INFORME NRO. 366-2022-JUS/PGE-PPES

OLIVERA FUENTES VS. PERU

ALEGATOS FINALES ESCRITOS

Lima, 26 de setiembre de 2022.

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

[redacted]

ABREVIATURAS

CADH:	Convención Americana sobre Derechos Humanos.
CIDH:	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
Corte IDH o Corte Interamericana:	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CPC	Código Procesal Constitucional, Ley 28237 publicada en el el 31 de mayo del 2004
ESAP:	Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas.
SIDH:	Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
TEDH:	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
RPV:	Representantes de la presunta víctima.

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

[redacted]

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES 7

II. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA 7

2.1. ¿Qué se discute en la presente controversia internacional? 7

2.2. ¿Por qué la salud mental del señor Olivera no forma parte de la presente controversia? 12

III. CUESTIONAMIENTOS PROCESALES 16

3.1. ¿Por qué resulta indispensable que la Corte IDH realice un control de legalidad de las actuaciones de la CIDH? 16

3.2. ¿Por qué el Estado peruano considera que la CIDH ha incurrido en una actuación *ultra vires,* comportándose como un tribunal de cuarta instancia? 20

3.3. ¿Por qué el Estado considera que el procedimiento administrativo sancionador no era una vía idónea para resolver la presente controversia? 26

3.4. ¿Por qué la Corte IDH no debería acoger las observaciones formuladas por la CIDH y los RPV a las excepciones preliminares? 32

3.4.1. Sobre las observaciones de los RPV 32

3.4.1.1. Sobre la manifiesta falta de agotamiento de recursos internos en el presente caso 32

3.4.1.2. El inconsistente argumento de los RPV respecto al motivo por el cual no agotaron el recurso de amparo en sede interna 35

3.4.1.3. El argumento de la cuarta instancia constituye una excepción preliminar 38

3.4.1.4. Sobre la indebida inclusión de derechos y hechos posteriores a la presente controversia. 41

3.4.2. Sobre las observaciones de la CIDH 42

3.5. ¿Por qué existe afectación al derecho a probar del Estado peruano, en el presente caso? 44

IV. SOBRE CUESTIONES FÁCTICAS ACREDITADAS EN EL PRESENTE CASO 47

4.1. ¿Cuáles son los hechos objeto de evaluación? ¿Por qué el Estado peruano considera que la declaración del señor Olivera carece de coherencia narrativa? 47

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

[redacted]

4.2. ¿Por qué el Estado peruano considera que no existe una situación de discriminación interseccional contra el señor Olivera? 54

V. PUNTOS CENTRALES DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DEL ESTADO 58

5.1. ¿Por qué el Estado peruano considera que el proceso de amparo era la vía idónea para tutelar los derechos del señor Olivera? 58

5.2. ¿Por qué el Estado peruano considera que la base jurisprudencial invocada en el Informe de Fondo y en el ESAP no resulta aplicable a un procedimiento administrativo sancionador? 66

5.3. ¿Por qué el video correspondiente a los hechos del 17 de agosto de 2004 no fue admitido en el marco de un procedimiento administrativo sancionador? 72

5.4. ¿Por qué el Estado peruano sostiene que, existe un enfoque errado de la CIDH y los RPV cuando señalan que el estándar probatorio exigido al señor Olivera era excesivo? 75

5.5. ¿Cómo opera el principio de presunción de inocencia en los procedimientos administrativos sancionadores? 78

5.6. ¿Por qué no existe vulneración a los artículos 8° y 25° de la CADH en el caso del señor Olivera? 81

5.7. ¿Por qué el Estado peruano considera que las decisiones administrativas y judiciales no han estado basadas en estereotipos ni prejuicios? 92

5.8. ¿Por qué el Estado peruano estima que a la fecha de los hechos no existían estándares vinculantes específicos respecto de la protección de personas LGBTI? 100

5.9. ¿Por qué no existe vulneración de los artículos 24° y 11° de la CADH en el caso del señor Olivera? 103

5.9.1. Sobre el contexto jurisprudencial interamericano respecto de las personas LGBTI 104

5.9.2. Sobre la inexistencia de un término de comparación válido 106

5.9.3. Sobre la protección brindada por INDECOPI en casos de discriminación 110

5.9.4. Sobre la inexistencia de una afectación a la vida privada del señor Olivera 111

5.10. ¿Por qué el Estado considera que no existe una situación de discriminación estructural contra las personas LGBTI? 112

5.11. ¿Por qué no existe vulneración de los artículos 7° y 13° de la CADH en el caso del señor Olivera? 115

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

Siempre con el pueblo

PGE Procuraduría General del Estado

[redacted]

5.12. ¿Por qué el Estado peruano considera que no es aplicable el principio *iura novit curia* sobre tales derechos? 118

VI. PRECISIONES SOBRE LAS DECLARACIONES Y PERICIAS OFRECIDAS POR EL ESTADO PERUANO 121

6.1. Precisiones a lo señalado por la señora Mercedes Santé Beizaga en su declaración testimonial. 121

6.2. Precisiones a lo señalado por el señor Rafael Rodríguez Campos en su declaración testimonial. 125

6.3. Precisiones a lo señalado por el señor Juan Francisco Rojas Leo en su declaración testimonial. 127

VII. OBSERVACIONES Y PRECISIONES SOBRE LAS DECLARACIONES OFRECIDAS POR LOS RPV Y LA CIDH 130

7.1. Observaciones a la pericia del señor Gonzalo Meneses, ofrecida por los RPV 130

7.2. Observaciones a la pericia de la señora Laura Clérico, ofrecida por los RPV 133

7.3. Observaciones a la pericia de la señora Laura Otero Norza, ofrecida por la CIDH 136

VIII. OBSERVACIONES A LOS AMICUS CURIAE PRESENTADOS 138

8.1. *Amicus Curiae* presentado por José Benjamín Gonzales Mauricio 139

8.2. Amicus Curiae presentado por el Seminario de Derechos Humanos, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional del Comahue. 141

8.3. *Amicus Curiae* presentado por ONG Presente 142

8.4. *Amicus Curiae* presentado por Outright Action International 145

8.5. *Amicus Curiae* presentado por la Clínica Jurídica de Libertades Informativas y Transparencia 149

8.6. *Amicus Curiae* presentado por la Coalición LGBTTTI y de Trabajadoras Sexuales con trabajo ante la OEA 152

8.7. *Amicus Curiae* presentado por el Colegio de Abogados de México. 154

8.8. *Amicus Curiae* presentado por el Grupo de Trabajo de la ONU 156

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

Siempre con el pueblo

PGE Procuraduría General del Estado

[redacted]

8.9. *Amicus Curiae* presentado por el Consultorio Jurídico Unicxs de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 159

8.10. *Amicus Curiae* presentado por la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. 165

8.11. *Amicus Curiae* presentado por las señoras y señores Tatiana Cardoso Squeff, Pedro Lucchetti Silva, Andréia Fernandes de Almeida Rangel, Igor Mendinilla de Castilho Lúcia Souza d´Aquino y Daniel Ferrer Tavares Dambroz 167

8.12. *Amicus Curiae* presentado por Colombia Diversa y en nombre de la Red de Litigantes LGBTI+ de las Américas y la Red Regional Sin Violencia LGBTI. 169

IX. RESPUESTA A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR LOS MAGISTRADOS Y LAS MAGISTRADAS EN LA AUDIENCIA PÚBLICA 173

a. Preguntas de la señora jueza Patricia Pérez Goldberg: 173

b. Preguntas de la señora jueza Verónica Gómez: 182

c. Preguntas del señor juez Sierra Porto 185

X. CONCLUSIONES 192

XI. ANEXOS: 195

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

Siempre con el pueblo

PGE Procuraduría General del Estado

[redacted]

I. ANTECEDENTES

1. El Estado peruano presenta ante la honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), sus Alegatos Finales Escritos con relación a las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas correspondientes al *Caso Olivera Fuentes vs. Perú* dentro del plazo previsto en la Resolución del Presidente de la Corte IDH de fecha 30 de junio de 2022[1].

2. De otro lado, antes de dar inicio a los Alegatos Finales Escritos, el Estado peruano ratifica en todos sus extremos, los argumentos vertidos en el Escrito de Contestación, contenido en el Informe N.°457-2021-JUS/PGE-PPES de fecha 14 de diciembre de 2021. En ese sentido, procede a realizar las precisiones y aclaraciones siguientes.

II. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA

2.1. ¿Qué se discute en la presente controversia internacional?

3. Con base a lo actuado en el presente caso, el Estado peruano se permite realizar aclaraciones y precisiones sobre la delimitación la controversia. Para tal efecto, consideramos el planteamiento esbozado por la CIDH en el Informe de Fondo N° 304/20 de fecha 29 de octubre de 2020 (en adelante, el Informe de Fondo), el Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas de fecha 16 de setiembre de 2021 (en adelante, ESAP), presentado por el representante de la presunta víctima (en adelante, los RPV), así como lo manifestado en la Audiencia Pública del pasado 24 de agosto de 2022.

4. En ese orden de ideas, es importante tener en cuenta el párrafo 45 del Informe de Fondo, el cual, detalla lo siguiente:

> 45. En el presente caso corresponde determinar en primer lugar si la presunta víctima fue objeto de una injerencia en su vida privada o de una diferencia de trato basada en su orientación sexual frente a los hechos ocurridos el 11 de agosto de 2004 y si las mismas tenían una base razonable. En un segundo momento la Comisión analizará si el Estado

[1] Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 30 de junio de 2022, el punto resolutivo N° 13, señala que el Estado peruano cuenta con plazo hasta el 26 de septiembre de 2022, para presentar sus alegatos finales escritos, en relación con las excepciones preliminares y los eventuales fondo, reparaciones y costas en el presente caso.

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

[redacted]

garantizó el derecho a la tutela judicial efectiva frente a los alegatos de discriminación formulados en sede interna por la presunta víctima […] [Énfasis agregado].

5. Como puede verse, la controversia -desde una perspectiva fáctica- fue delimitada por la CIDH y esta se circunscribe a los hechos correspondientes al 11 de agosto de 2004, solamente, por lo tanto, el Estado peruano considera necesario excluir cualquier alegación o argumento ajeno a dicho contexto temporal. En ese sentido, el Estado estima que:

• No es materia de controversia, la alegada discriminación que el señor Olivera pudo haber sido objeto, antes o después del día 11 de agosto de 2004.
• Tampoco es materia de controversia, la alegada discriminación contra las personas LGBTI en el Perú, en sentido general.

6. Partiendo de la premisa fáctica antes descrita, el Estado peruano entiende que para el estudio del presente caso debe tomarse en cuenta dos aspectos de relevancia:

• El primero de ellos, se encuentra asociado a los cuestionamientos procesales presentados por el Estado peruano (excepciones); y
• El segundo, determinar si las respuestas emitidas en los procesos internos respecto de la denuncia por discriminación presentada por el señor Olivera, resultan convencionales.

7. En ese orden de ideas, el Estado peruano considera que, en la presente controversia se debe establecer si la CIDH ha actuado conforme a las prerrogativas que le concede la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), o por el contrario, se extralimitó en sus funciones.

8. Sobre tal particular, es importante recordar que los órganos de control que conforman el SIDH intervienen de manera complementaria, subsidiaria y coadyuvante, lo cual, implica que no pueden fungir como instancia de mérito valorando medios probatorios. Dicho de ese modo, el Estado peruano, plantea las siguientes interrogantes.

- ¿Los órganos del SIDH tienen competencia absoluta para conocer y resolver sobre todos los pormenores de un caso tramitado en sede interna?
- Con base a lo anterior ¿La CIDH puede modificar el criterio valorativo de los tribunales internos, respecto de las pruebas presentadas por las partes en un proceso interno, determinando si generan o no certeza?

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

[redacted]

9. Por otro lado, en atención a la defensa procesal propuesta por el Estado peruano, resulta importante que en la presente controversia, se determine si el señor Olivera agotó de manera adecuada los recursos internos que regulaba la legislación peruana. Ello, considerando que además de la vía sancionadora, también era perfectamente viable y accesible acudir a una vía más garantista como la "acción de amparo". Así, en el presente caso es necesario dilucidar lo siguiente:

   - ¿El proceso constitucional de amparo, era más idóneo que un proceso sancionador para la situación particular del señor Olivera?
   - ¿Acudir a una vía sancionadora, en lugar de una constitucional, incide en la respuesta estatal que puede brindar el Estado?

10. Ahora bien, en lo que concierne al fondo de la controversia, el Estado peruano observa que, en la Audiencia Pública los RPV procuraron hacer referencia a un contexto fáctico y normativo distinto a aquel delimitado en el Informe de Fondo de la CIDH, apelando -por ejemplo- a jurisprudencia reciente referida a la identidad de género.

11. Con atención a ello, el Estado peruano destaca que, en el Caso Olivera Fuentes Vs. Perú no se busca determinar cuánto ha evolucionado la normativa en materia de reconocimiento de derechos LGBTI, sino más bien, verificar si ante una denuncia sobre discriminación contra una empresa privada, se habría brindado una respuesta estatal razonable y apegada a la CADH considerando la naturaleza del recurso libremente escogido por la defensa técnica del señor Olivera.

12. En la línea de lo antes señalado, es trascendente reiterar los dos aspectos centrales que propone la CIDH para la presente controversia:

   i) Analizar si el señor Olivera fue objeto de una injerencia en su vida privada y de una diferencia de trato basada en su orientación sexual y si las mismas tuvieron una base razonable; y,
   ii) Como segundo punto, determinar si el Estado peruano garantizó la tutela jurisdiccional, frente a la alegada discriminación.

13. Por lo antes señalado, argumentos orientados a extrapolar el presente caso, buscando se determine si en Perú existiría una discriminación estructural, es ajeno al marco fáctico del presente caso establecido por la CIDH, toda vez que, la *litis* delimitada en el Informe de

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

Siempre con el pueblo

PGE Procuraduría General del Estado

[redacted]

Fondo se circunscribe a los hechos correspondientes al 11 de agosto de 2004, solamente[2]. En efecto, las respuestas estatales giraron en torno a la denuncia presentada por el señor Olivera, quien refirió que, mientras se encontraba con su pareja en una cafetería de un supermercado peruano, fue objeto de censura al demostrar muestras de afecto.

14. En ese orden de ideas, el Estado peruano también considera necesario excluir del análisis de la Corte IDH, las imágenes audiovisuales contenidas en el reportaje editado y coordinado con el reportero Juan Subauste de fecha 17 de agosto de 2004, adjuntado como prueba a la denuncia interna en el proceso administrativo sancionador. Ello, en la medida que, en sede interna las autoridades estatales coligieron que dicha prueba no era admisible, al contener hechos posteriores a la denuncia; además de, no producir certeza sobre su contenido al haber "editada".

15. Por lo antes expuesto, considerando que la imputación de cargos no puede ser genérica, sino específica, en aras de establecer que *aspecto temporal* se analiza en la presente controversia, la Corte IDH solo podría tomar en cuenta los hechos del día 11 de agosto de 2004, tal como lo plantea la CIDH en el marco fáctico señalado en el Informe de Fondo.

16. Con base a lo señalado, el Estado peruano concluye que, al tratarse de un conflicto generado entre una empresa privada y un particular, la controversia que nos ocupa es determinar si la respuesta emitida por las autoridades estatales a nivel interno, frente a la alegada diferencia de trato basada en su orientación sexual, se ajustó a parámetros convencionales

17. En esa línea, resulta importante para el Estado peruano destacar la opinión de la perita propuesta por la CIDH, la señora Laura Otero, quien manifestó que, "corresponde a la presunta víctima valorar el canal procesal más apto, de acuerdo con las particularidades de su situación y su estrategia procesal para la atención y reparación de la violación de sus derechos". En efecto, ese es un aspecto medular en el presente caso, dado que, la Corte IDH deberá analizar si la presunta víctima escogió el recurso más apto para su situación particular, tomando en cuenta que, la dinámica probatoria en ambos procesos es diferente.

18. En atención a lo señalado, el Estado peruano considera importante destacar que en la Audiencia Pública el señor Olivera manifestó que buscaba una sanción (multa) para la empresa denunciada, lo cual, solo era posible con un proceso ante el INDECOPI, y no así,

[2] El Estado peruano observa que, a diferencia del Caso Olivera Fuentes Vs. Perú, en el Informe de Fondo del Caso Azul Rojas Marín Vs. Perú, la CIDH sí se incluyó como parte del marco fáctico del caso, alegaciones sobre discriminación extructural contra la población LGBTI en el Perú; lo cual no ocurre en el presente caso.

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

[redacted]

a través de la vía constitucional. En atención a lo señalado, en la presente controversia corresponde determinar lo siguiente:

- ¿La elección de una vía sancionadora, tiene incidencia en el valor probatorio de los hechos?
- ¿La vía constitucional era más apta para el señor Olivera, considerando las particularidades de su situación y estrategia procesal?

19. Para el Estado peruano, el presente caso es relevante para el orden público interamericano, puesto que, permite desarrollar los limites aplicables al derecho sancionatorio, incluso, en procesos sobre discriminación, lo cual, es sumamente relevante si consideramos que en ninguna pieza procesal o jurisprudencia ofrecida por la CIDH o por los RPV, se analizan casos sobre derecho sancionatorio. En efecto, toda la base jurisprudencial invocada a lo largo del presente proceso gravita sobre casos constitucionales (amparos) sin embargo, es precisamente dicho recurso el que no fue agotado[3]. Por lo antes señalado, en el presente caso corresponde determinar si la respuesta emitida en el marco del proceso sancionador activado por el señor Olivera, es razonable y convencional.

20. Asimismo, si bien la Corte IDH tiene la prerrogativa de determinar reparaciones como garantías de no repetición o medidas de satisfacción, es necesario resaltar que dicho aspecto se produce luego de demostrada la responsabilidad internacional del Estado. En ese sentido, consideramos que la fijación de reparaciones debería considerar la situación específica del señor Olivera, en el marco de una relación de consumo, y no así, la problemática general en el reconocimiento de los derechos de las personas LGTBI. Por lo señalado, el Estado peruano precisa que la adopción de medidas positivas en torno a la lucha contra la discriminación de personas LGTBI, excede al presente caso, toda vez que, sobre ello no se discute en el presente caso.

21. En suma, el Estado peruano considera que, este caso debe analizarse tomando en cuenta las distintas perspectivas jurídicas que se puede tener en función a la naturaleza del recurso interno activado. Siendo que, los RPV activaron un recurso no idóneo y no adecuado para la situación particular del señor Olivera, por tanto, en las siguientes líneas se evidenciará que la respuesta brindada por el Estado no vulnera ningún precepto de la CADH, dado que, no se acreditó el hecho discriminatorio por parte del particular en sede interna.

[3] Adviértase que el señor Olivera, no entabló un recurso de amparo, sino una demanda contencioso administrativa.

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

[redacted]

2.2. ¿Por qué la salud mental del señor Olivera no forma parte de la presente controversia?

22. Sobre la alegada afectación a la salud mental del señor Olivera, el Estado resalta que este extremo no fue planteado en sede interna, es decir, la presunta afectación no fue puesta en conocimiento de las autoridades nacionales, por lo que no tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre este aspecto y de ser el caso, otorgar alguna medida de reparación.

23. Al respecto, el Estado destaca que de manera contemporánea al desarrollo del proceso iniciado por el señor Olivera en sede interna, el Tribunal Constitucional peruano, reconoció el derecho a la salud mental dentro de los artículos 2° y 7° de la Constitución Política del Perú vigente al momento de los hechos, así, mediante Sentencia recaída en el Expediente N° 2480-2008-PA/TC de fecha 11 de julio de 2008, el Tribunal peruano estableció lo siguiente:

> (…)
>
> 14.En este orden de ideas, este Tribunal considera que el derecho a la salud mental es un derecho fundamental cuyo sustento se encuentra contenido en el principio-derecho de dignidad humana y en los derechos a la salud y a la integridad psíquica. Ello debido a que la preservación de la vida humana no se limita solamente a proteger la supervivencia biológica de la persona humana, sino que también se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud. Considerar al ser humano integralmente, como una unidad física y psíquica, es imperativo, en vista de cautelar su desenvolvimiento vital dentro de unas condiciones mínimas de dignidad. [Énfasis agregado].

24. Esta protección constitucional del derecho a la salud mental ha sido reafirmada por el Tribunal Constitucional peruano a lo largo de su jurisprudencia, incluso de manera reciente, a través de la Sentencia recaída en el Expediente N.°01654-2019-PA/TC de fecha 19 de abril de 2022, donde reiteró que el derecho a la salud mental encuentra su contenido y alcance a través de los artículos 2.1, 7 y 9 de la Constitución Política peruana, esto fue establecido conforme el siguiente detalle:

> 2.En primer lugar, el artículo 7 de la Constitución Política reconoce el derecho fundamental a la salud, tanto la del medio familiar como la de la comunidad, cuyo contenido y alcance debe ser interpretado según las exigencias propias del principio-derecho de dignidad humana, en consonancia también con lo establecido en sus artículos 9 y 2.1 de la misma Constitución, en el ámbito de la salud mental. [Énfasis agregado].

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

[redacted]

25. Dicho lo anterior, el Estado sostiene que, el señor Olivera en todo momento tuvo expedito su derecho de solicitar a las autoridades nacionales la tutela de su derecho a la salud mental, previa acreditación de dicha afectación; así, de las sentencias citadas se puede apreciar que la vía constitucional, a través del recurso de amparo constituía la vía idónea y efectiva para la protección de este derecho.

26. Sin embargo, ni el peticionario ni sus representantes activaron este recurso (ni alguno otro) en el ámbito interno a fin de tutelar la argumentada transgresión al derecho a la salud mental, lo cual fue reconocido por el señor Olivera de manera expresa durante la Audiencia Pública a través de su declaración testimonial, en donde señaló que *no denunció la alegada afectación a la salud mental a alguna autoridad interna y que recién por primera vez ante la Comisión y Corte IDH lo viene solicitando*. [Énfasis agregado].

27. Es decir, desconociendo nuevamente el carácter complementario y subsidiario de los Órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la parte peticionaria recurre directamente a instancia internacional solicitando la protección de este derecho, cuando no lo puso en conocimiento de las autoridades nacionales, negándoles así, la oportunidad de pronunciarse sobre este extremo.

28. Sin perjuicio de lo anterior, el Estado reitera lo señalado en el Escrito de Contestación contenido en el Informe N.°457-2021-JUS/PGE-PPES de fecha 14 de diciembre de 2021 respecto a que los RPV no han acreditado de qué manera se relaciona la presunta afectación a la salud mental del señor Olivera con los hechos materia de controversia, más aún si tenemos en cuenta que no existe certeza en relación a qué dio origen y cómo se suscitaron los hechos acontecidos el día 11 de agosto de 2004.

29. Adicionalmente, el Estado destaca lo establecido por el Tribunal Constitucional peruano en la Sentencia recaída en el Expediente N.°2480-2008-PA/TC de fecha 11 de julio de 2008, respecto al contenido del derecho a la salud, así, estableció lo siguiente:

> 15. Pues bien, teniendo presente que el derecho a la salud mental tiene por finalidad la protección de los derechos a la salud, a la integridad personal y a una vida en condiciones dignas, corresponde señalar de manera enunciativa las manifestaciones que integran su contenido y que pueden ser ejercidas y exigidas. Así pues, que el derecho a la salud mental comprende:
>
> a. El derecho a acceder a tratamientos adecuados e idóneos, sean ellos de orden preventivo, curativo o paliativo, cuando las personas tengan problemas para disfrutar

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

Siempre con el pueblo

PGE Procuraduría General del Estado

[redacted]

del más alto nivel posible de salud mental, tratamientos que deben formar parte del sistema de salud y seguridad social (…)

b. El derecho a que la atención médica sea integral, es decir, que comprenda todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud mental del paciente. [Énfasis agregado].

