamente que "[e]s inadmisible en la función policial un trato distinto por razón de sexo, raza, etnia, edad, condición social, discapacidad, lugar de residencia, orientación sexual, preferencia política o creencia religiosa"[388], ii) enfoque de género y iii) enfoque de interculturalidad.

888. En concordancia con ello, el sílabo de Derechos Humanos de la Escuela de Oficiales de la Policía Nacional del Perú[389], incluye, entre otros temas, el desarrollo de los siguientes temas relacionados a estándares internacionales en materia de derechos humanos:

- Las responsabilidades internacionales del Estado en materia de derechos humanos:
- Fuente de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos
- Jerarquía y aplicación de las normas y decisiones de instrumentos y órganos internacionales de derechos humanos.
- Los derechos humanos involucrados en los procedimientos policiales: Derecho a la vida, prohibición de la tortura y derecho a la libertad personal.
- Derechos humanos y responsabilidades del Estado:
  - Las obligaciones de respetar y proteger los derechos humanos.
  - Violación de los derechos humanos por conductas de los agentes del Estado
  - Responsabilidad del Estado por conductas de particulares
- Estándares internacionales sobre función policial y derechos humanos.
- La prohibición de la tortura y de los tratos o castigos inhumanos o degradantes
- Concepto de género y enfoque de género
- Igualdad y brechas de género
- Construcción de la equidad de género
- Marco de protección nacional e internacional
- Importancia y aplicación del enfoque de género
- Discriminación de Género en el Perú
- Orientación sexual, identidad de género y derecho a la igualdad en la legislación nacional e internacional
- Otros grupos y personas de especial protección (en situación de vulnerabilidad)
- Interculturalidad
- Marco de protección nacional e internacional
- Ejercicio de la función policial con enfoque intercultural
- Prohibición de la discriminación étnico – cultural

[388] Resolución Ministerial N° 952-2018-IN de fecha 13 de agosto de 2018. Página 9.
[389] Anexo N° 63: Sílabo del Curso de Derechos Humanos de la Escuela de Oficiales de la PNP

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

889. Asimismo, por disposición del Despacho Viceministerial de Seguridad Pública del Ministerio del Interior, la Dirección General de Seguridad Democrática viene ejecutando la actividad denominada "Programa de Fortalecimiento de Capacidades Policiales en Derechos Humanos", el cual, tiene como propósito actualizar y reforzar los conocimientos del personal policial de las comisarías en derechos fundamentales y la calidad del servicio al ciudadano. En estas jornadas se desarrollan los siguientes temas: a) derechos humanos aplicados a la función policial, b) violencia de género en el marco de la Ley N° 30364, c) personas desaparecidas y d) calidad de servicio al ciudadano en comisarías.

890. Finalmente, existe un Convenio de Cooperación Interinstitucional entre el Ministerio del Interior y el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el cual, establece como compromiso por parte del Ministerio del Interior, incluir cursos de género, violencia contra la mujer y justicia con enfoque de género, y a su vez, obliga al MIMP a capacitar al personal de la Policía Nacional del Perú para garantizar la atención de las personas agraviadas. A partir de lo cual, se han ejecutado diferentes capacitaciones.

891. Otro aspecto importante corresponde en específico a las acciones de fortalecimiento de capacidades de los **funcionarios administrativos de INDECOPI** en materia de Derechos Humanos y de las personas LGBTI. Así, se tiene, la Incorporación del INDECOPI a la Comisión Nacional contra la Discriminación (CONACOD), ello, mediante Decreto Supremo N° 014-2019-JUS de fecha 15 de julio de 2019[390].

892. Durante el año 2019 la CONACOD emitió los siguientes informes relacionados a temas de diversidad e inclusión en los cuales se acogieron los aportes del INDECOPI: a) Informe sobre la discriminación en medios de comunicación en el Perú, con especial énfasis en la discriminación étnico-racial y b) Informe sobre la situación de la identidad de género de las personas trans en el Perú.

893. Asimismo, cabe destacar el Convenio de Cooperación Interinstitucional suscrito en el año 2018, entre el INDECOPI y el Ministerio de Cultura, el cual, establece compromisos de cooperación entre ambas partes para el desarrollo de acciones coordinadas y articuladas que coadyuven en la lucha contra la discriminación étnico–racial, lo que incluye capacitaciones a los funcionarios del INDECOPI, a fin de fomentar el enfoque intercultural en el ámbito del consumo y la protección del consumidor.

894. Del mismo modo, resulta importante resaltar el Convenio de Cooperación Interinstitucional entre el INDECOPI y el MINJUSDH, suscrito el 29 de febrero de 2019. Dicho instrumento tiene como finalidad fijar compromisos de cooperación entre ambas

[390] Anexo N° 64: Decreto Supremo N° 014-2019-JUS de fecha 15 de julio de 2019.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

partes en aras de reforzar los conocimientos en la ciudadanía respecto de sus derechos a la igualdad y a no ser discriminados conforme a la normatividad legal existente.

895. Así también, cabe destacar una publicación didáctica relevante, denominada "Diagnóstico sobre los estereotipos de género en el consumo y la publicidad en el Perú" del 09 de diciembre de 2020 publicada por el INDECOPI en alianza estratégica con el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP). Dicha publicación tuvo como objetivo conocer qué acciones se desarrollan a nivel nacional e internacional para lograr la efectiva igualdad en materia de género desde las relaciones de consumo y la práctica publicitaria; así como proponer recomendaciones para reforzar aquellas acciones en aras de contribuir con la igualdad de género en el país.

896. Como se puede apreciar, existen numerosos convenios interinstitucionales, capacitaciones ejecutadas, publicaciones de herramientas de consulta y diagnóstico en materia de protección de Derechos Humanos, las cuales, tienen un objetivo común como es luchar contra todas las formas de discriminación. Es importante destacar que el compromiso de las distintas instituciones de la administración pública, en particular aquellas destinadas a la administración de justicia (administrativa y judicial) y a la protección de la seguridad pública (PNP).

897. Por lo que, el Estado peruano solicita a la Corte IDH valore estos esfuerzos y determine que se ha cumplido y se viene fortaleciendo lo recomendado por la CIDH en la segunda medida de recomendación del Informe de Fondo.

8.2.4. Sobre la adopción de medidas que exijan, promuevan y orienten a las empresas a realizar a la debida diligencia en materia de derechos de las personas LGBTI (recomendación iii)

898. El Estado peruano observa que, como tercer punto, la CIDH recomendó lo siguiente:

> iii. Adoptar medidas que exijan, promuevan y orienten a las empresas a realizar la debida diligencia en materia de derechos humanos dentro de sus procesos u operaciones relacionadas con la protección al consumidor respecto a la igualdad y no discriminación de personas LGBTI de conformidad con los estándares interamericanos sobre la materia. Tales medidas deben incluir actividades de capacitación, y el desarrollo de indicadores que permitan al Estado verificar el cumplimiento de las anteriores medidas por parte de las empresas. Entre tales medidas, el Estado deberá requerir a las empresas, incluyendo a la empresa Supermercados Peruanos S.A. que hagan visible en sus instalaciones abiertas al público un mensaje que promueva el respeto del derecho a la igualdad y no discriminación de las personas LGBTI en sus operaciones relacionadas con la protección al consumidor en coordinación con la víctima y sus representantes del presente caso.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

899. Al respecto, el Estado peruano informa que, en el año 2011, se adhirió a las Recomendaciones del Consejo de la OCDE contenidas en la "Guía de debida diligencia para el sector minero"; seguidamente, en el año 2017 se adhirió a la "Guía de la OCDE de debida diligencia para cadenas suministro responsable en el sector textil y del calzado"; así también, en el año 2018, se adhirió a las recomendaciones Consejo de la OCDE contenido en la "Guía de debida diligencia para una conducta empresarial responsable"[391].

900. Siguiendo esta línea, del 10 al 19 de julio del año 2017, el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos visitó al Estado peruano, a fin de revisar los esfuerzos que el Perú venía realizando en aras de implementar los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos, así, tras reuniones articuladas con diversos sectores estatales, sociedad civil y empresas, el Grupo de Trabajo señaló que:

> Nos complace saber que el Gobierno se ha comprometido a elaborar un Plan de Acción Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos. Como primer paso, el Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos incluiría un capítulo sobre las empresas y los derechos humanos, que sería seguido de un Plan de Acción Nacional específico para las empresas y derechos humanos[392] […].

901. Es preciso señalar que, la elaboración del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos responde también al Plan Nacional de Derechos Humanos (2018-2021), en efecto, el referido Plan Nacional de Derechos Humanos (2018-2021), contiene en su lineamiento 5, un objetivo referido a empresas y derechos humanos que establece como meta la elaboración de un Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos (PNA).

902. El Estado peruano resalta que, a la luz de la mencionada declaración emitida por el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos, el 15 de junio del año 2018, continuando con los esfuerzos por implementar un plan nacional de acción, llevó a cabo el primer conversatorio denominado "Rutas para la implementación del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos en el Perú", impulsado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la Defensoría del Pueblo, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas de Derechos Humanos, así como

---

[391] Estudios de la OCDE sobre Políticas públicas de conducta empresarial responsable: Perú Disponible: https://mneguidelines.oecd.org/Estudios-de-la-OCDE-sobre-politicas-publicas-de-conducta-empresarial-responsable-Peru.pdf

[392] Declaración del Grupo de trabajo de Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos al final de su visita al Perú de fecha 19 de julio de 2017.
Disponible en: https://ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21888&LangID=S

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

la participación de la sociedad civil y la academia, todo ello, con el objetivo de recoger los principales enfoques y perspectivas de los diferentes actores de cara a implementar el referido Plan.

903. El evento se constituyó como un espacio de diálogo e intercambio de perspectivas multisectoriales, a través de Mesas de Trabajo en las que participaron un total de 48 personas[393] entre sociedad civil, empresas públicas y privadas, academia, sectores estatales y organismos internacionales. De igual forma, hubo espacios dirigidos a paneles de discusión y acercamiento a otras experiencias comparadas en la región referentes a la implementación del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos, ello, con la finalidad de recabar, incorporar y replicar las buenas prácticas de países vecinos.

904. Así también, en noviembre de 2018, el Consejo Nacional de Derechos Humanos aprobó los cinco lineamientos estratégicos que fueron desarrollados en el Plan Nacional de Acción sobre Derechos Humanos y Empresas, considerando los "Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos de la ONU", respecto de este último instrumento cabe resaltar los siguientes pilares rectores:

1. El deber del Estado de proteger los derechos humanos.
2. La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos
3. El acceso a mecanismos de reparación

905. Bajo ese entender, y a fin de implementar los mencionados principios de Naciones Unidas, el 15 de febrero de 2019 se instaló el Grupo de Trabajo del Poder Ejecutivo para el Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos (GTPE-PNA), bajo la dirección del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, conformado también por representantes de todos los Ministerios[394] , diversos sectores, organismos estatales, sociedad civil representante de grupos en especial situación de vulnerabilidad y representantes de empresas públicas y privadas.

906. En esa línea, en el año 2019, el Estado peruano solicitó a la OCDE la elaboración de un estudio sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable (CER), convirtiéndose así, en el primer país adherente a las líneas directrices en realizar dicho ejercicio. Con base a lo anteriormente indicado, el Estado reafirmó su compromiso con

[393] Rutas para la implementación del Plan Nacional de Acción de Empresas y Derechos Humanos el Perú – Memoria del Conversatorio. Disponible en: https://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2018/07/31221331/plan_empresas_v3-2.pdf
[394] Resolución Viceministerial N°001-2019-JUS de fecha 06 de septiembre de 2019.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

la implementación de políticas públicas tendientes a garantizar el respeto y protección de las personas, especialmente de aquellas en especial situación de vulnerabilidad.

907. Siguiendo con los esfuerzos orientados a lograr la implementación del PNA sobre empresas y derechos humanos, el 6 de septiembre de 2019[395] mediante la Resolución N° 001-2019-JUS se aprobó la "Metodología del proceso de elaboración del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos", ello, bajo el liderazgo de la Dirección General de Derechos Humanos. En tal disposición, se detalló que la implementación del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos también está guiada por instrumentos internacionales como la Observación General N° 24 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Observación General N° 16 del Comité de Derechos del Niño sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, y, las "Normas de Conducta para las Empresas para hacer frente a la discriminación contra las personas LGBTI".

908. Bajo todo lo expuesto, y en atención a las obligaciones estatales respecto al actuar de empresas frente a derechos humanos[396] , el 11 de junio de 2021, a través del DS N°009-2021-JUS[397], el Estado peruano aprobó el "Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos 2021-2025", en el que se identificó 23 temas priorizados a fin de definir mecanismos para medir los avances en el acortamiento de las brechas existentes, dentro de los que se encuentra como tema priorizado, la protección a los derechos de las personas LGBTI.

909. Así, el Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos tiene como base entender que existen grupos de especial protección, que podrían haber visto afectados sus derechos a partir de determinadas prácticas empresariales[398].Por tanto, el referido Plan de Acción contiene 5 lineamientos estratégicos:

1. Lineamiento estratégico N° 1: Promoción y difusión de una cultura de respeto a los derechos humanos en el ámbito empresarial conforme al marco de los estándares internacionales de los Principios Rectores y otros instrumentos internacionales.
2. Lineamiento estratégico N° 2: Diseño de políticas públicas de protección para prevenir vulneraciones a los derechos humanos en el ámbito empresarial.

