



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

“La vulneración de los derechos del consumidor por su identidad de género, como consecuencia de la incorrecta aplicación de la ley N° 29571 en casos de discriminación”.

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogada

AUTORA:

Shapiama Cerna, Alexandra

ASESOR:

Matienzo Mendoza, Jhon Elionel

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho del consumidor y derecho civil

TRUJILLO – PERÚ

2019

Dedicatoria

El presente trabajo de investigación va dirigido a mi madre, quien estuvo pendiente de cada paso que di, incluso cuando no me percaté de ello, musa que siempre debió ser la inspiración para cada logro obtenido, y que hoy pretendo compensar con el que es el más importante de mi joven vida académica, para lograr ser el orgullo que siempre deseó; también va dirigido a mi padre y hermanos, que son la actual fortaleza y motivo para seguir en este camino que no es fácil y ojalá tampoco corto, llamado vida.

Agradecimiento

Agradezco a mi FAMILIA, por el esfuerzo que significó lograr que realice mis estudios académicos de nivel superior, y por el apoyo constante tanto a nivel emocional como a nivel económico; apoyo que pretendo recompensar y multiplicar;

También agradezco a mis DOCENTES Y ASESORES, que con su dedicación han podido instruirme en el derecho, logrando hoy terminar ésta carrera de esfuerzo con un trabajo de investigación que espero sea de provecho; y que con su humildad me han enseñado que, a pesar del éxito, lo más importante es ser una persona correcta para caminar sin miedo por la vida, siendo digno de admiración y respeto.

Presentación

Señores miembros del Jurado Calificador:

De mi especial consideración:

Por medio de la presente reciban un cordial saludo, mi nombre es ALEXANDRA SHAPIAMA CERNA, alumna y Bachiller en Derecho de esta distinguida casa de estudios, en esta oportunidad presento ante ustedes, honorable jurado, este trabajo de investigación que tiene como título: **“LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR POR SU IDENTIDAD DE GÉNERO, COMO CONSECUENCIA DE LA INCORRECTA APLICACIÓN DE LA LEY 29571 EN CASOS DE DISCRIMINACIÓN”**. Donde pretendo realizar un análisis sobre la aplicación de la Ley 29571, Código de Defensa y Protección del Consumidor, en los casos de discriminación por identidad de género, y en qué medida ésta situación vulnera los derechos de éstas personas.

La importancia de éste trabajo de investigación, radica en que la comunidad LGBT, que es la que está directamente relacionada con la identidad de género, desde siempre ha sido vulnerada por la sociedad, ya sea por el alto índice de personas tradicionalistas y conservadoras, así como por las personas que sobrepasan el límite del respeto y actúan con notoria homofobia; sin embargo situaciones de rechazo y, agresión se han reducido notablemente, gracias a mayor información, educación y colaboración de la sociedad; el problema viene cuando nuestras autoridades, que son los que debería dar el ejemplo de trato justo, en distintas resoluciones, no protege como debería a las personas que son víctimas de discriminación por su identidad de género, no desarrolla correctamente los conceptos y por ende no aplica como debería la ley, quitándole relevancia a ésta realidad, y por lo tanto haciendo que sigamos retrasando nuestro proceso de adaptación y respeto hacia expresiones de identidad, que no afecta a nadie.

Atte.

La autora

Índice

Dedicatoria	iii
Agradecimiento	iv
Presentación	vi
Índice.....	vii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. MARCO TEÓRICO	9
III. METODOLOGÍA	30
3.1. Diseño de Investigación.....	30
3.2. Método de Muestreo	30
3.3. Rigor Científico	31
3.4. Análisis cualitativo de los datos.....	33
3.5. Aspectos Éticos	34
IV. RESULTADOS.....	35
V. DISCUSIÓN	60
VI. CONCLUSIONES	65
VII. RECOMENDACIONES	67
REFERENCIAS	68
ANEXOS	70

Resumen

“La vulneración de los derechos del consumidor por su identidad de género, como consecuencia de la incorrecta aplicación de la Ley N° 29571 en casos de discriminación”, es esta la denominación que he considerado para el presente trabajo de investigación, la motivación a partido de observar la realidad social y jurídica del Perú. Social porque el hablar de identidad de género, muchos ciudadanos aún no la asocian con un concepto adecuado, y si lo entienden de tal manera, todavía no está totalmente aceptado, lo que lleva a que en muchos casos, esa no aceptación devenga en tratos discriminatorios por parte personas jurídicas en el específico de una relación de consumo ; y jurídico porque teniendo a la Constitución Política del Perú (1993), así como demás normas específicas, como es el artículo 38 inciso 1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, que pueden ayudar a tratar estos problemas sociales, muchas veces no se han resuelto como corresponde, esto es, que cuando se trata de un tema de discriminación por identidad de género, los miembros del Tribunal del Indecopi, no aplican la norma correspondiente, sino que tratan de darle otro sentido al problema no mencionando que se ha discriminado, sino que ha habido un trato diferenciado o que la verdadera infracción de las empresas es otra distinta a la discriminación, esto no quita que al final puedan resolver “castigando” a la empresa, sino que al no tomar el término correcto, lo que sigue en un caso de discriminación sería tomar medidas de corrección, las cuales permitirían que el colectivo relacionado a la identidad de género vaya siendo incluido en la sociedad y respetado como tal, de lo contrario se seguiría vulnerando sus derechos, los más importantes a mencionar son el derecho a la igualdad y su dignidad, que no es menor, considerando que hoy en día el mundo vela erradicar la discriminación, y el no hacer ningún tipo de diferencia entre seres humanos, teniendo en cuenta que lo que caracteriza a las personas como tal, es su dignidad.

Palabras claves: Identidad de Género, discriminación, igualdad.

Abstract

"The violation of consumer rights due to their gender identity, as a consequence of the incorrect application of Law No. 29571 in cases of discrimination", is the name I have considered for the present research work, the motivation to match observe the social and legal reality of Peru. Social because the talk of gender identity, many citizens still do not associate it with an adequate concept, and if they understand it in such a way, it is still not fully accepted, which leads to that in many cases, this non-acceptance results in discriminatory treatment by legal persons in the specific part of a consumer relationship; and legal because having the Political Constitution of Peru (1993), as well as other specific rules, such as Article 38 paragraph 1 of the Consumer Protection and Defense Code, which can help address these social problems, many times they have not been resolved accordingly, that is, when dealing with a gender discrimination issue, the members of the Indecopi Tribunal do not apply the corresponding rule, but try to give another meaning to the problem by not mentioning that they have been discriminated against, but there has been a differentiated treatment or that the real infringement of companies is different from discrimination, this does not mean that in the end they can resolve "punishing" the company, but by not taking the correct term, what follows a case of discrimination would be to take corrective measures, which would allow the collective related to gender identity to be included in society and respect As such, otherwise it would continue to violate their rights, the most important to mention are the right to equality and dignity, which is not minor, considering that nowadays the world seeks to eradicate discrimination, and not doing any type of difference between human beings, taking into account that what characterizes people as such, is their dignity.

Keywords: Gender identity, discrimination, equality.

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad Problemática

El Perú es un país que prohíbe la discriminación, tanto es así que en el artículo 2 inc. 2 de su Constitución Política (1993) prescribe: *“Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o DE CUALQUIERA OTRA ÍNDOLE”*; ahora bien, refiriéndonos específicamente al consumidor, éste está salvaguardado por la Ley N° 29571 *“Código de Protección y defensa del consumidor”*, en la cual se prohíben los actos de discriminación en las relaciones de consumo, éstas prácticas abarcan varios aspectos, y debido a que el derecho evoluciona en la protección que brinda, se ha consignado en el artículo 38 inc. 1 de éste código lo siguiente: *“Los proveedores no pueden establecer discriminación alguna por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, respecto de los consumidores, se encuentren estos dentro o expuestos a una relación de consumo”*, de éste apreciamos que, al consignar el supuesto *“...cualquier otra índole”* deja abierto el ámbito de protección por discriminación, por lo tanto su prohibición va más allá de lo expresamente estipulado por éste dispositivo legal, lo cual hace que la identidad de género esté implícitamente salvaguardada; sin embargo, esta protección no es legitimada por algunos miembros del Tribunal que resuelve casos de discriminación por identidad de género en la institución encargada de la protección de los consumidores en el Perú (INDECOPI), esto se expresa en varias resoluciones expedidas por aquella, como por ejemplo el caso *“Scarlet”* con resolución 3444-2012/SPC-INDECOPI, Scarlet es una persona travesti, que decidió contratar los servicios de un gimnasio, el problema fue que a pesar de la solicitud que le hizo a los administradores de éste, acerca del nombre que quería que usen para el perifoneo dentro del local, éstos se negaron y seguían perifoneándole por su nombre de pila, siendo que éste era discordante con su identidad y su aspecto. En primera

instancia se resolvió a favor de la persona denunciante (“Scarlet”) pero en segunda instancia, el Tribunal decidió negar todo tipo de discriminación y revocar la resolución anterior; dejando ver que no tomaron en cuenta el aspecto material del derecho a la igualdad ni el de la identidad personal. Otro caso sucedido en Lima, es el de “Godfrey” una persona transgénero que quiso ingresar a la discoteca “Gótica”, pero en su intento por ingresar le pusieron varias excusas para que no logre su cometido, incluso le subieron la tarifa de entrada, hasta un precio bastante elevado y discordante con el promocionado en sus redes sociales; el Tribunal en su resolución 1194-2014/SPC-INDECOPI, resolvió a favor del denunciante pero sin usar adecuadamente los términos sobre discriminación por identidad de género, además del voto discordante que niega en absoluto que existiese discriminación, si no que se sancionaba porque se subió el precio de la entrada sin justificación, lo que significó un engaño al consumidor por poner un precio distinto en la página web. Para terminar de aclarar el tema, el caso “Chacón” sucedido en Trujillo, es sobre una persona transgénero que intentó ingresar a la discoteca “MiFacu” sin embargo, el personal de seguridad le aclaró que por su condición y por órdenes de sus superiores no podría ingresar, ésta situación quedó grabada por Chacón, quien posteriormente realizó la respectiva denuncia ante INDECOPI; el Tribunal en su resolución 4180-2014/SPC-INDECOPI, resuelve a favor del denunciante pero no por un trato discriminatorio, sino por un trato diferenciado, cuando las pruebas corroboran la conducta discriminatoria del personal de la discoteca al no permitirle el ingreso expresando que es por su condición, sin embargo a pesar de las evidencias, se resuelve el caso por diferenciación, lo cual incide en la sanción, ya que al no afectar tantos derechos la multa es menor y no se le ponen medidas correctivas que eviten más tratos discriminatorios.

Luego de expuestos los casos, se evidencia que a pesar de que existen normas que prohíben prácticas discriminatorias, todavía éstos hechos siguen sucediendo, pero lo que es peor es que organismos encargados de

sancionarlas, no lo hacen como deberían, sino que camuflan los términos aplicando incorrectamente la norma, siendo éste hecho lamentable ya que no se evidencia lógica cuando una institución creada para salvaguardar a los consumidores de éstas prácticas, aún no reconoce cuando una persona está siendo afectada por ser víctima de discriminación en razón a su identidad de género, más allá de que la resolución resuelva a favor de la persona afectada basándose en la existencia de un “trato diferenciado” que considera la individualidad y particularidad de un consumidor que ha sido tratado de forma desigual ante demás consumidores en condiciones iguales; el problema es que no se reconoce la existencia de actos discriminatorios, que van más allá en la gravedad de los hechos, puesto que generalmente afecta a colectivos vulnerables por sus características intrínsecas, en desmedro de su dignidad como personas.

1.2. Trabajos Previos

1.2.1. A nivel Internacional

Gauche, X. (2011). *Discriminación por sexualidad en el derecho internacional de los derechos humanos, con especial referencia a la discriminación por orientación sexual e identidad de género* (Tesis Doctoral). Universidad Autónoma de Madrid, España.

El Derecho Internacional ofrece avances que combaten la discriminación que no tienen causas objetivas ni razonables, y que no va acorde con demandas de personas que pretenden reivindicar a fin de terminar con situaciones y hechos que aunque siempre han existido, en la actualidad son parte de un discurso sobre el alcance real que tiene la sexualidad para los seres humanos, y para determinar su autonomía en búsqueda de su propia identidad sexual, a partir de los cambios culturales y sociales, que en ciertos casos las instituciones internacionales y

nacionales, no han querido o no han estado capacitados para recoger de manera adecuada.

Respetar la dignidad humana y la diversidad, tendría que ser el rector del sistema jurídico internacional que defiende los derechos humanos, ello para la efectividad de la universalidad, es así que se hace importante tener presente la diversidad y las distintas identidades, que al final de cuentas implican la vida que vive cada persona y que merece vivirse a plenitud por respeto a la dignidad humana.

