



**TRATO DIFERENCIADO
EN EL CONSUMO
DIAGNÓSTICO SITUACIONAL**



PERÚ

Ministerio de Cultura

TRATO DIFERENCIADO EN EL CONSUMO DIAGNÓSTICO SITUACIONAL



PERÚ

Ministerio de Cultura



PERÚ

Ministerio de Cultura

Diana Alvarez-Calderón Gallo

Ministra de Cultura

Patricia Balbuena Palacios

Viceministra de Interculturalidad

Lucía Solís Alcedo

Directora General de Ciudadanía Intercultural

Bernardo Cáceres Vegas

Director de Diversidad Cultural y Eliminación de la Discriminación Racial

CUADERNOS DE TRABAJO – DISCRIMINACIÓN ÉTNICA Y/O RACIAL

Trato diferenciado en el consumo. Diagnóstico situacional.

© Ministerio de Cultura

Av. Javier Prado Este 2465 – San Borja, Lima 41, Perú

www.cultura.gob.pe

Elaboración de contenidos: Roberto Carlos Angüis Fuster y Carlos Andrés Vera Vásquez

Colaboradora: Mitsy Vargas Romero

Diseño y diagramación: Leonardo Dolores

Primera edición: Lima, marzo de 2016

Tiraje: 500 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º XXXX-XXXXX

ISBN: XXXXXXXXX

Impreso por: XXXXXXXXX

Se permite la reproducción de esta obra siempre y cuando se cite la fuente original.

ÍNDICE

I.	Introducción	5
II.	Sobre el informe	7
III.	Conceptos	11
IV.	El derecho a la no discriminación étnica y/o racial en el ámbito del consumo: Investigación y sanción....	15
	a. El trato diferenciado y la discriminación	19
	b. La carga probatoria en casos de discriminación en el consumo.....	21
	c. Sanciones y medidas correctivas frente a actos de discriminación en el consumo.....	22
	d. ¿Qué hacer frente a un caso de discriminación en el consumo?.....	23
V.	La protección del consumidor: Análisis de casos de discriminación étnico-racial en el consumo	25
	a. Informes de la Defensoría del Pueblo.....	26
	b. Reportes recibidos en la plataforma “Alerta Contra el Racismo”	30
	c. Casos recepcionados por Indecopi	34
VI.	Análisis de las entrevistas desarrolladas a funcionarios y especialistas del Indecopi	39

a. Número de casos de discriminación étnica y/o racial en el consumo.....	40
b. Trato diferenciado versus discriminación étnica y/o racial	42
c. Dificultad en la carga probatoria	44
d. La implementación y seguimiento de medidas correctivas	46
VII. Conclusiones.....	49
VIII. Recomendaciones	51
Para el Indecopi	51
Para la Policía Nacional del Perú.....	52
Para los Gobiernos Locales.....	52
IX. Bibliografía	53



INTRODUCCIÓN

En un ordenamiento de economía social de mercado como el que establece nuestra Constitución, el reconocimiento y ejercicio de derechos de los ciudadanos y ciudadanas debe estar garantizado en el ámbito económico. En tanto derechos fundamentales de la persona humana —como el derecho a la alimentación, el derecho a la vivienda, y el derecho a la salud, entre otros—, se cumplen a través de su participación como consumidores en el mercado. El acceso al mercado de todas y todos sin excepción es, por lo tanto, condición indispensable para la realización del fin supremo de la sociedad y el Estado: la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, su libre desarrollo y bienestar.

Esta ciudadanía económica, tanto como la política o la cultural, debe garantizarse a toda persona, y en nuestro país —por razones históricas y estructurales que nuestra sociedad viene enfrentando— su efectivo cumplimiento debe ser sometido a vigilancia y fiscalización, particularmente en lo que atañe al derecho a no ser discriminado por ningún motivo. En tanto es competencia del Viceministerio de Interculturalidad la eliminación de la discriminación por variables étnicas y/o raciales, el presente informe busca contribuir a la sistematización de la casuística de factores o incidentes de estos tipos de discriminación en un ámbito fundamental como es el del consumo, supervisando para ello el que los organismos públicos pertinentes cumplan con sus funciones para prevenir, investigar y/o sancionar oportunamente las situaciones que perpetúen brechas de acceso a este derecho económico básico.

El equipo de especialistas de la plataforma “Alerta Contra el Racismo”, autores de este informe en cumplimiento de su rol como observatorio de este problema social, reconoce la colaboración brindada para su realización por parte de la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi). Gracias a haber hecho viables los pedidos de información y concertación de citas para entrevistar a sus funcionarios en el local central, y telefónicamente a funcionarios de

sus sedes en regiones, es que se ha podido recabar y sistematizar la información expuesta y formular las recomendaciones para una mejor política pública orientada a garantizar un entorno libre de discriminación étnica y/o racial para las y los consumidores en nuestro país.

Finalmente, este informe debe contextualizarse en el marco de cumplimiento del primer lineamiento del tercer eje de la Política Nacional de Transversalización de Enfoque Intercultural, instrumento para la inclusión social y la integración nacional recientemente aprobado por la Presidencia de la República y el Ministerio de Cultura, que dispone, entre otros objetivos, la eliminación de la discriminación étnico-racial a través de la garantía del derecho a la igualdad, no discriminación y la eliminación del racismo.



SOBRE EL INFORME

En 1990 se emprendió una serie de reformas políticas estructurales que permitieron fundar un nuevo régimen económico. Con la promulgación de la actual Constitución Política del Perú se establece una economía social de mercado. Este nuevo contexto minimiza la intervención del Estado, e incentiva a que tanto el sector privado como el mercado puedan impulsar y desarrollar la economía del país.

Bajo este nuevo enfoque económico, la búsqueda de una mayor equidad distributiva dependerá de la libre competencia y de la eliminación de barreras de acceso al mercado. En este último punto radica la importancia de promover políticas de protección al consumidor y de salvaguardar su derecho a la igualdad y no discriminación, pues los actos de consumo de los ciudadanos y las ciudadanas corresponden a una necesidad intrínseca de satisfacer y procurar su propio bienestar a través de la adquisición de bienes y servicios. Por este motivo, la capacidad de las personas de poder elegir y acceder libremente a bienes y servicios, en igualdad de condiciones, para satisfacer sus diferentes necesidades es fundamental para el desarrollo humano de cualquier individuo.

Es a partir de 1991 que el Estado peruano, en su rol de garante de los derechos fundamentales de los ciudadanos y las ciudadanas, comienza a establecer una serie de medidas legislativas para proteger al consumidor. Una de las principales medidas fue la creación del Instituto de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) para, entre otros fines, ser el organismo competente para iniciar, investigar y resolver, por la vía administrativa, casos en los cuales se ha vulnerado el derecho a la igualdad y no discriminación en una relación de consumo. Gracias a esta entidad pública se han desarrollado una serie de investigaciones de oficio que ha permitido evidenciar discriminación étnica y/o racial presente en relaciones de consumo.

A su vez, en la plataforma de acción contra la discriminación étnica y/o racial “Alerta Contra el Racismo” del Ministerio de Cultura se han recibido, entre 2013 y 2015, 29 reportes de casos de discriminación étnica y/o racial en el ámbito del consumo, constituyendo así uno de los ámbitos más frecuentes en la ocurrencia de prácticas discriminatorias registradas. Esta situación evidenció la necesidad de conocer a fondo cómo opera la discriminación en las relaciones de consumo, ya que el acceso a diferentes bienes y servicios afecta no solo al mercado sino también el estado de bienestar de las personas.

El presente informe es descriptivo y para su elaboración se ha utilizado diversas estadísticas sobre las situaciones de discriminación étnica y/o racial registradas en las siguientes instituciones: Defensoría del Pueblo, Ministerio de Cultura y el Instituto de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi). Su finalidad es conocer y describir el fenómeno de la discriminación étnica y/o racial en el ámbito del consumo, sobre la base de la casuística, y en particular de sus implicancias en el proceso de denuncia ante el Indecopi. En consecuencia, será posible generar recomendaciones que se pondrán a disposición de las autoridades competentes para fortalecer la lucha contra la discriminación étnica y/o racial en las relaciones comerciales entre el consumidor y el proveedor. Este instrumento de diagnóstico servirá también al Ministerio de Cultura, ente rector en materia de discriminación racial, como evidencia e insumo para la formulación de políticas públicas que permitan combatir la problemática.

Además, para obtener un mayor conocimiento sobre las fortalezas y debilidades existentes en los procesos de atención, investigación y resolución de casos de discriminación étnica y/o racial en las relaciones de consumo, se realizaron entrevistas a funcionarios de las distintas áreas competentes del Indecopi. Los funcionarios entrevistados laboran en Arequipa, Cusco, La Libertad, Lima, Loreto y Ucayali. Se escogió esta muestra por los altos niveles de atención al público que tienen y para representar a los distintos ámbitos geográficos y culturales del país.

El desarrollo del informe está dividido en tres partes:

1. “El derecho a la no discriminación étnica y/o racial en el ámbito del consumo: Investigación y sanción”, esta parte contiene una aproximación al desarrollo de un estado de la cuestión de esta problemática desde la perspectiva normativa.
2. “La protección del consumidor: Análisis de casos de discriminación étnica y/o racial en el consumo”, expone la información recopilada por la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de Cultura e Indecopi.
3. “Análisis de las entrevistas desarrolladas a funcionarios y especialistas del Indecopi”, comprende la sistematización de dichas entrevistas realizadas a nivel nacional.

A ellas se agregan las conclusiones sobre el análisis desarrollado, y algunas recomendaciones destinadas a distintos sectores públicos, las cuales buscan contribuir a una eliminación eficaz de la discriminación étnica y/o racial en el ámbito del consumo nacional.



CONCEPTOS

Es necesario antes de abordar la materia del presente informe, que el lector o lectora tenga conocimiento claro y preciso sobre conceptos y definiciones para el análisis de los casos de discriminación étnico-racial, tal y como los considera el Ministerio de Cultura:

Cultura: formas aprendidas de pensar, sentir y hacer, así como sus manifestaciones y producciones, resultado de la relación entre los seres humanos y la naturaleza, basadas en valores, conocimientos, tradiciones, costumbres, símbolos y otros. Una cultura se construye, cambia y/o resignifica en diálogo con otras culturas (Ministerio de Cultura, 2015).

Consumidor: personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.¹

Diversidad cultural: da cuenta de la diversidad de las expresiones culturales emanadas de la creatividad individual o colectiva y de la multiplicidad e interacción de las culturas que coexisten en una sociedad sin que ninguna se considere el patrón de las demás. Para poder aprovechar sus beneficios se requiere establecer relaciones igualitarias entre los diferentes grupos sociales. La diversidad cultural es considerada patrimonio de la humanidad.

Dignidad humana: es un valor que anida en cada ser humano por su sola condición de tal. De ella deriva una primera manifestación en virtud de la cual a todo ser humano debe reconocérsele la capacidad de formar su pensamiento y determinar y ejecutar su proyecto de vida, mientras no impida que sus congéneres puedan hacer lo mismo. En tanto este respeto exista, todo ser humano es libre de construir

¹ Definición extraída de la Ley N.º 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

su destino, sobre la base de sus convicciones y creencias personales y/o comunitarias. A este valor se le conoce también como autonomía moral. En segundo lugar, el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, conlleva el reconocimiento de que todo ser humano debe ser tratado como un fin en sí mismo y nunca como un simple medio.²

Discriminación étnico-racial: es todo trato diferenciado, excluyente o restrictivo basado en el origen étnico-cultural (hábitos, costumbres, indumentaria, símbolos, formas de vida, sentido de pertenencia, idioma y creencias de un grupo social determinado) y/o en las características físicas de las personas (como el color de piel, facciones, estatura, color de cabello, etc.) que tenga como objetivo o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de las personas en la esfera política, económica, social y cultural.

Estereotipo: imagen o idea que se le atribuye a una persona o a un grupo. Es una generalización en las atribuciones mediante la cual construimos la relación y percepción que tendremos de ese grupo sin que haya un juicio o experiencia propia.

Prejuicios: conjunto de creencias, generalmente de carácter negativo, atribuido a personas o grupos antes de conocerlos. Son ideas arbitrarias que se emiten anticipadamente (pre-juicio) sin tener la información suficiente.