[395] Anexo N° 65: Resolución Viceministerial N°001-2019-JUS de fecha 06 de septiembre de 2019.
[396] Corte IDH. Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) vs. Honduras. Sentencia de 31 de agosto de 2021. Serie C No. 432. párr. 42
[397] Anexo N° 66: Decreto Supremo N°009-2021-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 11 de junio de 2021.
[398] ONU. Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. (2018). Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas acerca de su misión al Perú. A/HRC/38/48/Add.2. 9 de mayo, párr 59.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

3. Lineamiento estratégico N° 3: Diseño de políticas públicas que promuevan el respeto de las empresas a los derechos humanos a través de la rendición de cuentas, la investigación y la sanción por los impactos de sus actividades.
4. Lineamiento estratégico N° 4: Promoción y diseño de procedimientos de diligencia debida para asegurar el respeto de las empresas a los derechos humanos.
5. Lineamiento estratégico N° 5: Diseño y fortalecimiento de mecanismos para garantizar a los afectados por las vulneraciones a derechos humanos vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo para que puedan acceder a una reparación

8.2.4.1. Protección de la población LGBTI en el Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos humanos:

910. El Estado peruano precisa que, en lo concerniente a la protección y respeto de los derechos de las personas LGBTI, se viene realizando constantes y significativos esfuerzos para garantizar su vigencia, ello, no solo implica tener un amplio marco normativo contra la discriminación, sino también, se demanda contar con políticas públicas que procuren garantizar la no discriminación.

911. Es preciso recalcar que, el Plan Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos, en el lineamiento estratégico N° 1, destaca la promoción y difusión de una cultura de respeto a los derechos humanos en el ámbito empresarial conforme al marco de los estándares internacionales de los principios rectores y otros instrumentos internacionales, así también, el objetivo N° 2 contempla el rol de la sociedad civil organizada respecto a la promoción de la implementación de los principios rectores y otros instrumentos internacionales vinculados.

912. En lo que respecta a la población LGBTI, se busca garantizar sus derechos teniendo especial atención en los principios de igualdad y no discriminación. Al respecto, se procura adoptar medidas que garanticen el derecho a un trato justo y equitativo en las relaciones de consumo, así como a no ser discriminadas por razón de origen, edad, sexo, orientación sexual, etc. Según el plan, INDECOPI es el sector responsable de realizar tal acción, a través de capacitaciones sobre igualdad y no discriminación en el consumo y/o en la publicidad dirigida a proveedores y/o consumidores[399].

913. Respecto al lineamiento estratégico N° 2, referido al diseño de políticas públicas de protección para prevenir vulneraciones a los derechos humanos en el ámbito empresarial, se establece la importancia de garantizar el derecho a la identidad de género de las personas LGBTI, lo que incluye, elaborar una propuesta normativa para el reconocimiento de la identidad de género.

---

[399] Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, página 70. Disponible en: https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/02/PNDH-2018-2021.pdf

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

914. El Estado peruano resalta que, el Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos reconoce la importancia de articular acciones colaborativas que permitan implementar progresivamente una cultura de respeto hacia las personas LGBTI. En efecto, con ello se procura generar un impacto significativo en la disminución sostenida de los espacios de discriminación en la sociedad y, en particular, en el ámbito de las actividades empresariales[400].

915. De igual manera, a través de INDECOPI se busca promover una cultura comunicativa que propenda garantizar el respeto de los derechos de las personas LGBTI, ello, a partir de una coordinación efectiva con los medios de comunicación y publicidad, los cuales, visibilizan o invisibilizan determinados aspectos de la sociedad.

916. El Estado peruano resalta que el Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos, cuenta con mecanismos de seguimiento, evaluación y actualización, a fin de lograr la efectiva implementación de las medidas adoptadas según se advierte de los siguientes términos:

> […] La implementación del sistema consta de tres fases: (i) diseño y elaboración de los compromisos estratégicos, formulados en el marco del PNA 2021-2025; (ii) actividades del proceso de seguimiento (registro, reporte y análisis de la información, entre otras); y (iii) elaboración de productos de seguimiento (balance de resultados, e informe anual, y el tablero de control) que permitan mejorar el proceso de generación de valor público; y, (iv) actualización total del PNA.

917. Así también, con la finalidad de garantizar una permanente labor de articulación y colaboración en la implementación y ejecución del presente Plan, se ha previsto conformar espacios de coordinación bajo los siguientes términos:

> 2. Un espacio conformado por los representantes de los actores del Estado, las empresas, los sindicatos, los pueblos indígenas y la sociedad civil organizada, así como de los organismos internacionales y de la cooperación internacional. Al momento de la aprobación del PNA, un espacio similar ya se encuentra consolidado, y fue conformado para el proceso de elaboración del PNA mediante la Resolución Viceministerial Nº 01-2019-JUS. Así, con el fin de darle continuidad, dicho espacio, que cuenta con la participación de 132 instituciones, seguirá funcionando, pudiendo incorporar más actores durante la etapa de implementación. Asimismo, con el fin de garantizar un acompañamiento multiactor más cercano en la etapa de implementación, se conformará, derivado de este primer espacio, un segundo espacio complementario, con un número menor de miembros, designados por cada uno de los grupos de actores.

---

[400] Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, página 107. Disponible en: https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/02/PNDH-2018-2021.pdf

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

918. El Estado peruano reitera su compromiso con ejecutar acciones que favorezcan y garanticen el respeto de los derechos humanos de las personas en el marco de sus relaciones con sectores empresariales, más aún, de los grupos en situación de especial vulnerabilidad. A razón de ello, es que tras esfuerzos conjuntos, progresivos y sostenidos se ha logrado implementar el referido Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos; estos esfuerzos cobran mayor relevancia teniendo en cuenta el contexto de emergencia sanitaria global acontecido por la Covid-19, siendo oportuno resaltar que Perú es el tercer país Latinoamérica y el vigésimo quinto en el mundo que cuenta con un instrumento de esta naturaleza.

919. En atención a ello, el Estado peruano resalta que la recomendación emitida por la CIDH en su Informe de Fondo se ha venido cumpliendo, pues, se ha demostrado que, a la fecha se viene implementando un Plan vanguardista que promueve y orienta a las empresas a realizar sus actividades con debida diligencia en materia de derechos humanos, ello, a través de directrices y lineamientos que consideran enfoques como el de derechos humanos e interseccionalidad.

920. Ahora bien, en lo referido a la protección al consumidor respecto a la igualdad y no discriminación de personas LGBTI, el Estado peruano resalta que, en cumplimiento de lo establecido en el Decreto Supremo N° 005-2017-MIMP de fecha 20 de julio de 2017[401], Decreto Supremo que dispuso la creación de un mecanismo para la Igualdad de Género en las entidades del Gobierno Nacional y de los Gobiernos Regionales, el INDECOPI implementó el "Comité de Igualdad de Género" cuya finalidad es coordinar, articular y fiscalizar la incorporación del enfoque de género en las políticas y la gestión institucional, todo ello, en el marco de la implementación de la Política Nacional en materia de igualdad de género y no discriminación.

921. Siguiendo esta línea, en el año 2018, el INDECOPI se incorporó a Pride Connection[402] siendo la primera entidad pública partícipe de dicha red teniendo como objetivo promover espacios seguros para los miembros de la comunidad LGBTI, así como la igualdad de oportunidades para su desarrollo.

922. Así también, desde el 2018, el INDECOPI participa del "Grupo de Trabajo sobre Consumidores Vulnerables y Desfavorecidos" (Working Group on Vulnerable and Disadvantaged Consumers) de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD). El objetivo de este grupo de discusión es proporcionar un foro

[401] Anexo N° 67: Decreto Supremo N°005-2017-MIMP, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 20 de julio de 2017.
[402] Anexo N° 68: Nota de prensa de fecha 13 de junio de 2019 – Gerencia de Promoción y Difusión de INDECOPI.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

para intercambiar experiencias sobre cómo proteger mejor a los consumidores vulnerables y desfavorecidos considerando los desafíos que enfrentan los países en desarrollo, los consumidores de bajos ingresos y aquellos con niveles de alfabetización bajos o inexistentes en áreas rurales y urbanas[403]; de igual forma, el mes de junio de 2018 se publicó un "Indecotip" sobre discriminación en el consumo el cual alcanzó a un total de 21,068 personas.

923. Por otro lado, el Estado peruano resalta la suscripción del Convenio suscrito entre el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos e INDECOPI en 2019, cuya finalidad es desarrollar acciones conjuntas en materias de protección al consumidor y la defensa de los derechos humanos, generando acciones de apoyo estratégico orientadas al bienestar de la ciudadanía[404].

924. Con base a lo anteriormente establecido, INDECOPI, en su calidad de Autoridad Nacional de Protección del Consumidor, se encuentra adoptando medidas que promueven, exigen y orientan a las empresas a realizar sus actividades con la debida diligencia en el respeto de los derechos humanos garantizando la vigencia del principio de igualdad y no discriminación de personas LGBTI, ello, de conformidad con los estándares interamericanos sobre la materia[405], en ese sentido, es menester resaltar las siguientes:

1. Durante el periodo comprendido 2017-2020 el Indecopi, a través de la Dirección de Protección al Consumidor ha realizado cinco capacitaciones en materia de discriminación.

2. En el marco de la CONACOD, el Indecopi y el MINJUSDH vienen desarrollando coordinaciones conjuntas en relación a presuntos casos de discriminación reportados a través de las redes sociales o medios de comunicación, las cuales han permitido: (i) intercambiar información de los casos identificados en el marco del monitoreo que realizan ambas entidades; (ii) emitir cartas de buenos oficios dirigidas a las empresas involucradas en presuntas conductas discriminatorias en el consumo; (iii) tomar otras acciones que permitan la atención del caso reportado, por ejemplo, llevando a cabo reuniones con las empresas involucradas, a fin de informar las presuntas conductas infractoras para la toma de las medidas pertinentes. Estas coordinaciones han permitido la toma de acciones correctivas inmediatas, especialmente en casos reportados durante la crisis sanitaria, periodo en el que se incrementó la vulnerabilidad de los consumidores

[403] Anexo N° 69: Informe N°00004-2021/DPC-INDECOPI de fecha 19 de enero de 2021, emitido por el INDECOPI.
[404] Convenio para desarrollar acciones conjuntas en materias de protección al consumidor y la defensa de los derechos humanos. Disponible en: https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/6698/NP%20190228%20Indecopi%20y%20Minjus%20suscriben%20convenio.pdf?sequence=2
[405] Véase el Informe N°00004-2021/DPC-INDECOPI de fecha 19 de enero de 2021.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

3. Se transmitieron doce (12) programas radiales en los cuales se abordó la temática de discriminación. Cabe señalar, que también se desarrollaron transmisiones del programa "Todos somos consumidores" través del cual se busca informar y empoderar a las personas en situaciones de vulnerabilidad con la finalidad fin de que puedan exigir sus derechos como consumidores.

4. En el mes de junio de 2019 se emitió a través de la señal 7.3 de "TV Perú Noticias" la microprograma "¡Ya lo sabes!" a través del cual se informó sobre el derecho de los consumidores a no ser discriminados y a denunciar estos hechos. Cabe señalar que con el post del video en Facebook se alcanzó a 12,499 personas.

925. En esa línea de ideas, el Estado peruano resalta que el INDECOPI obtuvo la certificación "Presente", primera certificación LGBTI para empresas en el Perú, ello, al demostrar su firme convicción de mantener ambientes seguros y espacios laborales adecuados, siendo reconocido como líder en el camino hacia la igualdad y referente para otras instituciones públicas. Esta certificación procura reconocer a los mejores lugares para el talento LGBTI, y así visibilizar los avances que se están realizando al interior de las empresas y organismos del Estado[406].

926. Por otro lado, el Estado observa que dentro de esta recomendación la CIDH estaría extralimitando sus funciones, puesto que, fijo como acción a ejecutar que el Estado requiera a las empresas, incluyendo a Supermercados Perú, que hagan visibles en sus instalaciones abiertas al público un mensaje que promueva el respeto del derecho a la igualdad y no discriminación de las personas LGBTI, todo ello, en coordinación con el señor Olivera y sus representantes. Al respecto, el Estado reitera que, con tal requerimiento, la CIDH estaría realizando un nuevo examen de hechos, puesto que, estaría actuando como instancia adicional disponiendo que acciones debe ejecutar Supermercados Peruanos, el cual, no es parte procesal.

927. Sin perjuicio de lo anteriormente señalado y de manera ilustrativa, el Estado peruano señala que en lo referido a la implementación de mensajes que promuevan el respeto del derecho a la igualdad, INDECOPI, a través de su jurisprudencia ya ha otorgado este tipo de medidas, como, por ejemplo, la Resolución N° 0628-2018/SPC-INDECOPI[407] de fecha 26 de marzo de 2018, en donde fijó como medida correctiva en contra de la empresa Gourmet, lo siguiente:

> (…) en un plazo de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de notificada la resolución, cumpla con colocar un cartel, por el plazo de un (1) año calendario, en la entrada del local, con el siguiente mensaje: "En este establecimiento no se discrimina

[406] Véase el Informe N°00004-2021/DPC-INDECOPI de fecha 19 de enero de 2021
[407] Anexo N° 70: Resolución N° 0628-2018/SPC-INDECOPI, de fecha 26 de marzo de 2018.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

por motivos de raza, religión, travestismo, orientación sexual, condición física o económicas ni por ningún motivo".