América ha adoptado un tratado que logra otorgar competencia a un órgano que trabaja en la vigilancia del cumplimiento y que incluye la orientación sexual, así como la identidad de género como criterios diferenciados entre ellos, y respecto al sexo; distinto es en otros países, en los cuales las normas internacionales no son tan efectivas ya que no existe órgano internacional encargado de su aplicación y el control, lo que hace que el modelo de américa sea herramienta sumamente necesaria que tendría que adaptarse en el menor plazo posible.

Velásquez, M. (2012). *Diversidad de una realidad: discriminación hacia la población trans (san salvador, 2012)* (Tesis de Pregrado). Universidad de El Salvador, El Salvador.

Los integrantes de la comunidad LGBT, conocen el odio que las sociedades tienen respecto a las expresiones de cuestionamiento del sistema normativo, ello muchas veces antes de que hayan aceptado su identidad. A tener en consideración que los seres humanos no se dan cuenta de su orientación sexual, de manera consciente, hasta su adolescencia. Por ello el contacto con el tema se da en un contexto de desprecio o mofa, y se da antes de que la persona pueda rechazarlo como no verdadero. Por otro

lado, la colectividad trans, es diversa en distintos niveles: Por la propia concepción de su identidad sexual y genérica, por como la nombra y por como la vive. Los factores para estas diferencias pueden ser: A) Generacional.- Los jóvenes suelen vivir con normalidad relativa su transexualidad, ello en comparación a las personas de generaciones anteriores. Sin embargo las circunstancias para vivir su identidad con ayuda social, familiar, institucional que se requiere, aún es desfavorable. B) Invisibilidad.- Si el proceso trans de una persona es visible o no, es determinante para la discriminación que pueda recibir en su ámbito social diario. La adaptación más efectiva de una persona trans en el ámbito laboral, sentimental u otros, aparentemente se debe a su visibilidad, así también quienes comenzaron con su tratamiento de manera temprana en edad, logran un cambio más próximo a lo deseado, mejor logrado, y por ello su adaptación con el entorno suele ser mejor. He ahí la importancia de que las personas trans reciban la ayuda necesaria desde que son jóvenes. C) Entorno Social: Si el medio social es estricto respecto a los roles de género, es más difícil la adaptación de la persona trans, es así que las personas que pertenecen a pueblos pequeños, zonas rurales, comunidades religiosas, etc., tienen una dificultad extra. La visión de la sociedad respecto a la comunidad trans, es que ellos están descontentos con la imagen que proyectan de ellos, que la potencian los medios de comunicación y que no representa su realidad ni su diversidad. Imagen relacionada a la prostitución (lo cual no tiene por qué ser negativo, sin embargo el colectivo trans en su totalidad no está vinculado a la prostitución, pero si una parte) y con un mundo marginal, pero ello no es más que la manifestación de la vida diversa que tiene como cualquier otra persona. Ahí radica la importancia de

potenciar el sistema educativo, en los valores de respeto a la diversidad sexual (orientación e identidad sexual).

Lopez, J. (2016). *La orientación sexual y la identidad de género en el derecho internacional y comparado* (Tesis de Grado). Universidad Rafael Landívar, Guatemala.

La orientación sexual e identidad de género han sido vulneradas en la historia, tanto en el marco legal nacional como internacional, por el déficit en el conocimiento y desarrollo que han tendido, sumado al rechazo de las sociedades hacia la comunidad LGBTI. Actualmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos protege de mejor manera sus derechos, a diferencia del Sistema Universal de Derechos Humanos, dado a que ha creado tratados internacionales que de manera indirecta amparan estas condiciones, no obstante, solo los Estados más avanzados en cuanto a estos temas, han ratificado y aceptado estos tratados.

Los principios rectores que amparan estas condiciones, están desarrollados en distintos tratados internacionales, lo que constituye su desarrollo progresivo. Las legislaciones que más resguardan y protegen los derechos fundamentales de las personas LGBTI, actualmente son Estados como: Argentina, Colombia, Uruguay, y Canadá.

Las personas que pertenecen a la comunidad LGBTI, deben tener un trato diferenciado, a través de acciones que equiparen la condición de desigualdad que existe con respecto a la comunidad heterosexual. Para proteger el desarrollo de su vida.

1.2.2. A nivel nacional

Gonzales, E. (2014). *La discriminación en el consumo de servicios de educación básica regular. Una valoración crítica de las resoluciones en casos que han llegado a segunda instancia, a partir de la competencia del Indecopi* (Tesis Grado de Magíster). Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Lima.

En muchos casos las resoluciones no tienen en cuenta la referencia de las normas específicas, ni los conceptos propios de las disciplinas relacionadas a los temas que tienen que ver con el caso concreto. Ello se puede deber a que al no considerar la existencia de medios probatorios suficientes, y por tanto no se analizan los casos a fondo. Ahora bien, de acuerdo al análisis, hay casos en los que hubiera sido necesario y había oportunidad para citar normas específicas o crear conceptos; lo cual nos lleva a pensar que no es práctica ajena al INDECOPI, pero que algunos funcionarios la adoptan.

Respecto a las sanciones, específicamente la graduación y motivación, en todos los casos hay evidencia de que los fallos no fundamentan éstos aspectos, generando la impresión de que no existe parámetro, sobre todo cuando son distintas siendo que son resoluciones de una misma institución y sobre supuestos idénticos de discriminación. Siendo esta una señal equivocada del sistema, generando incumplimiento de uno de los requisitos fundamentales y básicos de un acto administrativo, que es la motivación, en protección del debido procedimiento.

de que las resoluciones no tienen fundamentación en este extremo, dando la impresión de que no existe parámetro, sobre

todo cuando son distintas siendo que es impuesta por el mismo órgano y sobre supuesto de discriminación idéntico. Lo cual da señales equivocadas al sistema lo cual genera incumplimiento de los requisitos básicos de actos administrativos, como es la motivación, protegiendo el debido procedimiento.

1.2.3. A nivel Local

No existen trabajos previos que versen sobre la discriminación al consumidor en razón de su identidad de género, ni similares.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Derecho del Consumidor

2.1.1. Definición

Durant (2012) en su artículo *El Derecho del Consumidor y sus Efectos en el Derecho Civil, frente a la contratación de consumo en el mercado*, refiere lo siguiente:

El Derecho del Consumidor conforma un sistema global de normas, principios, instituciones y también de instrumentos que el ordenamiento jurídico ha consagrado en beneficio de los consumidores, para así asegurar en el mercado, el equilibrio que debe existir entre los empresarios proveedores y el consumidor, ello en las relaciones de consumo y teniendo en cuenta que éstos últimos son destinatarios finales de los bienes y servicios adquiridos. (p.98).

2.1.2. El Consumidor

a) Antecedentes

La sala de la Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Propiedad Intelectual, mediante Resolución No. 101-96 TDC, de fecha 18.12.96, resolvió definiendo al consumidor de la siguiente manera:

Es considerado consumidor o usuario, de acuerdo a lo que prescribe el art. 3° en su inc. a) del DL N° 716, a la persona natural o jurídica que adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio con fines de goce personal, familiar o para su círculo social inmediato. No son considerados consumidores o usuarios para la Ley N° 716, aquellos proveedores que obtienen, usan o disfrutan de bienes o servicios que estén relacionados con la realización de su actividad, de acuerdo a las definiciones de los arts. 1 y 3, inc. b) del citado dispositivo legal. Teniendo en cuenta lo

anterior, entendemos que las denuncias que pretendan proteger los intereses de personas naturales o jurídicas deberán ser declaradas improcedentes siempre que éstas no puedan ser considerados consumidores o usuarios.

Lo fundamentado precedentemente se basa en entender la concepción: “destinatario final”, teniéndolo como una persona natural o jurídica que “se encuentra en el último eslabón que conecta la cadena producción-consumo”. Sin embargo, se advierten “zonas grises” donde no es sencillo determinar si con el uso del último destinatario el valor del bien se agotó o no. (Espinoza, 2012)

- **En la Experiencia Jurídica Comparada**

En Alemania, en la Directiva Comunitaria 93/13/CEE del 05.04.93, se definen a los consumidores como *todas aquellas personas físicas que (...) proceden con un propósito distinto al de su actividad profesional*. Dicho concepto, fue criticado, debido a que es discriminatorio y peligroso asimilar el estatus del consumidor al de una persona natural, cuando bien se puede encontrar en tal situación a una persona jurídica o a una pequeña empresa.

En Francia, se promulga la Ley No. 95-96, del 01.02.95; que basa la protección del consumidor en el modelo *stricto sensu*. Por lo cual están excluidos los empresarios que actúan en ejercicio de su profesión del beneficio que tutela a los consumidores por las cláusulas abusivas. Sin embargo, hay cuestionamientos que se refieren a que la solución es muy severa respecto a los empresarios que se sitúan en un estado de desventaja.

En el Código Civil italiano de 1942, se entiende al consumidor como *aquella persona física que actúa con fines*

diferentes a los que son parte de su actividad empresarial o profesional.

- **Cambio de Criterio: De Destinatario Final a Asimetría informativa**

En la Resolución No. 0422-2003/TDC-INDECOPI, del 03.10.03, precedente de observancia obligatoria, se entiende a los consumidores como *aquellas personas naturales o jurídicas que pertenecen a la esfera profesional de los pequeños empresarios, los cuales también son parte afectada en las relaciones de consumo, por encontrarse en una desigualdad informativa.* En consecuencia, toda persona natural o jurídica catalogada como pequeños empresarios, que se encuentre en una relación de consumo también son afectadas por la asimetría informativa, considerándolos como “consumidores” por la Ley de Protección al Consumidor, toda vez que, por la necesidad del giro de su negocio, adquieran o usen productos (bienes o servicios), para la cual no sea obvio o previsible que tienen conocimientos especializados que se puedan confundir con los de un proveedor. (Espinoza, 2012)

- b) Definición del consumidor**

En el marco del Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley No. 29571, del 01.09.10.

El artículo IV del T.P. del nuevo texto normativo establece que son consumidores o usuarios:

“1.1. Las 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. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere,

utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor.

1.2. Los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios que no formen parte del giro propio del negocio.

1.3. En el caso de duda sobre el destinatario final de determinado producto o servicio, se califica como consumidor a quien lo adquiere usa o disfruta”.

Durant (2012) en su artículo El Derecho del Consumidor y sus Efectos en el Derecho Civil, frente a la contratación de consumo en el mercado, define al consumidor de la manera siguiente:

Consumidor es aquella persona que contrata de manera ocasional, asistiendo al mercado como principiante (no como profesional), adquiriendo bienes y servicios para su propio consumo o el de su círculo social o familiar, sin la intención de reinsertarlos al mercado; es así que al definir al consumidor como parte débil de la relación de consumo, no se hace referencia a una idea individual, sino a una categoría; esto es, aquella cualidad o condición con la que se asiste para la celebración de un contrato. (p.116).

2.1.3. Teoría Económica del consumidor

En una “economía de mercado” podemos distinguir dos tipos de agentes: el proveedor y los consumidores o usuarios. La teoría económica del consumidor supone que los consumidores tienen como elección los mejores bienes que pueden adquirir. Donde nace el problema es en la elección, ya que pueden surgir los obstáculos,

tales como la “restricción presupuestaria”, donde el consumidor se encuentra restringido por su presupuesto; también incide la “preferencia”, donde se busca lo que es mejor para el consumidor, aquí este puede preferir un bien u otro, o la combinación de ambos; ésta, se relaciona con la utilidad, que se entiende como indicador de bienestar y medida de felicidad. Uniendo la restricción presupuestaria y la preferencia, se analiza la “elección óptima”, la cual establece que los consumidores van a elegir lo mejor que puedan adquirir, de acuerdo a su restricción presupuestaria y a su preferencia, teniendo la libertad de intervenir en el mercado y por lo tanto satisfacer sus necesidades de forma óptima. (Corilloclla, 2007).

a) Distorsiones del mercado y la intervención del Estado.

Para la elección óptima, se toman supuestos que permitan al consumidor una elección racional, los mismos que son:

- i) Numerosos proveedores, ii) Homogeneidad de productos, iii) Información simétrica y perfecta, iv) Costos neutros de transacción, v) Agentes tomadores de precios, vi) Ilimitada racionalidad, etc.