Proveedores: personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que de manera habitual fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden, suministran productos o prestan servicios de cualquier naturaleza a los consumidores.³

Interculturalidad: proceso de intercambio, diálogo y aprendizaje que busca generar relaciones de equidad entre diversos grupos étnico-culturales que comparten un espacio; a partir del reconocimiento y valoración positiva de sus diferencias culturales

Identidad cultural: sentido de pertenencia a una cultura con características propias que la hacen única y diferente con respecto a otras culturas. Expresa la forma de ser y pertenecer a una cultura.

Racismo: ideología basada en la categorización por razas entre los seres humanos, que se fundamenta únicamente en características físicas y/o biológicas, y postula que algunas razas son superiores a otras. Así la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, postula que el racismo es cualquier teoría o doctrina que enuncia un vínculo causal entre las características fenotípicas o genotípicas de las personas y sus rasgos intelectuales y culturales.

² Concepto extraído del “Plan Nacional de Derechos Humanos 2014-2016” aprobado por Decreto Supremo N.º 005-2014-JUS.

³ Definición extraída de la Ley N.º 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Raza: son una construcción conceptual, no son un conjunto de características biológicas, pues no son entidades científicas y objetivamente identificables. Las “razas”, como clasificación de los seres humanos, solo existen en el imaginario social, muchas veces de manera gaseosa y contradictoria. Una persona puede ser percibida como miembro de una raza en un contexto, y de otra en una situación diferente o en interrelación. En sentido estricto, tal como lo han señalado los investigadores y académicos reunidos por Unesco, solo hay una raza humana: el Homo sapiens sapiens. Lo que equivocadamente solemos llamar “razas” son variaciones genéticas, insignificantes en términos del genoma humano: el color de piel, la forma del cabello, facciones, estatura, la forma de los ojos, no acarrear ninguna diferencia estructural o cognitiva del resto del genotipo de los individuos.

Relación de consumo: relación por la cual un consumidor adquiere un producto o contrata un servicio con un proveedor a cambio de una contraprestación económica.⁴

⁴ Definición extraída de la Ley N.º 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN ÉTNICA Y/O RACIAL EN EL ÁMBITO DEL CONSUMO: INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN

La discriminación es un fenómeno que se reproduce y fortalece en los diversos ámbitos de nuestra sociedad. Este fenómeno alcanza también las relaciones de consumo. Las normas que regulan estas relaciones prohíben la discriminación, estableciendo una infracción a la que sucede una sanción y, de ser el caso, también una medida correctiva, impuesta por el órgano administrativo.

Es indispensable atender el fenómeno de la discriminación, el mismo que se encuentra prohibido por la cláusula constitucional (Art. 2, 2), en concordancia con el artículo 65° de la Constitución Política de 1993⁵ que reconoce la defensa y protección de los consumidores. De esta manera, el texto constitucional protege al individuo generador de demanda, es decir al consumidor.

En relación con lo anterior, el máximo intérprete de la Constitución declara que el propio Estado, a través de la Ley de Protección al Consumidor⁶, no solo ha regulado los derechos vinculados con la información, salud y seguridad, sino que ha comprendido a otros de naturaleza análoga para los fines que contrae el artículo 65° de la Constitución. Por ello, los derechos de acceso al mercado, a la protección de los intereses económicos, a la reparación por daños y perjuicios y a la defensa corporativa del consumidor, se erigen también en derechos fundamentales reconocidos

⁵ Artículo 65°: 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.

⁶ Decreto Legislativo N.° 716, Ley de Protección al Consumidor. El presente Decreto Legislativo quedó *derogado* por la Primera Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N.° 29571, publicada el 2 de septiembre de 2010, a partir de la vigencia de la citada Ley, a los treinta (30) días calendario contados a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial *El Peruano*. (*) De conformidad con la Primera Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N.° 29571, publicada el 2 de septiembre de 2010, toda referencia al presente Decreto Legislativo se entenderá efectuada al Código de Protección y Defensa del Consumidor a partir de su entrada en vigencia.

a los consumidores y usuarios⁷. De esta manera, el derecho a la igualdad entre los consumidores debe entenderse en esa misma perspectiva, toda vez que el consumidor constituye el fin de toda actividad económica, satisfaciendo sus necesidades y acrecentando su bienestar a través de la utilización de los productos y servicios ofertados en el mercado.⁸

Sin embargo, vale resaltar que el texto original de la Ley de Protección al Consumidor no precisaba el derecho a la igualdad de los consumidores, ni establecía un mandato expreso de no discriminación. Estos elementos fueron recién introducidos y regulados por la Ley N.º 27049⁹, la cual modifica la normativa nacional de protección al consumidor, a través del Art. 5.d¹⁰ y el Art. 7B^º, cuyo tenor responde a establecer la prohibición de discriminación como parte del derecho a la protección de los intereses económicos, así como prohibir de manera expresa la discriminación en los locales abiertos al público y de seleccionar clientela, excluir a personas o realizar prácticas similares, sin que medien causas de seguridad del establecimiento, tranquilidad de su clientela u otras razones objetivas y justificadas.

Las normas referidas en el párrafo precedente fueron derogadas por la Ley N.º 29571¹¹, Código de Protección y Defensa del Consumidor (CPDC), la misma que entró en vigencia en octubre de 2010. El Código de Protección y Defensa del Consumidor recupera el espíritu de las normas previas en relación a la prohibición de la discriminación a los consumidores.

Así pues, hoy en día, la normativa vigente sobre materia de protección al consumidor establece como un derecho de los consumidores recibir un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen,

⁷ Ver fundamento 32 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 0008-2003-AI/TC.

⁸ Ver fundamento 09 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 01865-2010-PA/TC.

⁹ Ley N.º 27049, Ley que precisa el Derecho de los Ciudadanos a no ser discriminados en el consumo, modificando diversos artículos del Decreto Legislativo N.º 716. (*) Ley derogada con la entrada en vigencia de la Ley N.º 29571, en octubre de 2010.

¹⁰ Artículo 5.d.: 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.

¹¹ Ley N.º 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. De conformidad con la Cuarta Disposición Complementaria Final de la presente Ley, publicada el 02 septiembre 2010, el presente Código entra en vigencia a los treinta (30) días calendario contados a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial *El Peruano*, con excepción de los artículos 36 y 37 que entran en vigencia a los ciento ochenta (180) días calendario contados a partir de la entrada en vigencia del presente Código. El subcapítulo III del capítulo III del título V sobre el procedimiento sumarísimo en materia de protección al consumidor entra en vigencia a los sesenta (60) días calendario contados a partir de la entrada en vigencia del presente Código, y es de aplicación a los procedimientos que se inicien a partir de dicha fecha.

raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, tal como se recoge en el artículo 1.d. del CPDC. Asimismo, el artículo 38° del mismo cuerpo normativo, siguiendo el esquema previo, prohíbe de modo general la discriminación atendiendo los motivos prohibidos señalados en la Constitución Política (inciso 1), y la exclusión de personas sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otros motivos similares (inciso 2). Además, se establece expresamente que el trato diferente de los consumidores debe obedecer a causas objetivas y razonables y que la atención preferente en un establecimiento responderá a situaciones de hecho distintas que justifiquen un trato diferente y existiendo proporcionalidad entre el fin perseguido y el trato diferente que se otorga (inciso 3).

En mérito al carácter tuitivo del sistema de protección al consumidor vale precisar que, en los actos de consumo, 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 no solo la igualdad sino también la dignidad de las personas¹². En esa misma línea, se dirá que “cuando la distinción introducida entre los consumidores responde a la pertenencia a un grupo racial, sexual, o religioso, por ejemplo, se la considera una conducta ilícita *per se* en virtud de la cual no se permitirá el acceso a un determinado segmento de la población a determinados bienes o servicios por razones meramente subjetivas: el gusto por discriminar”.¹³

Ahora bien, es posible observar cómo la discriminación en el consumo fortalece la información asimétrica. En esa perspectiva, Noda Yamada afirma que la discriminación en el consumo, en efecto, se basa en el prejuicio, pero más importante aún, se basa en un defecto de información sobre los integrantes del grupo discriminado. Es decir, el defecto de información provoca una disminución de las transacciones que, en términos netos, maximizarán el bienestar. Ello nos demuestra que no existe nada más democrático y descentralizado que un mercado libre y competitivo, donde el sistema de protección al consumidor sea un instrumento de poder del Estado al servicio de una mayor transparencia del mercado y a la reducción de problemas de información asimétrica, incluyendo la discriminación en el consumo¹⁴.

¹² Ver fundamento 31 de la Resolución 1587-2009/SC2-INDECOPI de fecha 14 de septiembre de 2009.

¹³ Agüero Miñano, Maritza y Rodríguez García, Gustavo. *El derecho y la economía de la discriminación en el consumo*, p. 33. Lima: ECB Ediciones. 2014.

¹⁴ Noda Yamada, Carlos Ramón. “La justificación de la prohibición de la discriminación en el consumo a partir de la racionalidad económica del sistema de protección al consumidor. A propósito del caso Café del Mar”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, N.º 107, año 13, p. 40 Lima: Gaceta Jurídica. 2007.

A. EL TRATO DIFERENCIADO Y LA DISCRIMINACIÓN

En el artículo 2°, numeral 2 de la Constitución Política del Perú se establece que nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

Este principio fundamental de igualdad de trato y no discriminación se encuentra desarrollado en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, el mismo que establece expresamente¹⁵ el derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. Así pues, este artículo debe leerse en concordancia con el artículo 38° del presente Código, en la medida que constituye la base sobre la cual se establece, para los proveedores, la prohibición de discriminar.

El fenómeno de la discriminación se encuentra presente en todos los niveles y dimensiones de las relaciones humanas, no quedando ajena a dicha circunstancia las relaciones de consumo. Por tal razón, resulta imperante rechazar este tipo de conductas por todos los ciudadanos y ciudadanas, no pudiendo así ser admitidas tampoco en las operaciones de consumo, bajo pretextos o argumentos elaborados que dificulten su sanción, como ya ha referido anteriormente la Sala de Defensa de la Competencia del Indecopi.

La discriminación suele ser un hecho clandestino de muy difícil probanza dada la velocidad con que se desarrollan las actividades de los ciudadanos —particularmente en el ámbito comercial— y los nulos o escasos incentivos que existen para que los afectados con estas conductas desarrollen acciones de denuncia y persecución¹⁶. Resulta pues necesario tener en consideración que la discriminación en nuestra sociedad, como bien reseña Wilfredo Ardito, se trata de un fenómeno social negado, invisibilizado y naturalizado.

Sin embargo, es indispensable detenernos en analizar qué es la discriminación, pues si bien es cierto, la concepción común nos lleva a identificarla como un trato diferenciado, no podemos afirmar que todo trato diferenciado constituye un trato discriminatorio. Sobre esto la doctrina y la jurisprudencia, tanto del propio tribunal de Indecopi como del Tribunal Constitucional, han desarrollado estas diferencias a la luz de lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico.

Así pues, la Sala de Defensa de la Competencia N.º 2 ha suscrito en una de sus resoluciones que la discriminación es una desvaloración de las características inhe-

¹⁵ Artículo 1°: En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos:
(...) 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.

¹⁶ Resolución N.º 1415-2006-TDC-INDECOPI de fecha 13 de septiembre de 2006.

rentes y consustanciales a determinados colectivos humanos —a pesar de que estos son protegidos por nuestro ordenamiento constitucional— lo que ocasiona que sus miembros vean afectados sus derechos por la simple pertenencia a estos. La raíz de las prácticas discriminatorias se encuentra en la atribución, bajo paradigmas socioculturales —lamentablemente vigentes— de características o comportamientos no deseables a tales grupos humanos, impidiendo que los individuos sean juzgados por sus propios méritos y acciones, ocasionando que sufran los prejuicios de cierto segmento de la sociedad de manera injustificada y contraria al ordenamiento constitucional.¹⁷

El Comité de Derechos Humanos, tomando en consideración las definiciones estipuladas en diversos tratados de derechos humanos, define la discriminación como: “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índoles, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”.¹⁸ Esta misma definición se retoma en términos muy similares en la Política Nacional de Transversalización del Enfoque Intercultural,¹⁹ elaborada por el Ministerio de Cultura, ente rector en materia de discriminación étnico-racial.

De esta manera, es importante señalar que si bien la discriminación comprende un trato diferenciado, este único elemento no resulta suficiente para la configuración de una discriminación. Daniel Sánchez precisa que el análisis de la definición que proporciona el Comité de Derechos Humanos permite observar tres elementos básicos y concurrentes: la conducta (trato diferenciado), las causas (motivos de distinción) y el objetivo o resultado (anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de un derecho).²⁰ La concurrencia de estos tres elementos es el fundamento para que una conducta determinada sea calificada como discriminatoria.