30. De lo anterior se desprende que, el derecho a la salud comprende tanto el derecho de acceder a tratamientos como el derecho a que la atención médica sea integral. Al respecto, el Estado resalta que hasta la actualidad el Seguro Integral de Salud (SIS) brindado por el Estado al señor Olivera, se encuentra activo, conforme el siguiente detalle:

SIS Seguro Integral de Salud

CONSULTAS EN LÍNEA
Verifique su condición de asegurado en:
SISGRATUITO - SISINDEPENDIENTE - SISPARATODOS - SISEMPRENDEDOR - SISMICROEMPRESAS

Imprimir | Nueva Consulta | Página Principal

Cantidad de registros : 1

	Fila	N° Afiliación	N° Doc.	Ap. Paterno	Ap. Materno	Nombres	Tipo de Asegurado	Estado
	1	2-07508265	07508265	OLIVERA	FUENTES	CRISSTHIAN MANUEL	TITULAR	ACTIVO

31. Es decir, el señor Olivera al contar con un seguro de salud otorgado por el Estado de manera gratuita, pudo solicitar atención a su salud mental, y de corresponder, acceder al tratamiento respectivo, sin embargo, conforme la información remitida por la Gerencia del Asegurado del SIS, se verifica que el señor Olivera, no solicitó este tipo de tratamiento, pues registra una única atención de salud, mediante consulta externa en el año 2016, tal como se detalla a continuación:

Única atención de salud del asegurado OLIVERA FUENTES, CRISSTHIAN MANUEL registrada en la base de datos del SIS, a la fecha:

FUA	FECHA ATENCIÓN	ESTABLECIMIENTO DE SALUD	NRO HIST.	SERVICIO	DESTINO	NRO AFILIACION	PERIODO CIERRE
200-15-02462036	1/03/2016	00006184 BREÑA	75643	056 (CONSULTA EXTERNA)	Citado		2016-03

Fuente: Modulo de Consulta de Atenciones - SIGEPS

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

[redacted]

32. De lo anterior se colige que pese a que, el SIS cubre más de 1400 enfermedades, así también, cobertura gratuitamente la atención a pacientes con patologías de salud mental como esquizofrenia, ansiedad y depresión, y que, para acceder al diagnóstico, seguimiento y tratamiento, únicamente los beneficiarios deben presentar su Documento Nacional de Identidad (DNI) y estar afiliados al referido Sistema, el señor Olivera no solicitó la atención médica respecto a su salud mental, ni mucho menos siguió algún tratamiento de carácter constante, con esto se evidencia una clara ausencia de deseo de atención integral a su salud mental a nivel interno, lo que incluso demuestra el mero deseo de reparación pecuniaria ante la Corte IDH, situación que no debe ser permitida.

33. En esa línea, el Estado resalta que este Honorable Tribunal ha reconocido la calidad de los tratamientos brindados a través del SIS, así, mediante el Caso Terrones Silva[4] y otros vs. Perú; en el cual, al ser un caso totalmente distinto a lo hechos materia de controversia, la Corte, dispuso como medida de reparación que a las víctimas del citado caso se les otorgue un tratamiento psicológico por medio del Seguro Integral de Salud (SIS), conforme el siguiente detalle.

> (…)
>
> 252.En otras oportunidades, la Corte ha considerado preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos psicológicos sufridos por las víctimas de las violaciones establecidas en la Sentencia (…). En tanto resulte adecuado a lo ordenado, el Estado podrá otorgar dicho tratamiento a través de los servicios nacionales de *salud*, inclusive por medio del *Sistema Integral de Salud* (SIS). Las víctimas indicadas deberán tener acceso inmediato y prioritario a las prestaciones de *salud*, independientemente de los plazos que la legislación interna haya contemplado para ello, evitando obstáculos de cualquier índole.[Énfasis agregado].

34. En consecuencia, el Estado peruano sostiene que en sede interna, el peticionario pudo acceder al tratamiento de salud mental, inmediatamente después de sucedidos los hechos; no obstante, pese a contar con esta alternativa, el señor Olivera señaló durante la Audiencia Pública, que *en los últimos tiempos está teniendo un acompañamiento psicológico, el cual ha sido intermitente, hace unos 3 o 4 años atrás;* lo que claramente evidencia que no hubo inmediatez ni vinculación entre los alegados hechos de

[4] Corte IDH. Caso Terrones Silva y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 360., párr. 252

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

[redacted]

discriminación de agosto del año 2004 y los intermitentes acompañamientos psicológicos desde el año 2018 en adelante.

35. En suma, el Estado reitera que la alegada afectación del derecho a la salud mental del señor Olivera no forma parte de la presente controversia, en la medida que, *i)* no fue incluido en el debate a nivel interno (ni a nivel administrativo o judicial), *ii)* los RPV no han acreditado cómo se configuraría la relación de causalidad entre los acontecido el día 11 de agosto de 2004 con la presunta afectación, *iii)* esta alegación no fue puesta en conocimiento de las autoridades nacionales de manera posterior o paralela a la denuncia interpuesta ante los organismos del SIDH, por tanto, los tribunales internos no pudieron pronunciarse al respecto y *iv)* el referido derecho se encuentra garantizado a través de los tratamientos brindados por el Seguro Integral de Salud-SIS (al cual tiene acceso al señor Olivera), sin embargo de manera consciente y voluntaria, decidió no acceder a este servicio[5].

36. Por las consideraciones expuestas, el Estado solicita a la Corte IDH, que, observando los principios de complementariedad y subsidiariedad, en el presente caso no incluya al debate la alegada afectación al derecho a la salud mental del señor Olivera.

III. CUESTIONAMIENTOS PROCESALES

3.1. ¿Por qué resulta indispensable que la Corte IDH realice un control de legalidad de las actuaciones de la CIDH?

37. En principio, se debe tener presente que la solicitud de control de legalidad respecto de las actuaciones de la CIDH se enmarca en el respeto y garantía de aquellos principios que inspiran el SIDH. En efecto, la protección internacional de los derechos humanos resulta "de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos", tal como lo reconoce el propio preámbulo de la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH[6].

[5] El Estado se pone a disposición de la Corte IDH en caso requiera mayor información sobre el SIS, la cual puede ser enviada como prueba para mejor resolver.
[6] Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 61: "La regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser ésta "coadyuvante o complementaria" de la interna (Convención Americana, Preámbulo)."

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

[redacted]

38. En la línea de ello, el Estado peruano debe puntualizar que la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-19/05[7] precisó lo siguiente:

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

39. En un similar pronunciamiento la Corte IDH señaló lo siguiente:

> 37. […] la Comisión Interamericana tiene autonomía e independencia en el ejercicio de su mandato conforme a lo establecido por la Convención Americana y, particularmente, en el ejercicio de las funciones que le competen en el procedimiento relativo al trámite de peticiones individuales dispuesto por los artículos 44 a 51 de la Convención. A su vez, en asuntos que estén bajo su conocimiento, la Corte tiene la atribución de efectuar un control de legalidad de las actuaciones de la Comisión. Ello no supone necesariamente revisar el procedimiento que se llevó a cabo ante ésta, salvo en aquellos casos en que alguna de las partes alegue fundadamente que exista un error grave que vulnere su derecho de defensa. Asimismo, la Corte debe guardar un justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos, fin último del sistema interamericano, y la seguridad jurídica y equidad procesal que aseguran la estabilidad y confiabilidad de la tutela internacional[8]. [Énfasis agregado]

40. Con base a dichas premisas jurisprudenciales, el Estado peruano considera que la CIDH goza de plena autonomía e independencia en el ejercicio de su mandato, sin embargo, dicha facultad no debe entenderse de manera absoluta, toda vez que, la competencia de dicho órgano se encuentra limitada por los ya citados principios de subsidiaridad y complementariedad. En ese sentido cabe preguntarnos ¿cuándo procede realizar un control de legalidad? ¿Qué limites fija la CADH a la actuación de la CIDH?

41. Para absolver las interrogantes antes formuladas, es necesario reiterar que las actuaciones de la CIDH deben ceñirse -en estricto- a un análisis del cumplimiento de las obligaciones internacionales contenidas en la CADH; y no así, a un análisis específico-objetivo respecto de la controversia situada en sede interna. Respecto de lo anterior, colegimos que será

[7] Corte IDH. Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005, solicitada por la república Bolivariana de Venezuela. Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Artículos 41 y 44 a 51 de la CADH.
[8] Corte IDH. Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015, serie C, número 292, párr. 37.

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

[redacted]

procedente realizar un control de legalidad respecto de la actuación de la CIDH, cuando esta última se irrogue prerrogativas no conferidas en la CADH, como por ejemplo, actuar como un tribunal de alzada o instancia de mérito.

42. Con base a lo antes señalado, los informes que expida la CIDH "excediéndose en su competencia", lógicamente pudieran ser consideradas como nulas[9], al ser consideradas como un acto *ultra vire*s. En efecto, la CADH, no reconoce, ni a la CIDH, ni a la Corte IDH, la capacidad técnico-procesal para cuestionar que grado de convicción o certeza genera una prueba, por tanto, se estará ante un acto *ultra vire*s susceptible de control de legalidad, cuando la razón esencial que fundamenta la decisión de la CIDH se sustenta en recalificar la "evidencia valorada en sede interna".

43. Partiendo de tales premisas, el Estado peruano considera que es necesario realizar un control de legalidad, cuando se demuestre que el argumento principal de la CIDH se sustenta en controvertir el razonamiento de la valoración probatoria, dado que, el análisis de la "evidencia" es un aspecto propio de una instancia de mérito. Evidentemente, lo antes afirmado no será aplicable cuando el examen de la CIDH o Corte IDH se ciña a verificar "la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos"[10].

44. En suma, la tesis del Estado peruano se ciñe a demarcar que, cuando la CIDH proponga una recalificación del "análisis probatorio" actuado en sede interna, se estará ante el supuesto de cuarta instancia susceptible de ser objeto de control de legalidad; por el contrario, cuando el caso verse sobre la compatibilidad del derecho interno con el derecho internacional, o el cumplimiento de obligaciones internacionales de la CADH, la CIDH sí tendrá habilitada la competencia.

45. Con relación a lo antes indicado, el ex magistrado Sergio García Ramírez señaló lo siguiente en su voto razonado del Caso Vargas Areco Vs. Paraguay:

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

[9] Por ejemplo, recordemos que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 reconoce como motivo de nulidad de los tratados los actos ultra vires de los representantes (artículo 47 de dicha Convención)
[10] Artículo 1 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

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

[redacted]

> los sujetos del proceso respectivo y a las características del juicio internacional sobre derechos humanos. [11] [Énfasis agregado].

46. En esa línea de ideas, también cabe tener presente lo manifestado por el magistrado Ferrer Mac-Gregor, cuando precisó que la Corte IDH no tiene competencia absoluta. Así, en su voto razonado del Caso Cabrera García y Montiel Flores, se señaló lo siguiente:

> 9. Las anteriores consideraciones, por supuesto, no otorgan competencia absoluta a la Corte IDH para revisar en cualquier caso y condición la actuación de los jueces nacionales a la luz de la propia legislación interna, toda vez que ello implicaría examinar nuevamente los hechos, valorar las pruebas y emitir una sentencia que eventualmente pudiera tener por efecto confirmar, modificar o revocar el veredicto nacional; cuestión que claramente excedería la competencia propia de esa jurisdicción internacional al sustituirse a la jurisdicción interna y violentar el carácter subsidiario y complementario esencial de aquélla. En efecto, las garantías convencionales descansan en el "principio de subsidiariedad" antes referido, reconocido expresamente en los artículos 46.1.a) de la propia Convención Americana, previendo de manera clara como requisito de actuación de los órganos interamericanos "que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos"; regla que a su vez complementa el dispositivo 61.2 del mismo Pacto, al prever de manera explícita como condición de actuación de la Corte IDH el "que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50" (referido al procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos). [Énfasis agregado][12]

47. Como puede verse, un aspecto que limita la competencia de la Corte IDH, es precisamente la posibilidad de realizar una "nueva valoración probatoria" respecto de los recursos agotados en sede interna. Sobre tal particular, no está demás referir que la Corte IDH no es un tribunal de apelación o tribunal de alzada donde se pueda cuestionar el "criterio valorativo" de la prueba. Al respecto, en el Caso Memoli vs Argentina se estableció lo siguiente:

> 140 […] este Tribunal resalta que la jurisdicción internacional tiene carácter coadyuvante y complementaria, razón por la cual la Corte no desempeña funciones de tribunal de "cuarta instancia". Ello implica que la Corte no es un tribunal de alzada o de apelación para dirimir los desacuerdos que tengan las partes sobre algunos alcances de la valoración de prueba

[11] Párr. 3 del voto razonado formulado por el juez Sergio García Ramírez, a propósito de la sentencia emitida en el Caso Vargas Areco vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas, de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155.
[12] Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

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

[redacted]

> o de la aplicación del derecho interno en aspectos que no estén directamente relacionados con el cumplimiento de obligaciones internacionales en derechos humanos.

48. Como puede verse, la "valoración de la prueba" del proceso interno es un aspecto ajeno a la jurisdicción internacional, puesto que, ni la CIDH, ni la Corte IDH son tribunales de alzada autorizados a realizar una recalificación jurídica de los hechos probados en la jurisdicción nacional. Con relación a ello, la Corte IDH se ha pronunciado en el Caso Nogueira de Carvalho y otro Vs. Brasil[13] cuando recordó que corresponde a los tribunales del Estado el examen de los hechos y las pruebas presentadas en las causas particulares:

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

49. Dicho lo anterior, dado que en el presente caso el Estado ha demostrado y fundamentado, más allá de meras alegaciones, la afectación a su derecho de defensa como consecuencia del error grave en el que ha incurrido la CIDH al haberse constituido como un organismo recalificatorio de pruebas ponderadas en sede interna, se hace necesario que la Corte IDH revise el procedimiento que se llevó a cabo ante la CIDH.

50. Por lo antes indicado, el Estado enfatiza en la necesidad de que en este caso se realice un control de legalidad, puesto que, de evidenciarse que la CIDH sustenta el presente caso en aspectos que sobrepasan la competencia que le confiere la CADH, procedería estimar la excepción de cuarta instancia.

3.2. ¿Por qué el Estado peruano considera que la CIDH ha incurrido en una actuación *ultra vires*, comportándose como un tribunal de cuarta instancia?

51. Habiendo delimitado la necesidad de realizar un control de legalidad respecto de las actuaciones de la CIDH, corresponde identificar qué aspectos consideró dicho órgano en su Informe de Fondo. Al respecto, en el párrafo 45 del referido documento se señaló lo siguiente:

---

[13] Corte IDH. Caso Nogueira de Carvalho y otros vs. Brasil. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia del 28 de noviembre de 2006, párrafo 80.

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

[redacted]

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

52. Como puede verse, la CIDH determina que no le compete pronunciarse sobre la responsabilidad de la empresa privada involucrada en el presunto acto discriminatorio, siendo que, su análisis solo debe limitarse a examinar la respuesta estatal brindada frente a las alegadas afectaciones de los derechos del señor Olivera, no obstante, -conforme veremos más adelante- el principal fundamento de la CIDH, es precisamente la prueba aportada por la empresa privada, la cual, no habría sido "valorada" por los tribunales internos.

53. Considerando lo antes señalado, el Estado peruano demostrará que la motivación contenida en el Informe de Fondo de la CIDH adolece de una adecuada coherencia en su argumentación, puesto que, el argumento central para identificar la supuesta responsabilidad internacional del Estado peruano radica en que los tribunales internos no valoraron de manera adecuada las pruebas que obraban en el expediente administrativo sancionador, imponiendo -a criterio de la CIDH- un alto estándar probatorio para denuncias sobre discriminación.

54. En esa línea, el Estado peruano se permite destacar el párrafo 56 del Informe de Fondo, en el cual, la CIDH precisa de manera taxativa que "en el expediente **obraban** […] medios de prueba que **comprobaban** al menos una interferencia y diferencia de trato". Debe advertirse que de manera expresa la CIDH identifica pruebas que a su entender no habrían sido valoradas. Dicha afirmación es sostenida por la CIDH, pese a que los tribunales internos -órganos competentes-, determinaron que no existía suficiencia probatoria. Por lo que, la CIDH si termina por analizar la conducta del particular, contradiciendo lo precisado en el párrafo 45 del Informe de Fondo; es decir, colisionando con sus propios fundamentos.

55. Por otro lado, tampoco puede pasar por desapercibido para el Estado peruano que, en el párrafo 57 del Informe de Fondo, la CIDH al estimar que existen elementos probatorios e

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

[redacted]

indicios suficientes para acreditar la existencia de una interferencia o trato desigual, ha arribado a conclusiones que se avocan a la valoración y recalificación de los medios probatorios actuados en los procedimientos llevados a cabo a nivel interno, comportándose así, como un tribunal de alzada.

56. Asimismo, el propio Comisionado de la CIDH, señor Estuardo Ralón, en su voto disidente se pronuncia sobre el párrafo 56 y 57 del Informe de Fondo señalando lo siguiente:

> "No existe mejor demostración de que la Honorable comisión ha actuado como un tribunal de cuarta instancia en el presente caso y es que en las señaladas conclusiones, en las que claramente la Honorable Comisión aparece reevaluando la pertinencia y alcance de la evidencia rendida por las partes ante los tribunales del Estado.
>
> Es lógico y natural que cada Comisionado tenga su propia opinión respecto a los hechos que tuvieron lugar aquel 11 de agosto de 2004. Sin embargo, las legítimas opiniones que pueden exigir al respecto no pueden forzar a la honorable comisión a asumir competencias de las cuales carece, y de forma directa, entre a recalificar jurídicamente los hechos que dieron origen al caso
>
> Esto, a partir de un nuevo análisis de la prueba rendida en el proceso a nivel nacional. Ello, claramente, convierte a la CIDH en un tribunal de cuarta instancia. [Énfasis agregado]

57. El Estado peruano comparte dicha posición al considerar que la actuación de la CIDH ha incurrido en actos *ultra vires*, por haber extralimitado sus funciones. Así, el principio de los actos *ultra vires*, considera nulos los actos de los tribunales internacionales que exceden sus competencias; esto es que, se extralimitan de la competencia delegada en ellos por el Estado en el tratado constitutivo[14].

58. Por lo antes señalado, se tiene que la CIDH ha ido más allá de sus competencias subrogándose en calidad de instancia de mérito, identificando los supuestos errores en los que habrían incurrido los tribunales internos. Respecto de ello, resulta relevante resaltar que los "supuestos errores" parten de cuestionar el criterio valorativo de la prueba, dado que, la CIDH propone reconducir lo actuado en la justicia interna identificando qué pruebas le generarían certeza respecto del presunto acto discriminatorio.

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

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

[redacted]

59. Con relación a lo antes señalado, la Comisión Interamericana hizo una relación de los medios de prueba, que a su criterio "comprobaban al menos una interferencia y diferencia del trato a la presunta víctima, el 11 de agosto de 2011". Por lo que, el Estado peruano realiza las siguientes precisiones y observaciones:

VALORACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

Medios probatorios considerados por la CIDH y ratificados en Audiencia Pública	Observaciones del Estado peruano
Denuncia interpuesta por el señor Olivera en la que indicó haber sido reprendido el 11 de agosto de 2004, por personal del Supermercado Santa Isabel de San Miguel por demostraciones amorosas con su pareja	La CIDH reconduce la finalidad de los documentos presentados en sede interna, al punto de considerar la "denuncia" como una "prueba". Al respecto, se estaría pretendiendo que la sola alegación del denunciante tenga valor probatorio en un proceso sancionador, generando así, que el acusado deba demostrar su inocencia. Esta "reconducción" probatoria demuestra el cambio de criterio que busca la CIDH.
La contestación de la demanda del Supermercado. Declaración de Gabriela Madrid Paredes aportada por el Supermercado.	Sobre ello, es importante tener en cuenta que dichos documentos no fueron presentados por el señor Olivera en calidad de prueba, por tanto, no sustituye el deber que tiene el denunciante de aportar indicios de discriminación en el marco de un proceso sancionador. Asimismo, se observa nuevamente la "recalificación jurídica de las pruebas" puesto que la CIDH estaría delimitando como se debe valorar la prueba.
El video de un reportaje aportado por el señor Olivera sobre otro supuesto acto discriminatorio ocurrido el 17 de agosto de 2004 en otro Supermercado de la misma compañía	El Estado peruano recuerda que los tribunales internos no consideraron tal medio probatorio por no estar asociado al día de los hechos y encontrarse editado. No obstante, la recalificación jurídica realizada por la CIDH, llega al punto de fungir como "filtro probatorio" identificando qué pruebas deben admitirse, lo cual, es claramente una atribución de un tribunal interno y no así, de un órgano de la SIDH .
Informe del Jefe de Prevención de Pérdidas aportada por el Supermercado.	La CIDH destaca algunos puntos de dicho documento, indicando que con aquel se demostrarían indicios de discriminación. Como puede verse, la CIDH identifica que grado de "convicción o certeza" debe generar una prueba, llegando a reconducir el valor probatorio. Este aspecto, califica como cuarta instancia.

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

[redacted]

Otras pruebas	En Audiencia Pública, la Perita Laura Clérico, manifestó su conformidad con el planteamiento de la CIDH, refiriendo que los Tribunales internos no habrían "valorado" los descargos y otras pruebas de la empresa denunciada para colegir su responsabilidad. Como puede verse, se alude qué documentos debieron ser considerados por los tribunales internos, mencionando "declaraciones", piezas del expediente (pericia psiquiátrica) y la declaración de la víctima. Esta enumeración no hace más que graficar la pretensión de la CIDH, la cual, se manifiesta como un tribunal de alzada. El Estado peruano observa pues en Audiencia Pública, la perita ha realizado la valoración de cada una de las pruebas, señalando directa y abiertamente la forma cómo los tribunales internos debieron valorarlas.

60. Se evidencia entonces, de manera explícita que la CIDH, secundada por los RPV, y por las peritas que declararon ante audiencia pública, realizaron un conteo de las pruebas, para luego realizar un reexamen del valor de elementos probatorios obrantes en expediente que tienen la calidad de cosa juzgada; lo que, en definitiva, constituye un reemplazo de las facultades de los tribunales internos.

61. El Estado peruano considera que no es competencia del Tribunal Internacional pronunciarse en relación a la apreciación de las pruebas o sobre el resultado de los procesos iniciados ante los tribunales nacionales, lo cual le corresponde exclusivamente al derecho interno

62. Respecto de ello, el Honorable Tribunal deberá determinar si ello resulta competente para analizar el presente caso, dado que, la jurisdicción interamericana permite revisar las actuaciones de los jueces nacionales, incluido el correcto ejercicio del "control de convencionalidad". No obstante, dicha prerrogativa no puede recomendar al Estado el sentido resolutorio de sus fallos, en tanto, el sustento del pedido se cimiente en una cuestión de orden probatorio. Al respecto, el Estado peruano conforme ya lo sustentó en su Escrito de Contestación, reitera que, dado el escaso material probatorio aportado por el señor Olivera, los tribunales internos no tuvieron suficientes elementos de convicción –conforme a la legislación nacional- que permita desvirtuar la presunción de inocencia frente a un presunto acto de discriminación, sin embargo, a criterio de la CIDH, la calificación de hechos y pruebas si lo permitía.