Aquellos presupuestos van acorde con un mercado de perfecta competencia así como al consumidor racional; no obstante, es complicado que existan todas esas características en un mercado. Frente a las “fallas o distorsiones de mercado” es necesario analizar la intervención del Estado:

El monopolio.- Produce menos cantidad poniendo un mayor precio a diferencia de la cantidad y el

equilibrio, obteniendo un beneficio del mayor porcentaje respecto al excedente del consumidor, generando que el otro porcentaje no sea tomado por nadie. El oligopolio.- Determina precios y cantidades en el mercado, generando consecuencias similares a las del monopolio. Lo anterior perjudica a los consumidores, ya que pagarían un mayor precio por un producto o servicio, hecho que no pasaría si hubiese en el mercado, mayor competencia (explotación); en tanto, la parte restante, no tendrá la posibilidad de adquirir productos o servicios que hubiesen podido adquirir de haber existido condiciones para la competencia en el mercado (exclusión). Estas situaciones generan la intervención del Estado; la que está dirigida a promover la competencia, y únicamente cuando exista esa posibilidad (monopolio natural), el Estado podrá regular a las empresas. La intervención del Estado, debe tener en cuenta cual es el costo de su intervención y si esto genera más beneficios que costos; ésta debe estar dirigida a reducir la pérdida del bienestar social. (Corilloclla, 2007)

Las medidas de solución deben ser tomadas de acuerdo a la realidad donde se presentan, así como la realidad económica. Se debe determinar que finalidad se tiene para proteger al consumidor, ¿La finalidad es llegar a la eficiencia u otros valores también lo son?, tomando en cuenta la realidad económica, social y cultural del Perú, maximizar la riqueza es buena opción para considerarse como un valor en si mismo, además de ser instrumento para conseguir demás valores. (Corilloclla, 2007)

2.2. La igualdad

2.2.1. Definición de Igualdad como: Derecho – Principio

La Constitución Política del Perú (1993) en su art. 2, inc. 2, consagra a la igualdad como un derecho fundamental, refiriéndose a: 1) Igualdad ante la Ley, y 2) Ninguna persona debe ser discriminada por razones de raza, sexo, origen, religión o cualquier otra índole; lo cual nos da a entender en un sentido contrario, que nos encontramos ante un derecho fundamental que no tiene que ver con la facultad de cada persona a demandar un trato igual a las demás personas, más bien consiste en la facultad de ser tratados de igual forma a aquellos que tienen una situación idéntica, por tanto este derecho tiene que ver con que cada persona sea tratada de igual forma que los demás, teniendo en cuenta sus características especiales, lo cual resuelta ser totalmente distinto. El Tribunal Constitucional Español nomina esta figura como “derecho desigual igualitario” y también prescribe que estaríamos ante la igualdad de oportunidades.

Debemos entender a la igualdad como principio rector para la organización del Estado Social y democrático de derecho, así como también como un derecho fundamental, por lo cual entendemos que un acto de desigualdad no necesariamente implica la realización de un acto discriminatorio, debido a que los derechos fundamentales no proscriben todo tipo de diferenciación; en tanto, se vulnerará la igualdad solo cuando el trato desigual no se base en la objetividad. (Álvarez, 2003)

La igualdad exige la comparación de personas (en hechos), para así decidir si su situación es semejante o no, lo que generaría que se dé el trato adecuado a cada persona según la comparación realizada. Se debe respetar el principio a la igualdad si dos personas son objetivamente iguales, ello a través del trato

igualitario; caso contrario, si existe una diferencia en los hechos, en mismo principio exige el trato desigual; ello debido a que el principio de igualdad no implica la imposibilidad de la realización de un trato diferenciado, sin embargo, ello no quiere decir que permita la realización de un trato discriminatorio, teniendo en cuenta que éste se funda en causas arbitrarias o subjetivas. (Boza, 2011)

Huerta, L. (2003) en su artículo *El Derecho a la Igualdad* refiere:

El derecho a la igualdad tiene que ver con el trato de forma igual que el Estado debe dar a todas las personas. En consecuencia, está prohibido todo trato diferente. La discriminación implica el trato desigual de los iguales. Sin embargo, en la realidad de los hechos se aprecia que existen una lista de desigualdades en la sociedad, lo cual exige la adopción de medidas que se dirijan a conseguir que el reconocimiento formal del derecho a la igualdad (igualdad formal) no implique su agotamiento, por el contrario busca la igualdad de oportunidades para que las personas en general ejerzan sus derechos fundamentales (igualdad material). Aquellas medidas, podrían significar la realización de un trato desigual, sin embargo ello por sí solo no nos sitúa ante un acto de discriminación, pudiendo ser un acto de diferenciación. (p.308).

2.3. Discriminación

2.3.1. Definición

El diccionario de lengua de la Real Academia Española, desde una perspectiva semántica, define la discriminación como: Acción y efecto de discriminar; expresando acerca de la última palabra, que como primer sentido, es seleccionar excluyendo; y como segundo

sentido, es entendido como tratar como inferior a una persona o colectivo por motivos de raza, religión, política, sexo, y demás.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha definido a la Discriminación como: Cualquier restricción, exclusión, distinción o preferencia basada en motivos fijados, tales como sexo, raza, idioma, color, religión, o cualquier otra índole, la opinión política, el origen social o nacional, economía, u otra condición social, toda vez que su objetivo o resultado sea abolir o reducir los derechos humanos y las libertades fundamentales que deberían darse en condición de igualdad para todos.

El Convenio OIT 111, precisa en su art. 1.1. que la discriminación da entenderse como toda exclusión, distinción o preferencia que se funde en motivos prohibidos, generando consecuentemente que la igualdad de oportunidades quede anulada.

- **Elementos para configurar un acto discriminatorio**
 - A.** Verificar que existe el acontecimiento que implica un acto de exclusión, distinción o preferencia; **B.** Apreciar la razón por la cual se ha cometido el acto de diferenciación (por ejemplo: raza, sexo, color, religión, etc); **C.** El resultado objetivo de dicha diferenciación consista en anular o turbar la igualdad de oportunidades. De ello podemos deducir que aunque todo acto de discriminación suponga la vulneración al derecho a la igualdad, no toda lesión a la igualdad puede clasificarse como discriminación en estricto sentido.

2.3.2. Discriminación en el marco del Derecho Penal

Código Penal Peruano Art. 323° .- *“El que, por sí o mediante terceros, discrimina a una persona o grupo de personas, o incita o promueve en forma pública actos discriminatorios, por motivo racial, religioso, sexual, de factor genérico, filiación, edad,*

discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión política o de cualquier otra índole, o condición económica, con el objetivo de anular menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años, ni mayor de tres o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas.

Si el agente es funcionario o servidor público la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme al inciso 2) del artículo 36°.

La misma pena privativa de libertad señalada en el párrafo anterior se impondrá si la discriminación, la incitación o promoción de actos discriminatorios se ha materializado mediante actos de violencia física o mental o a través de internet u otro medio análogo”.

Este delito protege el derecho a la igualdad como bien jurídico. En el mismo sentido el derecho de dignidad de toda persona, entendido como un derecho constitucional, pero en sentido restringido, relacionado a que las personas no sean tratadas de forma desigual, así como tampoco se limite el goce y disfrute de sus derechos en razón a determinadas características innatas, o de lo que asume la sociedad. Respecto al sujeto activo, el delito de discriminar se constituye como uno de dominio, debido a no exige cualidad especial, ya que cualquier persona puede cometer este delito, sin embargo, hay un agravante que exige la cualidad especial del agente como funcionario o servidor público. Por último, este delito tiene como sujeto pasivo a toda persona individual o grupo de personas, pasiva de conductas discriminatorias. (Villavicencio, 2014)

- Imputación subjetiva: Al exigir que el actor tenga conocimientos mínimos y realice los elementos del tipo objetivo con voluntad, se

cataloga como un delito doloso. Sin embargo, además del dolo, es necesario el elemento subjetivo especial, ya que para estos casos, la conducta voluntaria del agente debe tener como objeto anular o disminuir el ejercicio o goce de los derechos de las personas; este elemento en la doctrina se entiende como un tipo de tendencia interna trascendente (delito de intención), ya que la intención del autor no queda en la realización típica, sino que va más allá.

- Imputación personal: El móvil que guía al autor de las conductas discriminatorias; tales como: sexo, raza, genética, filiación, etc.

2.3.3. Discriminación en el marco del Código de Protección y defensa del consumidor

Discriminación y Trato diferenciado ilícito (Selección o Exclusión de clientela).

El art. 1º literal d) prescribe que: Todos los consumidores al ser parte de un contrato comercial, tienen derecho a un trato justo y equitativo, así también a no ser discriminados por motivos de raza, sexo, origen, idioma, religión o de cualquier otra índole. Por su parte, el art. 38º de dicho código precisa que: Existe una prohibición para los proveedores en cuanto a la realización de actos de discriminación hacia los usuarios de los servicios o productos que ofrecen, además de realizar exclusión de personas o selección de clientela, o de efectuar similares prácticas, sin que existan causas objetivas y justificadas, tales como la seguridad del establecimiento o la tranquilidad de sus clientes.

Damián, O. (2014) en su libro *Protección y Defensa del consumidor* refiere:

Existen distintas normas que se instauran para los proveedores, en las cuales se prescribe su deber de no discriminar y la prohibición de la exclusión de clientela, siempre y cuando no existan causales

razonables ni objetivas. Cuando no se apliquen condiciones comerciales iguales para los usuarios o consumidores que se encuentran en condición de igualdad, estaremos frente a una conducta discriminatoria; así también, siempre que dicha conducta tenga su origen en que el consumidor pertenece a determinado grupo humano, lo que sustentaría un prejuicio que menoscaba la dignidad de la persona. (p. 173)

- **Reglas probatorias para la discriminación**

Damián, (2014). La sanción para la discriminación que es la forma agravada, requiere de mayor actuación probatoria, debido su naturaleza; lo cual puede ser a mediante la realización de diligencias de inspección sin notificación previa, además de lo que puedan aportar las partes y que le permita a la Administración dilucidar si existe la mencionada infracción, ya que, aun cuando el proveedor no logre acreditar la razonabilidad de la negativa de acceso a un servicio o producto, dicha situación no implica más que un trato desigual generado por seleccionar clientela de manera injustificada sin llegar a demostrarse que en realidad fue una práctica discriminatoria, figura agravada.

En estas situaciones, una vez acreditado el trato desigual, no solo le corresponde al consumidor denunciante la actuación probatoria, además la autoridad administrativa, se ve obligada a constatar por todo medio posible, dicha conducta denunciada; aquello, debido a que es un tema de interés público, de acuerdo a lo establecido en el Principio de Verdad Material consagrado en el numeral 1.11. del artículo IV del T.P. de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Es necesario señalar que para los casos de discriminación, la actividad probatoria se debe aplicar a casos de oficio, ya que es necesario determinar si los proveedores han excluido de un producto o servicio motivándose en que el consumidor pertenece a

determinado grupo racial, sexo, religión, etc. Sin embargo, dicho criterio no es aplicado a todos los casos, sino que se aplica a aquellos en los cuales no sea materia controvertida que el proveedor excluyó al consumidor, debido a su pertenencia a un grupo social como los referidos precedentemente. (Damián, 2014)

2.4. Trato Diferenciado

El código de Protección y defensa del consumidor en su artículo 38 inciso 2, prescribe que: Se prohíbe la exclusión de personas, siempre y cuando no medien causas de seguridad para el local comercial o de tranquilidad para sus clientes. Y, en su art. 38.3. establece que: Solo cuando existan causas razonables y objetivas puede darse un trato diferente a los consumidores. Cuando existan situaciones de hecho diferentes que sean justificativo para un trato diferente, puede efectuarse la atención preferente, así también debe aplicarse una proporcionalidad entre el trato diferente otorgado y el fin que se persigue con ello.

Aquello quiere decir que, el trato diferenciado, sin que llegue a ser un trato discriminatorio, también puede ser un ilícito, cuando las modalidades sean: a) selección de clientela, b) exclusión de personas o cualquier otra práctica similar, siempre que no medien causales de seguridad del local comercial o establecimiento, tranquilidad en los clientes, u otros motivos justificados y objetivos. (Damián, 2014)

2.4.1. Reglas Probatorias: Trato diferenciado

El consumidor deberá acreditar un trato desigual a través de indicios; luego de ello, la carga de la prueba deberá ser invertida por la administración y se le requerirá que demuestre si existe una causa razonable y objetiva para el trato desigual al proveedor, ayudando así a determinar si ocurrió un trato diferenciado ilícito o si por la mayor cantidad de elementos probatorios, se ha constituido un caso de discriminación.

Por Ejemplo: 1. Cuando a un consumidor, que está en igualdad de condiciones con respecto a demás consumidores que antes accedieron a un producto o servicio puesto en el mercado por un proveedor, se le deniega dicho producto o servicio al cual quiere acceder; o 2. Cuando un consumidor que contrató un servicio y se encuentra en igualdad de condiciones respecto a otros consumidores, que también han contratado y actualmente disfrutan de ese servicio, al momento de querer disfrutar de dicho servicios, el proveedor le impide ese derecho. (Damián, 2014)

El cuerpo normativo que protege a los consumidores, tiene a consideración la dificultad que supone para una persona, probar que fue víctima de actos discriminatorios, o de algún trato diferenciado por exclusión o selección de clientela de manera injustificada, por lo cual solo se le exige que acredite con indicios suficientes la existencia de un trato desigual, luego de lo cual el proveedor tendrá la obligación de demostrar que actuó acorde a razones de seguridad del local comercial o establecimiento, por la tranquilidad de sus clientes u otra razón objetiva o razonable. Por lo tanto, llegado a acreditar que el consumidor recibió un trato desigual, y que ante esta situación el proveedor no prueba que hubo causa objetiva y razonable para dicha situación, se deberá sancionar al proveedor con el tipo básico de selección o exclusión injustificada de clientela. (Damián, 2014).