928. Así también, a través de la Resolución N° 2129-2018/SPC-INDECOPI[408] de fecha 20 de agosto de 2018, la Sala Especializada de protección al consumidor ordenó como medida correctiva de oficio al Hospedaje Estrella Sol y Luna E.I.R.L lo siguiente:

> colocar un cartel en la parte exterior del establecimiento inspeccionado, y demás locales del proveedor si los hubiere, con el siguiente mensaje: "Este establecimiento está prohibido de discriminar a sus consumidores por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, discapacidad, orientación sexual, identidad de género o cualquier otra índole, pues ello constituye una infracción a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, si una persona advierte que este establecimiento incumple dicha prohibición, tiene derecho a denunciar ello ante el Indecopi conforme a la norma citada precedentemente".

929. Bajo ese entender, el Estado peruano resalta que la recomendación dada por la CIDH a través de su Informe de Fondo ha sido plenamente cumplida, en la medida que, a la fecha existen avances progresivos y evolutivos en cuando a la debida diligencia en el actuar de empresas en relación con derechos humanos, y de igual forma, el ente rector (INDECOPI) a la fecha ha implementado avances significativos en favor de proteger y respetar los derechos de las personas LGBTI.

8.2.5. Sobre la adopción de medidas necesarias para impulsar la ratificación de la "Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia" (recomendación iv)

930. Continuando con la absolución de las recomendaciones propuestas por la CIDH, compete que el Estado se pronuncie sobre las medidas adoptadas con relación a la ratificación de la "Convención Interamericana Contra Toda de Discriminación e Intolerancia"

931. En primer lugar, es necesario señalar que el Estado peruano tiene un sólido compromiso con los derechos humanos, y en particular con los grupos más vulnerables. En ese sentido, debido a que el Estado peruano coincide con los pilares que sustentan la "Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia", comprende que la erradicación de la discriminación es un compromiso ineludible para cualquier Estado, puesto que, "los principios de la igualdad y de la no discriminación

[408] Anexo N° 71: Resolución N° 2129-2018/SPC-INDECOPI[408] de fecha 20 de agosto de 2018.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

entre los seres humanos son conceptos democráticos dinámicos que propician el fomento de la igualdad jurídica efectiva"[409].

932. Por ello, y en muestra del compromiso internacional de Perú por procurar una sociedad más justa, en fecha 25 de octubre de 2016, el Estado peruano a través de la Representación Permanente ante la OEA, suscribió el referido instrumento internacional, convirtiéndose así, en el doceavo Estado de los treinta y cinco miembros de la OEA en firmar el tratado.

933. Una vez aceptada la obligación internacional, el Poder Ejecutivo inició los trámites pertinentes para el proceso de perfeccionamiento interno del Tratado, lo cual, es un paso previo a la ratificación del referido ante el Congreso de la República. En ese contexto, la Dirección General de Asuntos Multilaterales y Globales del Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de memorándum N° DGM1011/2016 de fecha 14 de noviembre de 2016[410], solicitó al Ministerio de Justicia, inicie el proceso de perfeccionamiento interno de la "Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia".

934. A raíz de ello, la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia emitió el Informe Nro. 14-2016-JUS/DGDH-ZDA, de fecha 20 de diciembre de 2016[411], por el cual, se concluyó que no existe discordancia entre las disposiciones de la Convención Interamericana contra Todas las Formas de Discriminación e Intolerancia con el ordenamiento jurídico peruano, por ende, su eventual ratificación reafirmaría el compromiso del Estado peruano ante el sistema regional de protección de los derechos humanos.

935. Seguidamente, en fecha 17 de marzo de 2017, el Consejo Nacional de Derechos Humanos (CNDH), adscrito al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, sesionó a fin de analizar el contenido del Informe Técnico Nro. 014-2016-JUS/DGDH-ZDA, siendo que, a través "Acta de Sesión Ordinaria"[412]se aprobó por unanimidad la propuesta de ratificación de la Convención Contra Todas las Formas de Discriminación e Intolerancia. A raíz de ello, la Dirección de Derechos Humanos de la Cancillería emitió el Memorándum N° DDH00220/2017 de fecha 06 de julio de 2017, con la opinión técnica favorable para continuar con el proceso de perfeccionamiento interno de la Convención,

[409] Exposición de motivos de la "Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia"
[410] Anexo N° 72: Memorándum (DGM) N° DGM1011/2016 de fecha 14 de noviembre de 2016, emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores.
[411] Anexo N° 73: Informe Nro. 14-2016-JUS/DGDH-ZDA, de fecha 20 de diciembre de 2016, emitido por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
[412] Anexo N° 74: Acta de la Primera Sesión Ordinaria de fecha 17 de marzo del 2017, del Consejo Nacional de Derechos Humanos (CNDH)

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

toda vez que, es el primer instrumento jurídicamente vinculante a nivel regional que persigue la "erradicación total e incondicional" de toda forma de discriminación.

936. Estando a las opiniones técnicas favorables, el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de la Dirección General de Tratados emitió la Solicitud de Perfeccionamiento contenida en el Informe (DGT) N° 034-2017[413] de fecha 19 de noviembre de 2017, en el cual, se concluye que corresponde remitir una "Resolución Suprema", a fin de que el Congreso de la República actúe conforme al artículo 56 de la Constitución Política del Perú, el cual, señala lo siguiente:

> **Artículo 56.- Aprobación de tratados**
>
> Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:
> 1. Derechos Humanos.
> 2. Soberanía,
> 3. Dominio o integridad del Estado.
> 4. Defensa Nacional.
> 5. 4.Obligaciones financieras del Estado.
>
> También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución.

937. Como puede verse, la Constitución de Perú de 1993, establece que, para la aprobación de un tratado que verse sobre derechos humanos, es necesaria la intervención del Congreso de la República. En esa línea de hechos, el Poder Ejecutivo emitió la Resolución Suprema N° 174-2018-RE de fecha 05 de setiembre de 2018[414], en el cual, se reconoce la trascendencia de dicho instrumento internacional para los intereses comunes del Estado, resolviendo lo siguiente:

> **Artículo 1°. –** Remítase al Congreso de la República la documentación relativa a la "Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia", adoptada el 05 de junio de 2013 en el marco del 43° Periodo Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en la República de Guatemala; y suscrita por la República del Perú, el 25 de Octubre de 2016.

[413] Anexo N° 75: Informe (DGT) N° 034-2017 de fecha 19 de noviembre de 2017, del Ministerio de Relaciones Exteriores.
[414] Anexo N° 76: Resolución Suprema N° 174-2018-RE de fecha 05 de setiembre de 2018.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

938. Considerando tal disposición, se remitió al Congreso el Oficio N° 208-2018-PR, de fecha 06 de setiembre de 2018, el cual es presentado como "Proyecto de Resolución Legislativa Nro. 3320/2018-PE"[415] ante el Congreso de la República. Es preciso destacar que el Poder Ejecutivo cumplió con lo dispuesto en el inciso f) del Artículo 76 del Reglamento Oficial del Congreso de la República[416] acompañando los recaudos pertinentes.

939. En esa línea de ideas, se debe precisar que el procedimiento de ratificación en el Congreso de la República se rige por el Reglamento de dicha entidad, siendo que, el artículo 73 establece los procedimientos que deben agotarse, los cuales son:

> **Etapas del procedimiento legislativo**
> **Artículo 73.** El procedimiento legislativo se desarrolla por lo menos en las siguientes etapas:
> a) Iniciativa legislativa;
> b) Estudio en comisiones;
> c) Publicación de los dictámenes en el Portal del Congreso, o en la Gaceta del Congreso o en el Diario Oficial El Peruano;
> d) Debate en el Pleno;
> e) Aprobación por doble votación; y,
> f) Promulgación.

940. Considerando lo antes indicado, esta Procuraduría Supranacional ha solicitado la información del sector involucrado, siendo que, mediante oficio Nro. 074-2021-2022-ATDD-DGD-DGP/CR que se adjunta a la presente[417], se nos informa que mediante "Acuerdo N° 019-2021-2022/CONSEJO-CR de fecha 17 de agosto de 2021, se dispuso que la Convención Contra Todas las Formas de Discriminación e Intolerancia continúe le trámite en la "Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República".

941. Con base a lo anteriormente indicado, se tiene que la ratificación del instrumento internacional viene tramitándose con arreglo al ordenamiento jurídico peruano, siendo

---

[415] Anexo N° 77: Oficio N°. 208-2018-PR de fecha 06 de setiembre de 2018, emitido por el Presidente del Congreso de la República.

[416] **Requisitos especiales**
Artículo 76. La presentación de las proposiciones de ley y de resolución legislativa está sujeta, además de lo señalado en el artículo precedente:
[…]
f) Las proposiciones de resolución legislativa para la aprobación de tratados, de acuerdo al artículo 56 de la Constitución Política, deben ir acompañadas por el texto íntegro del instrumento internacional, sus antecedentes, un informe sustentatorio que contenga las razones por las cuales el Poder Ejecutivo considera que debe ser aprobado por el Congreso, la opinión técnica favorable del sector o sectores competentes y la resolución suprema que aprueba la remisión del tratado al Poder Legislativo.

[417] Anexo N° 78: Oficio N°. 074-2021-2022-ATDD-DGD-DGP/CR, de fecha 10 de noviembre de 2021, emitido por el Congreso de la República.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

que, en los últimos años se ha solicitado la intervención de los sectores pertinentes, para que, la ratificación de la citada Convención se encuentre en su tramo final ante el Congreso de la República del Perú.

942. En suma, el Estado peruano se encuentra adoptando acciones positivas internas tendientes a ratificar la Convención Contra Todas las Formas de Discriminación e Intolerancia, por ello, solicitamos a la CIDH y a la Corte IDH que tengan presente la conducta asumida por el Estado dado que la ratificación de un tratado reviste de cierto grado de complejidad.

8.3. Observaciones a las reparaciones, costas y gastos señaladas en el Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas de las RPV

943. El Estado peruano reconoce que, cuando se genera un supuesto de responsabilidad internacional, también se genera la obligación de reparar, en ese contexto, sin perjuicio de los argumentos desarrollados en secciones previas, es necesario resaltar que las medidas de reparación solicitadas por los RPV, incluyen algunas que no guardan relación causal con la supuesta vulneración alegada.

944. Al respecto, la Corte IDH ha establecido que, debe existir una conexión entre la alegada afectación y la reparación del daño que se reclama. Así, en un reciente pronunciamiento contenido en la sentencia del Caso Petro Urrego Vs. Colombia[418], la Corte IDH señaló:

> 146. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado. Además, este Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por tanto, la Corte deberá analizar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho. [Énfasis agregado]

945. Por otro lado, en cuanto a la vocación transformadora de las medidas de reparación, en el Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile[419], la Corte IDH estableció lo siguiente:

> 267. La Corte resalta que algunos actos discriminatorios analizados en capítulos previos se relacionaron con la reproducción de estereotipos que están asociados a la

[418] Corte IDH. Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406. Párr. 146.
[419] 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. 267

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

> discriminación estructural e histórica que han sufrido las minorías sexuales […], particularmente en cuestiones relacionadas con el acceso a la justicia y la aplicación del derecho interno. Por ello, algunas de las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo hacia cambios estructurales que desarticulen aquellos estereotipos y prácticas que perpetúan la discriminación contra la población LGBTI […] [Énfasis agregado]

946. Con base a lo anteriormente señalado, el Estado considera que, en sede interna, ya se han venido adoptando acciones positivas tendientes a erradicar toda forma de discriminación, por cualquier índole, incluyendo, la categoría de orientación sexual. En ese contexto, nos remitimos a los hechos descritos en la sección sobre observaciones a las recomendaciones efectuadas por la CIDH en el Informe de Fondo.

947. La defensa del Estado considera que en el Perú, ya vienen operando medidas con vocación transformadora en beneficio del goce de derechos de las personas LGBTI. Con base a ello, a continuación, se formularán observaciones en relación las medidas de reparación solicitadas por los RPV que no guardan relación de conexidad con la supuesta violación alegada.

8.3.1. Respecto a las medidas de satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición solicitadas

948. Con relación a **la publicación de sentencia** solicitada por los RPV, el Estado peruano es consciente que la sentencia de la Corte IDH constituye en sí misma, una medida de satisfacción, por tanto, el Estado peruano no presenta objeción en lo que atañe a la eventual publicación de la sentencia de la Corte IDH en el Diario Oficial "El Peruano", haciendo referencia que ello se podría dar por una sola vez, con algunos párrafos de la Sentencia y de los puntos resolutivos de la misma, sin las notas al pie de página correspondientes.

949. Asimismo, tampoco se objeta que sea publicada en los portales correspondientes, a fin de difundir la jurisprudencia interamericana, dado que, el Estado peruano continúa preocupándose de que la jurisprudencia de la Corte IDH sea aplicada en sede interna por los operadores de justicia. No obstante, el Estado peruano discrepa de la acotación efectuada por los RPV al señalar que esta medida "permitirá subrayar la impunidad que ha prevalecido en su caso durante 17 años".

950. Al respecto, el Estado peruano subraya que en el presente caso no existe la alegada situación de impunidad; dado que el señor Olivera obtuvo una respuesta estatal fundada en derecho con atención a la naturaleza del procedimiento iniciado en sede interna, conforme se ha demostrado en el presente Escrito de Contestación.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

951. Por otro lado, los RPV solicitaron también que el Estado peruano **realice un acto público de reconocimiento** de responsabilidad internacional. En dicho acto, los RPV han solicitado que se ofrezca disculpas al señor Olivera por "la discriminación que sufrió a causa de su orientación sexual y expresión de género"; además, los RPV han requerido que el referido acto público sea transmitido a través de radio y televisión de alcance nacional, así como en sus redes sociales. El señor Olivera además ha especificado cuáles representantes del Estado solicita que estén presentes en el referido acto público de desagravio.