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

[redacted]

63. Tomando en cuenta tales premisas, y absolviendo preliminarmente la consulta formulada por la Jueza Verónica Gómez durante audiencia pública, el Estado peruano considera importante demarcar qué se entiende por "instancia". Al respecto, para la clásica doctrina de la teoría general del proceso, instancia se entiende como:

> La denominación que se da a cada una de las etapas o grados del proceso, y que va desde la promoción del juicio hasta la primera sentencia definitiva; o desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que sobre él se dicte. Se habla, entonces de sentencia de primera y segunda instancia, de jueces de primera o de segunda instancia; de pruebas de primera o segunda instancia[15].

64. Por tanto, sostenemos que, una nota característica de la "instancia" es precisamente pronunciarse sobre la controversia, a partir de la revisión del fondo del asunto considerando las pruebas aportadas. Es decir, instancia implica aquella posibilidad de conocer y manifestarse sobre el argumento sustantivo y fáctico de la pretensión, permitiendo la contradicción de las partes, el aporte de pruebas y su actuación.

65. Considerando lo señalado, debemos ser enfáticos en reiterar que la argumentación de la CIDH se sitúa en cuestionar "el criterio valorativo" de los tribunales nacionales, incluso, sin ponderar la naturaleza sancionadora del recurso activado por el señor Olivera Fuentes.

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

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

67. En suma, el Estado peruano considera que el presente caso cuenta con particularidades que lo diferencian de otros asuntos contenciosos sometidos a la competencia contenciosa de la Corte IDH. Dicho de ese modo, es esta la oportunidad para materializar los criterios sentados por el alto tribunal en lo que concierne a la imposibilidad de erigirse como un

[15] COUTURE, Eduardo Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Edición Roque De Palma Editor, tercera edición. Pág.169

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

tribunal de alzada. Para tal efecto, deberá tenerse en cuenta que el recurso agotado en sede interna es de naturaleza sancionadora, y a su vez, que el análisis probatorio es característico de un tribunal interno.

3.3. ¿Por qué el Estado considera que el procedimiento administrativo sancionador no era una vía idónea para resolver la presente controversia?

68. El Estado peruano se reafirma en señalar que el Procedimiento Administrativo Sancionador no era la vía más idónea para resolver la presente controversia, dado que tiene una naturaleza diferente a la de los procesos constitucionales, como los procesos de amparo.

69. Cabe destacar que, el proceso administrativo sancionador es una manifestación del *ius puniendi* estatal y, por tanto, se basa en el principio de presunción de inocencia o "presunción de licitud", lo cual prima en los procesos sancionadores, que son una manifestación del poder punitivo del Estado y que, como tal está sujeto a restricciones.

70. A nivel doctrinario destaca que, Huergo Lora[16] ha señalado que: "(…) La presunción de inocencia (…) [es] una consecuencia del Estado de Derecho, una garantía que éste exige en la aplicación de las medidas estatales que puedan perjudicar seriamente la esfera jurídica del ciudadano.

71. En efecto, si bien el proceso administrativo sancionador, puede tener cierta similitud con el proceso penal, no son exactamente iguales en esencia; sobre tal particular, el Tribunal Constitucional Español analizó su distinción a partir de la vigencia de los principios que inspira a este tipo de procesos, y señaló que:

> […] se trata, en suma, que no poseen la misma estructura ni se hallan configurados del mismo modo, el proceso penal y el proceso administrativo sancionador; no obstante, los principios del primero han de proyectarse de manera adecuada sobre el segundo […]

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

[16] Alejandro Huergo Lora. Las Sanciones Administrativas. Madrid: Iustel, 2007, p. 427

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

[redacted]

73. De esta manera, la presunción de inocencia en un proceso administrativo sancionador, puede constituir como una especie de barrera inicial, que se puede fortalecer o desaparecer en función al desarrollo del procedimiento, y si en el mismo se puede sustentar con los medios probatorios suficientes la responsabilidad del imputado[17].

74. A nivel de jurisprudencia nacional tenemos los siguientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional:

- Sentencia recaída en el Exp. N° 1654-2004-AA/TC, del Tribunal Constitucional de Perú, fundamento jurídico 2:

  La aplicación de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración; como toda potestad, no obstante, en el contexto de un Estado de Derecho (artículo 3, Constitución Política), está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, de los principios constitucionales y, en particular, a la observancia de los derechos fundamentales

- Sentencia recaída en el Exp. N.º 2192-2004-AA/TC del Tribunal Constitucional de Perú, fundamento Jurídico 4

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

- Sentencia recaída en el Expediente 08811-2005-PHC/TC Tribunal Constitucional de Perú Fundamento Jurídico 3

  Al respecto, el Tribunal Constitucional de Perú señala que: "La presunción de inocencia "obliga al órgano jurisdiccional a realizar una actividad probatoria suficiente que permita desvirtuar el estado de inocente del que goza todo imputado, pues este no puede ser condenado solo sobre la base de simples presunciones"

75. A nivel de tribunales administrativos se tienen pronunciamientos internos como el siguiente:

[17] Baca Merino, Roberto. Alcances de la presunción de licitud en el procedimiento administrativo sancionador. Derecho y Sociedad. Página 269.

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

[redacted]

- En relación a la forma en que opera dicha presunción, cabe destacar lo señalado por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado-OSCE, en la Opinión N° 088-2013/DTN, que señala:

  […] la presunción de inocencia es un principio del derecho penal, pero aplicable a la potestad sancionadora de la administración, el cual impone el deber de probar más allá de la duda razonable la existencia de la infracción y la culpabilidad del autor del hecho", precisando que por este principio […] se presume que los administrados han actuado apegados a sus deberes hasta que no se demuestre lo contrario. De este modo la presunción de inocencia es una presunción iuris tantum que puede desvirtuarse con una mínima actividad probatoria, producida con todas las garantías procesales, que puede entenderse de cargo y de la que se puede deducir la culpabilidad del acusado.

76. Por otro lado, el Tribunal Constitucional Español analizo su distinción a partir de la vigencia de los principios que inspira a este tipo de procesos, y señaló que "se trata, en suma, que no poseen la misma estructura ni se hallan configurados del mismo modo, el proceso penal y el proceso administrativo sancionador; no obstante, los principios del primero han de proyectarse de manera adecuada sobre el segundo[18]"

77. Del mismo modo, "[l]os órganos del sistema interamericano han indicado que las garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana, no se limitan a procesos penales, sino que aplican a procesos de otra naturaleza. Específicamente, cuando se trata de procesos sancionatorios, han indicado que aplican, análogamente, las garantías establecidas en el artículo 8.2 de la CADH"[19].

78. Sobre el particular, el Estado peruano destaca que, este tipo de procesos debe desarrollarse con todas las garantías fundamentales que aseguren el derecho de la persona sometida a un procedimiento sancionador de esta naturaleza.

79. La potestad sancionadora administrativa supone la existencia de una obligación legal incumplida, exige la actividad probatoria suficiente que sea indubitable y que debe ser capaz de destruir la presunción de inocencia o presunción de licitud, que es una garantía constitucional; la racionalidad en la determinación de la sanción y las medidas correctivas.

80. Por ello, en un proceso administrativo sancionador, dicha presunción de licitud se ve relativizada, a través de la formulación del pliego de cargos, debidamente notificado al

[18] Tribunal Constitucional de España. Sentencia Nro. 45/1997. BOE Núm 87, de 11 de abril de 1997. F.J. 3
[19] CIDH. Informe de Fondo 116/18 de fecha 5 de octubre de 2018. Caso N°12975. Julio Casa Nina contra el Estado de Perú. Párrafo 38.

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

[redacted]

administrado, en el cual se le imputan las presuntas infracciones cometidas. De esto se desprende que, en este tipo de procesos debe existir una adecuada y clara imputación de cargos y una correcta atribución de una presunta infracción.

81. En tal sentido, a efectos de establecer si la presunción de licitud se ve reforzada o desvirtuada, serán indispensable contar y evaluar los medios de prueba, aportados por la parte denunciante y acopiados por la entidad a cargo del procedimiento, mientras que para el administrado a quien se atribuya una presunta infracción, en esta fase inicial, señalar que su conducta se apegó a sus deberes.

82. En consecuencia, de los principios que inspiran el procedimiento administrativo sancionador, se aprecia que la carga de generar la prueba que permita desvirtuar dicha presunción a favor del administrado imputado, le corresponde a la parte interesada.

83. Asimismo, es parte de dicha actuación de la administración evidenciar la existencia de la culpabilidad, entendiéndose entonces que: "(…) el derecho a la presunción de inocencia comporta también el derecho a la prueba de la culpabilidad. (…) Por tanto, se debe acreditar de forma razonada que la conducta constitutiva de infracción ha sido realizada por su autor de forma culposa o dolosa, so pena de vulnerar el derecho a la presunción de inocencia.

84. La Administración no podrá limitarse a calificar la conducta de imprudente o dolosa, la resolución sancionadora deberá expresar cuál ha sido el proceso que lleva a considerar que la conducta es atribuible a su autor a título de culpa o dolo y la descripción de los medios de prueba que generaron la convicción para la imposición de determinada sanción.

85. El Estado peruano considera que son muy distintas las naturalezas y finalidades de los procesos de amparo, y del procedimiento administrativo sancionador y el proceso contencioso administrativo, tal como se aprecia en el siguiente cuadro:

Tipo de Proceso **Aspecto que considerar**	**Proceso de Amparo**	**Proceso Administrativo Sancionador**	**Proceso Contencioso Administrativo**
Finalidad	Cautelar el derecho constitucional retrotrayendo los hechos al estado anterior a su afectación.	Determinar la existencia de una infracción administrativa a fin de imponer una sanción prevista en Ley.	Efectuar una revisión de la actuación administrativa – control de legalidad.

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

[redacted]

Principios aplicables	Aquellos principios que favorezcan el ejercicio de los derechos como "*pro actione*" o "*pro homine*".	Al generar una posible sanción, se aplican aquellos principios que restrinjan la actividad punitiva del Estado, tales como el principio de legalidad y de presunción de inocencia	Los principios aplicables al debido proceso.
Valoración de prueba en actos de discriminación	Es deber del demandado, y no del demandante, probar que dicha discriminación no se ha producido; La demostración se someterá a un control estricto, con lo cual no basta con que el agresor demuestre la legitimidad del fin y la racionalidad de la medida, sino que debe justificar la imperiosa necesidad de la misma. En caso de duda, el juez habrá de inclinarse por la inconstitucionalidad de la medida	Según el Art. 7-B de la Ley de Protección al Consumidor: La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado. Acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada le corresponde al proveedor del bien o servicio. Si el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y justificada, le corresponde a quien alegue tal hecho, probar que ésta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias	La valoración de la prueba se regirá por la naturaleza del proceso administrativo sometido a control judicial. En efecto, al tratarse de un Procedimiento Administrativo Sancionador, subsistirá la aplicación de los principios que limitan la aplicación del poder punitivo del Estado.

86. Por otro lado, en lo que respecta al proceso administrativo sancionador en el marco de protección al consumidor, es una herramienta muy útil para canalizar el ejercicio de la facultad punitiva del Estado; por tanto, en este tipo de procesos se procura garantizar las buenas prácticas comerciales, sancionando al proveedor infractor de las disposiciones y normas que protegen los derechos del consumidor

87. En este tipo de procesos, los denunciantes tienen una participación muy activa en el procedimiento, aportando pruebas que evidencien la infracción del proveedor, con la finalidad de que la autoridad competente, en este caso el INDECOPI. En efecto, la legislación peruana permite que luego de acreditada la responsabilidad administrativa, se imponga distintos tipos de sanciones, tales como: multas, medidas correctivas y medidas

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

[redacted]

reparadoras, de esa forma el incumplimiento por parte del proveedor es sancionado por el INDECOPI.

88. El proceso administrativo sancionador llevado a cabo ante INDECOPI tiene carácter esencialmente sancionador, pero puede adicionalmente a la sanción administrativa, ordenar en calidad de mandato, medidas correctivas, pudiendo ser reparadoras y complementarias. Esto significa que, la sanción y la medida correctiva pueden coexistir a decisión del INDECOPI, según la evaluación del caso correspondiente.

89. Cabe destacar que la sanción y las medidas correctivas tienen distinta justificación, ya que la sanción es directamente al proveedor, en forma de castigo por la infracción cometida, mientras que, la medida correctiva tiene por finalidad restituir al consumidor en una situación anterior al daño generado. A través de este tipo de medidas (correctivas), se le otorga al INDECOPI la facultad de resolver en favor de los consumidores, medidas que los favorezcan.

90. No obstante, el Estado peruano señala que, en el presente caso, ante la insuficiencia probatoria de los RPV que iniciaron el proceso sancionador en el ámbito interno, debieron optar por iniciar un proceso de amparo, dado que, como hemos visto, por su propia naturaleza, el procedimiento administrativo sancionador, no sería la vía más efectiva para lograr obtener una respuesta favorable.

91. El Estado peruano enfatiza que, el señor Olivera podría haber obtenido una respuesta diferente si hubiera accionado a través de un proceso constitucional de amparo, de conformidad con la Ley de Habeas Corpus y Amparo, Ley N° 23506 de fecha 07 de diciembre de 1982 y publicada el 23 de diciembre de 1982 en el Diario Oficial El Peruano, vigente a la fecha en que se suscitaron los hechos, la cual tiene una naturaleza más tuitiva y se rige por principios diferentes, a los que corresponde a los procesos administrativos sancionadores.

92. De otro lado, el Estado peruano observa que, tanto en los informes presentados durante el desarrollo del proceso internacional, como en el acto de la Audiencia Pública, la CIDH, como los RPV, han ignorado por completo y no han sabido responder, en qué medida resultaría aplicable la alegada presunción de culpabilidad, en los procedimientos administrativos sancionadores, donde priman los principios de inocencia y principio de legalidad.

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

[redacted]

3.4. ¿Por qué la Corte IDH no debería acoger las observaciones formuladas por la CIDH y los RPV a las excepciones preliminares?

3.4.1. Sobre las observaciones de los RPV

93. De manera inicial, el Estado peruano se reafirma en las excepciones preliminares contenidas en el Escrito de Contestación, que también fueron ampliamente desarrolladas durante la Audiencia Pública.

94. El escrito de fecha 09 de febrero de 2022 contiene las observaciones planteadas por los RPV, en ese sentido, a efectos de evidenciar las incongruencias jurídicas vertidas en el escrito en mención, se procederá a dividir la argumentación en cuatro ejes centrales, a saber: i) la manifiesta falta de agotamiento de recursos internos en el presente caso, ii) el inconsistente argumento de los RPV respecto al motivo por el cual no agotaron el recurso de amparo en sede interna, iii) el argumento de la cuarta instancia constituye una excepción preliminar, iv) y sobre la indebida inclusión de hechos y derechos posteriores a la presente controversia.

3.4.1.1. Sobre la manifiesta falta de agotamiento de recursos internos en el presente caso

95. En primer lugar, los RPV argumentan de manera errónea, respecto a la excepción interpuesta por el Estado sobre la falta de agotamiento de recursos internos que, no se habría indicado cual es el mecanismo adecuado y efectivo que el señor Olivera debió agotar; alegación que el Estado niega enfáticamente por los argumentos que procederá a desarrollar.

96. En principio, se recuerda que desde el Informe N°059-2016-JUS/CDJE-PPES de fecha 08 de abril de 2016, durante la etapa de admisibilidad ante la CIDH, el Estado peruano sostuvo que el proceso de amparo constituía la vía idónea para tutelar los derechos que alegaba vulnerados el señor Olivera, lo cual fue reafirmado mediante el Escrito de Contestación de fecha 14 de diciembre de 2021, en el que se señaló que la protección del derecho a la no discriminación encontraba sustento además de en el artículo 2.2. de la Constitución Política, en el artículo 24° de la Ley de Habeas Corpus y Amparo N°23506 de fecha 07 de diciembre de 1982, es decir, vigente en la época en que sucedieron los hechos y vigente a la fecha en que el peticionario denunció los hechos ante el INDECOPI.

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

[redacted]

97. Al respecto, la mencionada Ley de Habeas Corpus y Amparo, establecía de manera expresa que la acción de amparo procedía en defensa del derecho a no ser discriminado en ninguna forma por, entre otros, razón de sexo. Es decir, el recurso de amparo se encontraba disponible al momento de los hechos y procedía para tutelar la situación que el señor Olivera denunció ante el INDECOPI.

98. Adicionalmente, el Estado reitera que el recurso de amparo era la vía idónea para tutelar derechos como la vida privada, libertad personal y libertad de pensamiento y de expresión (que no son de competencia de INDECOPI), invocados posteriormente por los RPV ante esta instancia internacional, en la medida que, los procesos constitucionales se rigen por, entre otros, el principio *"pro-persona*", el cual conforme ha establecido el Tribunal Constitucional peruano a través de la Sentencia recaída en el Expediente N°01665-2014-HC/TC de fecha 7 de octubre de 2015, *"implica la interpretación más favorable a las persona, así como la aplicación de la disposición más favorable a la persona",* por lo que, el Estado peruano reitera que, la vía del proceso de amparo, resultaba ser una vía adecuada, efectiva e idónea que brindaba mayor protección a los derechos invocados por los RPV.

99. En esa línea, resulta errónea la afirmación vertida por los RPV respecto a que el Estado no habría indicado qué recurso era el idóneo y que en consecuencia faltaba agotar en sede nacional, pues como se viene mencionando, desde las primeras comunicaciones enviadas a la CIDH durante la etapa de admisibilidad, el Estado peruano interpuso de manera oportuna la excepción de falta de agotamiento de recursos internos, indicando de manera específica y clara que el recurso de amparo, era el recurso idóneo que no fue agotado por la parte peticionaria; esta argumentación fue reafirmada a lo largo del proceso ante la Corte IDH, y resaltado también durante la Audiencia Pública.

100. Aunado a lo anterior, los RPV señalan de manera incorrecta que, el Estado habría incrementado argumentos al sustento de la excepción interpuesta de falta de agotamiento, lo que a su criterio, constituiría un "cambio fundamental" que generaría que la excepción preliminar sea "inconsistente en su totalidad".

101. Al respecto, el Estado resalta que, conforme la jurisprudencia interamericana, solo se puede considerar que ha existido una modificación en el razonamiento que sustenta la excepción, cuando se ha suscitado un cambio en la argumentación sobre la finalidad y objeto del recurso que debía agotarse previamente, tal como fuera establecido por la Corte

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

Siempre con el pueblo

PGE Procuraduría General del Estado

[redacted]

IDH en el Caso *Furlán y familiares vs. Argentina*[20] de fecha 31 de agosto de 2012, bajo los siguientes términos:

> 29. Dado que el Estado modificó la argumentación sobre la finalidad y objeto del recurso que presuntamente se debía agotar previamente, el Tribunal considera que los alegatos presentados en la contestación de la demanda no fueron opuestos en el momento procesal oportuno ante la Comisión, de tal manera que no se cumple con uno de los presupuestos formales que exige la excepción preliminar de previo agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna (…) [Énfasis agregado].

102. Sobre esto, el Estado enfatiza que el argumento principal que da fundamento a la excepción preliminar interpuesta, ha sido sostenida de manera coherente en las distintas etapas de este proceso internacional, así, desde la etapa de admisibilidad mediante los informes N° 113-2013-JUS/PPES del 15 de julio de 2013, N° 41-2014-JUS/PPES del 17 de marzo de 2014, se precisó que el peticionario agotó una vía que, no resultaba la más idónea para que el Estado pueda solucionar la controversia en sede interna.

103. Asimismo mediante el Informe N°059-2016-JUS/CDJE-PPES de fecha 08 de abril de 2016, aún durante la etapa de admisibilidad, así también, en la etapa de fondo a través del Informe N°094-2019-JUS/CDJE-PPES de fecha 03 de abril de 2019, en el Escrito de Contestación, así como en Audiencia Pública, el Estado ha sustentado reiteradamente que el recurso idóneo para discutir en sede interna las vulneraciones a los derechos alegados por el señor Olivera, era el proceso constitucional a través del recurso de amparo, con lo cual se evidencia la coherencia de la argumentación del Estado que no fue comprendida por los RPV.

104. Asimismo, el Estado de manera reiterada ha señalado que el proceso constitucional de amparo es un proceso autónomo que tiene como finalidad esencial la protección y restitución de los derechos fundamentales frente a violaciones o amenazas inminentes de su transgresión, a tenor de lo establecido en el artículo 1° de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo, vigente al momento de los hechos, por tanto, el Estado niega que en el presente caso haya modificado su argumentación respecto a la excepción preliminar presentando argumentos extemporáneos ante la Corte IDH.

105. Sin perjuicio de lo anterior, el Estado sostiene que, a través del Escrito de Contestación también se evidenció que el ordenamiento nacional prevé otras alternativas que el señor

[20] Corte IDH. Caso Furlan y familiares vs. Argentina sentencia de 31 de agosto de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) párr. 29.

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

[redacted]

Olivera pudo hacer uso para tutelar los derechos que estimaba transgredidos; sin que esto signifique un cambio en la argumentación que sustenta la excepción preliminar, tal como fue valorado por este Honorable Tribunal en el Caso *Spoltore vs. Argentina*[21] de fecha 09 de junio de 2020, en el que se señaló lo siguiente:

> 28. Adicionalmente, de conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal, los argumentos que dan contenido a la excepción preliminar interpuesta por el Estado ante la Comisión durante la etapa de admisibilidad deben corresponder a aquellos esgrimidos ante la Corte. La Corte considera que, en el escrito de contestación y en la Audiencia Pública, el Estado realizó manifestaciones coincidentes con lo afirmado ante la Comisión Interamericana. Es necesario destacar que ante la Corte el Estado puede aclarar sus alegatos y presentar evidencias adicionales, sin que esto implique un cambio en la argumentación que da sustento a la excepción preliminar. En este sentido, este Tribunal advierte que la argumentación realizada sobre precedentes judiciales ante la Corte que no fueron mencionados ante la Comisión no implica que el Estado haya modificado el sustento de su argumentación. [Énfasis agregado].

106. De lo expuesto, el Estado peruano rechaza enfáticamente la afirmación esgrimida por los RPV respecto a que la excepción preliminar interpuesta deviene en inconsistente en su totalidad, en la medida que, desde la etapa de admisibilidad ante la CIDH, hasta la Audiencia Pública ante la Corte IDH y reafirmada en los presentes Alegatos Finales Escritos, el Estado sostuvo y sostiene que el recurso de amparo era la vía idónea, por su finalidad tuitiva y restitutoria, que no agotó el peticionario en sede interna.

3.4.1.2. El inconsistente argumento de los RPV respecto al motivo por el cual no agotaron el recurso de amparo en sede interna

107. Los RPV señalan en su escrito de observaciones a las excepciones preliminares interpuestas por el Estado, que no recurrieron al recurso de amparo por existir, a su criterio, una "*alta probabilidad de que ésta sea declarada improcedente y, aunque hubiese podido apelar dicha decisión, su proceso se habría prolongado en el tiempo sin ninguna garantía de que, al llegar al Tribunal Constitucional, su petición no fuera rechazada por el mismo motivo.*"

108. Sobre ello, el Estado sostiene que la efectividad o inefectividad de un recurso judicial no puede ser basada solo en meras suposiciones o posturas hipotéticas, sino que, para ser

[21] Corte IDH. Caso Spoltore vs. Argentina sentencia de 9 de junio de 2020 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) párr. 28

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

[redacted]

considerado inefectivo debe existir un real impedimento, que convierta a este recurso en ilusorio. Así, en términos de la Corte IDH, mediante el Caso *Ríos Ávalos y otro vs. Paraguay* de fecha 19 de agosto de 2021[22], un recurso no resulta efectivo, cuando:

> 158. Asimismo, el Tribunal ha afirmado que no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad, porque falten los medios para ejecutar sus decisiones o por cualquier otra situación que configure denegación de justicia (…) [Énfasis agregado].