La diferenciación por sí sola no implica una violación a la igualdad,²¹ por el contrario, muchas veces se realiza para preservarla. Sin embargo, la discriminación supone una

¹⁷ Resolución 1587-2009/SC2-INDECOPI de fecha 14 de septiembre de 2009.

¹⁸ Comité de Derechos Humanos, Observación General N.º 18, No discriminación, párrafo 7.

¹⁹ Aprobada mediante Decreto Supremo N.º 003-2015-MC.

²⁰ Sánchez Velásquez, Daniel. *Discriminación y medios de comunicación. Análisis de las bromas raciales en la televisión peruana*, pp. 137-138. Lima: Palestra Editores. 2010.

²¹ Es importante destacar que Espinosa-Saldaña refiere que la “igualdad incluirá los siguientes alcances: es a la vez un principio, un valor y un derecho. Se le reconoce el carácter relacional, con lo cual se hace referencia a la imposibilidad de pensar a la igualdad como un concepto en abstracto, sino en uno cuya materialización sea consecuencia de su vinculación con otra u otras situaciones en particular.” Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy. “Derecho a la igualdad en el Perú: Modelo para armar avances y retos por enfrentar. Reflexiones a la luz de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional sobre el particular”. En Libro *Homenaje a Luis Hernández Berenguel*, p. 403. Lima: IPDT. 2010.

violación al derecho a la igualdad y atenta también contra la dignidad humana. De allí se deriva la noción fundamental de distinguir la discriminación del trato diferenciado.

Ahora bien, la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado esta distinción de manera metodológica. Sobre ello, se sostiene que es posible realizar un trato diferenciado, que incluso este supuesto podría estar sustentado, según la situación concreta, en el desarrollo material del derecho a la igualdad, en la medida que busque generar situaciones equiparables, aspirando así a la construcción de un trato equitativo, el mismo que política, social o económicamente ha sido negado. De allí que la “discriminación positiva” o las “acciones afirmativas” encuentran un correlato constitucional.²²

Así pues, todo trato diferenciado implica la utilización de un término comparativo; sin embargo, el sustento de esta diferenciación apela a la existencia de criterios objetivos y justificados, por lo cual dicha distinción es considerada como lícita. En el ámbito de las relaciones de consumo, la norma establece con precisión que el trato diferenciado será lícito siempre que se origine por causas de seguridad del establecimiento o la tranquilidad de los clientes, además de otras razones objetivas y justificadas, limitando así la arbitrariedad de los proveedores.

Así, en primer lugar, hasta en el 2006 se entendió que el trato diferenciado podía ser lícito, si se basaba en una causa objetiva y razonable, e ilícito, cuando la distinción no fuera justificada. En este último caso, la conducta ilícita era considerada como discriminatoria, independientemente de las causas reales que la explicaran. Sin embargo, a partir de 2008, y especialmente desde el 2010, el Tribunal del Indecopi ha cambiado de postura, restringiendo el concepto de discriminación a ciertos tratos diferenciados, basados en la pertenencia del sujeto a un grupo; tratos que no afectan únicamente al consumidor, sino que se basan en un menosprecio de las características inherentes y consustanciales a determinados colectivos humanos. Por su parte, existirán otros supuestos de tratos diferenciados ilícitos, igualmente prohibidos en tanto no se justifiquen como criterios objetivos y razonables, pero no constituyen trato discriminatorio.²³

En esa misma línea, es preciso referirnos al trato diferenciado ilícito como Indecopi ha sostenido en múltiples resoluciones: “A diferencia de lo establecido en anteriores pronunciamientos, esta Sala considera que el artículo 7B recoge en su segundo párrafo, además, otro tipo infractor como es el trato diferenciado injustificado o ilícito, que se configura bajo las modalidades de selección de clientela, exclusión de personas u otras prácticas similares, sin que medien causas de seguridad del estable-

²² Ver Sentencia 001/003-2003-AI/TC.

²³ Baca Oneto, Víctor Sebastián. *Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos / Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual*. Vol. 1: Protección al Consumidor, p. 39. Lima: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, 2013.

cimiento o tranquilidad de sus clientes u otras razones injustificadas. En efecto, pueden existir prácticas de trato diferenciado que afectan el derecho a la igualdad sin ser actos de discriminación, que no atentan contra la dignidad del sujeto pasivo, como sucede con la discriminación sancionada constitucional y administrativamente”.²⁴

De esta manera, es importante mencionar que el Código de Protección y Defensa del Consumidor, al igual que la extinta Ley de protección al Consumidor, no hace una distinción expresa entre una categoría genérica de selección injustificada de clientela y otra agravada de discriminación. Sin embargo, la jurisprudencia del Indecopi ha desarrollado esta distinción, tal como referimos en los párrafos precedentes.

En orden a lo expuesto hasta aquí, y en atención al desarrollo jurisprudencial del Indecopi, podemos referir que no todo trato diferenciado vulnera el derecho a la dignidad. En la medida que el acto concreto no responda a criterios objetivos y justificados, este incurriría en trato diferenciado ilícito, vulnerando el derecho a la igualdad, mas no al derecho de la dignidad. En los casos de discriminación, el trato diferenciado encuentra su origen en algún motivo prohibido por la Constitución y la ley, afectando no solo el derecho a la igualdad, sino también a la dignidad, pues los motivos prohibidos señalados harán referencia explícita a la pertenencia de un determinado grupo humano del sujeto pasivo de la discriminación.

Resulta imperante diferenciar la discriminación propiamente dicha ante un trato diferenciado, pudiendo ser este último a su vez lícito o ilícito.

B. LA CARGA PROBATORIA EN CASOS DE DISCRIMINACIÓN EN EL CONSUMO

El artículo 39° del Código de Protección y Defensa del Consumidor define la actividad probatoria aplicable en casos de trato desigual. Así pues, bajo esas circunstancias corresponderá al consumidor afectado, cuando el procedimiento se inicia por denuncia de este, o a la administración pública cuando esta actúe de oficio, acreditar la existencia del trato desigual. Asimismo, este artículo señala expresamente que para acreditar tal circunstancia, no es necesario que el afectado pertenezca a un grupo determinado.

Un segundo momento respecto a la actividad probatoria contemplada en el artículo precitado, refiere que la acreditación de una causa objetiva o justificada será responsabilidad del proveedor del bien o servicio. Si esta fuera la situación y, el proveedor lograra probar fehacientemente que el trato desigual se gestó bajo criterios objetivos y justificados, nos encontraremos ante un trato diferenciado lícito, como lo referimos anteriormente, siendo deber del que alega el trato discriminatorio, probar

²⁴ Resolución 1587-2009/SC2-INDECOPI de fecha 14 de septiembre de 2009.

que este en realidad se trata de un pretexto o simulación para incurrir en prácticas discriminatorias. Es decir que, solo superada la primera valla (acreditar el trato desigual), en un segundo momento, la Administración invertirá la carga de la prueba y exigirá al proveedor que demuestre la existencia de una causa objetiva y justificada para tal trato desigual, lo cual permitirá determinar si se ha contravenido la norma antes señalada mediante un trato diferenciado ilícito o, si se cuentan con mayores elementos probatorios, mediante prácticas discriminatorias.²⁵

Asimismo, en los lineamientos de protección al consumidor, aprobados por Resolución N.º 001-2006-LIN-CPC/INDECOPI, se dictamina lo siguiente: “en cuanto a la carga de la prueba sobre la existencia de un trato discriminatorio, la Sala ha establecido que esta corresponde al consumidor afectado, mientras que la existencia de una causa objetiva y justificada corresponde al proveedor del bien o servicio”.

Finalmente, el mencionado artículo aclara que para determinar si evidentemente se trata de una práctica discriminatoria, será válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios.

C. SANCIONES Y MEDIDAS CORRECTIVAS FRENTE A ACTOS DE DISCRIMINACIÓN EN EL CONSUMO

Transgredir o incumplir el mandato de no discriminar a los consumidores, establecido en el artículo 38º del CPDC, constituye una infracción administrativa, tal como evidencia el artículo 108º de la misma norma. En ese sentido, el Código de Protección y Defensa del Consumidor prevé sanciones administrativas, las mismas que según el artículo 110º pueden ser una amonestación o una multa. Su aplicación y razonabilidad se determinará según la gravedad de la infracción. Así pues, las multas pueden ascender hasta un máximo de 450 UIT.

Finalmente, se señala que las sanciones administrativas son impuestas sin perjuicio de las medidas correctivas que ordene Indecopi, y de la responsabilidad civil o penal que pueda corresponder. Al respecto, debemos precisar que la potestad otorgada a Indecopi para establecer medidas correctivas constituye uno de los más importantes cambios en la legislación sobre protección al consumidor. Las medidas correctivas tienen como finalidad corregir los efectos negativos sobre el consumidor que se hubieran producido con la infracción. Se trata de medidas que buscan reponer la legalidad al estado previo a su vulneración, como de modo general lo permite el Art. 232.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Vale precisar, en términos de Víctor Baca, que la principal dificultad de este tipo de medidas (las correctivas) fue, desde el principio, su distinción de las indemnizaciones que otorgaría en exclusiva el Poder Judicial, no la Administración Pública. La

²⁵ Resolución N.º 0001-2011/SC2-INDECOPI de fecha 5 de enero de 2011.

delgada línea que separa ambas categorías se ha vuelto incluso más tenue, si cabe, a partir de lo dispuesto por el CPDC, que distingue entre las medidas correctivas reparadoras y las medidas correctivas complementarias.²⁶

Las medidas correctivas reparadoras, a tenor de lo establecido en el artículo 115° del CPDC, tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior. Es decir, buscan corregir la conducta infractora, pero además se menciona expresamente que no tienen naturaleza indemnizatoria. Por su parte, las medidas correctivas complementarias tienen el efecto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro.

En suma, referimos que frente a una infracción administrativa en la modalidad de discriminación hacia los consumidores, el órgano resolutorio de Indecopi podrá imponer una sanción administrativa y, además, ordenar el cumplimiento de medidas correctivas según corresponda.

D. ¿QUÉ HACER FRENTE A UN CASO DE DISCRIMINACIÓN EN EL CONSUMO?

Indecopi ofrece al consumidor tres opciones para hacer efectivo un reclamo o denuncia ante un caso de discriminación étnica y/o racial en el consumo. A continuación se describe brevemente cada una de estas opciones.

1. Denuncia informativa

La ciudadanía puede notificar a Indecopi sobre los casos de discriminación étnico-racial en el consumo que se presenten enviando un correo a sacreclamo@indecopi.gob.pe, o acercándose a las oficinas del organismo competente. Indecopi analizará la información presentada y realizará las investigaciones correspondientes a fin de evaluar el inicio de un procedimiento de oficio y sancionar al proveedor, en caso corresponda. Cabe señalar que el denunciante puede mantener su identidad en reserva, en caso lo solicite.

2. Reclamo

El reclamo es una vía rápida y gratuita a través de la cual un consumidor que sienta que sus derechos han sido vulnerados, tiene la opción de presentar un reclamo en contra del proveedor sobre una situación en particular; el Indecopi convocará a ambas partes a fin de fomentar que lleguen a un acuerdo que ponga fin al conflicto ocurrido. Es importante mencionar que los compromisos asumidos son de cumplimiento obligatorio.

²⁶ Baca Oneto, Víctor Sebastián. *Op. Cit.*, p. 75.

3. Denuncia

Un consumidor puede presentar una denuncia de parte contra un proveedor; en este caso, se iniciará un procedimiento administrativo sancionador que tiene como finalidad determinar si la conducta denunciada infringe las normas de protección al consumidor, y se podrá ordenar medidas correctivas (por ejemplo, que deje de realizar determinada conducta) e imponer sanciones que pueden ir desde una amonestación a una multa de hasta 450 UIT.

LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR: ANÁLISIS DE CASOS DE DISCRIMINACIÓN ÉTNICO-RACIAL EN EL CONSUMO

Es un imperativo combatir la discriminación desde todo ángulo y, en particular, desde la defensa de la ciudadanía económica, pues esta es capaz de desconocer la capacidad de consumo en determinadas personas, que son objeto de la diferenciación injustificada dado que no se les permite pagar precios ni acceder a establecimientos o prestaciones que son ofrecidas al público en general, marginándolas y excluyéndolas indebidamente de los beneficios del intercambio.²⁷ Pierino Stucchi López Raygada

Los estereotipos y prejuicios presentes en los imaginarios sociales de la sociedad peruana hacia determinados grupos étnicos condicionan la forma cómo se establecen relaciones económicas, políticas y sociales entre los individuos. Sin embargo, aquellas ideas preconcebidas o juicios de valor no solo se basan en criterios étnicos y/o raciales, también pueden añadir otros factores como el sexo o la discapacidad²⁸. Siendo la discriminación multicausal, “el discriminador” posee múltiples motivaciones para construir suposiciones que determinen si el potencial consumidor podrá acceder o no a un servicio o a la compra de algún producto.

En ese sentido, la caracterización de la discriminación étnico y/o racial, aun siendo un acto específico, se encuentra constituida por un conjunto de actitudes basadas en valoraciones negativas de rasgos culturales (creencias, formas de vestir, de comunicación o hábitos de consumo) o físicos (color de piel, forma del cabello, estatura

²⁷ *La ciudadanía económica en el Perú: el consumidor*, p. 59. Ver: <<http://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/186/SumarOscar2011.pdf?sequence=1>>

²⁸ Una encuesta que se realizó en Lima y Callao en el 2014 para Indecopi señala que el 17% de encuestados de NSE E siempre/casi siempre se ha sentido discriminado en empresas, bancos, restaurantes, centros comerciales, discotecas, etc. Fuente: Encuesta en Lima Metropolitana y el Callao para la Determinación de Línea de Base en Materia de Protección al Consumidor. IPSOS-INDECOPI -2014

o facciones faciales), diversificándose así las distintas causas por las que un “proveedor” puede discriminar a una persona en una relación comercial.

Gracias a los casos registrados por las autoridades competentes se podrán definir elementos comunes que caractericen la forma cómo opera la discriminación étnica y/o racial en las relaciones comerciales entre el consumidor y el proveedor. Se tendrá como base para determinar aquellos elementos comunes el informe “Actuación del Estado frente a la Discriminación. Casos conocidos por la Defensoría del Pueblo”²⁹ y el Informe “La lucha contra la discriminación: Avances y Desafíos”³⁰ de la Defensoría del Pueblo, luego los presuntos reportes de casos de discriminación en el ámbito del consumo recibidos en la plataforma “Alerta Contra el Racismo” y por último los reclamos recibidos por el Servicio de Atención al Ciudadano de Indecopi por tratos discriminatorios en 2014 y los casos que han sido resueltos por la Comisión de Protección al Consumidor en el mismo año.

A. INFORMES DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

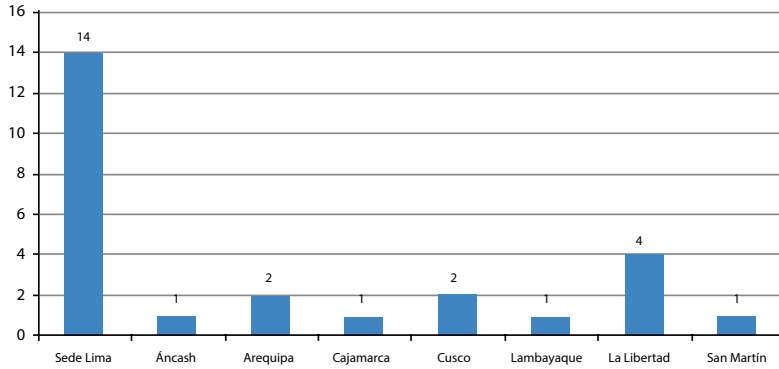
La Defensoría del Pueblo realizó un informe sobre la actuación del Estado frente a la discriminación en 2009, y elaboró un segundo en 2013 para evaluar los avances y desafíos en la lucha contra la discriminación. Los referidos informes analizan las quejas recibidas por discriminación a nivel nacional, y los casos registrados por los organismos competentes para investigar y sancionar actos de discriminación. La revisión y análisis de esta información sirven para determinar un estado de la cuestión sobre la problemática y para brindar recomendaciones y líneas de acción al Estado, en tanto se trata de una institución pionera en solicitar a Indecopi la información estadística de los casos registrados por tratos discriminatorios.

Según la información presentada por la Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi a la Defensoría del Pueblo, entre el 2007 y el 2008 se registraron 26 casos de discriminación, los cuales se han distribuido en las siguientes regiones del país.

²⁹ Informe N.º 005-2009-DP/ADHPD.

³⁰ Informe N.º 008-2013-DP/ADHPD.

Denuncias por discriminación investigadas por Indecopi a nivel nacional (2007-2008)

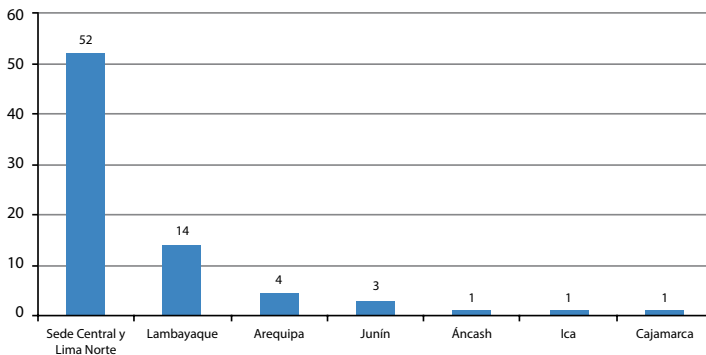


Fuente: Comisión de Protección al Consumidor y Oficinas Regionales del Indecopi
Elaboración: Defensoría del Pueblo

Según el informe de la Defensoría del Pueblo de 2009, Indecopi abrió procedimientos de oficio en 5 casos, los cuales fueron investigados por medio de inspectores ocultos en los distintos establecimientos donde se habían reportado denuncias anónimas sobre casos de discriminación. Del total de denuncias hasta el 2009, fueron resueltas 20, de las cuales 15 se declararon infundadas, 3 se declararon improcedentes, una llegó a conciliación y solo una se declaró fundada.

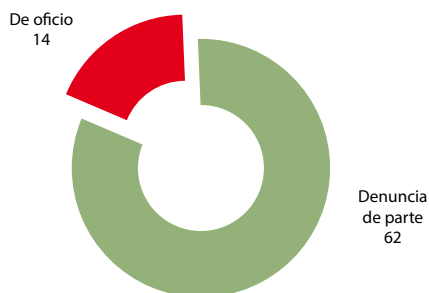
En el informe de la Defensoría del Pueblo de 2013, en el periodo 2011-2012, Indecopi ha investigado 76 casos de discriminación en las sedes: Central, Lima norte, Áncash, Arequipa, Cajamarca, Lambayeque, Ica y Junín, las cuales se han distribuido según el siguiente gráfico.

Casos de presunta discriminación en el consumo investigados por Indecopi (2011-2012)



Fuente: Indecopi
Elaboración: Defensoría del Pueblo

Casos de presunta discriminación investigados por Indecopi según forma de inicio



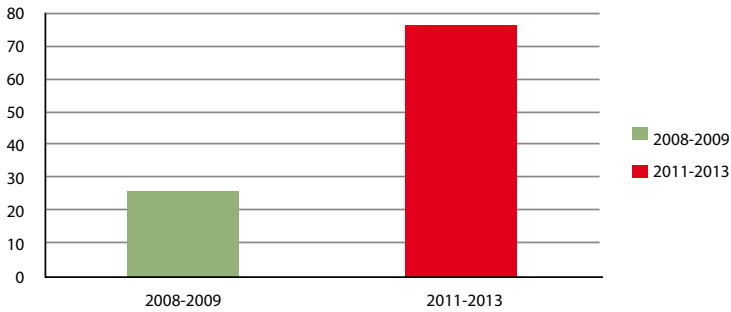
Fuente: Indecopi
Elaboración: Defensoría del Pueblo

Del total de estas denuncias, 14 fueron abiertas mediante un procedimiento de oficio y las 62 restantes a través de denuncias de parte. Cabe señalar que, hasta el 2009, Indecopi contaba con una sede central y 13 oficinas regionales. Al 2013 cuenta con 2 sedes en Lima, 25 oficinas regionales y 6 módulos de atención ubicados en diversos distritos de Lima y el Callao.

El mayor número de estos casos tienen como motivo la restricción al ingreso de un establecimiento o la negación arbitraria de un servicio. Sin embargo, los denunciantes no evidenciaron la existencia de un motivo prohibido (étnico, racial, modo de vestir, condición social y económica, discapacidad, etc.), identificándose más con la arbitrariedad del trato diferenciado. De las denuncias ingresadas entre el 2011-2013 tenemos un total de 60 casos resueltos: de estos, 28 fueron declarados fundados, 26 infundados, 3 culminaron en conciliación, 2 declarados inadmisibles y 1 improcedente.

Como vemos en el siguiente gráfico el número de casos registrados ha aumentado considerablemente y esto puede explicarse por el aumento de las oficinas de Indecopi a nivel nacional y por ende la contratación de nuevo personal, lo que aligera la carga acumulativa de casos.

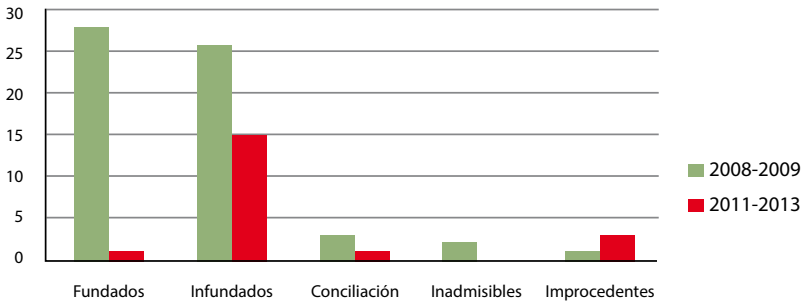
Reporte de casos de discriminación étnico y/o racial ingresados a Indecopi



Fuente: Informes defensoriales referidos anteriormente
Elaboración propia

Sin embargo, en referencia a la situación de los casos aún se muestra una brecha considerable, como se puede observar en los gráficos, entre el gran número de casos considerados infundados, improcedentes o inadmisibles, a comparación de lo hallado en el informe del 2009 del Indecopi.

Reporte del estado de los casos de discriminación étnico y/o racial resueltos por Indecopi



Fuente: Informes defensoriales referidos anteriormente
Elaboración propia

En los capítulos siguientes, los cuales contienen las entrevistas a los especialistas y funcionarios de Indecopi, se tratará de entender de mejor manera las dificultades y obstáculos que impiden que las denuncias por discriminación puedan ser declaradas fundadas.

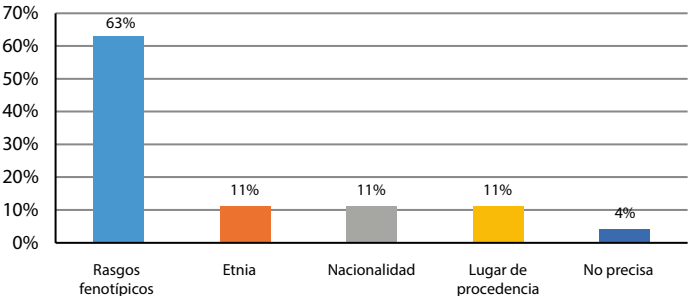
B. REPORTE RECIBIDOS EN LA PLATAFORMA “ALERTA CONTRA EL RACISMO”

La plataforma de acción contra la discriminación étnica y/o racial “Alerta Contra el Racismo” del Ministerio de Cultura, fue lanzada el 28 de febrero de 2013 a nivel nacional y oficializada el 25 de noviembre del 2015 por Resolución Ministerial N.º 431-2015-MC. Dentro de los servicios que ofrece esta plataforma se cuenta el de orientar a la ciudadanía sobre qué hacer frente a un acto de discriminación étnica y/o racial, a través de un sistema de reportes de casos.

Entre el 2013 y el 2015 se recibieron 29 reportes de casos de discriminación étnica y/o racial en el consumo. Estos han sido sistematizados para los fines del presente informe.

Una constatación general da indicios de cómo se configura la discriminación en el ámbito del consumo, pues el principal factor por el cual los reportantes percibieron ser discriminados fue el de sus rasgos fenotípicos, representando el 63% de los reportes.