2.5. Identidad de Género

2.5.1. Identidad

Se refiere al conocimiento del “yo” derivado de atributos únicos personales, esto es a las propiedades de cada individuo. (Marín, 2012)

2.5.2. Género

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, instauró que el término “género” está referido a “la identidad, funciones y atributos que se ha construido socialmente de hombres y mujeres, así como lo que significa para la sociedad y a nivel cultural que es atribuido a esas diferencias biológicas”.

- Diferencia entre género y sexo: Radica en que el “sexo” es un acontecimiento biológico y el “género” es una construcción de la sociedad (social).

2.5.3. El derecho a la identidad personal

El Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución Política, refiere en su sentencia recaída en el Expediente 2273-2005-PHC/TC de fecha 20 de abril de 2006, que: El derecho a la identidad personal debe ser protegido debido a que se sustenta en el principio de la dignidad de las personas, lo cual tiene su razón de ser, en la garantía que significa para el desarrollo de una vida plena, en su faz formal y material.

Se refiere acerca de dos dimensiones: la estática, que es definida como lo primero que se hace visible frente a la percepción de los demás; y la dinámica, se constituye por el patrimonio ideológico-cultural de la personalidad, por tanto tiene que ver con el pensamiento, creencia, actitud, opinión, comportamientos de las personas; es entonces el conjunto de atributos que tiene la persona

y son vinculados a su posición profesional, ideológica, ética, política (rasgos sociológicos de las persona).

Por último, el Tribunal Constitucional, refiere que el derecho a la identidad establecido en el art. 2 inc. 1 de la Constitución Política del Perú, ocupa un lugar primordial entre las cualidades esenciales de la persona, ya que implica el derecho a ser reconocido y respetado por lo que es y su forma de ser. No está de más decir que es el derecho a ser individualizado de acuerdo a los rasgos que distinguen a las personas, tanto de carácter objetivo, como son el nombre, seudónimo, registro, características físicas, etc), como aquellos que emanan del comportamiento y desarrollo de la persona, es decir, aspectos de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, reputación, etc.)

2.5.4. Definición de Identidad de Género

La clasificación propia que hace una persona como mujer o como hombre, ante lo que culturalmente es entendido como hombre o mujer es identidad de género. Es un grupo de pensamientos y sentimientos que posee una persona que es parte de una categoría de género. (García, 2005).

La Oficina de alto comisionado de las Naciones Unidas (2013) menciona a la Identidad de género como la vivencia interna y personal del género, lo que cada uno experimenta en la profundidad de su ser, lo cual puede estar acorde o no, con el sexo biológico de la persona, comprendiendo la vivencia personal del cuerpo (que puede implicar modificar el aspecto o la función física o corporal mediante intervenciones médicas, quirúrgicas o de otra índole, siempre que sea una elección libre de la persona) así como otras manifestaciones de género, como la forma de vestir, de hablar y los modales.

Identidad de género es la conciencia psicológica o sensación de ser hombre o mujer, que es uno de los más importantes aspectos de nuestro autoconcepto; como es de apreciarse, normalmente, pero no siempre, va acorde a la anatomía sexual del individuo. (Rathus, Jeffrey y Fichner, 2005).

2.5.5. Variantes de la Identidad de Género

De acuerdo a un estudio elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre Identidad de Género y Orientación sexual, existen 3 variantes de esta última, las cuales son:

a) Transgenerismo

Describe las variables de la identidad de género, que tiene relación con la falta de conformidad que tiene una persona con respecto a su sexo biológico y su identidad de género. Las personas trans pueden formar su identidad de género, con independencia de las operaciones quirúrgicas o tratamientos médicos que pueda hacerse o no; para culminar, debemos señalar que el transgenerismo está referido a la identidad de género y no a la orientación sexual de la persona, por lo cual, éstas personas pueden ser heterosexuales, homosexuales o bisexuales.

b) Transexualismo

Está referido a aquellas personas que tienen una sensación y concepción propia, como parte del sexo opuesto al que se le ha asignado social y culturalmente a su sexo biológico, por lo cual se animan a una intervención quirúrgica, médico – hormonal, o ambas, para amoldar su aspecto físico biológico a su verdad interior (psíquica) y social.

c) Travestismo

Está referido a las personas que exteriorizan su identidad de género, de manera momentánea o permanente, a través de una vestimenta y actitud del género opuesto al que la sociedad relaciona con su sexo biológico, lo cual puede incluir una transformación de su cuerpo o no.

2.5.6. Protección Jurídica

a) Internacional

La protección hacia las personas del colectivo LGBTIQ, en casos de discriminación y violencia, no requieren que se cree un conjunto de derechos específicos nuevos, ni tratamiento normativo; debido a que, el proteger a éste colectivo está regulado en la legislación internacional fundado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás Tratados Internacionales. Sin embargo, el protegerlos de la violencia y discriminación sí requiere de mayor atención de las Naciones Unidas y que cada Estado esté comprometido. Por lo cual el 11 de junio del 2011, el Consejo de Derechos Humanos aprobó la Resolución 17/19 (A/HRC/RES/17/19), que fue la primera Resolución de las Naciones Unidas sobre la orientación sexual e identidad de género expresando lo preocupante de estos temas, lo cual dio pie al primer informe oficial de las Naciones Unidas denominado *“Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género”*.

b) De los Estados

La protección de los Estados está basada en los siguientes aspectos:

- Protección de personas contra actos de violencia por homofobia o transfobia.

- La prevención de actos de tortura, los tratos crueles, inhumanos y humillantes a las personas del colectivo LGBTIQ; prohibiendo y sancionando dichos actos, garantizando a favor de las víctimas una reparación.
- La derogación instantánea de las leyes que penalizan la homosexualidad, comprendiendo aquellas que prohíben las relaciones sexuales consentidas entre adultos del mismo sexo.
- La prohibición de la discriminación en razón a la orientación sexual e identidad de género.
- Defender la libertad de concentración, expresión y asociación pacífica para las personas integrantes de la comunidad LGBTIQ.

2.6. Problema de Investigación

¿La incorrecta aplicación de los términos “discriminación” y “trato diferenciado” en el marco de la Ley 29571 (Código de Protección y Defensa del Consumidor) vulnera los derechos del consumidor por su identidad de género?

2.7. Justificación

La presente investigación titulada **“VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR POR SU IDENTIDAD DE GÉNERO, COMO CONSECUENCIA DE LA INCORRECTA APLICACIÓN DE LA LEY 29571 EN LOS CASOS DE DISCRIMINACIÓN”**, es desarrollada con el fin de describir la problemática suscitada en la realidad jurídica peruana, en la que los miembros del INDECOPI, siendo los encargados de resolver los conflictos que se generan en una relación de consumo y afectan a los consumidores como parte débil de esa relación, no son capaces de establecer la existencia de actos de discriminación por identidad de género y los encubren

denominándolos prácticas de “trato diferenciado”, lo cual no permite el reconocimiento y protección de los derechos de las personas afectadas, que comúnmente son parte de un grupo social minoritario y degradado por la sociedad tradicionalista y conservadora en la que vivimos, por tanto es inconcebible que una institución encargada de resolver estos casos, continúe marginando a las personas que pertenecen al colectivo LGBTQI, cuando su deber es proteger sus derechos para así evitar que se sigan realizando estas prácticas, que no nos permiten avanzar como sociedad, en cuanto a la integración de éste colectivo y el respeto de la libertad y diversidad que ello implica.

2.8. Hipótesis

Si, la incorrecta aplicación de la Ley 29571 en los casos de discriminación, consecuentemente vulnera los derechos del consumidor por su identidad de género, porque al momento de aplicar la norma no se toma en cuenta la distinción de los conceptos de “discriminación” y “trato diferenciado” lo cual no permite que se protejan los derechos de las personas del colectivo LGBTI (quienes están íntimamente relacionadas a la identidad de género), no permitiendo que avancemos en el proceso de inclusión, lo que no ayuda a disminuir las prácticas discriminatorias.

2.9. Objetivos

2.9.1. Objetivo General

- Determinar cómo se vulneran los derechos del consumidor por su identidad de género, como consecuencia de la incorrecta aplicación de la Ley 29571 en casos de discriminación.

2.9.2. Objetivos Específicos

- Determinar si en marco del Código de Protección y Defensa del Consumidor existe una diferencia sustancial entre – “discriminación” y “trato diferenciado”.
- Analizar las resoluciones expedidas por el tribunal de INDECOPI sobre discriminación por identidad de género.

- Identificar criterios para la correcta interpretación de la Ley 29571, para determinar si efectivamente hay una incorrecta aplicación de la Ley.

III. METODOLOGÍA

3.1. Diseño de Investigación

3.1.1. Tipo de Investigación

Descriptiva – Básica

Ello en razón a que su propósito fundamental está dirigido hacia un fin cognoscitivo, lo cual repercute dependiendo los casos a: corregir, y otros a perfeccionar los conocimientos, pero en toda oportunidad con un fin orientado a la mejora de los estudios.

3.1.2. Diseño de la investigación

Esta investigación tiende a seguir un DISEÑO INTERPRETATIVO, ello debido a que su propósito corresponde a una investigación cualitativa y está dirigida hacia el cambio, lo cual repercute en ciertos casos a la corrección, con una contribución hacia ampliar el conocimiento científico, generando la creación de nuevas teorías. Su diseño de teoría fundamentada, según Sandoval, C (1997) es una metodología general para el desarrollo de teorías a partir datos que son capturados y analizados sistemáticamente; es una visión nueva sobre los datos y como se pueden conceptualizar. Su objetivo es descubrir una teoría explicativa acerca de un fenómeno particular.

3.2. Método de Muestreo

De tipo cualitativo, por lo que el muestreo es “no probabilísticos”, cual se pretende encontrar informantes idóneos, siendo muestreos intencionales o teóricos, y las unidades de muestra no son las personas en sí mismas, sino los conceptos que podemos obtener de sus declaraciones.

Por tanto, en esta investigación de tipo cualitativo se considera lo siguiente:

3.2.1. Escenario de estudio

El escenario de estudio es la Provincia y Distrito de Trujillo. Así también, serán los documentos que ofrezcan información

especializada sobre el tema. Por lo cual el escenario de estudio va a delimitar el ámbito geográfico.

3.2.2. Caracterización de sujetos

Los sujetos se caracterizan como aplicadores de derecho, constituidos por abogados especializados en el Derecho de Consumidor de la ciudad de Trujillo, siendo éstos, las personas más idóneas para la investigación, ya que son capaces, preparados, aptos, expertos en las distintas materias que versan de la especialidad.

3.2.3. Trayectoria metodológica

El procedimiento que se siguió en este trabajo de investigación, es el que señalaremos a continuación:

- a)** Analizar la realidad en los procesos sobre discriminación por identidad de género, resueltos por el Tribunal de INDECOPI.
- b)** Elegir el tema de investigación.
- c)** Describir la realidad problemática.
- d)** Entrevistar a personas especializadas en el tema.
- e)** Formular el Problema.
- f)** Justificar el tema del trabajo de investigación.
- g)** Determinar el diseño de investigación.
- h)** Seleccionar los instrumentos a aplicarse en la investigación.
- i)** Analizar los datos obtenidos, de manera cualitativa.

3.3. Rigor Científico

Hernández, Fernández y Baptista (2010), El rigor científico es considerado como la reconstrucción teórica y la búsqueda de coherencia entre las interpretaciones. Equivale a la validez y confiabilidad en una investigación de tipo cuantitativo, y los criterios para su evaluación son:

- a.** Dependencia lógica: Tiene que ver con la relación que existe entre el título del proyecto, la formulación del problema y los objetivos, en el presente proyecto de investigación, lo cual consecuentemente implica la sistematización de la totalidad de su contenido.

- b.** Credibilidad: En este punto reconocemos cuando un hallazgo es cierto o verdadero, para lo cual, nos aseguramos de que la información deriva de fuente seria y confiable, y los instrumentos se aplican sobre especialistas en el tema, que brindan declaraciones formadas por sus estudios, y las sentencias analizadas aportan conceptos y procedimientos reales.

- c.** Confirmabilidad: Tiene que ver con la neutralidad en el análisis de toda la información obtenida, lo que se logra cuando demás investigadores encuentran datos similares, lo cual está demostrado en la presente investigación, ya que deriva de observar una realidad social y jurídica del país, materializado en las sentencias que se analizan.

- d.** Transferibilidad o Aplicabilidad: Aquí se da cuenta de la posibilidad de ampliar los resultados de la investigación a demás poblaciones, y al ser un tema de relevancia social, por lo que significa hoy en día la identidad de género en el mundo, creo fielmente que será de provecho no sólo en Perú.