109. En esa línea, en palabras de la Corte IDH en el Caso *Godínez Cruz vs. Honduras*[23], un recurso puede volverse ineficaz si coexisten las siguientes características:

> *69. Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el* **que** *ha sido concebido.* El de exhibición personal puede volverse ineficaz si **se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable**, si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, resulta peligroso para los interesados intentarlo o no se aplica imparcialmente. [Énfasis agregado].

110. Al respecto, el Estado enfatiza que en el presente caso no convergen las características establecidas por la Corte IDH para considerar al recurso de amparo ineficaz, en la medida que i) al momento de los hechos, el referido recurso era completamente accesible con base a la Ley de Habeas Corpus y Amparo que proscribía toda forma de discriminación con base al sexo, ii) dado que su finalidad es tuitiva tiene como objeto reponer y retrotraer las cosas al estado anterior de la vulneración o amenaza, para lo cual, la autoridad correspondiente podrá disponer medidas correctivas y iii) al no existir una situación de discriminación estructural o sistemática contra las personas LGBTI en el Perú, este recurso podría ser aplicado de manera imparcial.

111. En ese sentido, el Estado ha demostrado que las alegaciones vertidas por los RPV carecen de argumento alguno, pues se encuentran alegadas en suposiciones, que además de hipotéticas, son imprecisas e inexactas.

---

[22] Corte IDH. Caso Ríos Avalos y otro Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de agosto de 2021 párr. 158
[23] Corte IDH. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 69

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

[redacted]

112. Adicionalmente, el Estado evidencia la falta de congruencia argumentativa por parte de los RPV respecto al motivo por el cual no acudieron a la vía del amparo para tutelar los derechos del señor Olivera en sede interna, pues durante Audiencia Pública señalaron que *"el Código Procesal Constitucional al momento que Crissthian denunció no contenía la causal de orientación sexual como parte de la discriminación y no la habilitada para acudir a esta vía de forma explícita, esto recién se hizo efectivo meses después al acto discriminatorio".*

113. Dicho de otra forma, a diferencia de la coherente y consistente argumentación del Estado respecto a que el recurso de amparo era el idóneo; los RPV cambiando de argumentación ante la Corte IDH, sostuvieron que al momento de los hechos no se encontraba habilitada esta vía para tutelar los derechos del señor Olivera, lo cual carece de veracidad, como se procederá a evidenciar.

114. Como señaló el Estado en el Escrito de Contestación y lo resaltó en Audiencia Pública, al momento en el que se suscitaron los hechos y al momento en el que el señor Olivera interpuso la denuncia ante el INDECOPI, la Constitución Política peruana de 1993, proscribía toda forma de discriminación bajo los siguientes términos:

> Artículo 2: Derechos fundamentales de la persona
> Toda persona tiene derecho
> (…)
> 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

115. Sobre esto, el Estado resalta que dentro del término "cualquier otra índole" puede encontrar sustento otras categorías protegidas, como la orientación sexual, tal como sucede con el artículo 1.1. de la CADH. Adicionalmente, la Ley de Habeas Corpus y Amparo, de 1982, establecía de forma expresa a través de su artículo 24 que la acción de amparo procedía en defensa del derecho a no ser discriminado por razón de sexo. En suma, de manera contraria a lo alegado por los RPV, no era necesario esperar a que entre vigencia la Ley N°28237 Código Procesal Constitucional para interponer una demanda de amparo, pues, a través de los instrumentos previamente referidos, se encontraba protegido el derecho a no ser discriminado.

116. Tal es así que, como se mencionó en el Escrito de Contestación, el Tribunal Constitucional peruano, incluso de manera previa a la fecha en la que sucedieron los hechos materia de controversia, ya había emitido la Sentencia recaída en el Expediente N°0023-2003-AI/TC

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

Siempre con el pueblo

PGE Procuraduría General del Estado

[redacted]

de fecha 09 de junio de 2004, en la que, haciendo alusión al principio transversal de igualdad, precisó lo siguiente:

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

117. Por lo expuesto, el Estado considera que la Corte IDH, no podría ignorar la existencia de este precedente que es anterior y que se vincula directamente a los hechos del presente caso. Además, la Corte IDH, con la precisión que la caracteriza, no debe perder de vista que los RPV no solo cambiaron de argumentación respecto al motivo por el cual no agotaron el recurso de amparo (en el escrito de observaciones señalaron que no era efectivo y durante Audiencia Pública argumentaron que no se encontraba habilitada esta vía), sino que además, esta nueva argumentación carece de veracidad, en la medida que ha quedado demostrado que al momento de los hechos, el señor Olivera sí pudo interponer un recurso de amparo como vía alternativa y no residual.

3.4.1.3. El argumento de la cuarta instancia constituye una excepción preliminar

118. Los RPV señalaron en su escrito de observaciones a las excepciones preliminares, que el Estado peruano fundamenta la excepción preliminar de cuarta instancia afirmando que los tribunales internos sí respetaron los derechos del señor Olivera establecidos en la CADH, no obstante, alegan que este extremo es materia del fondo de esta controversia, lo que, a su criterio, impide que pueda ser examinado como una excepción preliminar.

119. En ese sentido, el Estado enfatiza que la finalidad de la interposición de la excepción de cuarta instancia es que se reafirmen los principios de subsidiariedad y complementariedad de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tal como fue definido por la Corte IDH en el Caso *Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú*[24], bajo los siguientes términos:

[24] Corte IDH. Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 299., párr.159

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

[redacted]

> 159. La Corte recuerda que el principio de subsidiariedad y complementariedad informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, "coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos". El Estado "es el principal garante de los derechos humanos de las personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos". El referido carácter subsidiario de la jurisdicción internacional significa que el sistema de protección instaurado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa.[Énfasis agregado].

120. En ese entender, el Estado sostiene que la CIDH al subrogarse la función recalificadora de los medios probatorios actuados en sede interna por las autoridades judiciales y administrativas, sustituyó de manera directa la jurisdicción nacional. Al respecto, corresponde que los órganos del Sistema Interamericano analicen exclusivamente la razonabilidad y legalidad de la respuesta de las autoridades estatales teniendo en cuenta las características del recurso escogido por el señor Olivera.

121. En esa línea, a criterio del Estado, la recalificación de medios probatorios, daría sustento al argumento de cuarta instancia, la cual desde el Caso *Marzioni vs. Argentina*[25], ha sido esbozada como una excepción preliminar que puede impedir el análisis de fondo de un caso en particular, así la CIDH precisó lo siguiente:

> 51. La Comisión es competente para declarar admisible una petición y fallar sobre su fundamento cuando ésta se refiere a una sentencia judicial nacional que ha sido dictada al margen del debido proceso, o que aparentemente viola cualquier otro derecho garantizado por la Convención. Si, en cambio, se limita a afirmar que el fallo fue equivocado o injusto en sí mismo, la petición debe ser rechazada conforme a la fórmula arriba expuesta. La función de la Comisión consiste en garantizar la observancia de las obligaciones asumidas por los Estados partes de la Convención, pero no puede hacer las veces de un tribunal de alzada para examinar supuestos errores de derecho o de hecho que puedan haber cometido los tribunales nacionales que hayan actuado dentro de los límites de su competencia. [Énfasis agregado].

[25] CIDH. Informe Nº 39/96. Caso 11.673 "Marzioni vs. Argentina" de fecha 15 de octubre de 1996.

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

[redacted]

122. Como la propia CIDH estableció en el caso previamente citado, los órganos supranacionales no pueden examinar supuestos errores de derecho o de hecho que puedan haber comedido los tribunales nacionales, más aún cuando han actuado dentro de los límites de su competencia, tal como sucedió en el presente caso, en el que las autoridades internas actuaron acorde a las características del proceso libremente elegido por el peticionario.

123. Adicionalmente, el Estado discrepa con la afirmación esbozada por los RPV respecto a que el argumento de cuarta instancia no puede ser examinado como una excepción preliminar, pues precisamente en el Caso *Marzioni vs. Argentina*, la CIDH se abstuvo de pronunciarse sobre el fondo del asunto al considerar que no es un tribunal de alzada, conforme el siguiente detalle.

> 71. En definitiva, un análisis de la presente petición por parte de la Comisión, y una ulterior decisión sobre el fondo del caso, requerirían que la misma actuara como una cuarta instancia cuasi-judicial, o tribunal de alzada de derecho interno, con respecto a la sentencia definitiva dictada por las autoridades judiciales argentinas. Conforme a la Convención, la Comisión carece de competencia para conocer y decidir un procedimiento de dicha naturaleza, como ha quedado expresado a lo largo del presente informe. [Énfasis agregado].

124. De igual forma, el TEDH en el Caso *García Ruiz contra España*[26] precisó que no es competencia del referido tribunal internacional pronunciarse en relación a la apreciación de las pruebas o sobre el resultado de los procesos iniciados ante los tribunales nacionales, lo cual le corresponde exclusivamente al derecho interno, así lo estableció bajo los siguientes términos:

> 28. En la medida en que la imputación del demandante pueda entenderse referida a la apreciación de las pruebas y al resultado del proceso seguido ante los tribunales internos, este Tribunal recuerda que con arreglo al artículo 19 del Convenio su misión es garantizar el respeto de los compromisos dimanantes del Convenio para las Altas Partes contratantes. En especial, no le incumbe conocer de los errores de hecho o de Derecho supuestamente cometidos por un Tribunal interno, (…). Por otra parte, aunque el Convenio garantiza en su artículo 6 el derecho a un proceso equitativo, no regula la admisibilidad de las pruebas ni su apreciación, casos que son primordialmente regulados por el Derecho interno, y los tribunales nacionales (véase la Sentencia Schenk contra Suiza de 12 de julio de 1988, serie A, núm. 140, pág. 29, apartados 45-46).[Énfasis agregado].

[26] TEDH. Caso García Ruiz contra España. Sentencia de fecha 21 de enero de 1999, párr. 28.

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

[redacted]

125. Por tanto, el Estado peruano se reafirma en los argumentos esgrimidos en la sección de cuestionamientos procesales del Escrito de Contestación, así como en lo señalado durante la Audiencia Pública, respecto a que los órganos del Sistema Interamericano no pueden constituirse como una instancia adicional a la jurisdicción interna.

3.4.1.4. **Sobre la indebida inclusión de derechos y hechos posteriores a la presente controversia**.

126. El Estado reitera lo señalado en la sección de cuestionamientos procesales, del Escrito de Contestación respecto a considerar como hecho independiente, la nota de prensa sobre la expulsión del señor Olivera de un gimnasio, los RPV pretenden generar confusión ante este Honorable Tribunal, intentando dar a entender que se trataría de presuntas vulneraciones distintas o reiteradas en perjuicio del peticionario, no obstante este nuevo hecho no forma parte de la presente controversia, en tanto, únicamente se discute la respuesta de las autoridades nacionales frente a la denuncia interpuesta por el peticionaria respecto a los hechos acontecidos exclusivamente el día 11 de agosto de 2004, en esa línea, tampoco corresponde que los RPV pretendan incorporar como medio de prueba el material audiovisual editado del 17 de agosto de 2004; peor aún si se trata de un audiovisual "editado".

127. En esa línea, el Estado reitera que tampoco corresponde incluir hechos posteriores (no acreditados) en la presente controversia, así, los argumentos relacionados a una presunta transgresión al derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de expresión (que tampoco fueron controvertidos en el procedimiento administrativo sobre derechos del consumidor), constituyen alegaciones que exceden al marco temporal y fáctico del presente caso.

128. Así, de manera contraria a lo señalado por los RPV, la prerrogativa de los representantes de invocar ante la Corte IDH, la violación de otros derechos distintos a los ya comprendidos en el Informe de Fondo por la CIDH, observa claros límites, como, por ejemplo, el no invocar hechos nuevos que pueda transgredir el derecho de defensa del Estado. Por tanto, el Estado reafirma la solicitud esbozada ante la Corte IDH en el Escrito de Contestación respecto a que estime el presente cuestionamiento procesal a fin de garantizar el equilibrio entre las partes.

129. Finalmente, el Estado peruano resalta que los RPV a través del escrito de observaciones a las excepciones preliminares propuestas por el Estado, ha pretendido incorporar pruebas

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

[redacted]

que no fueron presentadas en el ESAP[27], que era el momento oportuno para ello, por lo que, el Estado solicita a la Honorable Corte IDH que no admita tales pruebas, por extemporáneas y solicita que, las afirmaciones que con este material probatorio, los RPV buscaban acreditar, no sean tomados en cuenta a fin de cautelar el justo equilibrio entre las partes, pues de otro modo se habría afectado el derecho de contradictorio al no poder formular observaciones a estos medios probatorios a través del Escrito de Contestación, afectando de esta forma la seguridad jurídica, la equidad procesal y el derecho de defensa del Estado.

3.4.2. Sobre las observaciones de la CIDH

130. La CIDH en su escrito de observaciones presentado, ha señalado que, el control de legalidad solicitado por el Estado podría atentar contra su autonomía. Sobre este particular, el Estado peruano sostiene que la intención de la interposición de la referida excepción preliminar, es que, la CIDH guarde el mayor celo posible para garantizar el derecho de las partes; dado que en el trámite del presente caso han existido errores muy graves, como por ejemplo, el arribar a conclusiones que se refieren en esencia a revalorar pruebas y en consecuencia, el fondo de los procedimientos llevados a cabo a nivel interno, actuando de esta manera como una instancia adicional a la jurisdicción interna.

131. En esa línea, el Estado reafirma la excepción de cuarta instancia planteada oportunamente y reiterada tanto en el Escrito de Contestación como en la Audiencia Pública, pues sostiene que existe una diferencia sustancial entre la potestad de la CIDH de analizar la compatibilidad con la CADH de las actuaciones a nivel interno, con el reexamen y la revaloración directa de medios probatorios actuados por las autoridades nacionales, pues precisamente este ejercicio le corresponde a los tribunales locales.

132. El Estado reconoce y respeta la autonomía de la CIDH, sin embargo, en el presente caso, existe una posición muy clara, contenida en el Voto Disidente del Comisionado Stuardo Ralón, quien evidenció que la CIDH ha incurrido en una actuación *ultra vires* para concluir la responsabilidad internacional del Estado peruano, posición que el Estado comparte

[27] Anexo N°1 del Escrito de observaciones de los RPV a las excepciones preliminares del Estado peruano: referido a la Sentencia del Segundo Juzgado Constitucional de Lima. Expediente No. 10819-2017. Resolución No. 1 de 24 de julio del 2017.
Anexo N°2 del Escrito de observaciones de los RPV a las excepciones preliminares del Estado peruano: referido a la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente No. 1739-2018-PA/TC. Caso Oscar Ugarteche. Sentencia de 3 de noviembre de 2020. Voto singular del magistrado Miranda.

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

[redacted]

completamente como se mencionó en el Escrito de Contestación; y tal como se resaltó en Audiencia Pública, se solicita que este voto no pase desapercibido.

133. En adición a ello, el Estado observa que la CIDH insiste en traer a colación la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo para intentar validar la evaluación de la carga probatoria realizada, no obstante, el Estado reafirma lo esbozado en su Escrito de Contestación, así como, en la Audiencia Pública, respecto a que en principio este instrumento carece de fuerza vinculante para los Estados de la región, además, ha sido invocado de manera incompleta puesto que de manera clara la Directiva en mención, establece que el estándar de la carga de la prueba "no se aplicará a los procesos penales", por tanto, entiéndase también a los procesos sancionadores[28], tal como fuera establecido por este Honorable Tribunal en el Caso *Maldonado Ordoñez Vs. Guatemala*[29] y recientemente en el Caso *Petro Urrego vs. Colombia*[30].

134. Así también, la CIDH reitera que únicamente se limitó a concluir que las actuaciones realizadas por los órganos judiciales internos no fueron compatibles con la CADH, no obstante, el Estado reafirma su postura respecto a que la revaloración y recalificación de medios probatorios excede ampliamente el solo analizar la "compatibilidad de las actuaciones". Esto se evidencia, además de con los párrafos 56 y 57 del Informe de Fondo 304/20, con la recomendación otorgada al Estado peruano respecto a que requiera a las empresas, "*incluyendo a la empresa Supermercados Peruanos S.A., que hagan visible en sus instalaciones abiertas al público un mensaje que promueva el respeto del derecho a la igualdad y no discriminación de las personas LGBTI en sus operaciones relacionadas con la protección al consumidor en coordinación con la víctima y sus representantes del presente caso*". Es decir, la CIDH actuando como una instancia adicional, luego de valorar medios probatorios concluyó la responsabilidad de la empresa en mención.

135. Al respecto, el Estado resalta que, la CIDH otorgó tal recomendación, pese a que, la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI, a través de la resolución que puso fin al

---

[28] CIDH. Informe de Fondo 116/18 de fecha 5 de octubre de 2018. Caso N°12975. Julio Casa Nina contra el Estado de Perú. Párrafo 38:

> "[l]os órganos del sistema interamericano han indicado que las garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana, no se limitan a procesos penales, sino que aplican a procesos de otra naturaleza. Específicamente, cuando se trata de procesos sancionatorios, han indicado que aplican, análogamente, las garantías establecidas en el artículo 8.2 de la CADH".

[29] Corte IDH. Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) párr 75. Sentencia de 3 de mayo de 2016

[30] Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406, párr 120.

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

[redacted]

proceso a nivel administrativo, ya había ordenado una medida similar a la señalada por la CIDH, así, la Sala ordenó lo siguiente:

> (…)
> "disponer que la Comisión de Protección al Consumidor, en ejercicio de sus competencias organice y realice operativos destinados a identificar posibles "conductas discriminatorias por opciones sexuales en establecimientos abiertos al público, especialmente supermercados, cines, restaurantes, cafetería y similares."

136. Por otro lado, respecto a la excepción de falta de agotamiento de recursos internos, el Estado recalca que, la CIDH insiste en los mismos argumentos que ha mencionado en el Informe de Admisibilidad Nro. 172/17 y Fondo Nro. 304/20, por lo que el Estado reafirma su postura asumida en el Escrito de Contestación en relación a que a través de un procedimiento administrativo sancionador, los tribunales nacionales estaban impedidos de analizar los hechos presuntamente lesivos a los derechos a la vida privada, libertad personal y libertad de pensamiento y de expresión, por lo que el Estado considera que el señor Olivera no interpuso el recurso pertinente conforme la normativa vigente al momento de los hechos, en consecuencia, en el presente caso, existe un agotamiento indebido de recursos internos.

137. En cuanto a las excepciones sobre la indebida inclusión de hechos que no forman parte del marco fáctico y sobre la indebida inclusión en el ESAP de derechos presuntamente vulnerados el Estado ratifica lo expuesto en el Escrito de Contestación y mencionado en Audiencia Pública, por tanto, solicita a la Corte IDH tomar en cuenta tales argumentos.

3.5. ¿Por qué existe afectación al derecho a probar del Estado peruano, en el presente caso?

138. Mediante el Informe Nº 75-2022-JUS/PGE-PPES, de fecha 1 de marzo de 2022, el Estado peruano como parte de su defensa, propuso tres (03) declarantes para que sean admitidos de manera presencial en la Audiencia Pública y se señaló que el señor Rafael Rodríguez Campos era el declarante prioritario de primer orden, en calidad de perito; sin embargo, la Corte IDH solo aceptó que la declaración del señor Rafael Rodríguez Campos sea brindada de manera presencial. En contraposición, se admitió una declaración presencial propuesta por la CIDH y dos declaraciones presenciales propuestos por los RPV, lo cual hace un total de tres (03) declarantes.

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

[redacted]

139. El Estado peruano recuerda que, mediante la Nota CDH-19-2021/081 de fecha 05 de julio de 2022, comunicada al Estado peruano en la misma fecha, la Corte IDH notificó al Estado peruano la Resolución del 30 de junio de 2022 emitida por el Presidente de la Corte IDH, mediante la cual resolvió, entre otros aspectos, convocar a la Audiencia Pública para el día 24 de agosto de 2022 y resolvió que el señor Rafael Rodríguez Campos, perito propuesto por el Estado peruano, acudiera de manera presencial a la Audiencia Pública.

140. Posteriormente, atendiendo a situaciones de fuerza mayor suscitadas con posterioridad a dicha Resolución, el Estado peruano remitió el Informe No 282-2022-JUS/PGE-PPES, de fecha 04 de agosto de 2022, poniendo en conocimiento de la Corte IDH, las circunstancias sobrevenidas y solicitando que la declaración del referido perito sea brindada de manera virtual, en ese sentido, la Corte IDH a través de la Nota CDH-19-2021/092 de fecha 05 de agosto 2022, otorgó un plazo tanto a los RPV como a la CIDH para que presenten sus observaciones a la modificación solicitada por el Estado.

141. Así, mediante Nota CDH-19-2021/098 de fecha 12 de agosto 2022, comunicada al Estado peruano en la misma fecha, la Corte IDH corrió traslado del escrito de observaciones que los RPV presentaron en contra de la solicitud del Estado. Frente a ello, el Estado peruano presentó el Informe No 294-2022-JUS/PGE-PPES, de fecha 16 de agosto de 2022, expresando los argumentos por los cuales la "recusación" efectuada por los RPV no podría ser amparada.

142. No obstante, mediante Nota CDH-19-2021/103 de fecha 18 de agosto 2022 se notificó la decisión de la Presidencia de la Corte IDH, en la que se determinó que: "En vista de lo anterior, el señor Rafael Rodríguez Campos declarará en calidad de testigo y mediante declaración ante fedatario público (*affidávit*)".

143. Por lo que, el Estado peruano al estar en desacuerdo con la referida decisión, presentó su Informe Nº 306-2022-JUS/PGE-PPES de fecha 20 de agosto de 2022, en el que se observó que, la Nota de fecha 18 de agosto de 2022, no expresaba fundamentación, es decir, los motivos por los cuales el Presidente de la Corte IDH, decidió modificar la naturaleza y el tipo de intervención del declarante señor Rafael Rodríguez, recalificándolo de perito a testigo; y a su vez, cambiando la modalidad, ya no la declaración pericial virtual propuesta, sino ahora vía *affidavit*.

144. A consecuencia de estas decisiones, los RPV y la CIDH pudieron presentar de manera presencial los siguientes declarantes: (02) declarantes propuestos por los RPV y (01) declarante propuesto por la CIDH. Mientras que, el Estado peruano se vio privado del

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

[redacted]

derecho a presentar declarantes de manera presencial o virtual durante la Audiencia Pública, pese a haberlo solicitado con las formalidades de ley y en la oportunidad procesal debida, solo pudo presentar sus declarantes, a través de declaración notarial (*affidávit*).

145. En ese sentido, el Estado peruano considera que, con dicha decisión, se afectó su derecho de defensa y su derecho a probar, máxime si se recalificó una prueba ofrecida por el Estado, -de declaración pericial a declaración testimonial- acogiendo materialmente una solicitud de recusación, presentada por los RPV, después del plazo procesal correspondiente; es decir, pese a que la etapa procesal se encontraba precluida.

146. Pese a que, no se configuró la causal de recusación prevista en el inciso c) del Art. 48 del Reglamento de la Corte IDH, que preveía lo siguiente:

> Artículo 48. Recusación de peritos
> 1. Los peritos podrán ser recusados cuando incurran en alguna de las siguientes causales:
> […]
> c. tener o haber tenido vínculos estrechos o relación de subordinación funcional con la parte que lo propone y que a juicio de la Corte pudiera afectar su imparcialidad;

147. En ese sentido, el Estado peruano considera que la decisión del Tribunal Supranacional, en este extremo, afectó al derecho a la igualdad y al equilibrio procesal que debe existir entre las partes, ya que el Estado no tuvo la oportunidad de presentar declaraciones periciales durante la Audiencia Pública, ni presenciales ni virtuales, desconociendo hasta el momento, las razones por las cuáles uno de sus peritos fue cambiado a testigo, lo cual afecta al derecho a la motivación y el derecho a ser oído con las debidas garantías.