Porcentajes según los factores de discriminación denunciados



Es particularmente revelador sobre la forma en que los rasgos fenotípicos inciden en este ámbito, el siguiente caso reportado por la víctima de un acto de discriminación en la plataforma “Alerta Contra el Racismo”:

Nos ubicamos en la fila de personas que ingresaríamos por estar registrados en una lista. En la fila, el señor encargado de las listas solo se limitó a que le diéramos el nombre de la lista y poner pulseras, las cuales solo fueron otorgadas a los extranjeros. Yo estaba en la fila ubicada entre los dos extranjeros; a nuestro amigo español que estaba ubicado delante de todos, le pusieron la pulsera, por lo cual yo, que seguía detrás de él, estiré mi brazo, a lo cual

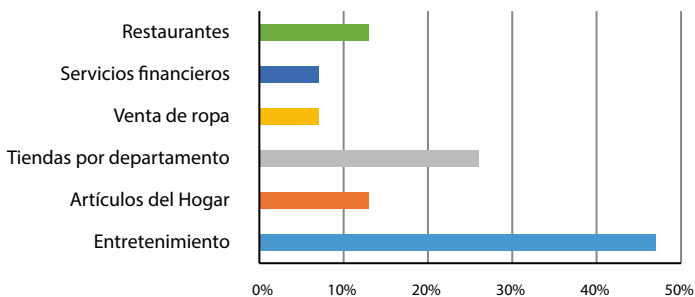
el señor me dijo: No, a ti no, pasa así no más. El amigo de Inglaterra era el siguiente, le pusieron su pulsera; hasta aquí no entendíamos que sucedía, a mis otras 3 amigas, también las dejaron sin pulsera. Ya adentro del establecimiento fue que nos dimos cuenta que era la gente de VIP quienes tenían las pulseras. Eso fue todo, saquen ustedes sus conclusiones.

En ningún momento se nos pidió identificación para ver nuestro país de residencia, solo asumieron que como nuestros 2 amigos eran rubios, ya eran turistas. Luego me responden y me dicen que es una ATENCIÓN ESPECIAL que se tiene con los extranjeros, cuando ni siquiera nos revisaron los documentos. Lo más triste de todo es que nuestros amigos se dieron cuenta, ya adentro de la discoteca, que solo los rubios tenían esa pulsera que les daba acceso a VIP.

La situación mostrada anteriormente evidencia un trato desigual por parte del personal de seguridad de la discoteca, el cual vincularía la capacidad económica y el “status social” de los asistentes a su aspecto fenotípico y su nacionalidad. Coincidentemente, la mayor cantidad de reportes de discriminación en el consumo han ocurrido en Lima, y en segundo lugar en Cusco, regiones que poseen los más altos porcentajes de visitas de turistas extranjeros según PromPerú³¹.

Otro aspecto relevante que se encontró en la sistematización de los reportes recibidos, ha sido que la mayor de cantidad de actos de discriminación en el consumo ha estado vinculada a las empresas que brindan servicios de entretenimiento, como discotecas y bares.

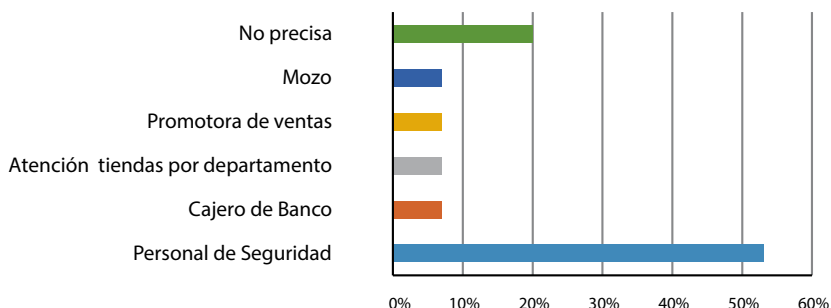
Porcentaje según el tipo de servicio que brinda la empresa denunciada por actos de discriminación



³¹ Los lugares más visitados por turistas extranjeros son Lima (72%) y Cusco (33%) según PromPerú (2013). Ver: <<http://media.peru.info/impp/2013/turismoreceptivo/demandaactual/perfilituristaextranjero2013.pdf>>

Asimismo, cuando los reportantes indicaban quiénes habían sido las personas que las discriminaron, los resultados fueron los siguientes:

Porcentaje de las personas que cometieron el acto de discriminación según el puesto que desempeñaban



Desde la perspectiva del reportante, en más del 50% de casos ha sido el personal de seguridad quien ha vulnerado su derecho a la igualdad y no discriminación. Cabe resaltar que esta situación se presenta de manera sistemática, y que debe ser tomada en cuenta por las autoridades competentes en prevenir y sancionar los actos de discriminación en el ámbito del consumo.

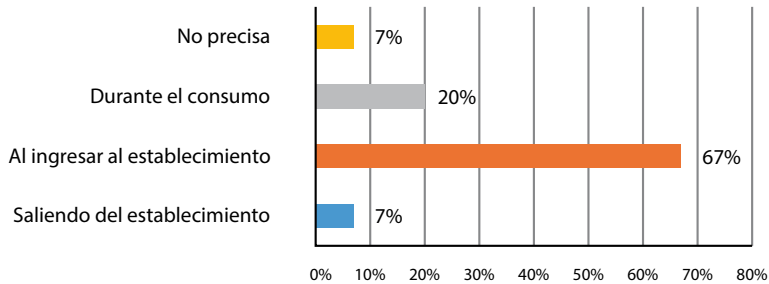
La sistematización de los casos reportados demuestra que el acto de discriminación suele suceder cuando las víctimas ingresan al establecimiento público. Un ejemplo es el siguiente caso de un consumidor³², quien relata que al entrar a un restaurante en el Cusco escucha lo siguiente:

“Comentario racista del mozo haciéndonos escuchar de que solo entra puro paisano; la actitud despectiva en que lo dice nos hace sentir mal, al parecer solo quieren que entren puro extranjero”.

Asimismo se han presentado casos en los cuales se les ha brindado un trato diferenciado en el consumo, o al momento de dejar el establecimiento público:

³² Para proteger la identidad de la persona que reportó el caso desde el Cusco, no se colocará sus datos personales.

Porcentaje según el momento en que ocurrió el acto de discriminación



En conclusión, tras la revisión de los casos reportados a la plataforma “Alerta Contra el Racismo”, se puede identificar que uno de los criterios que se han encontrado en común ha sido la negativa o el maltrato al ingresar a establecimientos públicos como discotecas o bares, en razón de los rasgos fenotípicos de las personas y/o de su nacionalidad. En tal sentido, las directivas o los protocolos de seguridad por parte de este tipo de establecimientos estarían vulnerando y afectando el derecho a la no discriminación de las personas. Si bien existen discotecas, bares y en general establecimientos públicos que subcontratan a empresas de seguridad, el proveedor siempre va a ser el responsable de las conductas discriminatorias que se ejerzan en una relación de consumo.³³

³³ En la Resolución N.º 1879-2014/SPC-INDECOPI que declara fundada, en segunda instancia, la ocurrencia de prácticas discriminatorias por parte de la Discoteca Asia Rock al establecer políticas de selección de clientela por motivos raciales, señala que una de las defensas del proveedor para desligarse de su responsabilidad era indicar que el personal de seguridad no estaba formado por trabajadores directos de la discoteca Asia Rock, sino por personal subcontratado, por lo que el control de sus actuaciones era bastante limitado y, por ende, no eran de su entera responsabilidad. Bajo ese argumento la sala se pronunció de la siguiente manera: “Finalmente, es preciso resaltar que aun cuando el personal de la discoteca Asia Rock no haya sido contratado directamente por esta, sino que se trataba de personal subcontratado, lo cierto y relevante es que las normas de protección al consumidor no distinguen, al momento de establecer la responsabilidad de los proveedores, entre aquellos que prestan sus servicios directamente a los consumidores de los que lo hacen a través de dependientes o de terceros, y en ese sentido la responsabilidad recae en el proveedor que se vale de estos para brindar el servicio, teniendo en cuenta que, en la dinámica de las relaciones de consumo, los proveedores actúan en la gran mayoría de casos a través de empleados, independientemente de su régimen laboral o contractual”.

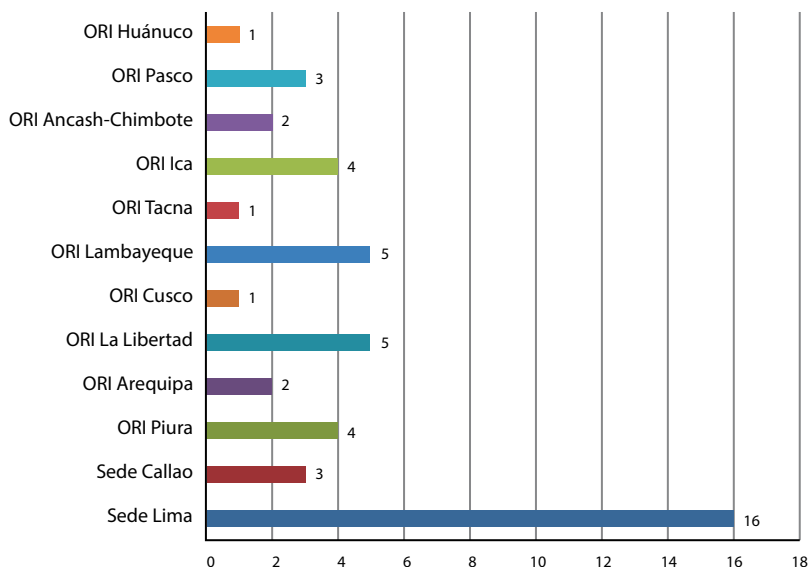
C. CASOS RECEPCIONADOS POR INDECOPI

La principal fuente de información sobre prácticas discriminatorias en el ámbito del consumo, es Indecopi. En ese sentido, el Ministerio de Cultura le solicitó un reporte de los reclamos recepcionados por tratos discriminatorios a nivel nacional en el 2014, así como las resoluciones de los procesos administrativos en materia de discriminación que se promulgaron durante el mismo año, con la finalidad de identificar cuáles son los casos más frecuentes que se están denunciando.

Una dificultad en el proceso de recolección de información fue que el registro y sistematización de reclamos por tratos discriminatorios en el Indecopi no contempla la variable estadística que considere los motivos prohibidos por los cuales las personas han sido tratadas diferenciadamente en la relación de consumo.

Con respecto a los reclamos recepcionados por Indecopi en el 2014 por trato discriminatorio a nivel nacional, es relevante señalar que solo se han reportado este tipo de situaciones en 12 regiones del país, donde Lima y Callao representan el 34% de los 49 reclamos. Esta situación abre la interrogante sobre la identificación de las razones o causas por las cuales no existen denuncias por discriminación en las 13 regiones restantes del país.

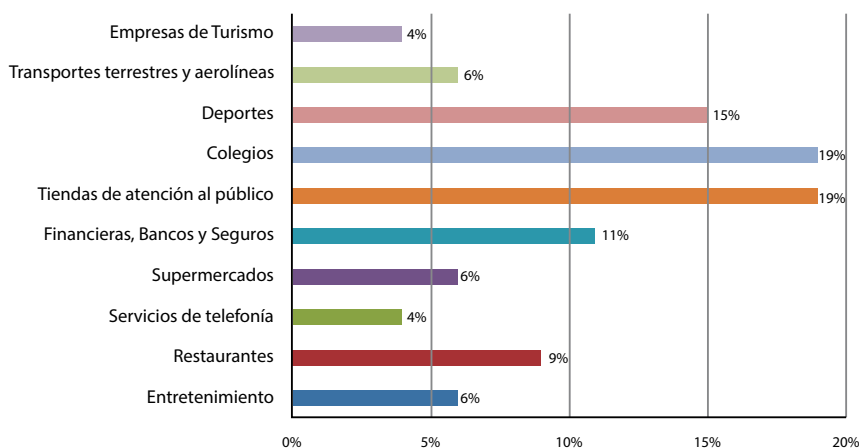
Distribución de reclamos durante el 2014 en las sedes nacionales de Indecopi



Frente a una encuesta del año anterior que concluye que “el 81% de peruanos y peruanas considera que la discriminación ocurre todo el tiempo pero nadie hace nada”³⁴, el reducido número de los reclamos puede hallar su causa en la antes referida indiferencia y/o naturalización de las prácticas discriminatorias en nuestra sociedad. Postulamos que en razón de la misma, tanto las víctimas como los testigos de estos actos no buscarían una sanción social, y menos aún tendrían la disposición de activar los mecanismos legales existentes para sancionar estas prácticas: es decir, existiría una displicencia generalizada entre los peruanos frente a la ocurrencia de actos de discriminación.