952. Con respecto a lo solicitado, el Estado peruano, tal como lo ha hecho en otros casos anteriores, destaca que los actos de reconocimiento de responsabilidad internacionales y las disculpas públicas no son medidas de satisfacción necesarias en sí mismas puesto que, la propia sentencia de la Corte IDH constituye una forma de reparación.

953. De tal manera, la Corte IDH, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, en lo que refiere a las demás pretensiones -además de la emisión y publicación de la Sentencia- ha referido que éstas son suficientes medidas de reparación:

> "250. En lo que respecta a las demás pretensiones, la Corte considera que la emisión de la presente Sentencia y la orden de publicación de parte de la misma en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación, son suficientes medidas de reparación en este caso."[420]

954. Ahora bien, en caso la Corte IDH declaré que, el Estado peruano es responsable internacionalmente por los hechos alegados por los RPV, el Estado considera que en el presente caso, a diferencia de otros en los que ha existido una mayor intensidad en las afectaciones que se invocaban, resultaría suficiente la publicación de la sentencia como medida de reparación solicitada.

955. Asimismo, el Estado peruano recalca que, en el ESAP los RPV no han señalado expresamente las razones por las cuales, estimaría que la publicación de sentencia resultaría insuficiente para reparar la presunta vulneración alegada.

956. Por otro lado, los RPV han requerido explícitamente la participación de los siguientes altos funcionarios en la ceremonia de desagravio público que han solicitado: 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. Sobre este particular, el Estado recuerda que la Corte IDH ha sido clara en su jurisprudencia

[420] Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 250

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

en afirmar que corresponde a los Estados definir quiénes son los funcionarios estatales que deben estar presentes o participar en la ejecución de esta medida de reparación, por lo que, se concluye que no es una atribución de los RPV requerir la intervención obligatoria de funcionarios estatales.

957. Así, en diferentes sentencias como la emitida en el caso *Favela Nova Brasilia vs. Brasil*, la Corte estableció[421]:

> 350. […] Corresponderá al Estado definir a quienes se encomienda tal tarea. Para cumplir con esta obligación el Estado cuenta con un plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia.

958. Por otro lado, en cuanto a la **solicitud de atención en salud mental al señor Olivera**, el Estado peruano recalca que, no existe una relación causal entre la alegada afectación a su salud mental y el episodio ocurrido el 11 de agosto de 2004.

959. Si bien los RPV han señalado que el "episodio de discriminación homofóbica y de género sufrido por Crissthian afectó profundamente su salud mental y permanece hasta hoy en la impunidad[422]"; esta afirmación no ha sido acreditada, puesto que, los RPV no han presentado ningún medio probatorio que relacione de manera cierta alguna afectación a la salud mental del señor Olivera con los hechos materia de la controversia.

960. En el ESAP, se ha ofrecido un peritaje a ser realizado por el señor Gonzalo Meneses; sin embargo, dicha intervención pericial resultaría extemporánea, teniendo en cuenta que los hechos ocurrieron en el año 2004, en ese sentido, una evaluación psicológica de esta naturaleza, no permitiría conocer si los referidos hechos acaecidos hace diecisiete (17) años, tuvieron impacto en la salud mental del señor Olivera, o no.

961. Asimismo, se recuerda que, en el ESAP, los RPV señalaron que "por falta de recursos económicos, Crissthian [Olivera] dejó de atender este aspecto fundamental para su estado de salud"; al respecto, el Estado peruano enfatiza que, en el presente caso no se le ocasionó ningún perjuicio económico al señor Olivera que pueda haber generado que este descuide su salud mental.

962. A efectos de entender el hecho en su real dimensión, el Estado peruano considera pertinente recordar que, no existe certeza en relación a lo acaecido el día 11 de agosto de 2004, toda vez que existe la sola versión del señor Olivera, en ese sentido, de la

[421] Corte IDH. Caso Favela Nova Brasilia vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017, párrafo 305.
[422] ESAP presentado por los RPV, página 6.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

prueba ofrecida por el Supermercado, el hecho que dio origen a la presente controversia habría consistido en:

- Un intercambio verbal entre el señor Olivera y el personal de Supermercados Peruanos SA.
- Dicho intercambio verbal habría sido respetuoso.
- El señor Olivera y su pareja no fueron expulsados, ni impedidos de acceder a los servicios que el establecimiento comercial brindaba.
- Solo se le habría solicitado que modificara su conducta.

963. El Estado peruano estima que, no se aprecia la conexión entre los hechos mencionados y un menoscabo en la salud mental del señor Olivera; y tampoco se aprecia que tal hecho haya tenido una repercusión real en la vida y el desarrollo del señor Olivera en adelante.

964. El Estado peruano enfatiza que, el señor Olivera tiene una amplia trayectoria como activista LGBTI, y una vida pública bastante activa en materia de difusión de derechos del referido colectivo, asimismo, el señor Olivera desde el año 2001, tiene una carrera en ascenso, como comunicador social y, se destaca que el trámite del presente caso, tanto en sede interna, como el litigio ante la SIDH, le ha permitido al señor Olivera ser una persona conocida, en el ámbito profesional en el que se desenvuelve.

965. En tal sentido, el Estado peruano considera que, resulta evidente que los hechos del presente caso no han afectado de manera drástica el curso de vida del señor Olivera. Al respecto, se recuerda lo establecido por la Corte IDH en el caso Loayza Tamayo Vs. Perú[423], en los siguientes términos:

> "152. En el caso de la víctima, es evidente que los hechos violatorios en su contra impidieron la realización de sus expectativas de desarrollo personal y profesional, factibles en condiciones normales, y causaron daños irreparables a su vida, obligándola a interrumpir sus estudios y trasladarse al extranjero, lejos del medio en el que se había desenvuelto, en condiciones de soledad, penuria económica y severo quebranto físico y psicológico. Obviamente, este conjunto de circunstancias, directamente atribuibles a los hechos violatorios que ha examinado esta Corte, han alterado en forma grave y probablemente irreparable la vida de la señora Loayza Tamayo, e impedido que ésta alcance las metas de carácter personal, familiar y profesional que razonablemente pudo fijarse". [Énfasis agregado].

[423] Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 152.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

966. Los efectos lesivos mencionados en la sentencia mencionada eran palpables y generaron un impacto en el desarrollo de la persona afectada, lo que, evidentemente, no ha operado en el presente caso.

967. Del mismo modo, en el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, la Corte IDH tomó la decisión de ordenar que se brinde atención psicológica a las afectadas en dicho caso, con base a la siguiente constatación:

> 298. La Corte observa que en la audiencia pública la señora Atala señaló, respecto a la investigación disciplinaria efectuada en su contra […], que se sintió "profundamente humillada, expuesta, como que [la] hubieran desnudado y arrojado a la plaza pública". Por otro lado, expresó que la decisión de la Corte Suprema de Chile que resolvió el recurso de queja tuvo incidencia directa en su identidad de madre al privarle de sus hijas por ser lesbiana, provocándole "humillación […] como mujer", estigmatizándola como "incapaz" para ser madre y "criar a sus propios hijos". […] Finalmente, las peritas que efectuaron una evaluación psicológica de la señora Atala y de las niñas M., V. y R. diagnosticaron diversos daños relacionados con los hechos de discriminación y afectación a la vida privada y familiar que han sido mencionados en esta Sentencia. [Énfasis agregado]

968. A diferencia de los casos anteriormente descritos, se debe advertir que, el señor Olivera no sufrió una estigmatización, persecución, privación de sus derechos o de su posibilidad de desarrollo. En tal sentido, el Estado peruano considera que la medida solicitada no debería ser ordenada, ello, al no haberse acreditado que el señor Olivera hubiera sufrido una afectación a su salud mental que le haya generado angustia y dolor.

969. Asimismo, el Estado peruano destaca que, de acuerdo con la consulta efectuada sobre el Seguro Integral de Salud (SIS), el señor Olivera Fuentes se encuentra afiliado a dicho seguro en condición de activo[424]. Sobre el particular, se debe señalar que, el SIS garantiza la cobertura de más de cuatrocientos (400) diagnósticos de enfermedades y condiciones de salud mental de la población asegurada, ello comprende la depresión, ansiedad, esquizofrenia y alcoholismo. En ese contexto, las prestaciones están cubiertas en virtud de los convenios suscritos entre el SIS y distintos centros hospitalarios, tanto hospitales generales como establecimientos especializados.

970. En este orden de ideas, no resulta verosímil que el señor Olivera, por falta de recursos económicos hubiera descuidado su salud mental, máxime si el SIS ofrece cobertura de salud sobre tales tratamientos.

[424] Anexo N° 79: Reporte de Consulta en línea del SIS – Crissthian Manuel Olivera Fuentes.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

971. En vista de ello, el Estado peruano destaca que, los RPV no han justificado las razones por las que requiere que la atención psicológica o psiquiátrica solicitada deba ser brindada "al margen de los servicios de atención de salud mental 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)".

972. Corresponde recordar lo establecido por la Corte IDH en el caso Galindo Cárdenas y otros Vs. Perú[425], así como el caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú[426], cuando señaló que:

> La Corte nota lo señalado por el Perú respecto al Sistema Integral de Salud según el cual el SIS tiene la finalidad de proteger la salud de los peruanos "priorizando aquellas poblaciones vulnerables que se encuentran en situación de pobreza y pobreza extrema, contando dicho sistema con atención tanto médica como psicológica"

973. Como se aprecia, la Corte IDH ha concluido que, los servicios de salud públicos que brinda el Estado peruano cumplen con la finalidad de protección de las personas; por lo que no se justifica que el señor Olivera solicite atención privada, más aún si no se ha acreditado que requiera tales servicios. Por las razones expuestas, el Estado peruano solicita que esta medida de reparación sea desestimada.

974. Por otro lado, en el ESAP, los RPV solicitaron que se ordene la **capacitación de agentes estatales en el respeto a la diversidad sexual y de género**.

975. Sobre este punto, el Estado reitera que, como ha quedado acreditado en el presente Escrito de Contestación, no resulta verdadero que, la resolución de la controversia en sede interna revele el uso de estereotipos y prejuicios sobre la orientación sexual y expresión de género por parte de las autoridades jurisdiccionales peruanas.

976. Asimismo, el Estado peruano se remite a la argumentación efectuada respecto a la medida (ii) correspondiente a la segunda recomendación efectuada por la CIDH en el Informe de Fondo; en tal sentido, se recuerda que tanto los operadores de justicia, como los agentes de la fuerza pública, vienen recibiendo capacitaciones de manera reiterada en materia de género y de protección de derechos de las personas LGBTI, por lo que, la Corte IDH debe tomar en cuenta todos los esfuerzos detallados precedentemente.

977. En la misma línea de implementación pedagógica, los RPV han solicitado la **elaboración de Manuales de razonamiento jurídico sobre discriminación contra personas LGBTI**

[425] Corte IDH. Caso Galindo Cárdenas y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de octubre de 2015. Serie C No. 301., Párrafo 300.
[426] Corte IDH. Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 314, Párrafo 284.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

978. Sobre este aspecto, el Estado peruano resalta que, en la sección correspondiente a las observaciones a las recomendaciones efectuadas por la CIDH, el Estado peruano ha brindado información respecto a documentos elaborados en el marco de las capacitaciones brindadas en materia de derechos de las personas LGBTI. Así se tiene, entre los principales documentos:

a) Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial, aprobado mediante Resolución Ministerial Nº 952-2018-IN, de fecha 18 de agosto de 2018, emitido por el Ministerio del Interior[427].
b) Libro publicado por INDECOPI denominado "Una Mirada Global a la Discriminación en el Consumo. Jurisprudencia del Indecopi", publicado con fecha 09 de marzo de 2020.
c) Documento denominado "Diagnóstico sobre los estereotipos de género en el consumo y la publicidad en el Perú" del 09 de diciembre de 2020 elaborado por el INDECOPI, en su calidad de Autoridad Nacional de Protección del Consumidor, en alianza estratégica con el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP).
d) Ocho módulos correspondientes al programa de formación "Atención y protección a las víctimas de violencia basada en género en el marco de la Ley N° 30364 y normas conexas", elaborada por la Escuela Nacional de Administración Pública (ENAP) de SERVIR y el MIMP, que tiene como finalidad contar con operadores/as del Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, Policía Nacional del Perú y Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
e) Módulo denominado: "Marco Jurídico del Derecho a la Vida libre de violencia y discriminación de las personas LGBTI", elaborado por el Ministerio Público para la capacitación de su personal.

979. Como se puede apreciar, distintos actores de la administración de justicia, incluyendo el INDECOPI, la Policía Nacional del Perú, han elaborado distintos documentos que buscan inspirar sus actuaciones para que sean respetuosos de los derechos de las personas LGBTI.

980. Asimismo, en el ESAP, los RPV solicitaron **la elaboración de un documental audiovisual**.

[427] Véase el Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial, aprobado mediante Resolución Ministerial Nº 952-2018-IN, de fecha 18 de agosto de 2018

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

981. Sobre esta medida el Estado peruano considera que, esta medida no sería aplicable al presente caso, dado que, ya se cuenta con material relacionado con la protección de derechos de las personas LGBTI, en el ámbito de la administración pública.