148. Asimismo, el Estado peruano destaca la importancia de la oralidad en el desarrollo de la Audiencia Pública, dado que las declaraciones orales brindadas durante una Audiencia tienen un valor probatorio e impacto distinto, en relación con la prueba escrita -presentada a través de *affidávit*, la cual tiene un valor probatorio e impacto menor.

149. El Estado peruano considera que, la actuación del perito propuesto por el Estado peruano durante la Audiencia Pública hubiera permitido que, a través del principio de inmediación procesal, se hubiera permitido a los jueces y las juezas, estar en mejor posición de comprensión, al haber tenido contacto directo con los elementos de prueba; mientras que la declaración pericial presentada por escrito, tiene menos impacto probatorio en los jueces y las juezas.

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

[redacted]

150. Por otro lado, la Corte IDH ha establecido que en todo proceso deben concurrir los elementos necesarios para "que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos. Esto implica, entre otras cosas, que rija el principio de contradictorio[31]".

151. En el presente caso, el Estado peruano deja constancia que, no contó con declarantes presenciales en la Audiencia Pública, pese a haberlo solicitado oportunamente, que sus alegatos no fueron oídos y mucho menos se obtuvo una respuesta ante tales alegaciones; por lo cual se ha afectado el principio de igualdad, el equilibrio procesal en perjuicio del Estado peruano, mermándose gravemente su derecho a probar y su derecho a defenderse.

IV. SOBRE LAS CUESTIONES FÁCTICAS ACREDITADAS EN EL PRESENTE CASO

4.1. ¿Cuáles son los hechos objeto de evaluación? ¿Por qué el Estado peruano considera que la declaración del señor Olivera carece de coherencia narrativa?

152. La controversia del presente caso se ciñe a determinar si las respuestas emitidas por las autoridades a nivel interno, frente a la denuncia por alegada discriminación del señor Olivera, son convencionales. En ese sentido, es importante que la Corte IDH tenga en cuenta los aspectos fácticos que tuvo que dirimir el INDECOPI, y a su vez, el Poder Judicial.

153. En la línea de lo comentado, se destaca que el señor Olivera a través de sus representantes, eligió un "proceso sancionador" en lugar de un proceso de "amparo". Al respecto, no está demás indicar que en un proceso de índole sancionador, es determinante enervar la presunción de licitud o inocencia de la parte denunciada, para poder aplicar una sanción. Así, para que un tribunal interno pueda emitir algún tipo de sanción, deberá estar persuadido de la responsabilidad del denunciado, a partir de la constatación objetiva de hechos que contravienen la normativa interna.

154. Ahora bien, la denuncia presentada por el señor Olivera, alude que el miércoles 11 de agosto de 2004, mientras se encontraba en compañía de su pareja en la cafetería Dulces y Salados dentro del Supermercado Santa Isabel, se le amonestó por realizar muestras de afecto, siendo que, el personal de la empresa (cuatro efectivos de seguridad) lo invitaron a retirarse del local. Sobre tal particular, es importante destacar que sobre lo acaecido el día 11 de agosto de 2004, el señor Olivera no acompañó ningún medio probatorio, limitándose

[31] Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303. Párrafo 152.

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

[redacted]

a ofrecer un reporte periodístico que contiene imágenes de un día distinto (17 de agosto de 2004).

155. Con base a la denuncia, la empresa denunciada, Supermercados Peruanos formuló sus descargos manifestando que no tienen una política discriminatoria, siendo que, en ningún momento se intervino al señor Olivera con un móvil discriminatorio, sino que, se trasladó el pedido de un cliente quien habría referido haber visto caricias y besos de forma muy poco discreta[32], por tanto, al ser un espacio público es natural que los proveedores garanticen un ambiente armonioso aplicando reglas de convivencia a personas heterosexuales y homosexuales.

156. Ante este punto, la Corte IDH podrá verificar que el tribunal sancionador (INDECOPI) afrontó posiciones contradictorias planteadas por las partes, siendo que, para absolver la denuncia con una sanción, debía tener plena certeza respecto de la responsabilidad del acusado, así como de la veracidad de los hechos imputados.

157. En atención a lo señalado, el Estado peruano destaca que en el decurso del proceso interno, e incluso, en la declaración testimonial rendida durante la Audiencia Pública ante el tribunal interamericano, se observan algunos aspectos que crean incertidumbre sobre los hechos realmente acontecidos. Así, lo alegado por el señor Olivera atraviesa algunos pasajes que resultan contradictorios, pudiendo hacer referencia a los siguientes:

	Escritos presentado por la defensa del señor Olivera		
Aspecto fáctico	**Denuncia presentada el 01 de octubre**	**Escrito de absolución de descargos de 29 de noviembre de 2004**	**Escrito de fecha 07 de julio de 2005**
¿Cómo se produjo la intervención?	Se alude que intervino la señora Gabriela Madrid juntamente con 04 efectivos de seguridad[33].	Se señala que existieron dos intervenciones, una iniciada por un guardia, para luego intervenir la señora Madrid[34].	Únicamente se refiere que hubo un acercamiento de personal de seguridad y Gabriela Paredes[35]

[32] Escrito de descargos de supermercados peruanos de fecha 19 de octubre de 2004. Fundamento 2
[33] Denuncia administrativa de fecha 01 de octubre de 2004. Fundamento de hecho 2.
[34] Escrito de absolución de descargos de fecha 29 de noviembre de 2004. Fundamento de hecho 4.2
[35] Escrito de fecha 07 de julio de 2005, presentado por el señor Olivera ante el INDECOPI. Fundamento 15.2

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

¿Qué se dijo durante la conversación?	Se precisa que se les pidió que cesen las muestras de afecto y que existió una solicitud de retiro del establecimiento[36].	Se modifica la presentación del caso, indicando que un guardia intentó tomar de su brazo para que "lo acompañara"[37]	No se precisa mayor alusión sobre la forma de la conversación.
Respecto del tiempo que permaneció el señor Olivera	Según lo alegado en la denuncia, permaneció en el establecimiento comprando productos a las 10:45 PM[38]	No se precisa algún aspecto sobre ello.	Se modifica la versión inicial de los hechos, indicando que la compra de productos ocurrió a las 09:45 PM[39]. Luego en la página 9 del ESAP se reconoce que el señor Olivera permaneció dentro del local junto a su pareja, hasta una hora y media luego de intercambio verbal. Durante la Audiencia Pública, el señor Olivera cambió de versión, señalando que permaneció en el Supermercado hasta veinte minutos después de las 9:45 PM.
Respecto de los hechos del	El señor Olivera aduce que se encontraba mirando una revista con su pareja y eventualmente se	Se precisa que a raíz de la denuncia virtual por los hechos del 11 de agosto de 2004, canales de televisión se	Precisan que el video de hechos acaecidos el 17 de agosto de 2004 demuestran la

[36] Denuncia administrativa de fecha 01 de octubre de 2004. Fundamento de hecho 2
[37] Escrito de absolución de descargos de fecha 29 de noviembre de 2004 4.2.
[38] Denuncia administrativa de fecha 01 de octubre de 2004. Fundamento de hecho 4.
[39] Escrito de fecha 07 de julio de 2005. Fundamento 15.4

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

17 de agosto de 2004[40]	dieron un beso, siendo que, personal de la empresa lo intervino para que cesen las muestras de afecto, siendo registrado por un programa de televisión[41].	contactaron con él; siendo clara que la intención del reportaje era generar pruebas[42] .	existencia de un acto discriminatorio[43].
Respecto a la participación de la pareja del señor Olivera en el procedimiento sancionador	El señor Olivera sostuvo en Audiencia Pública que por razones personales su pareja prefirió mantenerse al margen de la denuncia y del proceso.	No se precisa algún aspecto sobre ello.	Contrariamente a ello, en el ESAP, los RPV reconocen la participación de la pareja del señor Olivera, en un reportaje periodístico publicitado en medios de comunicación, el cual consistía en que el señor Olivera y su pareja, en compañía de un periodista y su enamorada acudan a otra tienda de la cadena de Supermercados Santa Isabel.

158. De la lectura del mismo se advierten elementos fácticos que no están suficientemente claros. Así, un elemento central radica en la intensidad de las manifestaciones de afecto; siendo que, el señor Olivera manifiesta que solo se trataron de miradas, mientras que, el establecimiento comercial aduce haber recibido una solicitud de un cliente por la existencia de besos y caricias no acordes a un espacio público.

[40] Se hace mención a estos hechos únicamente de manera referencial, pues el Estado enfatiza que los hechos correspondientes al 17 de agosto de 2004, no fueron parte del proceso interno ni tampoco deben ser parte del proceso internacional.
[41] Denuncia administrativa de fecha 01 de octubre de 2004. Fundamento de hecho 5.
[42] Escrito de absolución de descargos de fecha 29 de noviembre de 2004. Fundamento de hecho 5.2
[43] Escrito de fecha 07 de julio de 2005. Fundamento 5.

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

[redacted]

159. Respecto de ello, en el expediente administrativo sancionador no obra ningún aporte probatorio presentado por el señor Olivera, el cual, permita acreditar lo acontecido el día 11 de agosto de 2004. En este punto, es importante destacar que, a criterio de la CIDH, y los RPV, fueron las pruebas y declaraciones presentadas por la parte denunciada (parte acusada), las cuales, debieron servir de insumo para demostrar su propia responsabilidad administrativa. Así, según la CIDH, el señor Olivera no necesitaba demostrar ni siquiera indicios, pudiendo suplir la omisión probatoria con los documentos aportados por la empresa.

160. En esa línea de hechos, es importante resaltar que existe una discordancia fáctica respecto a cómo se produjo la conversación. Al respecto, en un primer momento el señor Olivera señaló que se trató de una entrevista entre el personal de seguridad y la señora Madrid, no obstante, en una oportunidad posterior, el señor Olivera manifestó que existieron dos intervenciones, siendo que una de ellas conllevó un trato ofensivo como llegar a intentar tomar su brazo para invitarlo a retirarse. En este punto, es importante destacar que en el proceso sancionador se presentaron hasta dos escritos, siendo que, la plataforma fáctica se vio modificada en forma gradual.

161. Por otro lado, es importante destacar que, en la Audiencia Pública, el señor Olivera refirió que se quedó veinte minutos más luego de comprar unos productos, no obstante, esta afirmación no se condice con dos de los escritos presentados en los procesos internos, donde se refiere que se quedó hasta 10:45 PM; y en otro momento, señala que permaneció hasta las 09:45 PM. Sobre tal particular:

Agente del Estado:	¿a qué hora se iniciaron los hechos de la intervención y a qué hora terminaron?
Cristian Olivera:	Fue en la noche. Concretamente cuando yo compro los productos en la cafetería, fue a las 09:45 de la noche […]
Agente del Estado:	¿hasta qué hora te quedaste en el supermercado?
Cristian Olivera:	No lo recuerdo con exactitud, serán 10 o 15 minutos más.

162. Es más, en la página 9 del ESAP, los RPV admiten que el señor Olivera permaneció dentro del local junto a su pareja, hasta hora y media luego del intercambio verbal.

163. Como puede verse, incluso en esta etapa internacional, subsiste la falta de coherencia en el relato del propio actor, sobre el cómo se dieron los hechos del 11 de agosto de 2004. En efecto, uno de los aspectos que se ponderó en sede interna es que el señor Olivera habría

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

[redacted]

referido maltrato por parte del personal de la empresa denunciada, lo cual, haría sentido que se retire en los siguientes minutos como refirió en Audiencia Pública, sin embargo, la realidad es que, consta por escrito que el señor Olivera hizo uso de las instalaciones de la empresa denunciada realizando un consumo. Esta falta de coherencia narrativa de los hechos es relevante, dado que, al tratarse de un proceso sancionador, el operador jurídico debe llegar a la certeza absoluta de la responsabilidad de la denunciada identificando claramente los antecedentes que justifican una hipotética sanción.

164. En la línea de lo anterior, destacamos que en el ESAP, los RPV han aludido que en la intervención del día 11 de agosto de 2004, se encontraba un efectivo policial; no obstante, luego de consultar sobre dicho antecedente al señor Olivera, en Audiencia Pública se detalló lo siguiente:

Agente del Estado:	¿Christian, participó algún efectivo policial en la intervención?
Cristian Olivera:	¿Como consta en las pruebas que emite la propia empresa, había un policía?
Agente del Estado:	¿tú lo viste?
Cristian Olivera:	No. yo no lo vi

165. De lo expuesto, queda claro que la atribución que hacen los RPV se sustenta en una "suposición", más no en una cuestión objetiva y demostrada, en ese contexto, el Estado peruano solicita a la Corte IDH que ponderé lo declarado, concluyendo que en la intervención del día 11 de agosto de 2004 solo intervinieron los trabajadores del establecimiento comercial privado, más no así, un representante del Estado. En efecto, la prueba aportada por la empresa denunciada en el marco de los procesos internos no podría ser considerada como suficiente para atribuir responsabilidad estatal, más aún, si la presunta víctima no tiene certeza respecto de la intervención de agentes del Estado, ni tampoco existe un registro, acta o parte policial al respecto.

166. Por otro lado, no pasa por desapercibido que, en la Audiencia Pública el señor Olivera reconoció haber elaborado una nota de prensa con la finalidad de denunciar la presunta discriminación, sin embargo, en dicha denuncia virtual (Anexo 30 del Escrito de Contestación) nuevamente se advierte una contradicción, en la medida que, se señala que el personal de la empresa los habría invitado a "retirarse", lo cual, tampoco coincidiría con la nota de prensa de fecha 11 de octubre de 2004 (Anexo 32 del Escrito de Contestación) donde se señala que el personal los habría maltratado, habiendo intentado sacarlos del local.

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

[redacted]

167. Este detalle de los hechos es relevante si tenemos en cuenta que el señor Olivera permaneció en el establecimiento realizando consumos, por tanto, no habría una coherencia narrativa respecto de la forma en cómo se produjo la interacción entre el señor Olivera y el personal de la empresa denunciada; es más, se genera más dudas si tomamos en cuenta que un medio de prensa nacional, el señor Olivera manifestó que "los expulsaron[44]".

168. En ese orden ideas, partiendo de la premisa que no es competencia del Tribunal Interamericano conducirse como instancia de mérito y valorar la prueba actuada, el Estado peruano hace referencia a estos hechos para justificar la razonabilidad de la fundamentación contenida en los fallos internos. En efecto, puede verse que el señor Olivera adujo ante los medios prensa que fue retirado del establecimiento comercial, sin embargo, esa no fue la argumentación sostenida en la denuncia administrativa, donde inclusive aludió haber realizado consumos en el establecimiento que presuntamente pretendió expulsarlo.

169. En esa línea argumentativa, y, dado que no compete al Honorable Tribunal subrogarse como instancia valorativa, los hechos aquí descritos nos permiten afirmar que en sede interna no se llegó a un grado de certeza, suficiente, para enervar la presunción de inocencia dado que se verificaba contradicciones respecto de los hechos.

170. Asimismo, no está demás destacar que, la existencia de posiciones disimiles dificulta la tarea de juzgador, quien debe estar convencido de la existencia de una infracción para amparar la denuncia. Partiendo de tal premisa, el Estado cree conveniente reiterar que, las pruebas internas no permitieron dilucidar la responsabilidad administrativa, más aún, si el único elemento aportado por el señor Olivera versa sobre otro día, esto es, el día 17 de agosto de 2004. En efecto, dicho elemento si pudo resultar útil para un proceso de amparo, más no, para un proceso sancionador, donde existe una imputación de cargos a raíz de la denuncia efectuada, siendo que, en este caso en particular la evaluación de responsabilidad solo giraba en torno al 11 de agosto de 2004.

171. En suma, el Estado peruano precisa que la falta de coherencia narrativa fue relevante para impedir que se clarifiquen los hechos, por lo que, ante la incertidumbre fáctica prevaleció la presunción de licitud, toda vez que, si bien es necesario combatir la discriminación, dicha lucha se sustancia conforme a las garantías de los recursos libremente escogidos por los justiciables. Así, es importante destacar que el resultado del caso se debe a la elección

[44] Nota de prensa "Incidente con una pareja gay en supermercado" ofrecida como anexo 44 del escrito de contestación.

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

efectuada por el señor Olivera y sus representantes, quien en Audiencia Pública, así como en sede interna ante la empresa, señaló que lo que esperaba por parte del INDECOPI era una "multa". Esto último es relevante dado que el señor Olivera también contaba con la posibilidad de acudir a un proceso de amparo, tal cual, nos referiremos en un apartado posterior.

172. Finalmente, no pasa desapercibido para el Estado que, el señor Olivera sostuvo en Audiencia Pública que por razones personales su pareja prefirió mantenerse al margen de la denuncia y del proceso, contrariamente a ello, en el ESAP, los RPV reconocen la participación de la pareja del señor Olivera, en un reportaje periodístico publicitado en medios de comunicación, el cual consistía en que el señor Olivera y su pareja, en compañía de un periodista y su enamorada acudan a otra tienda de la cadena de Supermercados Santa Isabel.

4.2. ¿Por qué el Estado peruano considera que no existe una situación de discriminación interseccional contra el señor Olivera?

173. Los RPV durante sus alegatos orales en Audiencia Pública argumentaron que los hechos materia de controversia tuvieron lugar dada la condición de defensor de derechos humanos del señor Olivera, su orientación sexual, así como la supuesta desventaja estructural entre el consumidor denunciante con la empresa denunciada, intentando de esta manera aducir que en el presente caso nos encontramos frente a un supuesto de discriminación interseccional.

174. Al respecto, el Estado resalta lo precisado por el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor en su voto concurrente en el Caso *Gonzales Lluy vs. Ecuador,* sobre que la discriminación interseccional se refiere a múltiples bases o factores interactuando para crear un riesgo. De igual forma, en el Caso de los *Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil*[45]*,* la Corte IDH estableció lo siguiente:

> 191. Ahora bien, la intersección de factores de discriminación en este caso incrementó las desventajas comparativas de las presuntas víctimas. De modo que las presuntas víctimas comparten factores específicos de discriminación que sufren las personas en situación de pobreza, las mujeres y las y los afrodescendientes, pero, además, padecen una forma específica de discriminación por cuenta de la confluencia de todos estos factores y, en algunos casos, por estar embarazadas, por ser niñas, o por ser niñas y estar embarazadas.

[45] Corte IDH:Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407, párr 191.

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

[redacted]

> Sobre este asunto es importante destacar que esta Corte ha establecido que el estado de embarazo puede constituir una condición de particular vulnerabilidad y que, en algunos casos de victimización, puede existir una afectación diferenciada por cuenta del embarazo (…). [Énfasis agregado].

175. Asimismo, en el Caso *Cuscul Pivaral vs. Guatemala,* la Corte IDH precisó lo siguiente respecto a la discriminación interseccional:

> 138. Además, el Tribunal considera que las condiciones de mujeres que viven con el VIH, y en situación de embarazo, confluyeron de manera interseccional en las señoras Zepeda Herrera y Jesús Mérida, quienes por sus condiciones formaban parte de un grupo vulnerable por lo que su discriminación fue el producto de varios factores que interseccionaron y que se condicionaron entre sí. En ese sentido, la Corte recuerda que la discriminación interseccional es resultado de la confluencia de distintos factores de vulnerabilidad o fuentes de discriminación asociados a ciertas condiciones de una persona. [Énfasis agregado].

176. Respecto a lo anterior, el Estado sostiene que no basta con que coexistan factores de riesgo en una persona, sino que estos factores deben interactuar entre sí, de tal modo que se incremente una situación de posible desventaja. En ese sentido, respecto al primer factor alegado por los RPV, sobre la condición de defensor de derechos humanos del señor Olivera, el Estado observa que los RPV durante sus alegatos orales en la Audiencia Pública, de manera extemporánea han pretendido incorporar al debate la referida condición como una situación de vulnerabilidad, al respecto, el Estado es enfático en señalar que tal extremo no fue alegado a lo largo del proceso internacional ante la CIDH, esto se corrobora a través de los Informes de Admisibilidad y Fondo respectivamente, en los que el referido organismo internacional no valoró ni hizo mención a este elemento, (ni siquiera de forma enunciativa), para atribuir la presunta responsabilidad internacional del Estado peruano.

177. Asimismo, el Estado observa que los RPV a través de su ESAP, únicamente hicieron referencia a la condición de defensor de derechos humanos del señor Olivera, de manera contextual, sin considerarlo como un factor que lo coloque en especial situación de vulnerabilidad, así mencionaron lo siguiente: "*Crisstian Olivera Fuentes es un conocido defensor de derechos humanos peruano con una larga trayectoria en el activismo por los derechos de las personas LGBT".*

178. Como puede verse, los RPV no realizaron alguna alegación que pudiera advertir que esta condición habría confluido de forma interseccional en el presente caso, por lo que el Estado considera que acoger esta tesis (recientemente introducida) vulneraría el derecho de

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

[redacted]

defensa estatal, en la medida que, al no haber sido incorporado durante el proceso internacional, el Estado no pudo hacer uso de su derecho al contradictorio.

179. Sin perjuicio de lo anterior, el Estado niega que la alegada condición de defensor de derechos humanos del señor Olivera lo haya colocado en alguna situación de desventaja, pues la única referencia respecto a su trabajo, durante los procesos a nivel judicial o administrativo, fue la tarjeta correspondiente al Movimiento Homosexual de Lima – MHOL en su calidad de jefe de comunicaciones, que el propio señor Olivera le entregó a la supervisora del Supermercado al momento de retirarse del local junto con la advertencia que volverían a saber de él.

180. Así, el Estado enfatiza que el señor Olivera no ha sido sujeto de amenazas, ni de cualquier tipo de agresiones u otros actos de hostigamiento producto de la denuncia presentada ante el INDECOPI ni ante el Sistema Interamericano, que haya podido impedir que realice libremente sus actividades, tampoco se le impuso algún obstáculo que dificulte la realización de su labor, esto se corrobora con la declaración testimonial del peticionario durante Audiencia Pública, en la que indicó que hasta la actualidad se consideraba un defensor de los derechos de las personas LGTBI, incluso de la información pública compartida por el peticionario, se verifica que desde el año 2004, hasta la actualidad se viene desempeñando libremente como consultar, asesor y capacitador en diversos organismos, tales como DEMUS, el MHOL, OIM Argentina, Pathfinder International, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y de manera reciente en el Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán.

181. Por tanto, el Estado sostiene que en el presente caso la condición de defensor de derechos humanos, es un factor contextual que no pertenece al fondo de la controversia y, en consecuencia, solicita a la Corte IDH no sea tomado en cuenta.

182. Por otro lado, respecto a la orientación sexual del señor Olivera, el Estado sostiene que no existe certeza sobre el motivo que dio origen a los hechos suscitados el día 11 de agosto de 2004, pues precisamente este extremo fue materia de debate ante los tribunales nacionales, por lo que sería erróneo concluir que se debió a la orientación sexual del peticionario.

183. Adicionalmente, sobre la respuesta de las autoridades nacionales, el Estado resalta que el señor Olivera durante el procedimiento sancionatorio ante el INDECOPI, no estableció un término válido de comparación que permita determinar la alegada discriminación, así, no evidenció ni siquiera a nivel indiciario haber sido sujeto de un trato diferenciado motivado

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

[redacted]

por su orientación sexual; por tanto, en el marco de un procedimiento sancionatorio (libremente elegido), y al existir versiones contradictorias no acreditadas mínimamente, las autoridades administrativas determinaron que no quedó desvirtuada la presunción de inocencia de la empresa denunciada.