Por otro lado, algo que llama la atención es la frecuencia en que las empresas que proveen servicios cometen presuntos actos de discriminación. Como se observa en el cuadro siguiente, son los servicios de transporte, turismo, educación, financiero, telefonía, entretenimiento y de deportes los que representan el 65% de los reclamos.

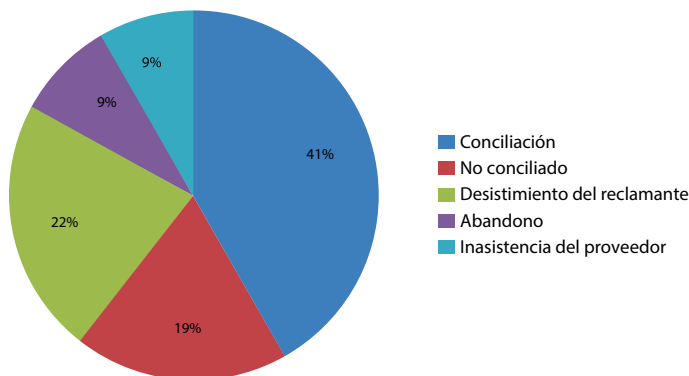
Distribución según el servicio que brinda la empresa donde sucedió el acto de discriminación



Es relevante destacar que el 41% de los reclamos atendidos por trato discriminatorio en el 2014 fueron concluidos a través de una conciliación. Esta cifra indicaría que el sistema y los procesos propuestos están incidiendo directamente en la satisfacción de las necesidades del ciudadano. Por otro lado, el 22% de los reclamantes desistieron de seguir con el proceso de conciliación y mediación. Esto se puede deber a distintos factores como, por ejemplo, la existencia de un acuerdo extraoficial con el proveedor o la desidia del consumidor de seguir en el proceso.

³⁴ Encuesta nacional para medir la opinión de la población peruana en relación a los derechos humanos. 2013-MINJUS.

Distribución de la forma de conclusión de los reclamos repostados en las sedes nacionales



En lo que respecta al 9% de los reclamos atendidos que tuvieron que finalizarse debido a la inasistencia del proveedor, cabe destacar que la normativa existente no obliga al proveedor a participar de los procesos de conciliación y mediación iniciados a través de la vía del reclamo. Esto limita el alcance del proceso conciliatorio, viéndose el ciudadano obligado a presentar una denuncia de parte, con los costos administrativos asociados.

Durante el 2014, la Sala de Protección del Consumidor y las Comisiones de Protección al Consumidor se pronunciaron sobre 3 procesos administrativos iniciados por tratos discriminatorios por parte de empresas. En los casos en mención, solo una fue hallada responsable por infringir el artículo 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, ya que incurrió en prácticas discriminatorias al realizar una política de selección de clientela para el acceso a una discoteca, al denegar el ingreso a una persona por motivos raciales. La investigación se inició a través de un procedimiento de oficio debido a una denuncia realizada por un reportaje de un medio de comunicación de alcance nacional³⁵. En primera instancia la Comisión de Protección al Consumidor declaró fundada la comisión de prácticas discriminatorias.

Aquel reportaje mostraba indicios razonables que evidenciaban un trato desigual sin que medien razones objetivas; sin embargo, la empresa apeló la resolución de la Comisión de Protección al Consumidor ante la Sala Especializada de Protección al Consumidor, sustentando que el medio probatorio (el reportaje periodístico) carecía de veracidad al ser malintencionado, y que aquel día se encontraban realizando un

³⁵ Extraído de la Resolución 1879-2014/SPC-INDECOPI.

evento privado para una empresa de bebidas energéticas. A pesar de ello, la sala se pronunció a través de la Resolución N.º 1879-2014/SPC-INDECOPI confirmando lo indicado en la primera instancia. En la resolución referida en el punto 42 se señala lo siguiente: “este colegiado considera que al no haberse acreditado la existencia de alguna causa objetiva y justificada para la denegatoria de acceso y teniendo en cuenta que el denunciante —a quien se le impidió el ingreso al local— es una persona de rasgos afroperuanos, mientras que el señor Y³⁶ —a quien sí se le permitió ingresar— no comparte tales rasgos, este colegiado considera que existen elementos de juicio suficientes que permiten concluir la existencia de una conexión entre dicha condición racial y la conducta infractora del personal de la discoteca Asia Rock”. Lo referido por la Sala en su conjunto es importante como jurisprudencia sobre casos de discriminación, pues señala claramente que es la condición racial de la persona el motivo por el cual se le impidió el ingreso a la discoteca.

Asimismo, la Sala Especializada de Protección al Consumidor reafirma esta posición haciendo hincapié en la interpretación que hace de una conducta discriminatoria:

“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”³⁷

El Estudio Especializado sobre Población Afroperuana MINCUL-GRADE 2014 señala que aproximadamente el 10% de los Jefes de Hogar ha sido víctima de discriminación en restaurantes, discotecas y tiendas. Por ello, es deber del Estado generar acciones que permitan establecer medidas preventivas y sancionadoras que orienten a la sociedad a respetar el derecho a la igualdad y no discriminación de la población en su conjunto, con un énfasis hacia aquellas poblaciones vulnerables a esta problemática.

Sobre las otras dos denuncias de parte iniciadas ante la Comisión de Protección al Consumidor sobre presuntas prácticas discriminatorias que fueron declaradas infundadas, tuvieron ambas como una de sus limitaciones para sustentar dicha práctica el medio probatorio. En los dos casos se señala que se actuó bajo prejuicios según las características físicas de los denunciados, sin embargo esta situación no se llega a comprobar, pues las partes denunciadas indican que los videos que se pusieron a disposición demuestran la actuación de su personal de seguridad conforme a lo establecido en sus políticas de seguridad. Si bien estos casos fueron

³⁶ Se ha evitado colocar el nombre de la persona a la que se hace referencia para proteger su intimidad e identidad personal.

³⁷ *Idem.*

desestimados por la Comisión de Protección al Consumidor como prácticas discriminatorias al no reunir elementos suficientes para probar el trato discriminatorio, las situaciones relatadas son similares a los casos reportados ante la plataforma “Alerta Contra el Racismo”, pues al parecer las políticas de seguridad que adoptan determinadas empresas y el criterio de los trabajadores que cumplen aquellas políticas estarían incumpliendo con el artículo 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, sin embargo, la dificultad para reunir medios probatorios termina siendo siempre una amenaza para el denunciante.

ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS DESARROLLADAS A FUNCIONARIOS Y ESPECIALISTAS DEL INDECOPI

Constituye más bien una obligación irresistible y bajo responsabilidad de la autoridad administrativa encargada de velar por el cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor, monitorear periódicamente los distintos mercados, con énfasis en los más sensibles, para identificar o descubrir la prácticas de discriminación que pudieran existir en las operaciones de consumo en nuestra sociedad. Es deber de la autoridad administrativa vigilar que la discriminación, conducta naturalmente encubierta, sea puesta de manifiesto y se le sancione tal y como establece el ordenamiento jurídico vigente.³⁸

En la primera parte del informe se hizo referencia a la normativa existente para la protección del consumidor, identificando que el ciudadano o la ciudadana posee tres opciones para hacer efectivo un reclamo o una denuncia ante un caso de discriminación étnica y/o racial en el consumo.

Habiendo expuesto los mecanismos existentes, y teniendo en cuenta los casos expuestos en el capítulo anterior, se consideró pertinente contrastar la información obtenida con el conocimiento sobre esta problemática de los servidores públicos que se relacionan directamente con los ciudadanos y ciudadanas afectadas, así como de quienes investigan las denuncias realizadas. En ese sentido, se realizaron 12 entrevistas a funcionarios del Indecopi de las siguientes regiones: Arequipa, Cusco, La Libertad, Lima, Loreto y Ucayali. La información obtenida ha permitido enriquecer el análisis y obtener más detalle acerca de limitaciones o inconvenientes que afecten a la ciudadanía al activar los mecanismos de denuncia, así como constatar fortalezas y buenas prácticas de la institución para enfrentar la discriminación, presentadas en las conclusiones y recomendaciones de este informe.

³⁸ Extraída de la Resolución N.º 1415-2006-TDC-INDECOPI.

A. NÚMERO DE CASOS DE DISCRIMINACIÓN ÉTNICA Y/O RACIAL EN EL CONSUMO

Los funcionarios del Indecopi, que laboran en la Oficina de Servicio de Atención al Ciudadano en Lima, indican en las entrevistas que los reclamos registrados por discriminación étnica y/o racial son mínimos en comparación a la cantidad de reclamos existentes por otros motivos.

Es bien variado, en principio no es una cifra de incidencia considerable respecto de los miles de reclamos de servicios financieros u otro tema, afortunadamente es bien esporádico. *Karen Muñoz Guevara. Funcionaria de la Oficina de Servicio de Atención al Ciudadano del Indecopi-Sede Central*

La funcionaria agrega que probablemente esto se deba a que los consumidores buscan denunciar que recibieron una atención inadecuada, y no necesariamente haber sido discriminados, lo que dependería de la experiencia de vida y la percepción del consumidor:

Podría cuestionar que me están tratando de una manera inadecuada porque no me atienden en el tiempo en que me debería atender y atienden a la mesa del costado, pero también podría decir que me han discriminado porque primero atendieron a los extranjeros que estuvieron al costado. Tiene que ver un poco, creo y eso sí es bastante personal, con la experiencia que tú traes. *Karen Muñoz Guevara - Oficina de Servicio de Atención al Ciudadano del Indecopi-Sede Central*

En Cusco y Arequipa, las Jefas de las Oficinas Regionales de Indecopi (ORI) coinciden en que no se han registrado reclamos por tratos discriminatorios por un criterio étnico y/o racial en los últimos años:

No tenemos denuncias recurrentes por efecto; lo que hemos tenido en alguna oportunidad, me parece que en el 2005 antes de que yo estuviera en la oficina, fueron temas de discriminación étnico-racial en las discotecas y centros de entretenimiento en el Cusco, donde el problema se daba básicamente por la diferencia entre el cobro de entrada y el no cobro, dependiendo de la raza del usuario, del consumidor. *Paola Aragón Iturri - Jefa de la ORI-Cusco*

Cuando se consultó a los funcionarios que laboran en la ORI de Arequipa sobre los dos reclamos recepcionados por tratos discriminatorios, indicaron que ninguno se fundamenta en criterios étnicos y/o raciales, sino por la condición de salud, en ambos casos.

En el caso de la ORI de Loreto, su Jefe señaló que no se ha registrado en este último tiempo casos de discriminación por “rasgos étnicos en la localidad”. Considerando que Loreto es una de las regiones con mayor diversidad lingüística a nivel nacional³⁹, se le consultó si la lengua ha sido motivo de discriminación, ante lo que el funcionario señaló:

No he obtenido casos en que una persona no le hayan permitido contratar un servicio o gozar del mismo por esas condiciones de hablar otro idioma, otra lengua o de tener rasgos étnicos de alguna cultura de acá de la zona, de la región o de cualquier otro lugar del país, no hemos tenido casos así. *Francisco Ruiz - Jefe de la ORI-Loreto*

Sin embargo, la encargada del área de servicio de atención al ciudadano de Loreto señaló que han existido casos en los cuales la vestimenta ha constituido un impedimento para que las personas puedan acceder a algún servicio o bien. Específicamente se refería al caso de una persona que quería entrar a un tragamonedas, a la que se le impidió el ingreso por estar utilizando pantalones cortos:

Lo que él alegaba es que quería entrar al establecimiento para poder hacer un buen uso de los servicios, y poder distraerse como siempre lo hace y lo que quería lograr es que le den las disculpas del caso, ya que no tenían por qué discriminarlo por su forma de vestir. *Evelyn Mejía Gavidea, encargada del área de Servicio de Atención al Ciudadano de la ORI-Loreto*

Si bien el artículo 40° del Código de Protección al Consumidor permite actualmente dichas restricciones, siempre y cuando el proveedor cumpla la obligación de informar previa y claramente sobre las restricciones de acceso a su establecimiento, es preciso señalar que los funcionarios encargados de investigar y fiscalizar deben comprobar que este tipo de restricciones se aplican a todos los consumidores, y que no son utilizadas para encubrir prácticas discriminatorias en base a criterios étnicos y/o raciales. Para ello, es necesario que los funcionarios posean herramientas conceptuales que les permitan tener mayores criterios de análisis frente a este tipo de casos.