982. El Estado destaca que, los RPV han presentado esta solicitud de manera genérica; sin embargo, no han sustentado debidamente la razón por la cual consideran indispensable la realización y difusión de dicho material audiovisual. Asimismo, tampoco ha justificado el motivo por el que sería necesaria su participación en la producción del documental, ni en qué consistiría tal participación.

983. Sobre la naturaleza de las garantías de no repetición, la Corte IDH ha establecido que se trata de medidas que tienen especial relevancia por la gravedad de las afectaciones y el carácter colectivo de los daños ocasionados[428], a diferencia de lo que ocurre en el presente caso, en el que no se trata de un hecho que revista especial gravedad, ni que haya afectado a una pluralidad de personas.

984. Por otro lado, para justificar esta medida, los RPV han citado la reciente sentencia de la Corte contenida en el Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras[429], que señaló lo siguiente:

> C.1.d Audiovisual documental sobre la situación de discriminación y violencia que experimentan las mujeres trans en Honduras
> 163. Dada las circunstancias del presente caso, el cual constituye una expresión del contexto de violencia contra las mujeres trans en Honduras, la Corte dispone como lo ha hecho en otros casos, la realización de un audiovisual documental sobre la situación de discriminación y violencia que experimentan las mujeres trans en Honduras. Ese documental deberá hacer referencia a los hechos del presente caso y su contenido, además deberá contar con la plena participación de las víctimas en todas las etapas de producción […] La Corte considera que este video 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 hondureña sobre estos hechos y sobre la situación que viven las mujeres trans en Honduras. Dicho video 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 de la Policía Nacional de Honduras […]

[428] 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. Párrafo 226.
[429] 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

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

985. Sobre el particular, el Estado peruano considera que, a diferencia de la presente controversia, en el Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras, la CIDH planteó el marco fáctico del caso, desde un contexto general de violencia y discriminación en contra de las personas LGBTI en Honduras, lo cual difiere del presente caso, en el cual la CIDH ha enfocado el caso de manera distinta. Por tal motivo, en el caso mencionado, la Corte IDH señaló que estaba persuadida que los hechos del caso constituían expresión del contexto de violencia contra las mujeres trans en Honduras.

986. Asimismo, en el presente caso no se ha verificado una falta de investigación o una situación de falta de tutela frente a la denuncia del señor Olivera, mientras que en el caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras, se acreditó una situación de impunidad; en cuyo caso ameritaba la finalidad educativa que tendría la elaboración del documental audiovisual.

987. En suma, en atención a la divergencia de los casos, el Estado peruano estima que la medida de reparación solicitada no es pertinente, máxime si se ha demostrado, que en el Perú existen notables avances en cuanto a la protección del colectivo LGBTI.

988. Por otro lado, los RPV en el ESAP han reclamado la aplicación de **medidas de debida diligencia de las empresas.**

989. Respecto a esta recomendación solicitada, el Estado se reafirma en la argumentación contenida en el desarrollo de la medida (iii) de la segunda recomendación del Informe de Fondo, del presente Escrito de Contestación.

990. En dicha sección se abordó el Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos (PNA), siendo importante destacar que, el referido Plan persigue garantizar los derechos de las personas LGBTI, en especial, a la igualdad y a la no discriminación, mediante la implementación de medidas que les garanticen su derecho a un trato justo y equitativo en las relaciones de consumo.

991. Asimismo, se ha designado al INDECOPI como el sector responsable de realizar tal acción, a través de capacitaciones sobre igualdad y no discriminación en el consumo y/o en la publicidad dirigidas a proveedores y/o consumidores.

992. De acuerdo a lo expuesto, el Estado peruano resalta que la recomendación dada por la CIDH a través de su Informe de Fondo ha sido plenamente cumplida, en la medida que, a la fecha existen avances progresivos y evolutivos a razón de que, el Estado viene adoptando acciones e incorporando las medidas de debida diligencia en las empresas respecto a la garantía y respeto de los derechos de los consumidores, a través del INDECOPI como ente rector.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

993. En lo que respecta a la solicitud de la implementación de **una Política pública para eliminar el estigma y la discriminación hacia personas LGBTI,** solicitada por los RPV, el Estado peruano se remite a toda la argumentación detallada en el desarrollo de las observaciones a la medida (i) de la segunda recomendación del Informe de Fondo, contenidas en el presente Escrito de Contestación, que se denominó "Políticas Públicas con enfoque de género implementadas dentro del Estado peruano" y que incluyó instrumentos tales como el Plan Nacional contra la Violencia de Género 2016-2021, Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, la Política Nacional de Igualdad de Género, entre otros.

994. Por lo que, el Estado peruano considera que esta solicitud de reparación, ya se encuentra satisfecha por las iniciativas descritas precedentemente.

995. De otro lado, se tiene que los RPV en el ESAP requirieron la **recopilación de datos y elaboración de estadísticas sobre la discriminación hacia consumidores LGBTI**

996. Sobre este punto, el Estado peruano se remite a lo desarrollado en el presente Escrito de Contestación, en lo referido a las observaciones de las recomendaciones de la CIDH, en las que se hizo mención a las capacitaciones y a todas las medidas adoptadas por el Estado peruano, para erradicar cualquier forma de discriminación de las personas LGBTI. Así se tiene:

- En materia de relaciones de consumo, se reitera que, el INDECOPI ha elaborado una herramienta denominada "Diagnóstico sobre los estereotipos de género en el consumo y la publicidad en el Perú" del 09 de diciembre de 2020.
- En materia de violencia y crímenes de odio se tiene, el Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público que es un órgano de asesoramiento de la Fiscalía de la Nación que tiene por objetivo proporcionar información estratégica sobre delitos, infracciones a la ley penal y violencia familiar, para el diseño, implementación y evaluación de la política institucional del Ministerio Público, en el ámbito de la prevención, persecución del delito y protección de víctimas, coherente con la política criminal del Estado peruano y que registra las denuncias presentadas en materia de crímenes de odio y denuncias por acto de discriminación.

997. Por lo que, con relación a esta solicitud de los RPV, el Estado considera que ya existen medidas en sede interna para recopilar información estadística específica sobre vulneraciones a los derechos de las personas LGBTI, a partir de la cuales el Estado puede atender de manera particular la problemática de este colectivo. En ese sentido , el Estado peruano resalta que la medida de reparación solicitada ya se encuentra implementada, por cuanto ya existen mecanismos para tal fin.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

998. En cuanto a la solicitud de **Política pública en salud mental para personas LGBTI**, el Estado peruano señala que, se cuenta con una Ley de Salud Mental (Ley **Nº 30947),** de fecha 23 de mayo de 2019, que ha establecido lo siguiente:

> **DERECHOS EN SALUD MENTAL**
> **Artículo 7. Derecho a la salud mental**
> En el marco de lo establecido por el artículo 7 de la Constitución Política del Perú, toda persona, sin discriminación alguna, tiene derecho a gozar del más alto nivel posible de salud mental. El Estado garantiza la disponibilidad de programas y servicios para la atención de la salud mental en número suficiente, en todo el territorio nacional; así como el acceso a prestaciones de salud mental adecuadas y de calidad, incluyendo intervenciones de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación. [Énfasis agregado]

999. Cabe destacar que, mediante Decreto Supremo N° 007-2020-SA de fecha 5 de marzo de 2020, se aprobó el Reglamento de la Ley N° 30947, Ley de Salud Mental, que hace hincapié a que esta ley debe ser aplicada sin discriminación y teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada persona, en especial, aquellas que son particularmente vulnerables. Así se tiene que, en el artículo 3 se define lo siguiente:

> Artículo 3. Definiciones y acrónimos
>
> 3.1. Para la aplicación del presente Reglamento se consideran las siguientes definiciones:
> […]
> 2. Cuidados de la salud mental de las personas: Conjunto de acciones y actitudes que trabajadores(as) de salud y miembros de la comunidad despliegan en forma horizontal y solidaria para crear las condiciones para la conservación o recuperación de la salud mental de las personas, familias o colectivos, con especial énfasis en las personas en situación de vulnerabilidad y grupos de especial protección, personas en situación de riesgo, abandono o desprotección y las víctimas de violencia. Se sustenta en una relación de afecto, empatía y respeto de saberes. Incluye acciones de promoción de la salud, prevención, asistencia o ayuda, atención, acompañamiento, protección de riesgos, realizados con diligencia y oportunidad, desde el nivel comunitario e institucional. [Énfasis agregado]

1000. Sin perjuicio de lo mencionado, el Estado peruano resalta que, el presente caso no se relaciona con la salud mental, por lo que, esta reparación solicitada debe ser desestimada, al no guardar relación con los hechos materia del caso, ni con el contenido de los derechos invocados.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

1001. En cuanto a la medida de reparación solicitada por los RPV en materia de **Designación de ente rector en materia de igualdad de personas LGBTI.**

1002. Una vez más el Estado peruano considera pertinente señalar que, estos argumentos se han desarrollado de manera más amplia en las observaciones a las recomendaciones efectuadas por la CIDH.

1003. Sobre el particular, se destaca que el rol del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el cual, tiene como objetivo luchar contra la violencia de género, y garantizar la aplicación del enfoque de género, ello, atendiendo que se ha reconocido que la población LGBTI es un colectivo vulnerable, siendo importante gestionar la problemática de discriminación y velar por el respeto de sus derechos.

1004. Por otro lado, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH), a través de la Dirección General de Derechos Humanos, tiene la función de orientar el diseño de políticas públicas con enfoque de derechos humanos, en el cual se establecen también de manera especial los derechos de las personas LGBTI.

1005. Por otro lado, en el ESAP, el señor Olivera **solicitó que el Estado peruano ratifique la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia**, al respecto, el Estado peruano se remite a la argumentación, efectuada sobre el particular, en las observaciones a las recomendaciones de la CIDH, contenidas en el Informe de Fondo.

1006. En tal sentido, se recuerda que mediante Resolución Suprema N° 174-2018-RE de fecha 05 de setiembre de 2018, se remitió al Congreso de la República la información relativa a esta convención, a efectos de que, conforme a sus atribuciones constitucionales, proceda al estudio de la propuesta para decidir la adopción del referido tratado

1007. Finalmente, el Estado peruano considera pertinente de manera conjunta hacer referencia a las dos últimas medidas de satisfacción solicitadas por los RPV estos son: **el reconocimiento de la identidad de género y aprobación de una ley sobre matrimonio igualitario.**

1008. Sobre este punto, el Estado peruano se remite al desarrollo jurisprudencial que se ha incorporado en el texto del presente Escrito de Contestación del Estado. Así, el Estado peruano ha puesto de relieve las resoluciones judiciales emitidas en sede interna, en materia de derechos de personas LGBTI, que invocaban los estándares internacionales y respetando los Tratados suscritos por el Estado peruano, invocó la reciente OC 24/17.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

1009. El Estado peruano ha destacado que, en aplicación del enfoque de género en la administración de justicia en el Perú, han emitido pronunciamientos innovadores que buscan garantizar el ejercicio de la igualdad, el libre de desarrollo de la personalidad, en relación con la orientación sexual, la expresión de género y la identidad de género, al reconocer su estrecha vinculación con la dignidad humana.

1010. Sin perjuicio de los avances reportados por el Estado peruano en materia de identidad de género, se destaca que, el presente caso versa sobre un supuesto acto de discriminación en materia de orientación sexual, mas no está relacionado directamente con la identidad de género.

1011. En tal sentido, las solicitudes concretas que, en estos puntos han efectuado los RPV. a saber:

- Se 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.
- Se exija al Estado peruano que apruebe una ley de matrimonio igualitario que permita brindar protección a las parejas no heterosexuales.

1012. Con base a lo anteriormente señalado, el Estado peruano sostiene que, si bien es importante adoptar medidas positivas para el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI, también es verdad que las medidas de reparación deben ser consecuencia de los hechos materia de controversia. En ese contexto, la solicitud planteada por los RPV pretende descontextualizar y extrapolar solicitudes relacionadas con identidad de género, cuando este caso versa sobre una presunta discriminación en razón de orientación sexual, por lo que no deben ser tomadas en cuenta en el presente caso.

8.3.1.1. Sobre las medidas de compensación solicitadas

1013. En el ESAP, de manera equivocada los RPV insisten en que, en el presente caso operó una invocación de prejuicios y estereotipos para la resolución de los casos; asimismo, de manera genérica los RPV han señalado que "[e]l tribunal también debe considerar las dolencias físicas y psicológicas sufridas derivadas de la situación de impunidad y denegación de justicia durante 17 años", afirmación que no se ajusta a la verdad de los hechos y que no está basada en ningún medio probatorio que sustente tal alegación.