3.4. Análisis cualitativo de los datos

CATEGORÍA	DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	INSTRUMENTOS
V.I. DISCRIMINACIÓN POR IDENTIDAD DE GÉNERO	Acción y efecto de discriminar; seleccionar excluyendo; tratar como inferior a una persona o colectivo por motivos de raza, sexo, religión, política, etc.	Seleccionar dando un trato de inferioridad a una persona o grupo humano en razón de su auto clasificación y sensación interna como hombre o mujer discordante de su sexo biológico, afectando sus derechos fundamentales a la igualdad, identidad y su dignidad humana	DIMENSIÓN JURÍDICA	Explicar si en el marco del Código de Protección y Defensa del Consumidor existe una diferencia entre discriminación y trato diferenciado.	- Guía de análisis de documentos. -Análisis de Jurisprudencia. -Entrevista
	La identidad de género es la clasificación propia que hace una persona como mujer o hombre, ante lo que culturalmente es entendido como hombre o mujer.		DIMENSIÓN DOCTRINARIA	Investigar los aportes doctrinarios a los conceptos de discriminación y trato diferenciado.	Guía de análisis de documentos
			DIMENSIÓN DE GÉNERO	Identificar la vulneración de los derechos del consumidor en razón a su identidad de género.	-Guía de análisis de documentos. -Entrevista.

<p>V.D. INCORRECTA APLICACIÓN DE LA LEY N° 29571</p>	<p>La aplicación de la ley es la concreción de los preceptos jurídicos generales, ya que en ella se procede a encajar los concretos elementos fácticos (situaciones o conductas) dentro del marco normativo de los preceptos jurídicos generales y abstractos.</p>	<p>Los Miembros del Tribunal de Indecopi, no encajan los elementos fácticos dentro del marco normativo de preceptos jurídicos, específicamente en casos de discriminación por identidad de género.</p>	<p>DIMENSIÓN DOCTRINARIA</p>	<p>Identificar criterios para la correcta interpretación de la Ley 29571, para determinar si efectivamente hay una incorrecta aplicación de la Ley.</p>	<p>-Guía de análisis de documentos. -Entrevista.</p>
			<p>DIMENSIÓN JURISDICCIONAL</p>	<p>Analizar las resoluciones expedidas por el tribunal de INDECOPI sobre discriminación por identidad de género.</p>	<p>Análisis de Jurisprudencia.</p>

3.5. Aspectos Éticos

Se ha observado el principio de honestidad, originalidad y aporte de las teorías del autor, en la cual se respeta la propiedad intelectual, las ideas políticas, morales y religiosas; por lo que no se revelará información personal de los aportantes como partícipes para la aplicación de los instrumentos de recolección de datos, respetando su privacidad.

IV. RESULTADOS

A continuación, pasaremos a describir los resultados obtenidos, teniendo en cuenta que el objetivo principal es identificar cómo se vulneran los derechos del consumidor por su identidad de género, como consecuencia de la incorrecta aplicación de la Ley 29571 en casos de discriminación, para lo cual se plantearon objetivos específicos, los que fueron contrastados con la aplicación de entrevista a los expertos como parte del instrumento aplicado. A continuación, se pasa a describir los resultados:

4.1. La “discriminación y “trato diferenciado” en el marco de la Ley N° 29571.

De acuerdo a lo planteado por el Objetivo N° 01 “Determinar si en marco del Código de Protección y Defensa del Consumidor existe una diferencia sustancial entre –“discriminación” y “trato diferenciado”, se utilizó como instrumento la entrevista, en las preguntas 01, 02 y 03; quedando el siguiente resultado:

Pregunta N° 1	Teniendo en cuenta la identidad de género como “la auto clasificación como hombre o mujer sobre la base de lo que culturalmente se entiende por hombre o mujer” (García, 2005). ¿Cuál es su percepción respecto a la protección que le brinda el ordenamiento jurídico peruano a los consumidores en razón de su identidad de género?			
RESPUESTAS				
Especialista 1	Especialista 2	Especialista 3	Especialista 4	Especialista 5
La protección es genérica, una	Yo percibo que, nuestro	El código de protección y	A mi criterio el ordenamiento	Considero que por lo menos el

<p>mera reproducción de la norma constitucional respecto de discriminación y de los lineamientos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional respecto a las pautas a tener en cuenta sobre trato diferenciado, no precisándose en cuál de las dos categorías se protege la identidad de género de los consumidores.</p>	<p>ordenamiento jurídico nacional, ha desarrollado suficiente normativa que protege los derechos de los ciudadanos para que se respeten su derecho a la identidad de género. Así tenemos normas municipales que prohíben este tipo de discriminación y también leyes al respecto.</p>	<p>defensa del consumidor expresamente ha reconocido en el literal d) del artículo 1°, sobre los derechos del consumidor, el de la igualdad al realizar una transacción comercial y la no discriminación; asimismo, el artículo 38° establece la prohibición de un trato diferenciado injustificado o discriminatorio, reconociendo a la identidad de género como uno de estos supuestos de discriminación.</p>	<p>jurídico en materia de protección al consumidor no hace distinción entre hombres o mujeres, la protección es para todos por igual teniendo en cuenta lo estipulado en la Constitución política.</p>	<p>Código de Protección y Defensa del Consumidor no contempla una protección integral a consumidores en razón de género, pero el art. 38 si considera una protección en relación a la discriminación, pero no explícitamente por razón del género.</p>
---	---	---	--	--

Pregunta N° 2		¿Qué opinión tiene sobre el tratamiento del Código de Protección y Defensa del Consumidor con respecto a la “discriminación” y “trato diferenciado” regulado en su art. 38?		
RESPUESTAS				
Especialista 1	Especialista 2	Especialista 3	Especialista 4	Especialista 5
Opino que el texto acerca de la prohibición de discriminar por motivos de sexo u otra índole son claros y no ameritan mayor explicación, para proscribir cualquier intento de los proveedores de tratar en contra de la ley a este grupo de consumidores.	El artículo 38 correctamente ha tipificado como dos tipos infractores distintos el trato diferenciado y la discriminación, en tanto no todo trato desigual a un consumidor obedece a alguno de los supuestos de discriminación previstos en la Constitución y en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.	La regulación respecto de la discriminación es una reproducción de la Constitución, y respecto del trato diferenciado resulta ser imprecisa, permisiva hasta cierto punto en las conductas de los proveedores, dejando una “carta abierta” para que sean éstos quienes determinen el contenido del trato diferenciado, de acuerdo a su propio “saber y entender”, sin que se precise por ejemplo que el	El código es claro al diferenciar entre discriminación y trato diferenciado ; castiga la discriminación por razones subjetivas establecidas en el artículo 2 de la Constitución mientras que el trato diferenciado se refiere a causas objetivas y razonables que tienen que ver específicamente	El trato diferenciado está permitido en el ordenamiento en tanto sea considerado objetivo atendiendo a un fin comercial válido, la discriminación por género no tendría ninguna causal de objetividad, pero requiere una protección más explícita en el código.

		<p>trato diferenciado importa una no afectación a la igualdad de trato, siempre que se justifique en causas objetivas y razonables, no obstante aun cuando el trato diferenciado sea ilícito, es decir, no se funde en causas objetivas y razonables, no necesariamente será discriminatorio, pero si violatorio de la igualdad, ello en la medida que la discriminación debe fundarse en motivos especialmente vedados, que son los que se detallan en el primero párrafo del art. 38 del CPDC.</p>	<p>e con el trato preferente es el darle facilidades a personas que no están en igualdad de condiciones, cabe mencionar que existe formas negativas de del trato diferenciado que también son castigadas por el código.</p>	
--	--	--	---	--

Pregunta N° 3		¿Considera usted, que, en el marco del Código de Protección y Defensa del Consumidor, se determinan claramente los conceptos de “discriminación” y “trato diferenciado”?		
RESPUESTAS				
Especialista 1	Especialista 2	Especialista 3	Especialista 4	Especialista 5
Considero que existe falta de técnica legislativa en la redacción de los mismos ya que no es clara y amerita un desarrollo jurisprudencial, que no viene evolucionando favorablemente	El primer párrafo del artículo 38 del Código ha establecido algunos de los supuestos de discriminación (por razones de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica); sin embargo, a efectos de tipificar los demás supuestos infractores dejan abierto el tipo infractor a conductas de	Se determina específicamente las conductas que constituyen discriminación, lo cual es una mera reproducción de la Constitución, sin embargo, no se determina específicamente que debe entenderse como trato diferenciado, menos aún se le diferencia de la discriminación, dejando entrever erradamente que	Por supuesto los conceptos son simples y fáciles de entender.	No, en razón a que se requiere un análisis jurídico, doctrinario, para llegar a distinguir los alcances del mismo, de su sola redacción puede causar confusión a un ciudadano de pie normal.

nte. .	<p>“cualquier otra índole”, el cual podría confundir respecto de los supuestos de trato diferenciado.</p>	<p>serían dos caras de una misma moneda, es decir, <u>aparentemente la discriminación es el opuesto del trato diferenciado</u>, cuando la definición conceptual es distinta, aunque si bien ambos afectan el derecho a la igualdad, su repercusión es diferente, en la medida que la discriminación se basa únicamente en motivos vedados socialmente que afectan gravemente la igualdad y la dignidad de la persona, no admitiendo por tal motivo una justificación objetiva ni razonable, en tanto el trato diferenciado</p>		
--------	---	--	--	--

		aun cuando afecta la igualdad, dicha afectación resulta lícita si se funda en causas objetivas y razonables.		
--	--	--	--	--

- Respecto a la entrevista realizada a los especialistas en derecho del consumidor, los entrevistados señalaron que efectivamente existe distinción entre los conceptos de “discriminación” y “trato diferenciado”, ambos supuestos regulados por el Art. 38° de Código de Protección y Defensa del Consumidor; sin embargo, dichos conceptos no están totalmente determinados, puesto que, si bien es cierto la “discriminación”, está regulada tal y cual está en la Constitución Política del Perú (1993), donde se precisan las causales de discriminación tales como: “...por razones de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica”; sin embargo, no se determina específicamente que debe entenderse como trato diferenciado, menos aún se le diferencia de la discriminación, dejando entrever erradamente que serían dos caras de una misma moneda.

4.2. Resoluciones del Indecopi sobre discriminación por Identidad de Género.

De acuerdo a lo planteado por el Objetivo N° 02 “Analizar las resoluciones expedidas por el tribunal de INDECOPI sobre discriminación por identidad

de género”, se utilizó como instrumento el análisis de jurisprudencia, obteniendo el siguiente resultado:

Expediente N° 538-2013/CPC-INDECOPI-LAL – TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL – Sala Especializada en Protección al Consumidor.	
Parte Expositiva	<p>El 28 de octubre de 2013, Jesús Manuel Chacón López, denunció ante la comisión de la Oficina Regional del Indecopi de la Libertad a la Sra. Claudia Torres, por la supuesta infracción del art. 38° de la Ley N° 29571, señalando que asistió al local comercial de la Sra. Claudia Torres, y que al intentar ingresar, el personal le denegó el ingreso haciendo de su conocimiento que no permitían el acceso de personas con la condición de transgénero. Mediante Resolución N° 335-2014/INDECOPI-LAL, la comisión resolvió declarar fundada la denuncia, considerando que la parte denunciante acreditó un <i>trato diferenciado injustificado</i>, ya que el denegarle el ingreso no obedece a causas objetivas ni razonables. El 30 de abril de 2014, la Sra. Claudia Torres interpuso recurso de apelación, solicitando la nulidad de la resolución, alegando que la parte denunciante intenta aprovecharse de su condición de transgénero; que el video presentado como prueba ha sido manipulado, pues no explicó las razones por las cuales le impidieron el ingreso, una de las cuales era que sus acompañantes eran menores de edad (16 años), además de la incomodidad de la clientela femenina por usar el baño de mujeres; razones que hacen cuestionar lo resuelto y pedir su nulidad.</p>
Parte Considerativa	<p>Antes de resolver, se realiza una definición del término “<i>discriminación</i>” como una situación en la cual existen consumidores en situación de igualdad, no se aplican iguales condiciones comerciales y siempre que la conducta infractora se motive por el grupo humano al que pertenece el consumidor, lo que</p>