Con la intención de cubrir mejor la realidad amazónica, se entrevistó también al Jefe de la ORI-Ucayali, quien también señaló que —por lo menos en los últimos dos años— no ha habido reclamos ni denuncias por tratos discriminatorias por criterios étnicos y/o raciales. Agregó además que existe entre la ciudadanía un desconocimiento generalizado sobre las competencias que posee el Indecopi para la protección del consumidor:

³⁹ Ver: <<http://www2.minedu.gob.pe/filesogecop/DNL-version%20final%20WEB.pdf>> pp. 47-48.

Nos vamos a un lugar determinado, por ejemplo acá en la ciudad y el 100% no conoce qué es el Indecopi. (...) algunos conocen pero no saben qué función cumple, ni las propias autoridades defensoras, el teniente alcalde, o los regidores, tampoco lo conocen, entonces por eso las municipalidades nos ayudan mucho en informar, hacer las charlas y muchas personas nos cuentan sus problemas que han surgido en ese caso. Y es ahí donde recién empiezan a tener nociones de nuestras funciones como Indecopi. *Jorge Correa, Jefe de la ORI-Ucayali*

El débil posicionamiento regional de Indecopi es reiteradamente identificado como explicación parcial a que las denuncias por criterios étnicos y/o raciales en el ámbito del consumo sean reducidas e incluso inexistentes en algunas regiones.

B. TRATO DIFERENCIADO VERSUS DISCRIMINACIÓN ÉTNICA Y/O RACIAL

Los servidores de Indecopi entrevistados, principalmente los pertenecientes a la ciudad de Lima, señalan que las y los ciudadanos que llegan al Servicio de Atención al Ciudadano expresan su malestar por haber recibido un trato desigual, sin necesariamente identificar las razones de dicho trato:

*La gente no viene necesariamente a decirnos *estoy siendo discriminado por una situación étnico y/o racial*, sino más bien sucede que se da esta situación donde no hay un trato quizás igual que a los demás y lo cuestiona y se genera una situación de disconformidad. (...) porque todos en algún momento hemos estado sentados en la plataforma externa y el usuario saca el ticket, toma asiento y nos comenta su disconformidad y en paralelo su pretensión; por ejemplo, el usuario al que no se le apertura la cuenta quería a través de nuestras oficinas que se le aperture la cuenta, entonces no es que haya una situación muy específica relacionada a este sentimiento de discriminación étnica y/o racial en ese contexto propiamente dicho. *Karen Muñoz Guevara - Oficina de Servicio de Atención al Ciudadano del Indecopi**

Como expresa la funcionaria que ha trabajado por más de cinco años en esta área, existen casos en los cuales la ciudadanía prioriza el objetivo de su reclamo esperando que los proveedores de bienes y/o servicios puedan satisfacer sus necesidades, sin que esta necesariamente sea consciente de la afectación del derecho al cual fue víctima. Esto demostraría la importancia de promover una ciudadanía más consciente de sus derechos fundamentales:

Aparte, también las personas a veces cuando denuncian usualmente no se asesoran con los abogados o estos no están especializados en temas del

consumidor, ni siquiera en el tema de derechos personales, porque simplemente mencionan “fui a tal lugar y me discriminaron” y no narran nada más que los hechos o se narra como si fuese un trato diferenciado y no una discriminación netamente. Por eso nos induce a que nosotros abramos la imputación y ya admitido a trámite la denuncia podamos decir si se dio o no se dio. *Carlos Alberto Elías Samudio Espinal, Especialista N.º 1 en la Comisión de Protección al Consumidor N.º 2*

Para la Jefa de la ORI Cusco, esto se debe a que “en efecto, hay menos discriminación por parte de los establecimientos de los proveedores. Pero también otro factor podría ser que a veces encuentran dificultad para la probanza. Los usuarios, entiendo, no van o no recurren a Indecopi porque no saben de qué pruebas hacerse. Una de las pruebas tiene que ser una inspección inopinada; nosotros lo podemos ayudar, vamos con un usuario o vamos con otro usuario con características similares a hacer la inspección y ver cómo es el comportamiento del establecimiento. Lamentablemente, no es una información que todos tengan, por ese motivo no recurren a la institución”.

Para Rodrigo Delgado, Ejecutivo 2 de la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, justamente un elemento que limita al ciudadano —y también a los inspectores o vocales encargados de investigar y resolver estos casos— es la carga probatoria:

Luce difícil de probar ese plus (lo étnico-racial), la inspección es más clara, si yo dejo entrar al blanco y al no blanco, no, ya sé que es por eso, pero si simplemente yo voy y no me dejan entrar al establecimiento, y luego yo denuncio discriminación racial, entonces no me prueban una justificación. Quizá puedan ser sancionados por otro tipo infractor que tiene el Indecopi, y que los vocales actuales manejan que se llama trato diferenciado injustificado, ahí lo que se sanciona es una arbitrariedad. No te dejo entrar porque no se me da la gana pero no va ser sancionado como discriminación. (...) Es complicado de probar para que lo sancionen como discriminación y de otro lado, otros casos que me han hecho reflexionar que el consumidor que denuncia discriminación es un consumidor empoderado, que sabe sus derechos y que muchas veces tiene herramientas que su propia cultura, condición económica, social, educación le permite utilizar. *Rodrigo Delgado, Ejecutivo 2 de la Sala Especializada en Protección al Consumidor*

El problema del desconocimiento por parte de la ciudadanía sobre su derecho a la no discriminación afecta su empoderamiento para denunciar este tipo de situaciones, y acompañaría al débil posicionamiento de la Institución entre la misma.

La experiencia obtenida en los 10 años que viene laborando Karen Muñoz en la Oficina de Servicio de Atención al Ciudadano le permite señalar que no necesariamente llegan ciudadanos y ciudadanas para que les sea restituida la prestación del servicio que se les negó, sino más bien por la necesidad de recibir una explicación sobre lo sucedido, y las disculpas del caso:

Se ve que el ánimo del usuario no es ya adquirir determinado producto o contar con determinados servicios, sino que el proveedor le explique el motivo que originó determinada conducta y eso es importante porque no hay, digamos, un modo económico de resarcir su dignidad. *Karen Muñoz Guevara. Funcionaria de la Oficina de Servicio de Atención al Ciudadano del Indecopi-Sede Central*

Es fundamental que el servidor público que tenga el primer contacto con el consumidor esté capacitado en la identificación de un caso de discriminación étnico y/o racial, así como sensibilizado sobre esta problemática, puesto que la discriminación no solo afecta el goce o reconocimiento de un derecho sino también el bienestar emocional de la persona:

Si lo que quiere es una aproximación para que se brinden las explicaciones del caso, es decir, para que de alguna forma se expresen las disculpas este va a ser el canal, (...) y muchas veces revisamos hacia qué sentido van las pretensiones. *Karen Muñoz Guevara. Funcionaria de la Oficina de Servicio de Atención al Ciudadano del Indecopi-Sede Central*

C. DIFICULTAD EN LA CARGA PROBATORIA

Como se expuso más arriba, de acuerdo al artículo 39° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, corresponde al ciudadano tener medios probatorios suficientes a la hora de presentar su denuncia de parte.

El Indecopi resuelve con lo que hay en el expediente. Si no hay pruebas, hay un principio que se llama presunción de licitud en los procedimientos administrativos. Esto se aplica en el Indecopi. Yo no puedo presumir o puedo pedirte que pruebes tu inocencia, tengo que probar incluso con estas reglas probatorias de discriminación que son favorables a la víctima... Tengo que probar y yo no puedo con esa presunción sancionarte, si yo no tengo pruebas el caso sería infundado como corresponde. Podría ser que en la realidad sí haya sido un episodio de discriminación pero que no lo puedo probar. Igual puede pasar con un proveedor, que llegue alguien ebrio a su establecimiento y no lo pueda probar, no lo grabó, no hay testigos, etc., pero el proveedor

siempre decimos tiene la capacidad, por su organización como empresa, de prever estas cosas o de anticiparse. En el caso del consumidor, yo creo que tendría que hacerse un trabajo educativo. No corresponde propiamente a las áreas resolutorias del Indecopi, sino a los otros ministerios. *Rodrigo Delgado, Ejecutivo 2 de la Sala Especializada en Protección al Consumidor*

Considerando la dificultad para demostrar un acto discriminatorio en una relación de consumo, los órganos resolutorios del Indecopi pueden hacer uso del marco establecido por el Decreto Legislativo N.º 1218, que regula el uso de las cámaras de videovigilancia, que en su artículo 9 establece: “Los propietarios o poseedores de establecimientos comerciales abiertos al público con un aforo de cincuenta personas o más deben instalar cámaras de videovigilancia acorde con la finalidad de garantizar la seguridad de los consumidores y prevención e investigación del delito. Las cámaras de videovigilancia son utilizadas para seguridad en centros comerciales, tiendas por departamentos, entidades financieras, instituciones educativas o culturales, institutos superiores, universidades, establecimientos de salud, entre otros, con la finalidad de prevenir la comisión de delitos o faltas”. Asimismo, en la Tercera Disposición Complementaria final establece “la obligación del uso de cámaras de videovigilancia en establecimientos comerciales abiertos al público será incluida en el Formato de Declaración Jurada a ser presentado por el administrado para el trámite de Licencia de Funcionamiento, siendo materia de fiscalización por parte de los gobiernos locales”. Por tal motivo, los gobiernos municipales deben exigir, en primer lugar, la colocación de cámaras de videovigilancia, así como también fiscalizar el correcto mantenimiento de ellas. De esta manera, podrán los órganos resolutorios actuar sobre la base de esta evidencia como medio probatorio:

Entidades como nosotros la podamos pedir de manera inmediata y están obligados a guardarlas y entregárnoslas y muchas de las denuncias que han presentado tendrían éxito, porque siempre me piden *—ya pídele al proveedor el video—* y el proveedor me dice *—yo solamente guardo mis videos 15 días y después lo desecho—* o diariamente lo reutilizo y no guardo nada, pero en efecto sabemos que podemos llegar a guardarlo y que no lo quiera entregar o también sucede que lo entregan cuando le conviene. Al menos es lo que ha pasado en muchos casos de casino, con los casinos también hay ciertos problemas de maltratos, cuando les conviene te entregan sino dicen *ya lo borré*. Eso creo yo en el tema probatorio sería suficiente para nosotros para poder acreditar ciertas cosas. *Juan Francisco Rosario Ramirez, especialista 1 en la sala de protección al consumidor de la Comisión de Protección al Consumidor N.º 2*

Cabe señalar que el decreto legislativo no especifica un tiempo determinado en el que el establecimiento deba conservar las grabaciones de las cámaras de videovigilancia.

D. LA IMPLEMENTACIÓN Y SEGUIMIENTO DE MEDIDAS CORRECTIVAS

Cuando se declara fundada la existencia de una conducta discriminatoria por parte de un proveedor, se dictan sanciones y/o medidas correctivas. Estas últimas tienen por objeto disuadir y desincentivar la realización de este tipo de infracciones. Por ello, resulta importante dar seguimiento al cumplimiento de las mismas:

Cuando es de oficio, nosotros tenemos la facultad de que si ordenamos una medida correctiva verificamos su cumplimiento (...), cuando es de parte, podríamos hacerlo de oficio pero en muy pocas ocasiones se ha realizado por la cantidad de denuncias. *Francisco Rosario Ramirez, especialista en la Comisión de Protección al Consumidor N.º 2*

En el caso de discriminación étnica y/o racial en la discoteca Asia Rock⁴⁰ que declaró fundado, en primera instancia la Comisión de Protección al Consumidor Sede Lima Sur N.º 2 y en segunda instancia la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de Propiedad Intelectual, esto se debió a que incurrió en prácticas discriminatorias al realizar una política de selección de clientela, denegando el ingreso a una persona por motivos raciales, sin que medien razones objetivas como la seguridad o tranquilidad de los clientes.