1014. Por otro lado, el Estado destaca que no se aprecia sustento alguno que justifique que se deba pagar a título compensatorio por el daño moral y con fines de reparación integral, la suma de USD 75,000 (setenta y cinco mil con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América), en favor del señor Olivera.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

1015. Cabe destacar que, la Corte IDH ha establecido lo siguiente en relación al daño moral, en el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras[430]:

> 51. Los daños morales están demostrados en los documentos periciales y en la declaración rendida por el doctor en Psiquiatría Federico Allodi (...), profesor de Psicología en la Universidad de Toronto, Canadá. Según tal declaración el mencionado doctor realizó exámenes a la esposa de Manfredo Velásquez, señora Emma Guzmán Urbina de Velásquez, y a los niños Héctor Ricardo, Herling Lizzett y Nadia Waleska Velásquez. En tales exámenes aparece que sufrían de diversos síntomas de sobresalto, angustia, depresión y retraimiento, todo ello con motivo de la desaparición del padre de familia. El Gobierno no pudo desvirtuar la existencia de problemas psicológicos que afectan a los familiares de la víctima. La Corte considera evidente que, como resultado de la desaparición de Manfredo Velásquez, se produjeron consecuencias psíquicas nocivas en sus familiares inmediatos, las que deben ser indemnizadas bajo el concepto de daño moral. [Énfasis agregado]

1016. Mientras que, en el presente caso, no existe prueba alguna que permita colegir el impacto nocivo que el señor Olivera sufrió como consecuencia de los hechos materia de controversia, ni mucho menos que dichos hechos hayan frustrado su carrera como comunicador o impedido el libre desarrollo de su personalidad, a todo nivel.

1017. El Estado peruano acompaña como anexo, al presente Escrito de Contestación del Estado, la hoja de vida del señor Olivera, de la cual se aprecia claramente, su historial académico, sus actividades laborales, los cargos honoríficos que ha ocupado, sus capacitaciones, la experiencia adquirida, las habilidades y destrezas que tiene, ello sumado a las publicaciones que registra en las diferentes redes sociales, como activista, evidencia y da cuenta que, se trata de una persona que ha desarrollado una carrera en ascenso; situación que no se condice con las alegadas dolencias que señala padecer. Por lo que, el Estado peruano considera que, no se puede exigir el pago del monto solicitado, por no corresponder y por no encontrarse debidamente sustentado.

8.3. Observaciones a las Costas y Costos

1018. Los RPV solicitaron en el ESAP, los siguientes conceptos:

a) USD 41,782. 38 (cuarenta y un mil setecientos ochenta y dos con 38/100 dólares de los Estados Unidos de América) para pagar directamente a DEMUS, quien

[430] Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párrafo 51.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

habría actuado como representante del señor Olivera, desde el inicio del trámite tanto en sede interna como internacional.

b) Pago en equidad que designe la Corte IDH, en favor de Synergía, que se unió a la representación legal de Crissthian a partir del 21 de febrero de 2018.

c) Pago en equidad que designe la Corte IDH, en favor de Asociación Líderes en Acción, que se unió a la representación legal de Crissthian a partir del 26 de marzo de 2014.

d) Pago de gastos futuros a ser incurridos por el señor Olivera 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 del señor Olivera en este proceso.

1019. Sobre el particular, el Estado considera oportuno señalar que, los documentos que pretenden acreditar el monto a pagar a DEMUS, no generan convicción de que los gatos que sustentan hayan estado destinados de manera exclusiva al patrocinio del señor Olivera, dado que dicha persona ha representado, a una organización que agrupa a una pluralidad de personas (MOHL), por su parte, DEMUS es una institución que litiga distintos casos ante el SIDH y, por lo tanto, no podría ser incluido de manera integral como pretenden, entre los gastos atribuidos al presente caso.

1020. En cuanto al reclamo de gastos futuros reclamados por los RPV, el Estado peruano recuerda que de acuerdo con la jurisprudencia constante de la Corte IDH, sólo procede el pago de costas y gastos si existe documentación que compruebe que el desembolsado se realizó con ocasión al proceso. Así, la Corte IDH estableció en el Caso López Lone y otros Vs. Honduras[431] que "[…] el eventual reintegro de costas y gastos se realiza con base en las erogaciones debidamente demostradas ante este Tribunal".

1021. De otro lado, cabe resaltar que, los gastos y costas deben estar directamente relacionados con el presente caso, entendiéndose que quedan excluidos todos aquellos montos que no se vinculen estrictamente al caso en concreto. En ese sentido, la Corte IDH ha afirmado[432]:

[431] Corte IDH. Caso Lopez Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C N° 275. Párr. 330.
[432] Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

> "En atención a las disposiciones aplicables, la Corte considera que las costas […] comprenden los diversos gastos que la víctima hace o se compromete a hacer para acceder al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, entre los que figuran los honorarios que ha de cancelar, convencionalmente, a quienes le brindan asistencia jurídica. Obviamente, se trata sólo de gastos necesarios y razonables, según las particularidades del caso y efectivamente realizados o causados a cargo de la víctima".

1022. En el presente caso, el Estado peruano observa que, los RPV solicitan un monto por costas y gastos a nivel interno y ante la CIDH; señalando que han patrocinado al señor Olivera por más de diecisiete (17) años, pero la documentación aportada por los RPV, consistente en boletas de pago de DEMUS (como empleadora) a las distintas abogadas integrantes del caso, y pasajes aéreos por diferentes abogadas, no guarda relación exclusiva con el caso en trámite.

1023. Por otro lado, no es un detalle menor que, el propio señor Olivera, fue trabajador de DEMUS en diferentes periodos, como coordinador de abril a junio de 2003, como comunicador entre abril de 2004 a junio de 2007, como consultor entre octubre y diciembre de 2007 (esto es, mientras se encontraba en trámite el proceso en sede interna) y posteriormente como consultor en setiembre y octubre de 2014 (esto es, mientras se encontraba en trámite el proceso ante la CIDH). De lo que se colige que, DEMUS como empleador y el señor Olivera como su colaborador, habrían venido trabajando proyectos de manera conjunta, se entiende que, como parte del trabajo que los colaboradores brindan para dicha organización. Lo expuesto por el Estado, se sustenta en publicaciones efectuadas por DEMUS en sus redes sociales, donde publicita eventos sobre litigio estratégico, donde brinda servicios en calidad de ponente el señor Olivera, como el siguiente:

> Hoy Cristhian Olivera comentará sobre el caso de discriminación por orientación sexual, del cual fue víctima en la clase abierta "Derechos humanos y litigio estratégico" en la Universidad Nacional del Comahue (Argentina)[433].

1024. En tal sentido, el Estado peruano manifiesta que, dicha solicitud de los RPV, no debe ser atendida, en tanto que, pese a la documentación ofrecida, no se ha establecido que guarde relación directa con el caso *sub judice*, máxime si, no queda claro las condiciones contractuales sobre los proyectos que brinda el señor Olivera a favor de DEMUS. En tal sentido, no corresponde que la Corte IDH ampare la cuantiosa solicitud efectuada por los RPV.

---

[433] Anexo N° 80: Anuncio publicitario de la Clase abierta sobre Litigio Estratégico dictada por el señor Olivera con fecha 17 de setiembre de 2021.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

8.4. Observaciones a la solicitud de Fondo se Asistencia Legal de Víctimas

1025. En cuanto a la solicitud para acogerse al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas y reintegro de gastos efectuados por Defensores Interamericanos, se aprecia que, en la sección IX página 50 del ESAP, los RPV han formulado una solicitud para acogerse al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas (FALV), que cubra los siguientes costos relacionados con el proceso ante la Corte IDH:

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*.

1026. Al respecto, conforme el artículo 2 del Reglamento del Fondo de Asistencia, para que una presunta víctima pueda acogerse a dicho Fondo deben cumplirse tres requisitos: 1) solicitarlo en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas; 2) 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, y 3) indicar con precisión qué aspectos de su defensa en el proceso requieren el uso de recursos del Fondo de Asistencia de la Corte.

1027. En ese sentido, en el Caso Guerrero y otros vs. Venezuela[434], los RPV a fin de sustentar su solicitud de acceso al FALV explicaron de manera exhaustiva y detallada las situaciones que les impedían costear los gastos y costos del proceso en esta instancia internacional, así, señalaron que:

> (…) su empleo en el Centro de Información y Orientación al Migrante Venezolano de la Conferencia Episcopal Peruana en Lima-Perú le permite tener ingresos que le son únicamente suficientes para atender sus necesidades básicas y esenciales. Asimismo, declaró que en su familia no ha integrantes de la familia que trabajen actualmente, a excepción de su padre, quien se desempeña como chofer de una línea de transporte público, labor que le genera ingresos para cubrir mínimamente los gastos de manutención familiar. Agregó que la señora Soleida Morillo de Molina se dedica al cuidado de sus nietos y hogar y no cuenta con ingreso alguno

[434] Resolución de la presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 20 de enero de 2020. Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, caso Guerrero y otros vs. Venezuela

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

1028. Sobre el particular, el Estado peruano observa que, la declaración jurada presentada por el señor Olivera contenida en el Anexo 29 que acompaña su ESAP, referida a acreditar la carencia de recursos económicos para cubrir los costos concernientes al proceso interamericano, no presenta acervo probatorio alguno que respalde lo declarado por el señor Olivera, ni tampoco explica la situación que le impide solventar las actuaciones ante la Corte IDH, a diferencia de lo sucedido en el caso Guerrero y otros vs. Venezuela, en efecto, el señor Olivera únicamente hace referencia a los costos y gastos del desarrollo del proceso ante este Tribunal que solicita sean coberturas por el FALV.

1029. Al respecto, el Estado considera que, a tenor del art. 2 del Reglamento del Fondo de Asistencia, no basta con hacer mención a la carencia de recursos económicos, sino que es necesario acreditarlo con medios probatorios idóneos, o mínimamente explicar la situación que impiden la solvencia de los costos y gastos, más aún en el presente caso, el señor Olivera no se encuentra en una situación de desempleo, ni ha acreditado que, le haya sobrevenido algún menoscabo económico que le impida sufragar los gastos correspondientes al trámite del caso ante la Corte IDH.

1030. El Estado peruano destaca que, conforme se aprecia del perfil de Likedin del señor Olivera, este estudió sus estudios superiores y posteriores capacitaciones en centros de educación privados y además. el señor Olivera recientemente se desempeñó como Consultor para el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, así como, asesor en Pathfinder International, lo que exhibe que el referido señor cuenta con cierto poder adquisitivo. En ese sentido, el Estado peruano solicita que la Corte IDH, sea rigurosa con la valoración de los medios probatorios idóneos para acreditar la carencia de recursos de la representación del señor Olivera.

IX. CONCLUSIONES

PRIMERA: El Estado peruano precisa que, la controversia en el presente caso versa en determinar si la respuesta estatal frente a la denuncia de un presunto hecho de discriminación perpetrado con fecha 11 de agosto de 2004, por una empresa privada, fue adecuada o no. En ese sentido, el Estado considera que, la pretendida inclusión de hechos anteriores o posteriores por parte de los RPV, debe ser desestimada y por tanto, solicita a la Corte IDH, excluir de la controversia los hechos acaecidos con fecha 17 de agosto de 2004, debido a que no formaron parte de la controversia que fue materia de análisis y valoración por parte de los tribunales internos.

SEGUNDA: El Estado peruano solicita a la Corte IDH que, en aplicación de la Opinión Consultiva OC-19/05, realice un control de la legalidad de las actuaciones de la CIDH, puesto que se ha advertido que dicho órgano, actuó extralimitándose en sus funciones,

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

como si se tratara de Tribunal de alzada y se pronunció sobre hechos que el Estado no tuvo oportunidad de analizar en sede interna, afectando su derecho de defensa, la seguridad jurídica y la equidad procesal que aseguran la estabilidad y confiabilidad de la tutela internacional.

TERCERA: El Estado peruano interpone la excepción de cuarta instancia, puesto que, la CIDH realizó un examen y valoración de la prueba disponible, cuando esta constituye una competencia exclusiva de los tribunales nacionales. En ese sentido, la CIDH pretende corregir el sentido de los pronunciamientos internos, subrogándose como instancia recalificadora de hechos materia de juzgamiento interno. La CIDH carece de competencia para revisar decisiones judiciales emanadas de procesos internos respetuosos de las disposiciones contenidas en la CADH, como la emitidas en el presente caso.

CUARTA.- El Estado peruano deduce la excepción de falta de agotamiento de recursos internos, puesto que el señor Olivera acudió a un procedimiento administrativo sancionador, el cual está diseñado para analizar -únicamente- los presuntos hechos discriminatorios, y no así aspectos concomitantes. En esa línea argumentativa, se demostró la existencia de otras vías más idóneas, para cautelar el derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho a la honra y dignidad, libertad personal y libertad de expresión invocados.

QUINTA: El Estado peruano concluye que, la invocación realizada por los RPV, sobre el control de convencionalidad exigido a los órganos administrativos y judiciales para resolver el caso del señor Olivera, en sede interna, resulta una pretensión excesiva, considerando que, los estándares interamericanos propuestos por los RPV, aún no se encontraban vigentes a la fecha de los hechos. En efecto, es a partir del año 2012, que la Corte IDH estableció estándares de protección vinculantes a los Estados de la región, respecto a la tutela de los derechos de las personas LGBTI, cuando los procesos del señor Olivera en sede nacional, tuvieron lugar en los años 2004 y 2011 (en sede administrativa y judicial), en consecuencia, no se puede analizar un determinado hecho con jurisprudencia y normativa desarrollada posteriormente.

SEXTA: El Estado peruano concluye que, lo referido por los RPV, sobre que, las autoridades jurisdiccionales aplicaron un estándar de prueba de la discriminación incompatible con los estándares interamericanos, resulta incongruente, a razón de que, los estándares invocados por los RPV se enmarcan en esquemas procesales de acciones de amparo o de tutela, más no se precisa algún antecedente derivado de un proceso administrativo sancionador. En efecto, la inversión de la carga de la prueba en el derecho administrativo sancionatorio tiene diferentes matices, puesto que, el

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

denunciado no está obligado a demostrar su inocencia, un razonamiento distinto calificaría como inconvencional.