184. Ahora bien, a nivel judicial también las autoridades concluyeron que el señor Olivera no logró evidenciar el presunto trato discriminatorio por razón de su orientación sexual pues el material probatorio ofrecido no tenía vinculatoriedad con los hechos denunciados correspondientes al día 11 de agosto de 2004, en efecto, la prueba presentada fue un video editado y producido del día 17 de agosto de 2004, en otro establecimiento y con la participación de distintas personas, como el reportero del programa televisivo, por lo que, no generó la certeza suficiente para declarar la nulidad de las actuaciones en el ámbito administrativo; para el Estado peruano, lo anteriormente descrito es el motivo por el cual las autoridades nacionales desestimaron la denuncia del señor Olivera y no presuntos estereotipos o prejuicios, que incluso fueron descartados de manera expresa y fundamentada, en las resoluciones de las instancias superiores que pusieron fin al proceso.

185. Por lo expuesto, el Estado sostiene que, en el presente caso, no se puede concluir que el presunto trato diferenciado haya tenido como base la orientación sexual del señor Olivera, por lo que, no podría ser considerado como un factor que incremente alguna situación de desventaja.

186. Adicionalmente, el Estado verifica que los RPV han pretendido incluir la alegación de una presunta desventaja estructural entre el consumidor que denuncia con la empresa denunciada, como una categoría protegida contenida en el artículo 1.1. de la CADH, no obstante, el Estado recuerda que precisamente el alcance del artículo en mención es la tutela de los grupos históricamente discriminados, dentro de los cuales no se enmarca el supuesto mencionado por los RPV referido a la "desventaja entre el consumidor que denuncia y la empresa denunciada".

187. Así, ha sido determinado por la Corte IDH en el Caso *Norín Catriman vs. Chile*[46],conforme el siguiente detalle:

> 196. Como ya se indicó, el artículo 1.1 de la Convención dispone que los Estados Partes "se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación

[46] Corte IDH. Caso Norín Catriman y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs. Chile (fondo, reparaciones y costas) sentencia de 29 de mayo de 2014 párr. 196.

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

[redacted]

alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económicnacimiento o cualquier otra condición social" [Énfasis agregado].

188. Independientemente de lo anterior, el Estado destaca que durante el procedimiento administrativo sancionador, en todo momento se garantizó la igualdad entre las partes, por lo que, tanto el señor Olivera como la empresa Supermercados pudieron presentar los medios probatorios que consideraron adecuados. Asimismo, no se impidió de forma alguna que el peticionario impugnara las diversas resoluciones emitidas en sede interna, garantizando en todo momento el debido proceso.

189. De igual forma, resulta importante destacar que, en otros casos en los que los consumidores que denunciaron hechos de discriminación lograron acreditarlos (dada la naturaleza y la estructura del procedimiento administrativo sancionador), el INDECOPI procedió a sancionar a las empresas denunciadas, con lo cual, se desvirtúa la tesis de los RPV, relacionada a la presunta desventaja entre las partes.

190. En consecuencia, el Estado sostiene que en la medida que la condición de defensor de derechos humanos y la orientación sexual del señor Olivera no fueron factores que influyeron en el razonamiento de la respuesta de las autoridades estatales frente a la denuncia interpuesta (sino únicamente la falta de acervo probatorio indiciario) y, dado que la alegación de desventaja estructural entre el consumidor y la empresa denunciada no constituye una condición social protegida por la CADH, en el presente caso no se configura un supuesto de discriminación interseccional.

V. PUNTOS CENTRALES DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DEL ESTADO

5.1. ¿Por qué el Estado peruano considera que el proceso de amparo era la vía idónea para tutelar los derechos del señor Olivera?

168. Para absolver tal interrogante, creemos importante destacar las palabras del magistrado Sierra Porto, quien al momento de formular sus preguntas a los RPV precisó que en este caso existía un "problema probatorio". Partiendo de ello, nos reafirmamos en señalar que para la tutela de los derechos del señor Olivera existían dos vías: i) el derecho sancionatorio; y, ii) el proceso de amparo.

169. En efecto, al existir dos tipos de procesos, se advierten particularidades y limitaciones que inciden en su forma de tramitación. Dicho ello, la diferencia más importante gravita -

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

[redacted]

precisamente- sobre el esquema de valoración probatoria, puesto que, mientras en el derecho sancionador se determina un castigo para el denunciado; en el derecho constitucional, se busca garantizar los derechos de una persona afectada.

170. **Considerando lo antes planteado, el Estado peruano se ratifica en señalar que la respuesta estatal emitida por el tribunal administrativo del INDECOPI es convencional, toda vez que, aplicó aquellos principios y garantías del derecho penal debido a su "naturaleza sancionatoria"**[47].

171. En esa línea de ideas, el Estado peruano destaca que la legislación constitucional peruana vigente al momento de los hechos se encontraba regulada por la Ley N° 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo, del 7 de diciembre de 1982, la cual, establecía una vía procesal teóricamente más ágil y expeditiva. Dicha ley permaneció en vigencia hasta el 30 de noviembre de 2004, pues desde diciembre de ese año, empezó a regir el Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley N° 28237, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 31 de mayo de 2004[48].

172. Con relación a ello, queda claro que los hechos materia de controversia sucedieron durante la vigencia de la mencionada Ley de Hábeas Corpus y Amparo, por tanto, la actividad procesal relativa a la "calificación y admisibilidad de la demanda" hubiese estado regulada por los alcances de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo, mientras que, el decurso del proceso, por las disposiciones del Código Procesal Constitucional[49].

173. De lo señalado, el artículo 1 de la Ley N.° 23506 precisa que la acción de amparo tiene como objeto reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional. En ese sentido, el proceso de amparo tiene como finalidad identificar actos lesivos a los derechos, para que luego de ello, se ejecuten las acciones pertinentes.

174. Con atención a lo señalado, el constitucionalista y ex comisionado Francisco José Eguiguren Praeli, explica que el efecto restitutorio del amparo "*va más allá [dado que]*

---

[47] *Cfr.* Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406, párr 120.
[48] Samuel Abad Yupanqui: El proceso de amparo en el Perú: Antecedentes, desarrollo normativo y regulación vigente. p. 294
[49] CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL LEY 28237 publicada en el diario oficial "El Peruano" el lunes 31 de mayo del 2004, entro en vigencia el 1 de diciembre de 2004.
SEGUNDA.- Vigencia de normas Las normas procesales previstas por el presente Código son de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado.

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

[redacted]

habilita al juez al empleo amplio de opciones y medidas para lograr la reparación del derecho conculcado en los términos más completos que sea posible dentro del proceso"[50]. Como puede verse, una nota característica del proceso de amparo es el *rol* que tiene el juez constitucional ante en análisis y valoración de un caso que se somete a su jurisdicción. Este aspecto no es propio de los tribunales sancionadores, dado que, incluso en denuncias que versen sobre discriminación, deben mantener la objetividad en la valoración de los hechos.

175. Tomando en cuenta tales antecedentes, el Estado peruano considera que el proceso de amparo era la vía idónea para la tutela de los derechos del señor Olivera por las siguientes razones que pasamos a desarrollar:

a. Accesibilidad

176. En su escrito de absolución de excepciones de fecha 09 de febrero de 2022, los RPV han señalado que:

> "La representación de la víctima no comparte esta postura pues el amparo no constituye una vía efectiva en el Perú para reclamar por las violaciones a los derechos humanos contenidas en actos administrativos. ¿Por qué? Con frecuencia, los jueces constitucionales peruanos declaran improcedentes dichas demandas por considerar que, en virtud de una regla de subsidiariedad, debe optarse por un proceso contencioso-administrativo. Esto ha generado que, al tener que apelarse estas decisiones, los procesos de amparo se prolonguen en el tiempo injustificadamente o que, inclusive, sean finalmente rechazados de insistirse en tal vía." [subrayado nuestro]
>
> […]
>
> En consecuencia, si es que Crissthian hubiese optado por presentar una acción de amparo, existía una alta probabilidad de que ésta sea declarada improcedente y, aunque hubiese podido apelar dicha decisión, su proceso se habría prolongado en el tiempo sin ninguna garantía de que, al llegar al Tribunal Constitucional, su petición no fuera rechazada por el mismo motivo"

177. Como puede verse, los RPV -en un primer momento- aludieron que de haber acudido a la vía de amparo, la demanda hubiese sido "improcedente" en virtud del principio de subsidiaridad, por lo que, aluden que el proceso no era "accesible".

[50] Francisco Eguiguren Praeli, 2014, "La finalidad restitutoria del proceso constitucional de amparo y el alcance de sus sentencias", Revista Derecho y Sociedad - Asociación Civil, Lima N° 25, p. 145.

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

[redacted]

178. Con relación a ello, es importante demarcar que ocurrido el presunto acto discriminatorio en fecha 11 de agosto de 2004, el señor Olivera sí estaba en posibilidad de proponer una acción de amparo, de manera alternativa a la denuncia ante el INDECOPI. En este punto, es importante resaltar lo esbozado por el testigo Rafael Rodriguez, quien refirió lo siguiente sobre la alternatividad del amparo al año 2004:

> La Ley N.° 23506, Ley de Habeas Corpus y Amparo, establecía en el inciso 3 del artículo 6 que "*no proceden las acciones de garantía cuando el agraviado opta por acudir a la vía ordinaria*."
>
> Esta opción por parte del agraviado de acudir a la vía ordinaria denotaba la alternatividad del amparo (vía constitucional), ya que fue concebida en la referida norma como una prerrogativa para el litigante de decidir qué vía se adecuaba más a sus intereses cuando de por medio existía una vulneración a un derecho constitucional.
>
> Para el profesor Samuel Abad, respecto a la Ley N. 23506, la jurisprudencia ha interpretado que la misma reconoce un derecho de opción para el demandante quien puede escoger entre presentar un amparo o acudir a la vía paralela.

179. En ese orden de ideas, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Perú vigente al momento de los hechos, interpretó el alcance del artículo 6 de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo, y detalló que:

> "Sobre el particular, el Tribunal debe recordar que, en nuestro ordenamiento jurídico, el afectado en sus derechos constitucionales […] no está obligado a acudir previamente a las instancias judiciales ordinarias, y sólo si en ellas no se hubiera obtenido una tutela judicial adecuada, acudir al amparo. En nuestro país, en efecto, el amparo constitucional no es una vía excepcional, residual o extraordinaria, a la cual el justiciable debe recurrir cuando ha agotado todas las vías judiciales idóneas para tutelar los derechos constitucionales.[51] [Énfasis agregado]

180. Como puede verse, la regla de "subsidiaridad" del proceso constitucional de amparo invocada por los RPV, no estaba vigente al 01 de octubre del año 2004, fecha en la cual, se interpuso la denuncia ante el INDECOPI, por tanto, el señor Olivera podía acceder a la tutela de sus derechos a través de un proceso constitucional, el cual, contaba con un estándar probatorio diferenciado a aquel que aplica a un proceso sancionador. No

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

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

[redacted]

obstante, tal como se declaró en la Audiencia Pública, y, en el escrito de denuncia, el señor Olivera buscaba además del reconocimiento del alegado hecho discriminatorio, una "sanción pecuniaria" en contra de la empresa Supermercados Peruanos S.A.

181. Si bien es cierto, a partir de diciembre de 2004 cobra vigencia el Código Procesal Constitucional, dicha modificatoria contenida en la Ley N.° 28237, no afectó la posibilidad fáctica de que, el señor Olivera pudiera acudir al proceso amparo de manera alternativa, por lo que, las alegaciones presentadas por los RPV sobre el hipotético "rechazo" de la acción de amparo, se encuentran descontextualizadas.

182. En suma, el señor Olivera tenía libre elección del recurso, siendo que, desestimó acudir al proceso de amparo como vía de tutela, puesto que, buscaba una sanción pecuniaria, ello, a pesar de que su denuncia solo acompañó un video respecto de hechos posteriores.

b. Respecto de la estructura del proceso y finalidad del proceso de amparo

183. Habiendose evidenciado la accesibilidad del proceso de amparo, corresponde absolver la segunda posición adoptada por los RPV en la Audiencia Pública cuando aluden que al momento de los hechos, la Ley del Proceso de Amparo y Habeas Corpus no regulaba la "orientación sexual" como categoría sospechosa, por tanto, no era plausible acudir a la vía constitucional de amparo[52].

184. Con relación a ello, es importante destacar que el artículo 24 de la Ley N.° 23506 establecía una lista de veintiún (21) derechos constitucionales específicos, entre los cuales -en efecto- no se detallaba específicamente a la orientación sexual como categoría protegida; sin embargo, el inciso final de dicho precepto establecía una cláusula de apertura que reconocía que, también es susceptible de amparo, todos derechos susceptibles de ser tutelados.

185. Claramente, los derechos o incluso, la proscripción de discriminación no necesita de una regulación taxativa para ser reconocida, puesto que, el ámbito de protección del amparo debe ser entendido en los términos más amplios; esto significa que, la acción de amparo extiende su protección de manera flexible, en la medida que, los derechos tutelados son un *numerus apertus* pudiendo considerar la "orientación sexual" como categoría protegida.

[52] Al respecto, la Corte IDH debe ponderar que en Audiencia Pública los RPV no insistieron en el carácter subsidiario del amparo (planteado en su escrito de observación a las excepciones), modificando su defensa a un aspecto de legalidad (señalando que la Ley de Habeas Corpus, no contemplaba como categoría protegida la orientación sexual, lo cual también es incorrecto). .

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

[redacted]

En esa línea de ideas, lo manifestado por los RPV en la Audiencia Pública adolece de sustento jurídico, más aún, si al año 2004, la conformación del Tribunal Constitucional de dicho tiempo ya había reconocido a la orientación sexual como aspecto protegido. Así, en la Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, de fecha 9 de junio de 2004, Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría del Pueblo contra los artículos II y III del Título Preliminar del Decreto N.° Ley 23201, Ley Orgánica de Justicia Milita, recaída en el Expediente N° 0023-2003-AI/TC se precisó que:

> "es inconstitucional, por afectar el principio de igualdad, que sólo se haya previsto como una conducta antijurídica […] la práctica de un acto deshonesto contra una persona del mismo sexo, y no, por el contrario, con igual razón, la práctica deshonesta contra una persona de sexo diferente. Si lo antijurídico es la práctica de una conducta deshonesta, no existe razón objetiva ni base razonable, para que se sancione sólo las efectuadas entre personas del mismo sexo[53]"[Énfasis agregado]

186. La sentencia antes enunciada reconocida por la Corte IDH en la Sentencia del Caso Flor Freire vs. Ecuador, nos permite rebatir lo planteado por los RPV, y a su vez, ratificar que la vía constitucional del amparo era idónea para la tutela de los derechos fundamentales, más aún, si tenemos en consideración que en dicha clase de proceso se produce una valoración probatoria desde una perspectiva constitucional que propende a favorecer el reconocimiento de los derechos fundamentales.

187. En ese sentido, cobra sentido la tesis del Estado, la cual, se orienta a destacar que la respuesta de los procesos internos es convencional, en la medida que, se condice con la naturaleza sancionadora del recurso escogido por el señor Olivera, pudiendo precisar que un resultado distinto se hubiese podido dar, de haberse acudido a la vía constitucional de amparo. En efecto, la expectativa de valoración probatoria del señor Olivera no podía ser la misma, tanto en proceso regido por el derecho sancionador, como en el ámbito constitucional.

188. Por otro lado, en la Audiencia Pública los RPV han cuestionado la celeridad con la que se resuelven los procesos de amparo, sin embargo, dichas afirmaciones son meras suposiciones, dado que, no se puede partir de presumir la "ineficacia" del recurso, siendo responsabilidad del justiciable agotar la vía legal correspondiente. Así, no está demás afirmar que el amparo, "es un proceso constitucional que no sólo se muestra idóneo para alcanzar la salvación del derecho constitucional, sino que además es apto para alcanzarla

[53] Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, de fecha 9 de junio de 2004, recaída en el Expediente N° 0023-2003-AI/TC.

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

[redacted]

en un plazo breve, pues, se trata de un proceso sumario. La sumariedad que caracteriza los procesos constitucionales como el amparo, viene plenamente justificada por la calidad del objeto que se pretende defender"[54].

189. En lo que atañe a la idoneidad, cabe hacer referencia las distintas situaciones que regula el proceso de amparo, así, en dicha vía constitucional se permite:

- Plantear medidas cautelares, como un remedio procesal para impedir que por las circunstancias y el paso de tiempo se frustre la salvación del derecho constitucional que se llegue a disponer en una sentencia eventualmente estimatoria (artículos 15 y 16 de CPC.)
- La consecución de la finalidad que viene a ser reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional (artículo 1 del CPC). De manera que de ser declarada fundada la demanda se pueda ordenar la restitución o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación (artículo 53.3 del CPC.)
- La disposición para que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del CPC, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. (artículo 1 del CPC.)
- La pronta ejecución o actuación de sentencias firmes (artículos 22 y 59 del CPC.), para lo cual incluso se ha previsto un plazo de realización: dos días contados a partir de su notificación".

190. Como se puede ver, en la vía de amparo también se podía determinar la existencia de un hecho discriminatorio, no obstante, la sentencia estimatoria de la demanda solo podía limitarse a establecer garantías de no repetición, más no sanciones pecuniarias propias del derecho sancionador.

191. En esa línea, el Estado peruano considera que dada la falta de pruebas por parte de la denuncia del señor Olivera, era necesario e indispensable que acuda a la vía constitucional de amparo, y no así, a la vía sancionadora. En efecto, en la vía constitucional, el análisis de las pruebas en casos de discriminación exigía, que sea el demandado quien demuestre no existió ningún acto discriminatorio, mientras que, en la vía sancionadora debía aportarse indicios. Ello, se condice con el hecho que, el proceso de amparo viabiliza la interpretación conforme, definida por el Magistrado Ferrer Mac-Gregor como "la técnica hermenéutica por

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

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

[redacted]

medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales supranacionales, para lograr su mayor eficacia y protección"[55].

192. Asimismo, es importante que la Corte IDH tenga en cuenta que, en los procesos constitucionales también se podían analizar aspectos que conciernen a una "relación de consumo"[56] como el presente caso. En efecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano detalló lo siguiente:

> Conviene puntualizar que una toma de posición como la descrita se basa en el hecho de que la defensa de los consumidores no es solamente, y como se ha señalado anteriormente, un principio jurídico de alcances generales, sino también un auténtico e inobjetable derecho constitucional.
>
> Por ende, cuando se plantean controversias donde se ven afectados los intereses que vinculan a los consumidores o usuarios, existe la necesidad de que el juzgador constitucional pondere las cosas de forma suficientemente integral o acorde con el enfoque que la propia norma constitucional auspicia[57]. [Énfasis agregado]

193. Por lo antes indicado, nos permitimos refutar los alegatos presentados por los RPV, en cuanto a que la vía "sancionadora" era la más idónea para el presen caso. Para ello, nos remitimos a la opinión de la perita propuesta por la CIDH, Laura Clerico, quien resaltó la jurisprudencia constitucional peruana, en la cual, se identifica la dinámica probatoria en un proceso que versa sobre discriminación. Al respecto, corresponde reiterar el antecedente jurisprudencial:

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

[55] FERRER MAC-GREGOR, E., "Prólogo". En: CABALLERO, J.L., La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México. Porrúa, México, p.22
[56] Artículo 65 de Constitución Política del Perú de 1993.- Protección al consumidor El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.
[57] Tribunal Constitucional de Perú. Exp. Nro. 3315–2004–AA/TC, de 17 de enero de 2005, Fundamento Jurídico 21.

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

[redacted]

> sino que debe justificar la imperiosa necesidad de la misma; y finalmente iii) en caso de duda, el juez habrá de inclinarse por la inconstitucionalidad de la medida adoptada[58].[Énfasis agregado]

194. Dicho estándar jurisprudencial difiere en gran medida de las reglas aplicables a un proceso sancionador, dado que, responde al "ejercicio de la potestad sancionadora de las entidades públicas, la cual, legítimamente grava patrimonios, limita o cancela derechos en pro de defender la legalidad administrativa"[59]. En ese tenor, cobra relevancia destacar que, en el ámbito sancionador, se traslucen aquellas garantías aplicables a los procesos penales, siendo que, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional estableció que:

> "Sobre el particular, es necesario precisar que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador[60]."

195. En suma, el Estado peruano considera que si bien es derecho de la presunta víctima y sus representantes "elegir" la clase de recurso que desea agotar, también es verdad que dicha elección depende de la situación jurídica del caso. Así, queda claro que el núcleo de la controversia propuesta por la CIDH es el supuesto "alto estándar probatorio" que se exigió a nivel interno, sin embargo, en dicha afirmación no se ponderó la naturaleza sancionadora del proceso que se interpuso y agotó. Dicho eso, el Estado peruano se reafirma en indicar que el proceso de amparo era más idóneo para tutelar la situación jurídica del señor Olivera, la cual, le hubiese permitido tener una respuesta distinta y probablemente favorable, considerando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, existente en la época en que se suscitaron los hechos, la cual protegía el derecho a la igualdad.

5.2. ¿Por qué el Estado peruano considera que la base jurisprudencial invocada en el Informe de Fondo y en el ESAP no resulta aplicable a un procedimiento administrativo sancionador?

191. El Estado ha sostenido de manera continua y coherente que la vía procedimental del procedimiento administrativo sancionador no era la vía idónea para resolver la presente controversia, sino que sería mejor que los RPV se hubieran decantado por iniciar un

[58] Tribunal Constitucional de Perú. Exp. Nro. 2317-2010-AA/TC del 03 de septiembre de 2010, Fundamento Jurídico 34
[59] Cfr. MORO URBINA, Juan Carlos (2005) "Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la administración pública en la ley peruana". Lima. Advocatus 13 pág 227.
[60] Tribunal Constitucional de Perú. STC N.º 2192-2004-AA/TC F.J. 4.

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

[redacted]

proceso constitucional de amparo. Esta tesis del Estado peruano se refuerza con el hecho de que toda la base jurisprudencial invocada en el Informe de Fondo y el ESAP corresponden a procesos constitucionales (precisamente el proceso que no fue agotado por el señor Olivera) y no se desprenden de procedimientos administrativos sancionadores.

192. El Estado peruano destaca que los RPV utilizaron en el ESAP sustento de estándares jurisprudenciales que no estuvieron vigentes al momento de los hechos, y además, corresponden a casos que fueron tramitados a través de procesos constitucionales (no existen casos administrativos).

193. Tanto a nivel de Informe de Fondo N° 304/20, de fecha 29 de octubre de 2020 como en el ESAP de fecha 16 de setiembre de 2021, tanto la CIDH como los RPV hacen referencia como primer antecedente al Caso Karen Atala Riffo y niñas vs. Chile, en el cual la Corte IDH se pronunció por primera vez, en el año 2012 sobre "categorías sospechosas", cuando se hizo referencia que "al interpretar la expresión "cualquier otra condición social" del artículo 1.1 de la CADH, debe siempre elegirse la alternativa más favorable al ser humano. En esa línea de hechos, el Tribunal procedió a realizar una interpretación "evolutiva" del tratado de derechos humanos, considerando que debe entenderse como un "instrumento vivo" cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales[61].

194. Cabe destacar que, dicho precedente se originó en un proceso de tuición y no se originó, a través de un proceso administrativo sancionador, y en el marco de este proceso, la Corte IDH incorporó la doctrina de "las categorías sospechas de discriminación", incluyendo -específicamente- la orientación sexual.

195. En esa línea de hechos, el Estado destaca que ni la CIDH, ni los RPV podrían sostener que al momento de los hechos existía un pronunciamiento interamericano que permita aplicar control de convencionalidad. En efecto, es recién a partir del Caso Karen Atala que la Corte IDH empezó a construir el bloque jurisprudencial sobre la protección de las personas LGBTI.