En la segunda instancia la Sala Especializada confirmó tanto la sanción como las medidas correctivas impuestas por la Comisión de Protección al Consumidor Sede Lima Sur N.º 2, que fueron las siguientes:

- Pagar una multa de 50 UIT a la discoteca Asia Rock por haber incurrido en prácticas discriminatorias.⁴¹
- Que Asia Rock 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”.
- Publicar un aviso en su página web y coloque un aviso visible en la entrada de Asia Rock S.A.C de manera permanente, con el siguiente texto: “Asia Rock S.A.C informa al público en general que en la discoteca *Rock Bar* se encuentran prohibidas todas las prácticas discriminatorias.
- Capacitar a su personal para que eviten conductas discriminatorias similares a la verificada en el presente procedimiento.

⁴⁰ Resolución N.º 1879-2014/SPC-INDECOPI.

⁴¹ Cabe señalar que, en la resolución se estableció que la multa impuesta en primera instancia no toma en cuenta la vulneración del derecho afectado, que ha debido ser considerada como una infracción muy grave y por lo tanto ser sancionada con una multa mayor.

De acuerdo a lo expuesto es importante señalar que el Indecopi debe fiscalizar, en primer lugar, el cumplimiento de las sanciones impuestas, y también la calidad y pertinencia de la implementación de estas.

En aras de que las medidas correctivas puedan realmente incidir en el aspecto disuasivo y a su vez preventivo, es relevante, por ejemplo, que la autoridad competente verifique la calidad y el contenido de las capacitaciones que debe realizar el proveedor.

CONCLUSIONES

1. Los reclamos por discriminación étnica y/o racial en el ámbito del consumo son mínimos en comparación de otro tipo de faltas administrativas reportadas, pues la gran mayoría están vinculadas a una inapropiada prestación de un servicio (Principio de Idoneidad)⁴².
2. Tras las entrevistas expuestas, esta situación podría ser atribuida a que la ciudadanía no se encuentra lo suficientemente informada sobre su derecho a la igualdad y no discriminación, así como tampoco sobre las competencias que posee el Indecopi para atender y sancionar las prácticas discriminatorias en el consumo. Asimismo, es probable que debido a la dificultad probatoria las denuncias por discriminación estén siendo tipificadas como un trato diferenciado ilícito.
3. El 50% de casos reportados a la plataforma “Alerta Contra el Racismo” señalan que el personal de seguridad fue quien vulneró el derecho a la igualdad y no discriminación, por prejuicios vinculados a características físicas o fenotipo, con la consecuente afectación a la dignidad humana. Resulta claro entonces que no son siempre criterios objetivos los utilizados por el personal de seguridad para identificar a las personas que puedan significar un riesgo a la seguridad.
4. De acuerdo a los testimonios de los funcionarios de atención de reclamos del Indecopi, la mayoría de consumidores no busca que les sea restituida la prestación del servicio que se les negó, sino más bien el reconocimiento de su dignidad humana a través de un pedido de disculpas por parte de la empresa denunciada.

⁴² De abril de 2014 a marzo de 2015, la instancia Servicio de Atención al Ciudadano (SAC) recibió 45 318 reclamos en todas sus oficinas del Perú. De ellos, el 42% estuvo dirigido a servicios bancarios y financieros (19 241 reclamos). Los otros servicios fueron transporte de pasajeros (3 024) y servicios de telecomunicaciones (2 954).

5. Los medios de comunicación y la ciudadanía pueden cumplir un rol fundamental para la realización de denuncias informativas que permitan al Indecopi iniciar investigaciones de oficio, como demuestra el caso en que un canal de televisión denunció a la discoteca Asia Rock, la cual fue sancionada por el órgano resolutorio de Indecopi, así como obligada a cumplir determinadas medidas correctivas.
6. El presente año se creó la Comisión de Protección al Consumidor N.º 3⁴³, la cual es competente “de forma exclusiva para investigar, iniciar y resolver, procedimientos administrativos sancionadores por propia iniciativa en materia de protección al consumidor”. La creación de esta instancia en la estructura funcional del Indecopi deberá reflejarse en un mayor número de investigaciones de oficio frente a casos de discriminación en el consumo.
7. Debido a la alta carga de denuncias y casos por resolver, el Indecopi no estaría prestando el debido seguimiento al cumplimiento de las medidas correctivas complementarias establecidas en las resoluciones que sancionan tratos discriminatorios, de manera que se constituyan en eficaces medidas preventivas.

⁴³ La Comisión de Protección al Consumidor N.º 3 fue creada a través de la Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi N.º 012-2015-INDECOPI/COD.

RECOMENDACIONES

En el marco del fortalecimiento de la lucha contra la discriminación étnico-racial en el ámbito del consumo y, teniendo en cuenta lo expuesto en el presente informe y las conclusiones finales del mismo, se recomienda a las instituciones competentes lo siguiente:

PARA INDECOPI

1. Incorporar la variable étnica y/o racial en la sistematización de los casos recibidos por las Comisiones de Protección al Consumidor, y de los reclamos y denuncias informativas recibidas por el área de Servicio de Atención al Ciudadano.
2. A las secretarías técnicas de las Comisiones de Protección al Consumidor a nivel nacional, que soliciten una opinión técnica al Ministerio de Cultura sobre los casos de discriminación étnica y/o racial, en caso lo juzguen necesario, con la finalidad de fortalecer la articulación entre el ente rector en la materia, y la labor fiscalizadora que lleva a cabo Indecopi en el ámbito del consumo.
3. Considerar las posibles causas por la cuales durante el 2014 no se recibieron denuncias por discriminación en 13 regiones del país, que permitan corregir situaciones en que estas causas fueran, por ejemplo, la débil presencia institucional en la región.
4. A la Dirección de la Autoridad Nacional de Defensa del Consumidor, realizar campañas informativas para posicionar las competencias del Indecopi en casos de discriminación en el ámbito del consumo. Asimismo, incentivar a los medios de comunicación y a la ciudadanía a realizar denuncias informativas.
5. A la Dirección de la Autoridad Nacional de Defensa del Consumidor, promover el desarrollo de capacitaciones en materia de discriminación étnica y/o racial e interculturalidad a los funcionarios que reciban y analicen denuncias de parte y de oficio vinculadas a la protección del consumidor.

6. A los órganos resolutivos del Indecopi en materia de discriminación, que pongan en conocimiento del Ministerio de Cultura, a través de su Dirección de Diversidad Cultural y Eliminación de la Discriminación Racial, todos aquellos pronunciamientos y fallos que emitan con respecto a actos de discriminación étnico y/o racial.
7. Desarrollar estudios e investigaciones que permitan tener una mayor evidencia sobre cómo opera la problemática de la discriminación en el ámbito del consumo, así como identificar los grupos humanos más vulnerables a esta problemática.
8. A la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección al Consumidor, proponer a las comisiones de protección al consumidor que, en el dictado de medidas correctivas en los fallos referentes a los casos de discriminación étnico y/o racial, incorporen capacitaciones y acciones de sensibilización. Se recomienda solicitar la asistencia técnica del Ministerio de Cultura, ente rector en la materia, para la implementación de las mismas.

PARA LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ

1. Capacitar a los efectivos policiales sobre los alcances del delito de discriminación, y la importancia de realizar constataciones y diligencias en caso de que un consumidor reporte ser víctima de discriminación étnica y/o racial en un establecimiento público.

PARA LOS GOBIERNOS LOCALES

1. Fiscalizar a los establecimientos públicos, con un aforo de 50 personas, que no cuenten con sistemas de videovigilancia, teniendo en cuenta que estos son fundamentales, entre otros fines, para reunir medios probatorios para determinar la comisión de un acto de discriminación étnico y/o racial.
2. Colaborar con el Indecopi en la realización de campañas informativas sobre el derecho a la igualdad y no discriminación en el ámbito del consumo con el objeto de formar ciudadanos y ciudadanas informados sobre sus derechos fundamentales.
3. Promover la promulgación e implementación efectiva de ordenanzas contra el racismo y la discriminación en sus jurisdicciones.

BIBLIOGRAFÍA

AGÜERO MIÑANO, Maritza y RODRIGUEZ GARCÍA, Gustavo

2014 *El derecho y la economía de la discriminación en el consumo*. Lima: ECB Ediciones.

BACA ONETO, Víctor Sebastián

2013 *Análisis de las funciones del INDECOPI a la luz de las decisiones de sus órganos resolutorios / Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual*. Vol. 1: Protección al Consumidor. Lima: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

1998 Ley N.º 27049, Ley que precisa el Derecho de los Ciudadanos a no ser discriminados en el consumo. Lima, 31 de diciembre de 1998.

2010 Ley N.º 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. Lima, 2 de septiembre.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

2015 Decreto Legislativo N.º 1219, Regulación del uso de las cámaras de video-vigilancia. Lima, 23 de septiembre de 2015.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

2009 Informe de Adjuntía: Actuación del Estado frente a la discriminación. Casos conocidos por la Defensoría del Pueblo. Informe N.º 008-2013-DP/ADHPD. Lima.

2013 Informe de Adjuntía: La lucha contra la discriminación: Avances y Desafíos. Informe: N.º 008-2013-DP/ADHPD. Lima.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy

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

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

2006 Resolución N.º 1415-2006-TDC-INDECOPI. Resolución: 13 de septiembre de 2006

2009 Resolución N.º 1587-2009/SC2-INDECOPI. Resolución: 14 de septiembre de 2009.

2011 Resolución N.º 0001-2011/SC2-INDECOPI. Resolución: 5 de enero de 2011

2014 Encuesta en Lima Metropolitana y el Callao para la Determinación de Línea de Base en Materia de Protección al Consumidor. IPSOS-INDECOPI

2014 Resolución N.º 1879-2014/SPC-INDECOPI. Resolución: 9 de junio de 2014

2015 Resolución N.º 102-2015-INDECOPI/COD. Resolución: 3 de junio de 2015

LÓPEZ RAYGADA, Pierino

2011 *La ciudadanía económica en el Perú: el consumidor. Ensayos sobre protección al consumidor en el Perú*. Óscar Súmar, editor. Lima: Universidad del Pacífico, 2011. Consulta 2 de noviembre de 2015. Disponible: <<http://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/186/SumarOscar2011.pdf?sequence=1>>

MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO

2013 Perfil del Turista Extranjero. Lima. Consulta 14 de noviembre de 2015. Disponible: <<http://media.peru.info/impp/2013/turismoreceptivo/demandaactual/perfilituristaextranjero2013.pdf>>

MINISTERIO DE EDUCACIÓN

2013 Documento Nacional de Lenguas Originarias del Perú. Consulta 14 de noviembre de 2015. Disponible: <<http://www2.minedu.gob.pe/filesogecop/DNL-version%20final%20WEB.pdf>>

MINISTERIO DE CULTURA

2015 Decreto Supremo N.º 003-2015-MC. Política Nacional para la Transversalización del Enfoque Intercultural. Lima, 27 de octubre.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

2013 Encuesta nacional para medir la opinión de la población peruana en relación a los Derechos Humanos. Consulta: 14 de noviembre de 2015. Disponible: <<http://alertacontraelracismo.pe/wp-content/uploads/2013/12/encuestaminjus.pdf>>

2014 Decreto Supremo N.º 05-2014-JUS. Aprueban Plan Nacional de Derechos Humanos. Cusco, 4 de julio.

NODA YAMADA, Carlos Ramón

2007 “La justificación de la prohibición de la discriminación en el consumo a partir de la racionalidad económica del sistema de protección al consumidor. A propósito del caso *Café del Mar*”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia* N.º 107, año 13. Lima.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

1989 Observación General N.º 18, No discriminación. Comité de Derechos Humanos. 37º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 168
Consulta: 2 de diciembre de 2015. Disponible: <<http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom18.html>>

PERÚ21

2015 Bancos son los que tienen más reclamos y denuncias, según Indecopi. Web del diario *Perú21*. Lima, 27 de abril de 2015. Consulta: 14 de noviembre de 2015. Disponible: <<http://peru21.pe/economia/indecopi-bancos-son-que-tienen-mas-reclamados-y-denuncias-2217577>>

SÁNCHEZ VELÁSQUEZ, Daniel

2010 *Discriminación y medios de comunicación. Análisis de las bromas raciales en la televisión peruana*. Lima: Palestra Editores.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2003a Expediente N.º 0008-2003-AI/TC. Sentencia: 11 de noviembre de 2003.
Consulta: 2 de diciembre de 2015. Disponible: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>>

2003b Expediente N.º 001-003-2003-AI/TC. Sentencia: 4 de julio de 2003.

2010 Expediente N.º 01865-2010-PA/TC. Sentencia: 20 de julio de 2011.
Consulta: 2 de diciembre de 2015. Disponible: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01865-2010-AA.html>>