SÉPTIMA: El Estado concluye que, en el Perú no se configuran los elementos para determinar la existencia de discriminación estructural, como son: la existencia de un grupo afectado con características comunes, que éste se encuentre en situación de vulnerabilidad, que la discriminación tenga causas históricas y/o culturales, así como la existencia de patrones sistemáticos emanados por el Estado y que exista una política de jure o de facto que cree una situación de desventaja irrazonable al grupo. Al respecto, el Estado ha demostrado que, a nivel interno a la fecha de los hechos y hasta la actualidad, tanto a través de normativa implementada y jurisprudencia de Tribunales Nacionales se viene protegiendo los derechos de las personas LGBTI, teniendo como norte, la lucha contra la discriminación hasta llegar a su erradicación.

OCTAVA: El Estado peruano resalta que, a la fecha de los hechos materia de controversia (2004), se contaba con un ordenamiento jurídico y políticas públicas en favor de la igualdad y no discriminación, así como, normativa tendiente a tutelar de manera efectiva los derechos de las personas LGBTI; así, resalta el Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010, que, buscaba fomentar acciones destinadas a promover una cultura que respete las diferencias y que evite el trato denigrante o violento por motivos de orientación/índole sexual. De igual forma, desde los ámbitos constitucional, penal y laboral, al momento de los hechos ya existían normas y jurisprudencia que garantizaba el pleno respeto de los derechos de las personas LGBTI, como grupo especialmente vulnerable.

NOVENA: El Estado peruano, de lo prescrito en el "Marco teórico procesal" del presente Escrito de Contestación , concluye que, el proceso de amparo tiene por finalidad la protección y tutela de los derechos fundamentales, en consecuencia, busca reponer las cosas al estado anterior de la alegada vulneración de determinado derecho fundamental; mientras que el procedimiento administrativo es una manifestación del *ius puniendi* del Estado; por tanto, tienen características y exigencias procesales y probatorias distintas. Asimismo, en casos sobre discriminación, la jurisprudencia se orienta a trasladar la carga de la prueba al demandado, no obstante, en el ámbito administrativo es necesario que el denunciante acredite indicios sobre el hecho infractor, toda vez que, no se puede presumir la culpabilidad.

DÉCIMA: El Estado peruano remarca que, la presente controversia se delimita exclusivamente en los hechos acontecidos el día 11 de agosto de 2004, que consistió en el intercambio verbal entre personal de Supermercados Peruanos SA, y el señor Olivera, motivado por reclamos de otros clientes; en ese sentido, los RPV pretenden extrapolar hechos y generar confusión al incorporar como medio probatorio el reportaje

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

elaborado por el señor Olivera junto con un canal de televisión, el día 17 de agosto de 2004, tergiversando de esa forma su actuar procesal asumido en la instancia nacional. Dicho ello, este caso constituye la oportunidad para que la Corte IDH, garantice el debido proceso, no solo en sede interamericana, sino también en sede interna, en tanto que, no se puede efectuar una valoración internacional respecto de hechos que fueron analizados en sede interna.

DÉCIMO PRIMERA: El Estado peruano resalta que, la denuncia presentada por el señor Olivera, a nivel interno, se vinculó únicamente con un supuesto acto de discriminación por orientación sexual, la solicitud de sanción a la empresa denunciada y la adopción de medidas correctivas; la denuncia no incluyó una solicitud de reparación de los presuntos daños sufridos, ni hizo referencia a otros derechos fundamentales. El esquema probatorio ofrecido en la denuncia se limitó a reproducir su versión propia, sin que haya adjuntado elementos que corroboren su versión respecto de los hechos acaecidos el mismo 11 de agosto de 2004.

DÉCIMO SEGUNDA: El Estado peruano evidencia que, INDECOPI como primera instancia administrativa determinó que, el punto controvertido consistía en verificar si la empresa denunciada habría incurrido en la comisión de prácticas discriminatorias, para ello, debía acreditarse la existencia de un trato diferenciado ante iguales circunstancias y que este carezca de justificación objetiva y razonable. Teniendo en cuenta, que se trató de un procedimiento administrativo sancionador y que existían posiciones opuestas, con ciertas contradicciones por parte del señor Olivera, se declaró infundada la denuncia, señalando que no existían medios probatorios que corroboren directamente el acto discriminatorio alegado.

DÉCIMO TERCERA: El Estado peruano pone de relieve que, INDECOPI, en segunda instancia administrativa, determinó que no quedó desvirtuada la presunción de inocencia de la empresa denunciada, confirmó la resolución de primera instancia, excluyendo los argumentos asociados a la protección del interés superior del niño, como justificante para validar la restricción de muestras homoafectivas, excluyó el material audiovisual ofrecido, descartó la participación de efectivos policiales. Asimismo descartó la posibilidad de valorar íntegramente los documentales presentados por Supermercados Peruanos, en tanto que, no pueden ser utilizados para declarar su propia culpabilidad (autoincriminación), como pretende la CIDH.

DÉCIMO CUARTA: El Estado peruano concluye que, lo planteado por el señor Olivera en su ESAP, respecto a que las autoridades jurisdiccionales basaron sus decisiones en prejuicios y estereotipos, así como en el argumento del interés superior del niño a fin de validar el presunto acto discriminatorio, constituye una aseveración errónea, toda vez que en sede interna se descartó ampliamente este fundamento. En efecto, en ningún

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

momento se cuestionó la orientación sexual del denunciante, más sí se concluyó que resulta legítimo garantizar un espacio público libre de actos excesivos de intimidad tanto para relaciones heteroafectivos como homoafectivos.

DÉCIMO QUINTA: El Estado sostiene que, a nivel judicial el señor Olivera tampoco logró acreditar el presunto trato discriminatorio por razón de su orientación sexual, a razón que el material probatorio ofrecido no tenía vinculatoriedad con los hechos materia de denuncia suscitados el día 11 de agosto de 2004, en efecto, la prueba ofrecida fue de hechos posteriores a los denunciados inicialmente, así como, en un establecimiento distinto, por tanto, no generó certeza suficiente para declarar la nulidad de las actuaciones en la instancia administrativa. En tal sentido, se concluye que el proceso contencioso administrativo se desarrolló de forma regular.

DÉCIMO SEXTA: El Estado peruano destaca que, ha cumplido con suministrar recursos judiciales efectivos revestidos de las garantías del debido proceso, entre los cuales el señor Olivera podría haber optado para proteger los derechos invocados en el presente caso. En ese sentido se ha demostrado que resultaba factible que los casos de presunta discriminación producidos en las relaciones de consumo sean conocidos a través del proceso de amparo; sin embargo, el señor Olivera optó por iniciar un procedimiento administrativo sancionador tramitado ante el INDECOPI, cuyo estándar probatorio no es violatorio de los artículos 8° y 25° de la CADH, sino que es acorde a las garantías constitucionales que, por su naturaleza sancionadora, deben observar ese tipo de procedimientos. Asimismo, se ha demostrado que no ha operado vulneración alguna a la garantía del plazo razonable, ni en el proceso administrativo sancionador ni en el posterior proceso contencioso administrativo.

DÉCIMO SEPTIMA: El Estado enfatiza que, el señor Olivera no agotó los recursos internos con relación a los derechos contenidos en los artículos 7.1 (libertad personal), 11.2 (honra y dignidad) y 13.1 (libertad de expresión) de la CADH, puesto que, a nivel interno, no alegó las supuestas afectaciones de tales derechos, ni en sede administrativa, judicial, ni mediante un proceso de amparo. Sin perjuicio de ello, Estado peruano resalta que, el hecho materia de controversia se trató de un intercambio verbal entre personal del Supermercado y el señor Olivera, ocurrido en un espacio público y motivado por los reclamos de otros usuarios que se encontraban en el mismo establecimiento; asimismo, no se puede atribuir la responsabilidad directa al Estado, dado que no se acreditó la participación de agentes estatales (efectivos policiales) el día de los hechos. En tal sentido, el señor Olivera, ante la ausencia de acervo probatorio, no logró acreditar en sede interna, una injerencia en su vida privada o una vulneración a su libertad de expresión, ni al libre desarrollo de su personalidad.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

DÉCIMO OCTAVA: El Estado es enfático en señalar que, no existió vulneración del derecho a la igualdad previsto en el artículo 24 de la CADH, porque no se logró probar la existencia de una diferencia de trato, mucho menos que esta se basara en la orientación sexual del señor Olivera, puesto que, no se pudo establecer un término de comparación válido, para arribar a tal conclusión; asimismo, en el trámite del procedimiento administrativo sancionador, el señor Olivera no presentó una denuncia medios probatorios suficientes, ni siquiera a nivel indiciario, para acreditar que fue objeto de trato discriminatorio, a su vez, en el desarrollo del proceso administrativo se evidenciaron contradicciones, lo cual, no permitió enervar la presunción de inocencia, de la empresa denunciada, siendo esa la base que justificó se desestime la denuncia, y no estereotipos o prejuicios, como erróneamente han sostenido los RPV.

DÉCIMO NOVENA: El Estado peruano resalta que, a nivel nacional, a través de las diferentes instituciones del Estado, viene implementando políticas públicas transversales, a fin de promover el respeto, promoción y protección de los derechos de las personas LGBTI; estos instrumentos buscan disminuir brechas y alcanzar la igualdad a favor de los grupos en especial situación de vulnerabilidad, como la población LGBTI. En ese sentido, los referidos dispositivos buscan lograr la integración social libre de discriminación de las personas con orientación sexual diversa y el respeto hacia sus derechos humanos.

VIGÉSIMA: El Estado peruano, en cuanto al entrenamiento y capacitación de operadores jurídicos y miembros de la fuerza pública en materia de derechos de las personas LGBTI, ha demostrado que existen numerosos convenios interinstitucionales, capacitaciones ejecutadas, publicaciones de herramientas de consulta y diagnóstico en materia de protección de Derechos Humanos, los cuales, tienen como objetivo común luchar contra todas las formas de discriminación, a favor de los grupos en situación de vulnerabilidad, como las personas LGBTI. En ese sentido, existe el compromiso de las distintas instituciones de la administración pública, en particular aquellas destinadas a la administración de justicia (administrativa y judicial) y a la protección de la seguridad pública (PNP), para la implementación de los enfoques de género, interseccional y de Derechos Humanos en el ejercicio de sus funciones.

VIGÉSIMO PRIMERA: El Estado peruano resalta la implementación del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos 2021-2025, que establece lineamientos estratégicos y rutas de acción, que incorporan los enfoques de derechos humanos, de género e interseccional, para garantizar la aplicación de los estándares internacionales de protección de los derechos de la población LGBTI y, de esa manera, lograr su efectiva tutela. De igual forma, el avance sustancial a nivel nacional en cuanto a la adopción de medidas que promueven y orientan a las empresas a actuar con debida diligencia en su relación con los derechos humanos y a implementar buenas prácticas

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

en la materia; en ese sentido, a través del INDECOPI se viene adoptando herramientas que contribuyen a mejorar la relación entre proveedores y consumidores, a fin de garantizar el respeto de sus derechos.

VIGÉSIMO SEGUNDA: El Estado peruano concuerda con los principios que inspiraron la "Convención Interamericana contra Todas las Formas de Discriminación e Intolerancia", en ese sentido, luego de proceder con la firma de dicho instrumento internacional, ha venido ejecutando las acciones pertinentes conducentes a incorporar las disposiciones del tratado al ordenamiento jurídico interno. Sobre tal particular, el proyecto legislativo propuesto por el ejecutivo para la ratificación de la Convención se encuentra en el Congreso de la República, estando pendiente su aprobación por parte de la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso, para luego pasar a votación por el Pleno del referido órgano representativo.

VIGÉSIMO TERCERA: El Estado peruano colige que, las medidas de reparación solicitadas por los RPV deben analizarse considerando, el estándar jurisprudencial establecido por la Corte IDH. Al respecto sus pretensiones indemnizatorias se sustentan en aspectos no acreditados, por ende, la cuantificación del daño no resulta amparable. Asimismo, en lo que atañe a las garantías de no repetición y medidas de satisfacción, el Estado peruano considera que la publicación de una hipotética sentencia expedida por la Corte IDH constituye una medida de reparación idónea en sí misma, no siendo amparables mayores solicitudes, debido a la inexistencia de discriminación estructural o un contexto generalizado donde se vulneren derechos humanos.

X. PRUEBA OFRECIDA

El Estado peruano ofrece como prueba documental a la Corte IDH, los anexos detallados en el numeral XI del presente Informe, así como la información aportada en los pies de página de presente Informe. El Estado peruano también ofrece las declaraciones señaladas a continuación:

A. Declaración testimonial

Juan Francisco Rojas Leo. Ex presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual de INDECOPI, quien declarará sobre:

1) Atribuciones y competencias de INDECOPI, en específico, sobre su rol de protección de los consumidores (medidas correctivas, acciones de fiscalización, aplicación de sanciones), 2) Naturaleza y límites del procedimiento administrativo sancionador, en el ámbito del INDECOPI, 3) Aplicación de los principios de presunción de inocencia y legalidad en los procedimientos sancionadores en el

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

ámbito del INDECOPI, 4) Sobre la distribución de la carga de la prueba, de conformidad con la norma vigente al momento de los hechos (TUO del Decreto Legislativo 716, Ley de Protección del Consumidor), 5) Declaración sobre la controversia sometida al Tribunal de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual, en el Expediente 1183-2005. 6) Sobre las resoluciones emitidas INDECOPI que amparan las denuncias de discriminación por orientación sexual, enfatizando la evolución de la jurisprudencia administrativa, del 2012 en adelante.