	<p>significa que se basan en prejuicios que menoscaban la dignidad humana; así como de “trato diferenciado”, que sin ser discriminatorio, puede llegar a ser una conducta ilícita, bajo la modalidad de selección de clientela, exclusión de personas y más prácticas similares, cuando no existan causas de tranquilidad de sus clientes o seguridad del establecimiento u otras razones justificadas y objetivas.</p> <p>Sobre el trato diferenciado injustificado (de acuerdo a lo resuelto en primera instancia) del material probatorio se aprecia que la parte denunciante intentó ingresar al local comercial de la parte denunciada, y en ese momento el personal de seguridad le denegó el ingreso expresando que eran “las reglas del local”, hecho que permite deducir a la sala, un trato exclusorio. De los fundamentos de la apelación, la demandante justifica la negativa de ingreso, alegando que los acompañantes eran menores, lo cual, según el video presentado como medio probatorio, no se evidencia, así como no se evidencia el uso del baño de mujeres.</p>
Parte Resolutiva	<p>Se resuelve, confirmar la Resolución de primera instancia, por infracción del art. 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que el negó el ingreso al establecimiento comercial, sin que medien causas objetivas y razonables que lo justifiquen.</p>
Análisis	<p>Del caso se aprecia que la Sala Especializada en Protección al Consumidor, ha establecido con claridad los conceptos de “discriminación” y “trato diferenciado”, hecho que no se precisa de tal manera en el Código de Protección y Defensa del Consumidor; sin embargo, al momento de aplicar el supuesto que corresponde para el caso concreto, la Sala confirma lo resuelto en primera instancia y vuelve a sancionar a la Sra. Torres, por un caso de <i>trato diferenciado en la categoría de exclusión de clientela</i>, cuando de los hechos se</p>

	<p>demuestra la existencia de un “trato discriminatorio”, ya que siguiendo el concepto expuesto en la propia Resolución, la discriminación a diferencia del trato diferenciado, obedece a causas subjetivas de la persona, que afectan su derecho a la igualdad, así como a su dignidad; hecho que al ser un agravante, amerita no solo una sanción monetaria más alta, sino que también la aplicación de medidas correctivas, para que en adelante, no se pase por las mismas situaciones.</p>
--	---

<p>Expediente N° 1073-2012/SPC-INDECOPI – TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL – Sala Especializada en Protección al Consumidor.</p>	
<p>Parte Expositiva</p>	<p>El 27 de abril del 2012, el Sr. Godfrey Arbulú Grippa, interpuso denuncia contra la discoteca Gótica, señalando que, acudió a la discoteca para ingresar al evento “Lima fashion week”, al cual asistió en calidad de invitado por encontrarse en la lista enviada por el Sr. Luna; sin embargo, cuando se dispuso a ingresar el Sr. de seguridad le pidió el DNI, y mirándolo le dijo que no puede ingresar porque ya habían entrado el máximo de invitados por lista, acto seguido le reclamó al Sr. Luna por incluir en lista a un “travesti”; además cuando Godfrey se dispuso a pagar el precio de la entrada para ingresar a la discoteca, le informaron que ésta costaba S/. 100.00 soles y luego S/. 200.00 soles, precios discordantes con lo publicitado en la página web de la discoteca, en la cual se apreciaba el precio de S/. 50.00 soles. La discoteca “Gótica” hizo su descargo indicando que el precio de la entrada era de S/. 200.00 soles, que la parte denunciante pretendía ingresar por el acceso de socios, por lo cual el personal de seguridad le impidió el ingreso, que es falso que el denunciante se encontraba en la lista del Sr. Luna, y que cuando éste</p>

	<p>se dispuso a pagar la entrada, inmediatamente se le permitió el acceso.</p>
<p>Parte Considerativa</p>	<p>Luego de analizar las declaraciones del Sr. Tokeshi y la Sra. Martínez, tanto las declaraciones juradas como testimoniales, se destaca que el personal de seguridad hizo esperar a la parte denunciante en la zona de acceso general, brindándole información irregular del precio de la entrada, que no coincidía con el precio señalado en la página web, que es de S/. 50.00 soles. La parte denunciada (Discoteca Gótica) no sustentó los motivos por los cuales su personal le brindó información irregular sobre el precio de las entradas; luego en el recurso de apelación señaló que los precios varían de acuerdo a la zona, esto es vip o general, tampoco se acreditó que a la parte denunciante se le haya solicitado un pago mayor, pues éste solo accedió a caja a tomarse fotos.</p> <p>La Sala aprecia que Gótica no demostró la existencia de causas objetivas y justificadas para condicionar el ingreso de la parte denunciante, al pago de una suma mayor de la requerida para el general de los consumidores; a ello se agrega que no existen indicios de que la parte denunciante incurrió en conductas que pusieran en riesgo la seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes o similares.</p>
<p>Parte Resolutiva</p>	<p>Se resuelve, confirmar la Resolución de primera instancia, por infracción del art. 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que condicionó el ingreso de la parte denunciante (Godfrey Arubulú) a la discoteca Gótica, al pago de la entrada por una suma mayor respecto a la publicitada para los consumidores en general, debido a su condición de transgenero.</p> <p>El voto singular de la vocal de la Sala, alega que la discoteca Gótica no incurrió en la causal de discriminación en el consumo debido a que la decisión está sustentada en las probatorias que dejan en evidencia</p>

	que se condicionó el ingreso de la parte denunciante a la discoteca Gótica, al pago de una suma mayor a la que se requirió para el público en general, ello sin mediar causa justa para ello.
Análisis	Del caso se aprecia que, la resolución explica claramente los conceptos de “discriminación” y “persona transgenero”, así como la protección de las personas víctimas de discriminación en razón de su identidad de género, y lo que representan estas prácticas; sin embargo a pesar de los tantos argumentos, existe el voto disidente que alega que los hechos aplican no para un caso de discriminación como tal, sino que se castiga a la discoteca Gótica, por haber subido los precios de las entradas sin que haya mediado razón justificada para ello. Situación que refleja la resistencia de los miembros del tribunal que resuelven este tipo de casos, a sancionarlos como discriminación que es lo que corresponde.

Expediente N° 155-2012/CPC-INDECOPI-PIU – TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL – Sala Especializada en Protección al Consumidor.	
Parte Expositiva	<p>El 6 de febrero de 2012, Edwin Néstor Zapata Sánchez, acudió al local de la Sra. Zevallos, denominado “Restaurant Turístico Las Terrazas”, siendo el caso que, una vez dentro del mismo, la denunciada les denegó la atención, alegando que usaba el baño de mujeres.</p> <p>Lo señalado por la parte denunciante es que la Sra. Cometió actos de discriminación debido a su condición de trans; sin embargo la Comisión declaró infundada la denuncia, alegando que la denunciada negó el ingreso justificándose en una medida que asegura la tranquilidad de su clientela femenina.</p> <p>La parte denunciante apeló, señalando que es una persona trans</p>

	<p>femenina, siendo conocida por su círculo social como “Melissa”, ya que se siente y percibe como una persona del sexo femenino, que concurría al baño de damas cuando se encontraba en lugares abiertos al público, adjuntando una documental consistente en un video que demuestra que la denunciada le afirmaba que existen lugares donde si podía ingresar; también alega que la comisión no tomó en cuenta que el obligarla a utilizar el baño de varones significaba una exposición a discriminación física y verbal, por lo cual se entiende que pertenece a un grupo social vulnerable.</p>
<p>Parte Considerativa</p>	<p>Respecto a la carga de la prueba se tiene que, la parte denunciante debe probar siquiera con indicios un trato desigual, para que esta se invierta y la parte denunciada pueda acreditar que su actuar correspondió a causas objetivas y razonables para que se exonere de responsabilidad, en el caso, la parte denunciante alega que la dueña del local le negó el ingreso al mismo bajo la justificación de que usa el baño femenino, corroborado con el audio de conversación; ahora bien, corresponde determinar si el trato desigual está basado en causa objetiva y razonable. Como lo precisa el art. 21° de la Norma A. 070, contenida en el Título III del Reglamento Nacional de Edificaciones, los servicios sanitarios son dos y se divide entre hombres y mujeres, es decir, está basado en el sexo y no toma en cuenta la “identidad sexual”, por lo tanto la sala considera que la negativa de la Sra. Zevallos, se encontraba justificada en causa objetiva.</p>
<p>Parte Resolutiva</p>	<p>Se resuelve, confirmar la Resolución de primera instancia, que declaró infundada la denuncia interpuesta por el Sr. Edwin Néstor Zapata Sánchez contra la señora Jenny Gregoria Zevallos Zárate, por infracción del art. 38° del CPDC.</p>
<p>Análisis</p>	<p>Teniendo en cuenta que la Constitución Política del Perú en su artículo 2 inciso 1, prescribe el derecho a la identidad, y considerando que ésta se basa en dos dimensiones, una estática y otra dinámica,</p>

	<p>ésta última que trata sobre aspectos psicológicos, sociales, culturales, dentro de los cuales se encuentra la identidad de género, por lo tanto la identidad de género está protegida por la Constitución, la cual a su vez prohíbe la discriminación por afectar la dignidad de la persona. Al negarle el ingreso al local a una persona, pretendiendo que ésta se obligue a ingresar los servicios higiénicos que no forman parte de su identidad de género, es también un trato discriminatorio. Además, existe la carga de la prueba, en la cual la parte denunciante de un acto discriminatorio, debe demostrar siquiera con indicios un trato desigual y eso desencadena en la inversión de la prueba, donde el proveedor deberá sustentar su justificación para ese trato desigual, situación que no se dio en el caso concreto, ya que como es de apreciarse, se probó el hecho indiciario, pero no se probó la intranquilidad de las clientas como una razón objetiva para evitar el ingreso a la parte denunciante.</p>
--	--

<p>Expediente N° 1033-2009/CPC – TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL – Sala Especializada en Protección al Consumidor.</p>	
<p>Parte Expositiva</p>	<p>El 15 de abril de 2009, el Sr. Juan Carlos Álamo Moscoso denunció a JM Fitness S.A.C. alegando que por su condición de travesti había sido discriminada, pues dicha empresa condicionó la inscripción de su membresía al uso de baño de hombres y a perifonearla empleando su nombre de varón, sin respetar su condición de transgénero, siendo que la parte denunciante había solicitado que por lo menos se le llamase por sus apellidos, y teniendo en cuenta que otros miembros y trabajadores de dicha empresa eran promocionados y llamados por “alias”, por lo cual no había razón para denegarle dicho requerimiento. En primera instancia declaran fundada la denuncia en</p>

	<p>el extremo del perifoneo. Por lo que JM Fitness apela la resolución de primera instancia alegando que no le negó sus servicios al denunciante, sino que le informó del procedimiento del gimnasio, que era aplicado a la generalidad de sus clientes; acotando que no era viable que se le imponga la obligación de habilitar un campo adicional en sus sistemas para establecer un alias.</p>
<p>Parte Considerativa</p>	<p>De acuerdo al Art. 7°B de la Ley de Protección al consumidor, se desprende que para que se acredite una infracción al mismo, se requiere que en primer lugar, el consumidor acredite mínimamente con indicios, la existencia de un trato desigual. Superada dicha valla, la carga de prueba será invertida por la administración. Del caso se observa que el denunciante no logró afirmar que a otros clientes no se les llama por el nombre que figura en el DNI sino que se les llama por un alias; al no acreditar el trato desigual, corresponde revocar la resolución venida en grado y, reformándola, declara infundada la denuncia.</p>
<p>Parte Resolutiva</p>	<p>Se resuelve, Revocar la Resolución 2264-2010/CPC, en el extremo apelado en que declaró fundada la denuncia del Sr. Juan Carlos Álamo, por infracción del artículo 7°B de la Ley de Protección al Consumidor y, reformándola, declarar infundada la denuncia en dicho extremo.</p>
<p>Análisis</p>	<p>Si bien es cierto, los miembros del Tribunal de Indecopi, al resolver éste caso alegan que al no haberse demostrado el trato desigual, no se puede llegar a determinar un caso de discriminación. Es necesario precisar sobre el derecho a la igualdad, que éste tiene dos dimensiones, las cuales son, la dimensión formal, que trata sobre la exigencia al legislador, la administración y órganos jurisdiccionales para no realizar diferencias injustificadas; y la dimensión material, la cual precisa que además de la exigencia de abstenerse a realizar tratos discriminatorios, también existe la necesidad de equilibrar las</p>

	situaciones desiguales (tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales), pues no se limita a ser objeto del mismo trato. Por tanto cuando las denuncias involucren una afectación a la igualdad sustancial, no se le puede exigir al denunciante que pruebe el trato desigual; ya que el consumidor denuncia que pese a su condición especial, no ha recibido un trato diferenciado.
--	--

- Respecto a éste objetivo planteado, se aprecia de las analizadas Resoluciones del Tribunal de Indecopi, que en la parte considerativa se realiza una argumentación significativa sobre lo que significa cada uno de los supuestos analizados, en éste caso la “discriminación” y el “trato diferenciado”, sin embargo, a pesar de ello, al momento de resolver, no se aplican correctamente los supuestos, sancionando hechos que en la realidad corresponden a un trato discriminatorio, como un trato diferenciado, y en otros casos dejando impune el derecho de determinados consumidores en razón de su identidad de género. Esta situación, hace necesario el detenimiento del que lee una resolución de Indecopi en casos de discriminación por identidad de género, porque si uno como juzgador, no aplica correctamente los supuestos, sabiendo que la “discriminación” es en realidad un agravante del “trato diferenciado”, ya que afecta derechos tan importantes como son el derecho a la igualdad y el derecho a la dignidad humana, además que afecta a un grupo social vulnerable; que se puede esperar de los proveedores, a los cuales no se les aplica las medidas correctivas correspondientes, además de sancionar con multas mayores, cuando cometen éste tipo de infracciones a la Ley, probablemente no repercuta en

ellos, de tal manera que piensen dos veces en el actuar que procede antes realizar un acto de discriminación, propagándose la vulneración de los derechos de éstos consumidores, que ya se aprecia en el día a día, que no es muy fácil su convivencia libre en la sociedad.