196. Con posterioridad a ello, la Corte IDH continuó con el desarrollo de estándares aplicables a personas LGBTI, siendo que, en el año 2016 se ratificó el siguiente criterio:

[61] Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr. 83

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

[redacted]

> "está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual[62]"

197. Cabe destacar que el precedente contenido en el Caso Duque Vs. Colombia se estableció lo siguiente:

> 152. La resolución de la tutela fue impugnada por el señor Duque y confirmada en su integridad el 19 de julio de 2002 por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá, que señaló lo siguiente: "[n]o s[ó]lo no se vislumbra la violación de alguno de los Derechos Constitucionales Fundamentales sino que se trata de obtener mediante el amparo Constitucional la protección de derechos eminentemente patrimoniales, ni las prestaciones sociales que ni son ni pueden ser objetos del mismo, por cuanto estos son derechos que tienen su fuente inmediata en la ley; de manera que, como es apenas lógico, únicamente se otorgan a quienes cumplen los requisitos legalmente previstos" (supra párr. 79).
>
> 153. En atención a lo anterior, la Corte analizará a continuación: i) si la tutela y la apelación fueron recursos efectivos en el presente caso, y ii) si es posible determinar que para el momento de los hechos no existían en Colombia recursos efectivos para solicitar la pensión de sobreviviente.

198. El Estado peruano resalta que este estándar proviene de un caso tramitado como un proceso constitucional tramitado ante la Corte Constitucional de Colombia y está vinculado a la protección de derechos constitucionales; es decir, se han empleado vías procedimentales que son distintas a la utilizada en el presente caso.

199. Del mismo modo, el Estado comparte la posición establecida por la Corte IDH, en el referido precedente que, respecto del deber de garantizar la no discriminación de las personas por su orientación sexual, incluso desde el momento de la ratificación de la CADH; no obstante, cuando el acto discriminatorio provenga de un particular (empresa privada), la protección o cautela del derecho, se generará cuando se demuestre, conforme al debido proceso, el hecho lesivo o discriminatorio. Así la Corte IDH señaló que:

> […] está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden

[62] Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310. Párr. 104

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

[redacted]

> disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual[63]

200. Otro precedente que, ha sido mencionado por la CIDH y por los RPV, consiste que, en el año 2016, la Corte IDH continuó con su desarrollo jurisprudencial a través de la figura de la "discriminación por percepción" por razón de orientación sexual. Al respecto, la Corte IDH precisó que:

> "La corte advierte que la discriminación puede tener fundamento en una orientación sexual real o percibida. Este Tribunal ya ha señalado que "[e]s posible que una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la autoidentificación de la víctima[64]".

201. Del mismo modo, en el Caso Flor Freire Vs Ecuador, el señor Flor Freire presentó un recurso de amparo constitucional el 23 de enero de 2001; es decir, una vez más, la jurisprudencia mencionada por la CIDH y por los RPV, proviene de procesos constitucionales y no de procedimientos administrativos sancionadores.

202. Asimismo, es notable que entre los fundamentos de dicha sentencia, la Corte IDH citó jurisprudencia constitucional del Perú. Así en la referida sentencia, la Corte IDH señaló que, en el Perú el Tribunal Constitucional en 2004 declaró inconstitucional un artículo del Código de Justicia Militar que establecía que[65]:

> "[e]l militar que practicare actos deshonestos o contra natura con persona del mismo sexo, dentro o fuera del lugar militar, será reprimido con expulsión de los Institutos Armados si fuese Oficial y con prisión si fuese individuo de tropa"
>
> […] la práctica de un acto deshonesto contra una persona del mismo sexo, y no, por el contrario, con igual razón, la práctica deshonesta contra una persona de sexo diferente. Si lo antijurídico es la práctica de una conducta deshonesta, no existe razón objetiva ni base razonable, para que se sancione sólo las efectuadas entre personas del mismo sexo […]

[63] Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310. Párr. 104
[64] Corte IDH. Caso Flor Freire Vs Ecuador, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016 párr. 135
[65] Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia de 9 de junio de 2004. Exp. N° 0023-2003-AI/TC, párr. 87

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

[redacted]

203. Esta sentencia, destacada por la propia Corte IDH[66] constituye una clara muestra de que, la jurisdicción constitucional peruana, al tiempo en que ocurrieron los hechos, cautelaba que no se emitan fallos con prejuicios y estereotipos[67] contra el colectivo LGTBI. A su vez, evidencia que el grado de protección que ofrecía el proceso de amparo al momento que suscitaron los hechos (2004), era mucho más amplio que el de un proceso administrativo sancionador. No obstante, por su propia elección, el señor Olivera y sus representantes optaron por iniciar un proceso administrativo sancionador.

204. Esta mención de la jurisprudencia nacional por parte de la Corte IDH, abona la tesis del Estado y sirve para acreditar las siguientes afirmaciones:

    1. En el Perú existían vías idóneas constitucionales que hubieran permitido, de haber sido activadas por los RPV en sede interna, que hubieran obtenido un resultado diferente, al tratarse de procesos más tuitivos y garantistas.

    2. La base jurisprudencial que alegan los RPV y la CIDH, en materia de igualdad y no discriminación y que coincide con la empleada por la Corte IDH corresponde a procesos constitucionales y no a un procedimiento administrativo sancionador.

205. En ese contexto, el Estado peruano cree conveniente destacar que la respuesta de la jurisdicción interna consideró los estándares vigentes al momento de los hechos del presente caso y fue una respuesta adecuada de acuerdo a la naturaleza del recurso administrativo formulado por el señor Olivera. Mientras que los estándares invocados por la CIDH, por los RPV y que han sido establecidos en la jurisprudencia de la Corte IDH provienen de procesos constitucionales, de naturaleza diferente a la del presente caso.

206. El Estado destaca que, en el numeral 1.1 del ESAP, los RPV invocan los siguientes pronunciamientos para sustentar suposición:

Estándar procesal	Año	Comentario
Caso San Miguel Sosa y otros vs. Venezuela"[68]	2018	Persecución Política y discriminación: Se verifica que el estándar invocado no versa sobre el colectivo LGTBI, sino, sobre una terminación de contratos de trabajo con fines discriminatorios. En

[66] *Cfr.* Corte IDH. Caso Flor Freire Vs Ecuador, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016 párr. 135
[67] ESAP: VII Fundamentos de Derecho – Párrafo 2.2.
[68] Corte IDH. Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C no. 348, párr. 192.

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

		todo caso, tal estándar no es aplicable al presente caso, en la medida que el proceso interno no versa sobre un proceso administrativo sancionador.
Pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos[69]	2007-2017	Si bien es cierto, los pronunciamientos de tribunales ajenos al SIDH pueden instituir reglas de interpretación en cuanto favorezcan el ejercicio de derechos, también es verdad que no resultan vinculantes para el Estado peruano.
Observación General Nro. 24 del Comité de Derechos Económicos y Sociales y Culturales[70]	2017	Nuevamente, nos encontramos ante un pronunciamiento posterior a los hechos materia de controversia, incluso contemporáneo al momento que se emite el Informe de Admisibilidad del presente caso.
Corte Constitucional de Colombia	1994-2019	Se citan pronunciamientos emitidos en el marco de un proceso de amparo, el cual -conforme se verá más adelante- tiene reglas y particularidades distintas a un proceso administrativo sancionador. En ese contexto, lo alegado por los RPV, fortalece la posición del Estado, en cuanto a que, el proceso de amparo era el recurso adecuado.

207. El Estado peruano prepondera que esta jurisprudencia invocada relativa a los estándares interamericanos sobre valoración de la prueba en categorías sospechosas; asimismo, se relaciona con procesos constitucionales (acciones de tutela o de amparo), y no a procesos administrativos sancionadores como el que dio origen en el presente caso. En ese sentido, abona a la postura del Estado peruano, en el sentido que, el proceso de amparo era el recurso adecuado.

208. En base a lo que puede observarse, los RPV insisten en señalar que, existe responsabilidad internacional del Estado peruano, en tanto que, la respuesta administrativa y judicial no se condice con los parámetros establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Con base a lo antes indicado, es pertinente resaltar que el espacio temporal en el cual se expidieron los pronunciamientos administrativos y judiciales de sede interna es anterior a la existencia de tales criterios jurisprudenciales. El Estado peruano destaca que, los estándares a los que hacen referencia los RPV y la CIDH, gravitan en el

[69] TEDH: D.H. y otros Vs. República Checa (2007);Opuz Vs Turquía (2009); Baio Vs. Dinamarca (2016); Khamtokhu and Aksenchik Vs. Rusia (2017) Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal (2017)
[70] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales. E/C.12/GC/24, 10 de agosto de 2017,

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

[redacted]

esquema procesal de acciones de amparo o de tutela, más no se precisa algún antecedente derivado de un proceso administrativo sancionador.

209. En suma, con base a lo antes indicado, el Estado peruano considera pertinente resaltar que la base jurídica propuesta por los RPV, no resulta vinculante para las autoridades administrativas y jurisdiccionales, en la fecha en la que sucedieron los hechos del presente caso, pues como la Corte IDH podrá advertir, los estándares invocados son de data reciente, es decir, fueron emitidos con posterioridad a la actuación de las autoridades peruanas que se pronunciaron en torno a los recursos formulados por el señor Olivera (2005-2011), además el Estado peruano cuestiona su aplicabilidad dado que, no corresponden a la naturaleza del caso ventilado en sede interna.

5.3. ¿Por qué el video correspondiente a los hechos del 17 de agosto de 2004 no fue admitido en el marco de un procedimiento administrativo sancionador?

210. Como se mencionó en el Escrito de Contestación del Estado peruano y tal como será profundizado más adelante, la Corte IDH no debe perder de vista la naturaleza y estructura del proceso activado en sede interna por el peticionario, es decir, el procedimiento administrativo sancionador, al cual se extienden todas las garantías del proceso penal, tal como fue señalado por esta Honorable Corte en el Caso *Petro Urrego vs. Colombia,* en el que se señaló lo siguiente[71]:

> 120. La Corte IDH ha establecido que el "derecho sancionatorio" en razón a su naturaleza sancionadora "se acerca a las previsiones del derecho penal", por tanto, son aplicables las garantías procesales que la rigen. Bajo ese razonamiento, y dado que la Directiva excluye la inversión de la carga en los procesos penales, podría afirmarse, que en los procesos sancionadores se aplicaría con menor intensidad. Siendo esto así, la respuesta brindada por los tribunales internos, orientada a equilibrar la presunción de inocencia es compatible con la CADH. [Énfasis agregado].

211. En tal sentido, el principio de licitud o de presunción de inocencia debe ser observado en todos los ámbitos de la actuación estatal en la que se discuta la posible responsabilidad de cualquier sujeto. Este principio se relaciona con la culpabilidad imputable por lo que "*toda resolución sancionadora administrativa requiere a la par certeza de los hechos imputados,*

[71] Cfr. Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406, párr 120.

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

[redacted]

la cual se obtiene mediante pruebas de cargo y certeza del juicio de culpabilidad sobre esos mismos hechos".[72]

212. En efecto, tal como fue sostenido en el Escrito de Contestación y reafirmado durante la Audiencia Pública, en el proceso administrativo sancionador se activa el poder punitivo del Estado, el cual tiene como finalidad garantizar el principio de legalidad y de esta forma asegurar el cumplimiento de las disposiciones de carácter imperativo impuestas a los administrados.

213. De igual forma, en el procedimiento administrativo sancionador iniciado en el marco de una relación de consumo, también se activa el *ius puniendi* estatal, pues, de comprobarse los hechos materia de denuncia, el organismo supervisor, en este caso el INDECOPI, procederá a imponer diversas medidas, como: multas, medidas correctivas y medidas reparadoras, por tanto, resulta indispensable que las alegaciones efectuadas por los consumidores denunciantes, sean comprobadas.

214. Tomando en cuenta lo anterior, resulta importante analizar el único material probatorio que fue presentado por el señor Olivera ante el INDECOPI, con el cual pretendía sustentar los hechos materia de denuncia correspondiente al día 11 de agosto de 2004. En esa línea de ideas, la única prueba presentada por el peticionario fue un material audiovisual de fecha 17 de agosto de 2004, que, además tenía las siguientes peculiaridades:

a) El video presentado no correspondía al día de los hechos materia de controversia, es decir, el material fílmico presentado como prueba data de seis días posteriores a los sucesos denunciados.
b) El señor Olivera acordó con un periodista de un programa televisivo elaborar el material audiovisual del día 17 de agosto de 2004, la dinámica consistía en propiciar una situación para luego grabarla mediante una cámara oculta.
c) El material audiovisual fue grabado en un establecimiento distinto a donde ocurrieron los hechos materia de denuncia del día 11 de agosto de 2004, los cuales tuvieron lugar en el centro comercial Santa Isabel del distrito de San Miguel (Lima), mientras que los hechos que se aprecian en el video de fecha 17 de agosto de 2004 ocurrieron el centro comercial Santa Isabel del distrito de San Isidro (Lima).

[72] Juan Manuel Ortega Maldonado y Lizeth García Atra, "La presunción de inocencia en el derecho administrativo sancionador mexicano y comparado", Díke Revista de investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica, Año 11, N° 22 (octubre de 2017- marzo de 2018), pg. 124.

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

[redacted]

d) Los actores participantes en el material del día 17 de agosto de 2004 son personas distintas a los involucrados el día 11 de agosto de 2004 (con excepción del señor Olivera y su pareja).
e) El material audiovisual del día 17 de agosto de 2004 presentado como medio probatorio se encontraba editado (cortado), pese a que las autoridades nacionales requirieron la remisión del material fílmico original, no fue obtenido durante el desarrollo del proceso[73] (conforme fue declarado por el testigo, señor Rojas Leo, quien precisamente presidió la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia (INDECOPI) que resolvió el procedimiento administrativo sancionador).

215. En esa línea de ideas, como se mencionó en el Escrito de Contestación, la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI mediante Resolución N° 665-2006/TDC-INDECOPI de fecha 17 de mayo de 2006, respecto al material audiovisual de fecha 17 de agosto de 2004, aportado como medio probatorio por el señor Olivera, determinó lo siguiente:

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

216. Asimismo, resulta importante resaltar la convencionalidad del artículo 7-B del TUO de la Ley de Protección al Consumidor aplicado en el presente caso, pues este artículo requería que quien alega "el trato discriminatorio" sustente esta afirmación con medios de prueba, para tales efectos, resulta válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios. Es decir, dentro del procedimiento sancionador era factible la utilización de

[73] El Sr. Olivera circuló una nota de prensa que denunciaba el alegado trato discriminatorio. El programa Reporte Semanal del canal de televisión **Frecuencia Latina**, reportero Juan Subauste acordó con el Sr. Olivera realizar un reportaje sobre el caso. La Comisión de Protección al Consumidor, procuró solicitar al canal de televisión **Frecuencia Latina**, que transmitió el reportaje preparado conjuntamente por el señor Olivera con el periodista Juan Subauste, la remisión del video sin editar correspondiente a los hechos del 17 de agosto de 2004. mediante carta de fecha 16 de mayo de 2005 (Véase Anexo N° 36 de la Contestación del Estado), **Frecuencia Latina indicó que no contaba con el material audiovisual solicitado.**

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

[redacted]

prueba indiciaria, no obstante, en la medida que el medio probatorio aportado por el señor Olivera fue de elaboración propia, se encontraba editado y no se vinculaba de alguna forma con los hechos denunciados del día 11 de agosto de 2004, no podía ser considerado como una prueba indiciaria que desvirtúe el principio de presunción de inocencia[74] de la empresa denunciada, el cual, como se mencionó líneas previas debe ser observado en todos los ámbitos de la actuación estatal, para garantizar de esta forma el principio de legalidad y el debido proceso.

217. Así, conforme lo establecido en el precedente vinculante peruano recaído en el Recurso de Nulidad 1912-2005, Piura de fecha 06 de setiembre de 2005, lo característico de esta prueba (indiciaria) es que "es un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar". De esto se colige que, en el presente caso, no existía un nexo causal entre la prueba presentada por el señor Olivera con los hechos denunciados en sede interna, toda vez que, como se viene mencionando contenía diversas particularidades, como por ejemplo no corresponder al día y lugar de los sucesos presuntamente discriminatorios, además de encontrarse editado (cortado) y estar involucradas personas distintas a lo acontecido el día 11 de agosto de 2004.

218. Por tanto, el Estado peruano reafirma su postura y considera que el material probatorio presentado en sede interna fue excluido por las autoridades nacionales en forma motivada, ahora bien, tampoco podría ser nuevamente valorado por los órganos del Sistema Interamericano pues ello implicaría incurrir en un exceso de competencias, dado que no formó parte de los hechos materia de controversia, además por su incongruencia e inconsistencia no constituye una prueba indiciaria ni contextual que cause certeza y desvirtué el principio de presunción de inocencia en el presente caso.

5.4. ¿Por qué el Estado peruano sostiene que, existe un enfoque errado de la CIDH y los RPV cuando señalan que el estándar probatorio exigido al señor Olivera era excesivo?

219. Para absolver la presente interrogante, es importante tener en cuenta lo alegado por la CIDH, así como los RPV. En ese orden de ideas, creemos necesario resaltar el párrafo 60 del Informe de Fondo que señala:

> 60. La Comisión estima que el alto estándar probatorio impuesto por los órganos jurisdiccionales ante la presencia de toda la prueba e indicios mencionados hizo nugatorio

[74] Cfr. TEDH. Telfner contra Austria, Sentencia de fecha 20 de marzo de 2001, párr. 15

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

[redacted]

el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Asimismo, estima que la falta de un análisis de razonabilidad y proporcionalidad de la interferencia y distinción de trato sufrida por la presunta víctima convalidó la violación al derecho a la privacidad y al principio a la igualdad y no discriminación.

220. En esa misma línea, en la etapa de presentación de observaciones finales orales, durante la Audiencia Pública, la CIDH manifestó lo siguiente:

> "todo lo anterior era suficiente para que las autoridades concluyan que la víctima había sido objeto de un trato diferenciado por su orientación sexual, era claro que […] resultaba excesivo exigir el *plu*s probatorio a la víctima para acreditar que a parejas heterosexuales no le era reprochable la misma conducta"

221. Adicionalmente, los RPV aludieron que los tribunales internos habrían impuesto un estándar probatorio incompatible a los estándares interamericanos, al exigir un "plus probatorio" consistente en una prueba plena del hecho discriminatorio.

222. Con relación a los hechos anteriormente descritos cabe preguntarnos ¿el análisis planteado por la CIDH y los RPV ha considerado que el recurso interno agotado se regía bajo el derecho sancionatorio y el principio de presunción de inocencia (presunción de licitud? ¿el estándar probatorio hubiese sido diferente si se acudía al recurso de amparo?

223. Para absolver las interrogantes antes formuladas, es importante considerar el esquema jurisprudencial abordado en el ESAP, así como los peritajes desarrollados por la Dra. Laura Clerico y Dra. Laura Otero Norza. Estando a ello, podremos destacar que en dichos documentos se hace referencia a pronunciamientos emitidos en procesos de amparo, y no así, del derecho sancionador.

224. En la misma línea de ideas, el Informe de Fondo no es ajeno a esta observación, en tanto que, el párrafo 39 de dicho documento hace referencia -precisamente- a una sentencia emitida por la Corte Constitucional en el marco de una acción de tutela.

225. Partiendo de tales hechos, el Estado peruano considera que no resulta adecuado aludir que se exigió un alto estándar probatorio al señor Olivera, sin antes ponderar y/o analizar la injerencia tuvo la decisión de acudir a un proceso sancionador, en lugar de una acción de amparo, más aún, si dicha vía era alternativa. En efecto, dado que existen diferencias en la dinámica de valoración probatoria de cada tipo de proceso, se debe tener en cuenta la conducta procesal de la presunta víctima, quien ejerció su derecho de acción escogiendo la alternativa que era más estricta.

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

[redacted]

226. Con base a ello, sostenemos que existe un enfoque errado en el planteamiento de la CIDH y de los RPV, dado que, resulta legítimo regular un "estándar probatorio" diferenciado en el derecho administrativo sancionador, el cual, debe propender a garantizar la contención del poder punitivo del Estado tal como lo ha reconocido la Corte IDH en el Caso Baena Ricardo Vs Panamá al señalar lo siguiente:

> "es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita."[75]

227. En esa línea de ideas, consideramos que el enfoque que plantea la CIDH no considera todos los elementos jurídicos del derecho interno peruano, dado que, la respuesta interna depende -directamente- de la estructura del recurso libremente escogido por la presunta víctima. Dicho de ese modo, el presente caso no solo gravita sobre la dinámica probatoria aplicable a los casos sobre discriminación en personas LGTBI, sino más bien sobre lo siguiente:

a.	Cómo interactúa el principio de presunción de licitud o presunción de inocencia en denuncias sobre discriminación a poblaciones LGTBI; y,
b.	Qué implicancias tiene haber renunciado a interponer una acción de amparo la cual brindaba un mejor escenario de valoración probatoria

228. <u>En efecto, no se puede hablar de un alto "estándar probatorio" impuesto por el Estado, si fue el propio señor Olivera quien acudió a dicho mecanismo, abdicando acudir a una vía donde el estándar y rigor es menor.</u>

229. En ese mismo orden, es necesario tener presente que luego de agotado el proceso administrativo ante el INDECOPI, el señor Olivera acudió a un proceso judicial "contencioso-administrativo". Al respecto, es importante tener en cuenta que el inicio de dicho proceso no tiene como objeto "reconfigurar" la naturaleza del proceso administrativo sancionador, por tanto, <u>la dinámica de valoración probatoria será la misma.</u>

[75] Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72. Párr. 106

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

[redacted]

230. Con base a ello, el cuestionamiento planteado por la CIDH sobre la valoración probatoria efectuada por parte de los tribunales internos debe circunscribirse a la naturaleza sancionadora del recurso agotado; y si bien, intervino el Poder Judicial, la respuesta de dichos operadores jurídicos se encontraba condicionada, a la naturaleza del recurso y a los indicios que acompañaban al mismo.

231. En suma, el Estado peruano solicita a la Corte IDH que reconsidere el enfoque que proponen los RPV y la CIDH, complementando el análisis del presente caso, con la jurisprudencia aplicable al derecho sancionador, la cual, propende a realizar un análisis probatorio más exhaustivo de los hechos.

5.5. ¿Cómo opera el principio de presunción de inocencia en los procedimientos administrativos sancionadores?

232. El Estado peruano considera necesario recalcar que, el señor Olivera Fuentes obtuvo, en sede interna, una respuesta fundada en derecho, acorde al tipo y naturaleza del proceso que inició, que esto es, un proceso administrativo sancionador. Así, uno de los principales argumentos que sostienen esta postura del Estado peruano consiste en señalar que, en el trámite del proceso en sede interna, debía resguardar el principio de presunción de inocencia o el principio de presunción de licitud en el marco de un proceso administrativo sancionador.

233. Por lo que, corresponde que, la Corte IDH realice un análisis del desarrollo del presente caso, pero con el enfoque que corresponde a un proceso administrativo sancionador, y para ello, se efectuará un desarrollo relativo a la aplicación del principio de presunción de inocencia en el marco de los procesos administrativos sancionadores.

234. Este caso, a criterio del Estado peruano, representa una oportunidad para que la Corte IDH establezca los límites de la inversión de la carga de la prueba, cuando estemos ante procesos sancionadores, compatibilizando con el principio de presunción de inocencia.

235. El Estado peruano destaca que, los procesos constitucionales que se rigen por principios especiales como el principio "pro-persona", denominado también "regla de la preferencia", que establece en esencia que, ante eventuales diversas interpretaciones de una disposición, es imperativo para el juez constitucional escoger aquella que conlleve una mejor y mayor protección de los derechos fundamentales, desechando toda otra que constriña, reduzca o limite su cabal y pleno ejercicio.