Elizabeth Mercedes Sante Beizaga, funcionaria del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, quien declarará sobre:

1) Avances en la implementación de políticas públicas en materia de protección, promoción y respeto de las personas LGBTI, particularmente enfocado a los avances evolutivos en el respeto a la orientación sexual y expresión de género, 2) Diseño de planes y políticas multisectoriales - transversales relacionadas al reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI, 3) Medidas que viene implementando el Estado peruano para lograr la integración social, sin discriminación de las personas LGBTI, en los planes y políticas nacionales de derechos humanos, con énfasis en la política nacional actualmente vigente en el Perú en materia de igualdad.

B. Declaración pericial

Rafael Rodríguez Campos. Abogado, constitucionalista, escritor (Perito en materia constitucional).

1) Naturaleza del proceso de amparo y principios procesales que lo rigen, 2) Accesibilidad e idoneidad del proceso para la protección de los derechos fundamentales, 3) La prueba en el proceso constitucional de amparo, 4) Distribución de la carga de la prueba en materia discriminación y valoración de medios probatorios, 4) Aplicación de estándares en materia de derechos LGBTI por los Tribunales peruanos (evolución histórica), 5) Principios constitucionales aplicables al procedimiento administrativo sancionador. 6) Compatibilidad de la inversión de la carga de la prueba, con el principio de presunción de inocencia.

A efectos de cumplir con el objeto de la pericia, el perito podrá realizar un estudio del caso concreto.

Daniel Sánchez Velásquez. Ex Vice Ministro de Derechos Humanos del MINJUSDH, para que se pronuncie sobre (Perito en materia de Políticas Públicas):

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

1) Implementación del Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, 2) Implementación del Plan Nacional de Acción (PNA) sobre Empresas y Derechos Humanos 2021-2025, 3) Particularidades de la construcción del Plan Nacional de Acción (PNA) sobre Empresas y Derechos Humanos 2021-2025, análisis comparativo con otros países de la región, 4) Aplicación de los principios Ruggie en el Plan Nacional de Acción (PNA) sobre Empresas y Derechos Humanos, en específico sobre el lineamiento estratégico que contempla la protección de las personas LGBTI, 5) Avance progresivo y evolutivo sobre las políticas públicas adoptadas por el Estado peruano en materia de protección de derechos de las personas LGBTI (2004-2021).

A efectos de cumplir con el objeto de la pericia, el perito podrá realizar un estudio del caso concreto.

XI. ANEXOS

Anexo N° 1:	Política Nacional de Igualdad de Género aprobado por el Decreto Supremo Nro. 008-2019-MIMP publicado el 04 de abril de 2019.
Anexo N° 2:	Plan Nacional de Derechos Humanos (2018-2021) aprobado por el Decreto Supremo Nro. Nº 002-2018-JUS - Publicado en el Diario Oficial El peruano el 11 de febrero de 2018
Anexo N° 3:	Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos (2021-2025).
Anexo N° 4:	Denuncia ante el INDECOPI presentada por el señor Olivera el 01 de octubre de 2004"
Anexo N° 5:	Resolución Nº 1039-2005/CPC del 31 de agosto de 2005
Anexo N° 6:	Resolución Nº 0665-2006/TDC-INDECOPI el 17 de mayo de 2006
Anexo N° 7:	Resolución N° 14 de fecha 10 de junio de 2008
Anexo N° 8:	Resolución Nº 2145-2009 de fecha 14 de junio de 2010
Anexo N° 9:	Auto Calificatorio del Recurso CAS. 457-2011, de fecha 11 de abril de 2011.
Anexo N° 10:	TUO del Decreto Legislativo 716, Ley de Protección al Consumidor del 11 de diciembre de 2000.
Anexo N° 11:	Ley N° 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo de fecha 07 de diciembre de 1982.
Anexo N° 12:	Ley Nº 27270, Ley Contra Actos de Discriminación, publicada el 29 mayo del 2000
Anexo N° 13:	Código de Procedimientos Penales de 1940, aprobado mediante Ley Nº 9024, de fecha 23 de noviembre de 1939.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

Anexo N° 14:	Código Penal. Aprobado con Decreto Legislativo N°635 de fecha 08 de abril de 1991.
Anexo N° 15:	Código Civil de 1984, aprobado mediante Decreto Legislativo Nº 295, publicado el 25 de julio de 1984.
Anexo N° 16:	Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 3 de noviembre de 2009, recaída en el Expediente N° 0926-2007-AA/TC.
Anexo N° 17:	Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 21 de octubre de 2016, recaída en el Expediente N° 06040-2015-PA/TC.
Anexo N° 18:	Ley N° 31307, que aprobó el Nuevo Código Procesal Constitucional, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 23 de julio de 2021.
Anexo N° 19:	Ley N°28983, Ley de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, publicada en el Diario Oficial el peruano el 16 de marzo de 2007.
Anexo N° 20:	Ordenanza N° 133/MDSM de fecha 30 de junio de 2007.
Anexo N° 21:	Ordenanza N°262/MDSM de fecha 12 de marzo 2014, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 15 de marzo de 2014.
Anexo N° 22:	Decreto Supremo Nº 017-2005-JUS, de fecha 11 de diciembre del 2005.
Anexo N° 23:	Sentencia de fecha 06 de marzo de 2018 emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (Expediente N° 23822 – 2017- Acción Popular).
Anexo N° 24:	Ley N°27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo de fecha 06 de diciembre del 2001.
Anexo N° 25:	Ley N°27444, Ley que regula el Proceso Administrativo General de fecha 10 de abril del 2001.
Anexo N° 26:	Perfil de red social "LinkedIn" del señor Olivera Fuentes
Anexo N° 27:	Declaración de Gabriela Madrid Paredes de fecha 14 de octubre de 2004.
Anexo N° 28:	Tarjeta de presentación de MHOL (Movimiento Homosexual de Lima)
Anexo N° 29:	Escrito presentado por el señor Olivera a la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual del INDECOPI, de fecha 08 de mayo de 2006.
Anexo N° 30:	Nota de prensa de fecha 12 de agosto de 2004.
Anexo N° 31:	Escrito formulado por el señor Olivera ante el INDECOPI de fecha 29 de noviembre de 2004 (Exp. Nro. 1183-2004/CPC).
Anexo N° 32:	Reporte periodístico del 11 de octubre de 2004. Perú.com Noticias.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

Anexo N° 33: Resolución N° 1 de fecha 07 de octubre de 2004
Anexo N° 34: Escrito de contestación de fecha 20 de octubre de 2004, presentado por Supermercados Peruanos SA.
Anexo N° 35: Audiencia de conciliación con fecha 29 de octubre de 2004
Anexo N° 36: Carta de respuesta de Frecuencia Latina al INDECOPI de fecha 16 de mayo de 2005.
Anexo N° 37: Demanda de fecha 13 de setiembre de 2006 presentada por el señor Olivera Fuentes.
Anexo N° 38: Resolución Nro. 02 de fecha 10 de enero de 2007.
Anexo N° 39: Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, de fecha 9 de junio de 2004, recaída en el Expediente N° 0023-2003-AI/TC.
Anexo N° 40: Resolución N° 01 de fecha 28 de setiembre de 2006
Anexo N° 41: Escrito de fecha 06 de diciembre de 2006 presentado por el señor Olivera Fuentes.
Anexo N° 42: Escrito de fecha 7 de julio de 2005 presentado por el señor Olivera Fuentes ante el INDECOPI.
Anexo N° 43: Escrito presentando por Supermercados Peruanos con fecha 31 de mayo de 2005 ante el INDECOPI.
Anexo N° 44: Nota de prensa – "Incidente con una pareja gay en supermercado".
Anexo N° 45: Nota de prensa – "Denuncian a Santa Isabel".
Anexo N° 46: Informe Técnico D7-2021-MIMP-DPPDM-CSJA de fecha 26 de febrero de 2021.
Anexo N° 47: Decreto Supremo N° 004-2012- MIMP, publicado en el Diario Oficial el peruano el 18 de agosto de 2012.
Anexo N° 48: Lineamientos para la adopción de acciones diferenciadas en la implementación del Plan Integral de reparaciones a mujeres y población LGBTI del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
Anexo N° 49: Resolución N°0220-2020-JUS, publicada en el Diario oficial El Peruano el 21 de agosto de 2020.
Anexo N° 50: Informe usuario N° 29-2021-JUS-DGDPAJ/DALDV de fecha 08 de enero de 2021 emitido por la Dirección de Asistencia Legal y Defensa de Víctimas del MINJUSDH.
Anexo N° 51: Oficio N° D000160-2021-MIDIS-SG y anexos de fecha 05 de abril del 2021, emitido por el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social.
Anexo N° 52: Resolución Jefatural N° 000062-2021-JN/ONPE de fecha 08 de marzo de 2021
Anexo N° 53: Sentencia emitida por el Tercer Juzgado Constitucional Transitorio de la Corte Superior de Lima de fecha 30 de julio de 2020 (Expediente N°08097-2018-0-1801-JR-CI-03).

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

Anexo N° 54: Resolución Administrativa N° 000198-2020-CE-PJ publicada en el Diario oficial El Peruano de fecha 1 de agosto de 2020.

Anexo N° 55: Informe Nº 001-2021-CLGBTI de fecha 02 de enero de 2021 emitido por el Ministerio Público.

Anexo N° 56: Oficio N° 000141-2021/IN/VSP/DGSD de fecha 29 de marzo de 2021 emitido por el Ministerio del Interior.

Anexo N° 57: Protocolo de actuación conjunta de los Centros de Emergencia Mujer y Comisaría o Comisarías especializadas en materia de protección contra la violencia familiar de la Policía Nacional del Perú, para la prevención y atención de casos de violencia en el marco de la Ley N°30364 y de violencia sexual.

Anexo N° 58: "Glosario para la transversalización del enfoque de género", aprobado mediante Resolución Directoral N°001-2019-MIMP-DGTEG, de fecha 19 de marzo de 2019

Anexo N° 59: Informe N° 077-2021-AMAG-PAP, de fecha 19 de febrero de 2021 de la AMAG.

Anexo N° 60: Resolución Administrativa. N° 000255-2021-CE-PJ, de fecha 16 de agosto del 2021.

Anexo N° 61: Informe N° 000190-2021/IN/VSP/DGSD/DDF de fecha 29 de marzo de 2021emitido por el Ministerio del Interior.

Anexo N° 62: Resolución Ministerial N° 952-2018-IN de fecha 13 de agosto de 2018, que aprobó el Manual de Derechos Humanos aplicados a la función policial.

Anexo N° 63: Sílabo del Curso de Derechos Humanos de la Escuela de Oficiales de la PNP.

Anexo N° 64: Decreto Supremo N° 014-2019-JUS de fecha 15 de julio de 2019.

Anexo N° 65: Resolución Viceministerial N°001-2019-JUS de fecha 06 de septiembre de 2019.

Anexo N° 66: Decreto Supremo N°009-2021-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 11 de junio de 2021.

Anexo N° 67: Decreto Supremo N°005-2017-MIMP, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 20 de julio de 2017.

Anexo N° 68: Nota de prensa de fecha 13 de junio de 2019 – Gerencia de Promoción y Difusión de INDECOPI

Anexo N° 69: Informe N°00004-2021/DPC-INDECOPI de fecha 19 de enero de 2021 emitido por el INDECOPI.

Anexo N° 70: Resolución N° 0628-2018/SPC-INDECOPI, de fecha 26 de marzo de 2018.

Anexo N° 71: Resolución N° 2129-2018/SPC-INDECOPI de fecha 20 de agosto de 2018.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*

[redacted]

Anexo N° 72: Memorándum (DGM) N° DGM1011/2016 de fecha 14 de noviembre de 2016 emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores.
Anexo N° 73: Informe Nro. 14-2016-JUS/DGDH-ZDA, de fecha 20 de diciembre de 2016 emitido por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
Anexo N° 74: Acta de la Primera Sesión Ordinaria de fecha 17 de marzo del 2017, del Consejo Nacional de Derechos Humanos (CNDH).
Anexo N° 75: Informe (DGT) N° 034-2017 de fecha 19 de noviembre de 2017 emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores.
Anexo N° 76: Resolución Suprema N° 174-2018-RE de fecha 05 de setiembre de 2018.
Anexo N° 77: Oficio N° 208-2018-PR de fecha 06 de setiembre de 2018 emitido por el Presidente del Congreso de la República.
Anexo N° 78: Oficio N°. 074-2021-2022-ATDD-DGD-DGP/CR, de fecha 10 de noviembre de 2021 emitido por el Congreso de la República.
Anexo N° 79: Reporte de Consulta en línea del SIS – Crissthian Manuel Olivera Fuentes.
Anexo N° 80: Anuncio publicitario de la Clase abierta sobre Litigio estratégico dictada por el señor Olivera de fecha 17 de setiembre de 2021.
Anexo N° 81: Currículum Vitae del perito Rafael Rodríguez Campos.
Anexo N° 82: Currículum Vitae del perito Daniel Sánchez Velásquez.

Lima, 14 de diciembre de 2021

[redacted]

CARLOS MIGUEL REAÑO BALAREZO
Procurador Público Especializado Supranacional

PPES/jca/jvs/pml

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp *e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o* https://*sgd*.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp *e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."*