4.3. Criterios para la correcta aplicación de la Ley N° 29571 en casos de discriminación

De acuerdo a lo planteado por el Objetivo N° 02 “Identificar criterios para la correcta interpretación de la Ley 29571, para determinar si efectivamente hay una incorrecta aplicación de la Ley”, se utilizó como instrumento la entrevista en las preguntas 04, 05 y 06, obteniendo el siguiente resultado:

Pregunta N° 4		¿Cuál cree usted que sería la consecuencia jurídica que tendría una Resolución del Indecopi que no aplique correctamente los conceptos “discriminación” y “trato diferenciado” en un caso relacionado a discriminación por identidad de género? ¿Qué incidencia tendría en los derechos de los consumidores?		
RESPUESTAS				
Especialista 1	Especialista 2	Especialista 3	Especialista 4	Especialista 5
Creo que otorga una señal negativa para el mercado, en dos sentidos, el primero que los proveedores pueden tratar sin causa objetiva de manera injusta a este grupo de consumidores y del otro lado, estos últimos, se encontrarían en un grave estado de indefensión.	La gravedad de una conducta discriminatoria en una relación de consumo es mucho mayor a la de un trato diferenciado; por lo tanto, la indebida aplicación del tipo infractor generaría un mensaje de impunidad y desincentivaría la eliminación de estas prácticas en las relaciones de consumo, al recibir sanciones nimias que	La consecuencia sería que se podría llegar a asumir que una conducta discriminatoria por identidad de género se pueda justificar como trato diferenciado en base a una causa objetiva y razonable, convirtiendo en lícita la conducta de los proveedores. Es decir, la confusión de la terminología nos pondría en el escenario probable de justificar una conducta discriminatoria por	La consecuencia sería que el Indecopi y sus resoluciones pierdan credibilidad y los consumidores opten por otra vía de solución.	Generaría un mal precedente en protección de derechos humanos, en tanto, pese a ser un órgano técnico, como órgano del Estado está obligado a respetar el principio de no discriminación de la Convención Americana. De igual forma la ciudadanía podría reprochar el actuar de Indecopi y

	<p>incumplirían con su finalidad.</p>	<p>identidad de género sobre la base de causas objetivas y razonables a definir por el propio proveedor, cuando la discriminación carece por definición de justificación.</p> <p>Su incidencia sería que se anularía toda protección en los derechos de un consumidor afectado por una conducta relacionada a su identidad de género.</p>	<p>cuestionar su legitimidad.</p>
--	---------------------------------------	---	-----------------------------------

Pregunta N° 5		¿Cuáles son los criterios que deberían seguir los miembros del Tribunal de Indecopi, para la correcta aplicación de la Ley N° 29571, en salvaguarda de los derechos de las personas en razón de su identidad de género?		
RESPUESTAS				
Especialista 1	Especialista 2	Especialista 3	Especialista 4	Especialista 5
Considero que, si no son versados en la materia de identidad de género, deben solicitar opinión de expertos en la materia antes de resolver.	El derecho a la igualdad y a la no discriminación ha sido ampliamente desarrollado por el derecho internacional y nuestra carta magna, donde ya se ha identificado las motivaciones discriminatorias contra grupos que han sido marginados a lo largo de la historia, estas	Asimismo, debe establecer la diferenciación conceptual entre discriminación y trato diferenciado, a fin de poder determinar cuándo un trato desigual constituye propiamente discriminación, y cuando dicho trato desigual importa un trato diferenciado, ello en la medida que aun	Criterios objetivos y basados en las pruebas debidamente acreditadas, como exposición al público, gravedad de la falta, bienes involucrados, tipo de discriminación: raza, sexo, opciones sexuales, etc.	Respetar los criterios del Tribunal Constitucional en razón al test de proporcionalidad sobre si la medida a realizar es idónea, necesaria y proporcional respecto a la afectación de derechos humanos.

	<p>razones son las de raza, origen, sexo, religión, cultura, opinión, idioma, condición económica, por lo tanto el trato desigual por alguna de estas razones presupone la existencia de indicios de una conducta discriminatoria; sin embargo, la norma también ha previsto la existencia de otras conductas que pueden seguir apareciendo con el tiempo, para lo cual ha considerado el tipo de “cualquier otra índole”, en este</p>	<p>cuando el trato desigual no importe un trato diferenciado (es decir, cuando el trato desigual no se justifique en causas objetivas y razonables) no necesariamente se reputará discriminatorio, pues para ello deben presentarse los motivos vedados como son el origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. Finalmente, se deberá establecer lineamientos para proteger a</p>		
--	--	--	--	--

	<p>tipo los miembros del tribunal deberán tener en cuenta lo mencionado, respecto de tratos desiguales contra grupos que han sido históricamente vejados o apartados de la sociedad.</p>	<p>los consumidores en relación de consumo respecto de su identidad de género, estableciendo pautas a seguir por los proveedores a efecto de no incurrir en estas conductas discriminatorias.</p>		
--	--	---	--	--

Pregunta N° 6		¿Qué efectos tendría la existencia de criterios a tomar en cuenta para la aplicación del “Código de Protección y defensa del consumidor” en las resoluciones del Indecopi en casos de discriminación por identidad de género?, y ello ¿Qué genera en los consumidores y la sociedad?		
RESPUESTAS				
Especialista 1	Especialista 2	Especialista 3	Especialista 4	Especialista 5
Mi respuesta está dada a la pregunta 2.4 res.	El principio de predictibilidad es fundamental en el derecho administrativo y la existencia de criterios para la determinación de la conducta infractora de discriminación por razones de identidad de género favorece el cumplimiento del referido principio, en tanto las	El primer efecto sería que los proveedores tendrían un catálogo determinado de conductas que constituyen violación de los derechos del consumidor por discriminación de género, y con ello, se generaría un efecto disuasivo de tales conductas.	A Criterios objetivos y basados en las pruebas debidamente acreditadas, como exposición al público, gravedad de la falta, bienes involucrados, tipo de discriminación: raza, sexo, opciones sexuales, etc. De repente tener una base legal más amplia y	Mi postura va marcada en relación al respeto de los derechos humanos, sin embargo, por respeto al principio de legalidad de la administración pública, debe implementarse primero todo el ordenamiento y competencias necesarias para el correcto

	<p>resoluciones sobre estos casos mantendrán los criterios antes mencionados generando confianza en consumidores respecto de la protección de sus derechos y de proveedores para conocer con exactitud la prohibición dispuesta en el código y evitar la comisión de estas conductas.</p>	<p>En los consumidores y la sociedad, se generaría un refuerzo en la confianza hacia las instituciones estatales..</p>	<p>detallada ayudaría a prevenir que estos actos ocurran por parte de los proveedores y también tenía un efecto positivo dado que los consumidores denunciarían más sobre estos casos al tener conocimientos plenos sobre en qué momento se encuentran en un acto de discriminación y uno de trato diferenciado, asimismo tener en cuenta que si lo que se quiere es una indemnización la vía no es el Indecopi.</p>	<p>funcionamiento .</p>
--	---	--	--	-------------------------

- Respecto al objetivo antes mencionado, y los resultados obtenidos de la entrevista, se aprecia que la consecuencia de no aplicar correctamente los conceptos al momento de sancionar un caso de discriminación por identidad de género, implica dos aspectos, uno que el consumidor estaría en un estado de indefensión, que implica el desmedro de sus derechos humanos; y por otro lado si no se define correctamente la discriminación, los proveedores podrían basar su defensa en un trato diferenciado justificado en causa objetiva y razonable, lo cual daría como consecuencia la pérdida de credibilidad con respecto a las resoluciones de Indecopi y su rol de proteger los derechos de los consumidores. Por otro lado, hablando específicamente de los Criterios que se deberían tomar para aplicar de manera adecuada la Ley 29571 en casos de discriminación sería el tener en cuenta los supuestos de discriminación para observar con detenimiento el caso antes de resolver, el orientarse por especialistas en la materia, el tener en cuenta lineamientos para la protección de éste grupo social vulnerable además de la objetividad, basado en prueba debidamente acreditada, así como analizar con detenimiento la gravedad de la falta y los derechos afectados, para poder determinar bajo que supuesto nos encontramos y sancionar como corresponde.

V. **DISCUSIÓN**

La discusión de resultados se ha de constatar con las teorías que sustentan esta investigación, así como los resultados que se han obtenido al momento de analizar los conceptos, y de las entrevistas de los especialistas, para que al analizarlos de manera conjunta con cada objetivo específico planteado, se logre la validación de la hipótesis planteada.

5.1. La “discriminación y “trato diferenciado” en el marco de la Ley N° 29571.

Respecto al primer objetivo específico, se determina que en el marco del Código de Protección y Defensa del Consumidor, existe una diferencia entre los conceptos de “discriminación” y “trato diferenciado”, sin embargo éstos supuestos que están regulados en el art. 38° suponen una explicación más compleja de la que se puede apreciar en dicho dispositivo legal; es así que como Damián, O. (2014) refiere: Las normas establecen el deber de los proveedores de no discriminar, y la prohibición de excluir personas de un producto o servicio sin mediar causa razonable u objetiva. La conducta es discriminatoria siempre que no se apliquen condiciones comerciales iguales a los consumidores en situación de igualdad, y cuando el actuar de la infracción se motiva por razones intrínsecas al consumidor, al pertenecer a determinado grupo humano, lo que deriva en prejuicios que menoscaban su dignidad personal.

Por lo que se debe tener en cuenta que la distinción más resaltante, se encuentra en los derechos que afecta uno y otro supuesto, esto es que, la “discriminación” afecta tanto el derecho a la igualdad, como también afecta la dignidad de la persona, puesto que por razones vedadas por la sociedad e intrínsecas de la persona, se les excluye de un producto o servicio que pueda contratar con el proveedor y ello afecta a un grupo social vulnerable, ya que se excluye por una característica del consumidor; no así el trato diferenciado, que permite causas objetivas y razonables para justificar el trato desigual, lo que admite que de alguna u otra manera, el proveedor que es denunciado por prácticas discriminatorias, intente justificar su actuar

para no ser sancionado; es por ello que a pesar de lo normado, es necesario tener muy claros los conceptos antes de emitir una resolución, para evitar que por una mala aplicación de la norma, se vulneren los derechos de los consumidores en razón de su identidad de género.

5.2. Resoluciones del Indecopi sobre discriminación por Identidad de Género.

De acuerdo al siguiente objetivo, se pretende el análisis de resoluciones, para verificar el tratamiento de los casos de discriminación por razón de identidad de género, y observar si se aplica el dispositivo legal de manera adecuada o no. Respecto a ello, se puede precisar que debido a que los conceptos de “discriminación” y “trato diferenciado” no están correctamente delimitados por el Código de Protección y Defensa del Consumidor, varias resoluciones del Indecopi, sancionan casos que en la realidad de los hechos versan sobre “discriminación”, como un “trato diferenciado”; por lo cual hay que tener claro que un trato discriminatorio es un agravante del anterior, debido a que los derechos afectados incluyen en desmedro de la dignidad de la persona además del derecho a la igualdad; lo que también implica la afectación a un colectivo social, que amerita mayor observancia debido a la historia de vulneración de derechos que acarrea. Por lo tanto, el sancionar un caso de “discriminación” como uno de “trato diferenciado”, vulnera los derechos del consumidor en razón de su identidad de género, porque éstas personas no se ven protegidas frente a esta afectación, ya que si bien se puede sancionar el trato diferenciado, ello no incide en el empoderamiento de un colectivo social vulnerado, para que los proveedores al observar la sanción de aquellos casos, no conciban la idea de realizar actos de exclusión a consumidores por razones intrínsecas a su persona; dejando la carta libre y la concepción equivocada de que pueden cometer actos de discriminación, debido a que su actuar puede justificarse y camuflarse en un trato diferenciado objetivo y razonable.

Todo lo expuesto nos mantiene en un estancamiento social, ya que no ayuda a superar estas vallas tradicionalistas, cerrándonos en ideas conservadoras que generan más actos discriminatorios contra grupos vulnerables.

Lo señalado precedentemente va acorde con un Documento de Trabajo N° 3-1998, que precisa lo siguiente:

La creación de un sistema económico que brinde mejores y mayores opciones a los consumidores no es posible, si no existe el respeto a la dignidad personal. La magnitud económica del ciudadano es la conceptualización del consumidor. Si la ciudadanía no está realmente garantizada, no es posible ser un auténtico consumidor, de igual manera es imposible proteger la ciudadanía si los derechos de los consumidores no se encuentran vigentes por motivos de sexo, condición social, raza, economía u otras, desnaturalizando la orientación y la lógica comercial que debe aplicarse en las relaciones de consumo. La diferenciación de trato sin justificación cuando se pretende realizar una transacción comercial razonable y la economía de mercado, no tienen compatibilización. El color de piel o alguna clasificación subjetiva, que puede ser arbitraria, el nivel social o económico de una persona, no es criterio suficiente para la restricción del acceso de los consumidores a servicios o bienes ofrecidos en el mercado por parte de un proveedor. Aquellos no pueden ser criterios válidos de selección en el sistema económico, sin embargo, el deseo, la capacidad económica, y el potencial que tiene para satisfacer necesidades si lo son, por lo cual los consumidores pagarían el costo que los proveedores establezcan en el mercado, encontrándose en el marco de la libre competencia.

5.3. Criterios para la correcta aplicación de la Ley N° 29571 en casos de discriminación

El presente objetivo pretende exponer criterios a tomar en cuenta, para evitar una incorrecta aplicación de los supuestos de “discriminación” y

“trato diferenciado” en el marco de la Ley N° 29571 (Código de Protección y Defensa del Consumidor), para lo cual, de las entrevistas realizadas a los especialistas en derecho del consumidor y de lo analizado en la doctrina, se deduce que, si bien los casos de discriminación son diversos, éstos en la historia han sido y son, complejos de determinar, lo que nos pone en la necesidad de seguir ciertos criterios, para facilitar la verificación de un acto discriminatorio. En el presente trabajo de investigación se han considerado los siguientes:

1. Estudiar con detenimiento los conceptos de “discriminación” y “trato diferenciado”, para que se tenga certeza de lo que implica uno u otro supuesto, y al momento de aplicar la norma, se considere el correcto.
2. Destacar los aspectos que devienen en sospecha de discriminación, estos son: Los rasgos connaturales de la persona, de los cuales no puede prescindir por libre decisión, debido a que le haría perder su identidad y su libre desarrollo. La historia social del colectivo al que pertenece, que pueden ser históricamente sometidos a menosprecio; ya sea debido a debido a su condición social, física o psicológica; tales como, el sexo, orientación sexual, identidad de género, raza, etc.
3. Para lo anterior, se deberán valorar los derechos vulnerados, puesto que teniendo claro lo que conlleva un trato discriminatorio, se analizará si se ha afectado el derecho a la identidad, a la igualdad, y la dignidad de la persona que pertenece a un colectivo vulnerable.
4. Respecto a la Carga de la Prueba, la posibilidad de denunciar actos de discriminación mediante INDICIOS, lo que implica que el consumidor deba probar el “trato desigual” en la medida que le sea posible, ya sea mediante declaraciones, documentos u otros; y a partir de ello, la carga se invierta, dotando de responsabilidad al proveedor, el que deberá demostrar que su actuar estuvo acorde a causa objetiva y razonable, ello, debido a la desventaja que supone probar un caso de discriminación para la víctima, y la situación de ventaja del proveedor,

en cuanto a documentos o videos que pudiese manejar por el motivo de su negocio.

5. Por último, la Administración pública en casos en los cuales ya se ha demostrado el trato desigual, podría de oficio realizar intervenciones en el local del negocio, para constatar si esa situación atiende a trato diferenciado o trato discriminatorio.

Lo anterior se refuerza con lo expresado por el vocal Julio Durand Carrión, en una de las resoluciones emitidas, en la que precisa que es importante discernir adecuadamente entre las categorías jurídico – constitucionales, tales como diferenciación y discriminación. A entender que la diferenciación está admitida por la constitución, teniendo en cuenta que los tratos desiguales no siempre son tratos discriminaciones; es decir, la diferenciación yace en cuanto el acto se base en causales de objetividad y razonabilidad. En caso contrario cuando el trato desigual se basa en causas que no son razonables ni proporcionales, estaríamos ante un acto de discriminación, lo cual no es constitucionalmente tolerable.

VI. CONCLUSIONES

- La incorrecta aplicación de los términos “discriminación” y “trato diferenciado” en el marco de la Ley 29571, vulneran los derechos del consumidor en razón de su identidad de género; ello reflejado en las distintas sentencias del Tribunal de Indecopi, en las que se aplica el supuesto de “trato diferenciado” en un caso que en la realidad de los hechos implica sin lugar a duda un “trato discriminatorio”; situación que afecta a los consumidores y los pone en un estado de indefensión, ya que no se toma en cuenta la protección de su derecho constitucional a la identidad (en el caso que nos avoca, derecho a la identidad dinámica), así como su derecho a la igualdad y además de afectar su dignidad humana.
- En el marco del Código de Protección y Defensa del Consumidor, si existe un tratamiento distinto de los supuestos de “discriminación” y “trato diferenciado”; sin embargo, no se explica expresamente lo que implica cada uno de ellos. Éste hecho no justifica que en las sentencias emitidas por el Indecopi; los miembros del Tribunal, que se presume, son especialistas en la protección de los consumidores, no apliquen correctamente los supuestos antes mencionados, teniendo en cuenta que la discriminación es un agravante del trato diferenciado, ya que los actos discriminatorios son de repudio social, debido a que afectan, no solo a la persona a la que se ha excluido de prestarle un producto o servicio, sino que también al colectivo social al que pertenece; no permitiendo que superemos esa valla conservadora y tradicionalista, que restringe la libertad de determinados colectivos.
- El problema de no determinar con claridad los conceptos de “discriminación” y “trato diferenciado”, es que al estar frente a un caso de trato desigual, el proveedor puede justificar su actuar alegando una causa razonable y objetiva, que deje en desprotección al consumidor; del mismo modo, si se aplica el supuesto de “trato diferenciado” en un caso de “discriminación”, la sanción

que se le aplicará al proveedor, será irrisoria, en comparación a la que le corresponde, debido a que la multa por discriminación es mayor, además que en éstos casos implican medidas correctivas que aseguren el respeto a los colectivos sociales vulnerables en dicho local comercial, lo que será ejemplificador, para los demás proveedores quienes lo pensarán dos veces antes de incurrir en actos discriminatorios.

- La importancia de los criterios para la correcta aplicación de la Ley 29571 en casos de discriminación, es que permitirá que el juzgador, no devenga en error, ya que habiéndose esclarecido las condiciones sociales, físicas o mentales, que ameritan mayor detenimiento para su protección, éste no podrá pasarlas por alto y determinará con facilidad ante que supuesto se encuentra; además, se equilibra la posición de desventaja del consumidor en cuanto a la probanza de un trato discriminatorio, y la administración pública, puede en caso de dudas intervenir el local comercial, para verificar la actitud de los proveedores respecto a los consumidores que pertenezcan a un grupo social vulnerable.

VII. RECOMENDACIONES

- Deberían establecerse indicadores que permitan distinguir concretamente los conceptos de “discriminación” y “trato diferenciado”, ello debido a que como se puede ver, aún existen errores en la aplicación de cada uno de dichos supuestos, afectando a los consumidores que son víctimas de aquellas situaciones.
- Deberían también, establecerse parámetros para las sanciones de uno u otro supuesto, ya que como se ha explicado, la discriminación es un agravante del trato diferenciado, por lo tanto debería sancionarse con mayor peso dichos actos repudiados por la sociedad, y el establecer parámetros hará que el juzgador no divague al momento de resolver, sino que tenga una base, viéndose más protegido al consumidor. Además los actos de discriminación implican el imponer medidas correctivas a los proveedores, y éstas deberían ser más visibles para cumplir con su rol ejemplificador.

REFERENCIAS

Bibliografía:

- Álvarez C., E. (2003) Curso de Derecho Constitucional. Volumen I, Cuarta Edición. Madrid.
- Boza P., G. (2011) *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú, Lima.
- Corolloclla P. (2007). *Protección al Consumidor: entre la Teoría Económica y la Teoría de los Derechos Fundamentales*. Documento de Trabajo.
- Damián, O. (2014). *Protección y Defensa del Consumidor*. Lima, Perú: Editorial Lex & Iuris.
- Dolorier T. (2005). *El principio de no discriminación en el acceso al empleo por razón de la edad*. *Dialogo con la Jurisprudencia* 87.
- Durant, J. (2012). El derecho del consumidor y sus efectos en el derecho civil, frente a la contratación de consumo en el mercado. *Revista Jurídica de la Universidad de San Martín de Porres* .
- Espinoza, J. (2012). *Derecho de los consumidores*. Lima, Perú: Editorial Rodhas SAC.
- Fernández, M. (2014). *La igualdad y no discriminación y su aplicación en la regulación del matrimonio y las uniones de hecho en el Perú*. (Tesis de Grado de Magíster). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- García, P. (2005). *La Identidad de Género: Modelos Explicativos*. *Escritos de Psicología*.
Recuperado de:
www.esritosdepsicologia.es/descargas/revistas/.../escritospsicologia7_revisio_n4.pdf
- Gauche, X. (2011). *Discriminación por sexualidad en el derecho internacional de los derechos humanos, con especial referencia a la discriminación por orientación sexual e identidad de género* (Tesis Doctoral). Universidad Autónoma de Madrid, España.

- Gonzales, E. (2014). *La discriminación en el consumo de servicios de educación básica regular. Una valoración crítica de las resoluciones en casos que han llegado a segunda instancia, a partir de la competencia del Indecopi* (Tesis Grado de Magíster). Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Lima.
- Huertas, L. A. (2003). El Derecho a la Igualdad. *Revista PUCP*.
- La Oficina de Alto Comisionado de las naciones Unidas, (2013). *Orientación sexual e identidad de género en el derecho internacional de los derechos humanos*.
Recuperado de: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?c=115&su=119
- Lopez, J. (2016). *La orientación sexual y la identidad de género en el derecho internacional y comparado* (Tesis de Grado). Universidad Rafael Landívar, Guatemala.
- Marín M. (2012). *Introducción a la Psicología social*. Madrid, España: Ediciones Pirámide.
- Palacios, M. (2010). “Causales Sustantivas de Casación”. *Cuadernos jurisdiccionales*.
- Rathus S., Nevid J. y Fichner L. (2005). *Sexualidad Humana*. Madrid España: Pearson Educación S.A.
- Velásquez, M. (2012). *Diversidad de una realidad: discriminación hacia la población trans (san salvador, 2012)* (Tesis de Pregrado). Universidad de El Salvador, El Salvador.
- Villavicencio F. (2014). *Derechos reservados: Decreto Legislativo N° 822*. Lima, Perú: Editorial Grijley E.I.R.L.

ANEXOS

ANEXO N° 01

ENTREVISTA

DIRIGIDO A ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO DEL CONSUMIDOR DE LA PROVINCIA Y DISTRITO DE TRUJILLO

Le agradezco responder a esta entrevista que tiene como propósito obtener datos que me permitan satisfacer los objetivos planteados en la presente investigación, que responde a la tesis de Pregrado de la Facultad de Derecho de la Universidad César Vallejo de Trujillo, titulada: **“LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR POR SU IDENTIDAD DE GÈNERO, COMO CONSECUENCIA DE LA INCORRECTA APLICACIÓN DE LA LEY 29571 EN LOS CASOS DE DISCRIMINACIÓN”**.

A su vez es preciso aclarar que el presente instrumento es totalmente anónimo.

I. Generalidades: Informantes:

1.1. Edad:

1.2. Sexo: a) Masculino () b) Femenino ()

II. Específicas:

2.1. Teniendo en cuenta la identidad de género como “la auto clasificación como hombre o mujer sobre la base de lo que culturalmente se entiende por hombre o mujer” (García, 2005). ¿Cuál es su percepción respecto a la protección que le brinda el ordenamiento jurídico peruano a los consumidores en razón de su identidad de género?

.....
.....
.....

.....
.....
2.2. ¿Qué opinión tiene sobre el tratamiento del Código de Protección y Defensa del Consumidor con respecto a la “discriminación” y “trato diferenciado” regulado en su art. 38?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

2.3. ¿Considera usted, que, en el marco del Código de Protección y Defensa del Consumidor, se determinan claramente los conceptos de “discriminación” y “trato diferenciado”?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

2.4. ¿Cuál cree usted que sería la consecuencia jurídica que tendría una Resolución del Indecopi que no aplique correctamente los conceptos “discriminación” y “trato diferenciado” en un caso relacionado a discriminación por identidad de género? ¿Qué incidencia tendría en los derechos de los consumidores?

.....
.....
.....
.....

.....
.....
.....
.....
.....
.....

2.5. ¿Cuáles son los criterios que deberían seguir los miembros del Tribunal de Indecopi, para la correcta aplicación de la Ley N° 29571, en salvaguarda de los derechos de las personas en razón de su identidad de género?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

2.6. ¿Qué efectos tendría la existencia de criterios a tomar en cuenta para la aplicación del “Código de Protección y defensa del consumidor” en las resoluciones del Indecopi en casos de discriminación por identidad de género?, y ello ¿Qué genera en los consumidores y la sociedad?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....