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

[redacted]

236. Mientras que el proceso administrativo sancionador, iniciado por el señor Olivera, se rige por el "principio de legalidad" y el "principio de presunción de inocencia" o de "presunción de licitud"; por lo que, el Estado peruano reafirma que, la vía del proceso de amparo, resultaba ser una vía que brinda mayor protección a los derechos invocados por el señor Olivera y corresponde ahora desarrollar la aplicabilidad de estos principios.

237. Como se ha señalado, el proceso administrativo sancionador es una manifestación del poder punitivo del Estado, y por ende se debe interpretar de manera restringida. El Estado peruano destaca que, tanto que el procedimiento administrativo sancionador y el ulterior proceso judicial, garantizaron los principios aplicables a dichos procesos, según su naturaleza y fines, descartando cualquier motivo discriminatorio. Por ello, debe desarrollarse respetando todas las garantías que forman parte del debido procedimiento que constituye la expresión, en vía administrativa, del derecho fundamental al debido proceso reconocido en la Constitución Política.

238. En efecto, una de las garantías que protege el artículo 8.2 de la CADH es la presunción de inocencia, la cual, según el Tribunal Constitucional peruano, es uno de los principios fundamentales que deben observar las autoridades públicas antes de materializar el *ius puniendi* en perjuicio de los ciudadanos[76].

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

240. Sobre este aspecto el Estado peruano recuerda que, el procedimiento administrativo sancionador viabiliza el ejercicio del poder estatal mediante el cual la administración pública puede llegar a imponer sanciones y medidas restrictivas a los administrados por la comisión de infracciones a normas administrativas.

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

[76] Tribunal Constitucional de Perú. Expediente 08811-2005-PHC/TC Fundamento Jurídico 3.

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

[redacted]

> "La presunción de inocencia "obliga al órgano jurisdiccional a realizar una actividad probatoria suficiente que permita desvirtuar el estado de inocente del que goza todo imputado, pues este no puede ser condenado solo sobre la base de simples presunciones"[77].

242. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional peruano señaló que, respecto al ejercicio de la potestad administrativa sancionadora:

> "La aplicación de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración; como toda potestad, no obstante, en el contexto de un Estado de Derecho (artículo 3, Constitución Política), está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, de los principios constitucionales y, en particular, a la observancia de los derechos fundamentales[78]"

243. El Estado peruano, considera que, para la aplicación del *ius puniendi* estatal conlleva la obligación de tales entidades de presumir la buena fe y legalidad de la conducta del administrado, la cual solo podría ser desvirtuada mediante la probanza respectiva, función que compete a los órganos a quienes se ha atribuido las competencias en materia sancionadora al interior de las entidades. Así, sin una adecuada acreditación de la infracción imputada, no es posible imponer una sanción.

244. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha precisado que:

> "[...] Toda sanción, ya sea penal o administrativa, debe fundarse en una mínima actividad probatoria de cargo, es decir, la carga de la prueba corresponde al que acusa; este debe probar el hecho por el que acusa a una determinada persona, proscribiéndose sanciones que se basen en presunciones de culpabilidad. Así la presunción de inocencia (...) constituye un límite al ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en sus diversas manifestaciones[79].[Énfasis agregado]

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

> "la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas (...). En tal

[77] Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 08811-2005-PHC/TC Fundamento Jurídico 3.
[78] Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Exp. N° 1654-2004-AA/TC, fundamento jurídico 2.
[79] Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Exp. N° 238-2002-PA-TC, fundamento jurídico 5.

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

[redacted]

> sentido, el derecho a la presunción de inocencia comporta que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponde a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia, y que *cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un procedimiento absolutorio*"[80] [Énfasis agregado]

246. En ese contexto, es importe resaltar que dadas las particularidades aplicables al proceso administrativo sancionador, a lo largo del trámite de los procesos administrativos sancionadores, se debe observar el principio de presunción de inocencia o presunción de licitud, el cual, demanda un estándar probatorio mucho mayor, a fin de garantizar que el poder punitivo del Estado sea ejercido de manera compatible al respeto del debido proceso y los derechos fundamentales de los administrados.

5.6. ¿Por qué no existe vulneración a los artículos 8° y 25° de la CADH en el caso del señor Olivera?

247. En principio, consideramos importante destacar que un aspecto medular de la presente controversia gravita sobre las obligaciones internacionales contenidas en los artículos 8.1 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la CADH. En efecto, coinciden con ello, los RPV, al manifestar que las alegadas "violaciones a los derechos humanos cometidas por el Perú en el caso de Crissthian se derivan en esencia de la infracción de los estándares sobre debido proceso previstos en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana"[81].

248. Partiendo de tal premisa, es necesario enunciar los aspectos facticos que sustentarían la responsabilidad del Estado peruano, tomando en cuenta lo manifestado por la CIDH en el Informe de Fondo. Así, en el párrafo 57 de dicho documento se detalló lo siguiente:

> 57. La Comisión estima que estos elementos probatorios e indicios eran suficientes para acreditar *prima facie* la existencia de una interferencia o trato desigual, por lo que correspondía trasladar la carga de la argumentación al demandado para demostrar que su intervención el 11 de agosto de 2011 no tenía ningún propósito ni efecto discriminatorio [Énfasis agregado]

249. De ese mismo, durante la Audiencia Pública la CIDH ratificó su posición alegando que "los órganos administrativos y judiciales impusieron una carga probatoria excesiva a la víctima

[80] Tribunal Constitucional de España. SSTC 76/1990, de 26 de abril, F.8.b.
[81] Escrito de absolución de excepciones preliminares de fecha 02 de febrero de 2022. Pág. 02.

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

[redacted]

para acreditar la diferencia de trato a la cual fue objeto pese a presentó elementos probatorios que acreditaban que la intervención del 11 de agosto de 2004, fue a raíz de su orientación sexual".

250. En ese mismo razonamiento, en el escrito de ESAP, los RPV identificaron dos hechos puntuales como lesivos a los preceptos contenidos en los artículos 8.1 y 25 de la CADH, estos son:

> (1) Cuando las autoridades jurisdiccionales aplicaron un estándar de prueba incompatible con el artículo 7B del entonces vigente Decreto Legislativo No. 716 (Ley de Protección del Consumidor) y la Convención Americana para rechazar arbitrariamente el material probatorio indiciario presentado por Crissthian, y
>
> (2) Cuando las autoridades jurisdiccionales basaron sus decisiones en prejuicios y estereotipos negativos sobre la orientación sexual y la expresión de género, así como en el interés superior del niño para validar el trato discriminatorio de la empresa contra Crissthian.

251. Como puede verse, ambas partes coinciden en manifestar que las autoridades internas habrían exigido un "alto estándar probatorio" incompatible con la CADH, dado que, -según coinciden la CIDH y los RPV- el señor Olivera habría cumplido con presentar pruebas suficientes para una denuncia de discriminación por orientación sexual. Adicionalmente, alegan que se habría violado la garantía del plazo razonable dentro de los procedimientos y procesos tramitados en sede interna.

252. En atención a tales antecedentes, el Estado peruano advierte que las afirmaciones planteadas por la CIDH y los RPV resultan ser superficiales, puesto que, no se puede sostener que se ha impuesto un "alto estándar probatorio", si previamente no se analiza la naturaleza y estructura del recurso escogido y agotado por el señor Olivera.

253. En la línea de ello, la Corte IDH deberá analizar -en primer lugar- cómo se desarrolla la dinámica probatoria en un proceso sancionador, teniendo en consideración que en dichos procesos, la persona natural o jurídica denunciada no estaría obligada a demostrar su inocencia o la licitud de su conducta, puesto que, la finalidad de dichos procesos es garantizar la legalidad a través de la imposición de una sanción.

254. Lo antes indicado es un aspecto muy relevante si tenemos en cuenta que, ni la CIDH, ni los RPV, han considerado la injerencia que tuvo la elección del derecho sancionador en la respuesta estatal. Dicho de ese modo, el Estado considera que la distribución de la carga

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

Siempre con el pueblo

PGE Procuraduría General del Estado

[redacted]

de la prueba en procesos sancionadores que versen sobre discriminación no exime al denunciante de aportar indicios sobre el hecho cuestionado.

255. En segundo lugar, la Corte IDH también deberá examinar la conducta procesal del señor Olivera quien "renunció" a un recurso idóneo para la tutela de su situación jurídica. En efecto, ello también repercute en el análisis del cumplimiento de las obligaciones internacionales contenidas en la CADH, puesto que, las obligaciones contenidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana son de medios y no de resultado; por ende, un distinto rigor probatorio era perfectamente previsible para el señor Olivera.

256. Finalmente, en lo que atañe al cumplimiento de la garantía de plazo razonable, es importante considerar que fue la "estrategia legal" elegida por los RPV, la cual, incidió en la duración del procedimiento, puesto que, se agotó la justicia sancionadora administrativa, así como judicial, lo cual, justificaría la extensión razonable de la duración de la controversia. Teniendo en cuenta dichas ideas, procedemos a presentar nuestros alegatos finales respecto de los artículos 8.1 y 25 de la CADH en los siguientes tres ejes argumentativos.

a) Inexistencia de la imposición de un alto rigor probatorio en el proceso sancionador agotado por el señor Olivera

257. Al respecto, es importante tener en cuenta que, la denuncia promovida por el señor Olivera, se sustanció ante el INDECOPI, el cual, asume el *ius puniendi* del Estado peruano al conocer de aquellas denuncias interpuestas por los consumidores con el objeto de determinar, eventualmente, la responsabilidad administrativa de la empresa privada, imponiendo sanciones como multas o medidas administrativas de carácter gravoso para los proveedores de bienes y servicios[82].

258. Lo antes precisado debe analizarse tomando en cuenta el contexto temporal y normativo en el que se produjeron los hechos, puesto que, además de existir la vía sancionadora, también estaba presente la justicia constitucional. En ese sentido, al mes de octubre del año 2004, eran dos los recursos que brindaba el Estado peruano para asegurar la rendición de cuentas y el cumplimiento de estándares de derechos humanos por parte de los grupos empresariales[83].

[82] GUZMAN NAPURÍ, Christian (2016) "Manual del Procedimiento Administrativo General (2da Edición) Lima: Instituto Pacifico, pp. 372.
[83] Corte IDH. Caso Xímenes López vs. Brasil. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 4 julio de 2006. Serie C No. 149, párrs. 86 y 87.

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

[redacted]

259. Partiendo de las premisas antes detalladas, el señor Olivera optó por acudir a la vía sancionadora, puesto que -tal como se refirió en la Audiencia Pública- su pretensión no se limitaba al reconocimiento de la alegada situación de discriminación, sino que, a raíz de ello, requería que se imponga una "sanción" por parte del Estado a la empresa, consistente en una multa. Ante tales hechos, y, dado que existen diferentes resultados, la justicia constitucional y sancionadora no resultan ser equiparables. Así también, lo reconoció la perita Laura Otero Norza durante la Audiencia Pública, al señalar que los referidos procesos no tienen la misma finalidad.

260. En atención a las ideas desarrolladas, tampoco sería equiparable la distribución de la carga de la prueba, dado que, en la vía sancionadora correspondía que el denunciante presente indicios, mientras que, la empresa denunciada debía aducir una causa objetiva y razonable (Artículo 7-B del Decreto Legislativo No. 716). Cuestión diferente se advierte en la vía constitucional donde sí estamos ante una "inversión" de la carga de la prueba como tal, según lo ha reconocido el Tribunal Constitucional Peruano[84].

261. Por los aspectos señalados, el Estado peruano niega que se haya impuesto un excesivo rigor probatorio en el ámbito sancionador, dado que, la CADH limita la ampliación del poder punitivo del Estado, trasladando las garantías pertinentes a todo aquel espacio en el que se imponga una sanción. En efecto, "la función esencial de las sanciones administrativas es castigar para así prevenir o evitar la comisión de acciones que se consideran indeseables"[85], por lo que, también converge una de las garantías que protege el artículo 8.2 de la CADH relativo a la presunción de inocencia, la cual, según el Tribunal Constitucional peruano, es uno de los principios fundamentales que deben observar las autoridades antes de materializar el *ius puniendi*[86].

262. Por las razones antes detalladas, los tribunales internos del Estado peruano ponderaron la "presunción de inocencia" como garantía aplicable, puesto que, al no existir certeza sobre los hechos verdaderamente acontecidos el 11 de agosto de 2004, no era posible imponer una sanción a la empresa denunciada. Así, es importante resaltar que el razonamiento del Tribunal del INDECOPI, el cual fue finalmente validado por el Poder Judicial, manifestó lo siguiente:

---

[84] Tribunal Constitucional de Perú. Exp. Nro. 2317-2010-AA/TC del 03 de septiembre de 2010, Fundamento Jurídico 34
[85] CANO CAMPOS, T., "La actividad sancionadora", en CANO CAMPOS, T. (coordinador), Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo, Tomo III La actividad de las administraciones públicas, Volumen II El contenido, Iustel, Madrid, 2009, p. 88.
[86] Tribunal Constitucional de Perú. Expediente 08811-2005-PHC/TC Fundamento Jurídico 3.

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

[redacted]

- Dado que, el caso se encuentra sujeto a un procedimiento administrativo sancionador, solo podría imponer una sanción al establecimiento denunciado en la medida que quedara persuadida de los hechos discriminatorios que son objeto de la imputación, en caso contrario, prevalecería el derecho constitucional a la presunción de inocencia de la empresa denunciada.
- El INDECOPI rechazó cualquier conducta que estuviese motivada con un fin discriminatorio basado en la orientación sexual.
- El INDECOPI considero que, la premisa de que la conducta del señor Olivera y su pareja afectaban la presencia de niños en la cafetería carecía de pertinencia; puesto que si la conducta hubiese sido excesiva hubiera afectado a la comodidad de todos los clientes, niños o adultos, careciendo de pertinencia las alegaciones al interés superior del niño.
- Así también, señaló que, lo que no era amparado es que estas muestras sean excesivas en establecimientos públicos, ya sen manifestadas por parejas homosexuales o heterosexuales y por lo tanto validó que los proveedores prohíban determinados comportamientos.

263. De lo antes descrito, se observa que el Tribunal desestimó el caso por falta de "pruebas" que permitan evidenciar lo que sucedió ese día, por tanto, ante la incertidumbre fáctica correspondía absolver a la empresa denunciada; sin embargo, esa laxitud probatoria fue objeto de análisis, razón por la cual, el INDECOPI también resolvió lo siguiente:

> SEGUNDO: disponer que la Comisión de Protección al Consumidor, en ejercicio de sus competencias, organice y realice operativos destinados a identificar posibles conductas discriminatorias por opciones sexuales en establecimientos abiertos al público, especialmente supermercados, cines, restaurantes, cafetería y similares.

264. Como puede verse, el INDECOPI rechazó cualquier conducta discriminatoria por orientación sexual, por lo que, ordenó se realicen operativos a fin de detectar y erradicar probables conductas discriminatorias por opción sexual en establecimientos abiertos al público. Esto último nos permite afirmar que la respuesta estatal brindada al señor Olivera fue convencional, dado que, el resultado se origina a raíz de la dinámica de prueba aplicable a un proceso administrativo sancionador, el cual fue una elección voluntaria del señor Olivera.

265. Del mismo modo, es importante destacar que, ni en sede administrativa o judicial, se convalidaron argumentos estereotipados o discriminatorios, puesto que, el núcleo de la decisión interna se ciñó a destacar que las muestras excesivas de afecto en lugares públicos, tanto para parejas homosexuales o heterosexuales, es una cuestión que puede ser regulada por las empresas. En esa línea, dado que no existía certeza sobre los hechos

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

[redacted]

acaecidos el 11 de agosto de 2004, correspondía prevalezca el principio de presunción de inocencia.

266. En ese orden de ideas, también es preciso resaltar que ninguno de los peritajes presentados ante la Corte IDH, analiza como interactúa el principio de "presunción de inocencia" en denuncias de índole sancionador sobre discriminación. Siendo importante que a partir de la presente sentencia se establezcan "límites" a la carga de la prueba, compatibilizando la lucha contra la discriminación con el debido proceso administrativo.

267. En suma, el Estado peruano considera que no se ha impuesto un alto estándar probatoria, dado que, la propia naturaleza de un proceso sancionador conlleva que el denunciante aporte un mínimo de indicios, siendo que, en sede interna el señor Olivera no acompañó ningún elemento probatorio respecto del día 11 de agosto de 2004. En ese sentido, el "estándar diferenciado de valoración de la prueba" lo generó el propio señor Olivera al momento de escoger el recurso a activar.

b) Injerencia que tiene la elección inadecuada del recurso interno por parte del señor Olivera

268. En el anterior apartado concluimos que fue el señor Olivera quien escogió un recurso inadecuado para la tutela de su situación jurídica, puesto que, acudió a una denuncia que ciertamente imponía un mayor rigor probatorio, solicitando se acrediten indicios.

269. Ahora bien, a criterio de la CIDH, dichos indicios serían las propias pruebas aportadas por el acusado (Supermercados Peruanos), dado que, la estrategia de defensa de la empresa se apoyaba en estereotipos sociales, así como declaraciones de sus trabajadores las cuales también reflejan también un perjuicio. En ese sentido cabe preguntarnos ¿en un proceso sancionador, los descargos y pruebas presentados por e la empresa denunciada puede ser considerada "prueba aportada por el denunciante"? ¿puede un tribunal sancionador usar el testimonio de defensa del acusado, para fundamentar su sanción?

270. Con relación a las interrogantes, el Estado peruano considera que, en el ámbito de un proceso sancionador ante el INDECOPI, era la parte denunciante quien debía aportar indicios, siendo que, dicha actividad procesal no se podría ver suplida con el testimonio del denunciado. Al respecto, rescatamos el análisis de magistrado Sierra Porto, quien, al formular sus interrogantes a los RPV manifestó lo siguiente:

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

[redacted]

> "[E]n este caso hay una cosa que me parece interesante y es el hecho concreto, y por eso se lo preguntaba a la presunta víctima […] No había besos, no había manifestación física evidente, al menos no queda así del relato que hace, [por tanto] existe una incertidumbre respecto de la naturaleza de los hechos y de la situación que genera una situación que no es tan clara, una conducta que no es tan clara". [Énfasis agregado]

271. Partiendo de dicho análisis, el Estado peruano considera que ese mismo reto lo tuvo el operador jurídico interno, puesto que, existían posiciones disímiles, en cuanto a "la naturaleza de los hechos". Así, en el proceso sancionador se tenía las alegaciones del denunciante y la empresa denunciada, las cuales, diferían en cuanto a la narrativa de los hechos.

272. Así, partiendo de la Directiva invocada por la CIDH en su Informe de Fondo[87] sobre la carga de la prueba, se reconoce lo siguiente:

> Los Estados miembros están facultados para introducir, en todas las fases de los procedimientos, un régimen probatorio que resulta más favorable a la parte demandante[88]. [Énfasis agregado].

273. En efecto, no se exige de forma terminante que el denunciado en un procedimiento administrativo sancionador asuma la carga de la prueba en casos de discriminación, sino que posibilita que los Estados estructuren procedimientos en los que exista un régimen probatorio más favorable para la parte demandante. En ese sentido, para solucionar el problema probatorio del presente caso, el señor Olivera debió promover un proceso de amparo, el cual, resultaba idóneo y efectivo.

274. Al respecto, debe entenderse por idoneidad que el recurso sea estructurado legalmente a fin de tutelar de forma adecuada las pretensiones de las partes, de modo que el recurso pueda atender, en específico, la situación jurídica que atraviesa la persona[89].

275. De otro lado, un recurso efectivo es aquel que no resulta ilusorio o destinado a ser infructuoso de antemano. De modo que por la efectividad del recurso no se garantiza el

[87] Directiva 2006/54 del Parlamento Europeo y del Consejo de 05 de julio de 2006.
[88] Directiva 2006/54 del Parlamento Europeo y del Consejo de 05 de julio de 2006.
[89] Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 CADH). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 23.

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

[redacted]

resultado favorable de un proceso o procedimiento, sino que el mismo tenga posibilidades de lograr la finalidad pretendida[90].

276. En atención a lo detallado, la Corte IDH estableció que "el mero hecho de que un recurso interno no produzca un resultado favorable al reclamante no demuestra, por sí solo […] el agotamiento de [un recurso] eficaz, pues podría ocurrir, por ejemplo, que el reclamante no hubiera acudido oportunamente al procedimiento apropiado"[91]. Así, es perfectamente plausible que en la activación del recurso interno se incurra en un error de índole técnico-legal, lo cual, evidentemente no es responsabilidad del Estado, sino más bien, de la presunta víctima, y por lo tanto, no puede generar responsabilidad internacional.

277. Por lo señalado, no se podría trasladar al Estado las consecuencias de haber elegido una vía sancionadora, en lugar de una vía constitucional, puesto que, las mismas tienen una diferente estructura en el ámbito probatorio. Por tanto, es entera responsabilidad de la defensa técnica del señor Olivera la elección de los medios procesales para la cautela de sus derechos considerando las particularidades del caso, que incluyen, tomar en cuenta la disponibilidad de las pruebas.

c) **Inexistencia de vulneración al plazo razonable**

278. Tal como hemos venido desarrollando, la estrategia legal adoptada por el señor Olivera tuvo una injerencia directa en el estándar probatorio aplicable, así como el resultado final del caso; sin embargo, cabe preguntarnos si dicho actuar procesal también repercutió en la duración del proceso.

279. Con base a lo señalado y actuado en el presente caso, creemos necesario analizar los elementos del plazo razonable. Así, la Corte IDH ha demarcado que incide en la duración del proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, c) la conducta de las autoridades judiciales y d) la situación jurídica del señor Olivera[92].

280. Para un análisis específico sobre los hechos del caso, se debe partir de la complejidad del asunto. Respecto de ello, es importante tomar en cuenta que dicho elemento está vinculado al "establecimiento y esclarecimiento de los hechos, los cuales pueden ser simples o

[90] Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 134.
[91] Corte IDH Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, párr. 66 y 67.
[92] Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párrafo 164

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

[redacted]

complejos[93]. En sentido, la complejidad del asunto se determina en función a la prueba de los hechos, la cual puede ser difícil. Por lo señalado, colegimos que el caso presentado por el señor Olivera es en buena cuenta un caso complejo, dado que, existe -incluso a la fecha- incertidumbre sobre los hechos realmente acontecidos el 11 de agosto de 2004 en razón a la falta de solvencia probatoria.

281. Asimismo, al tratarse de un procedimiento administrativo sancionador, el mismo requiere que se brinde un tiempo prudencial a la empresa demandada a efectos de que la misma pueda presentar sus descargos, así como las pruebas que considere pertinentes con el objeto de deslindar su responsabilidad.

282. De otro lado, no está demás resaltar que, el esclarecimiento de los antecedentes del caso fue objeto de análisis por diversas instancias judiciales, las cuales, a pesar de la "ausencia probatoria" identificada en la denuncia propuesta por el señor Olivera, procuraron absolver la controversia con base a los principios que irradian un proceso de índole sancionador.

283. En la Audiencia Pública, los representantes adujeron que la denuncia presentada por el señor Olivera se trató de la "primera" sobre la materia, lo cual, ineludiblemente genera que el caso sea complejo, puesto que, los operadores jurídicos no contaban con antecedentes jurisprudenciales, o incluso estándares interamericanos. Como puede verse, con atención a lo manifestado por los RPV, nos permitimos sostener que el presente caso tiene complejidad, por lo que, la duración de éste podría prolongarse en su resolución.

284. Ahora bien, en lo que concierte a la actividad procesal del interesado, la Corte IDH ha establecido que "de ninguna manera los interesados en sus actuaciones pueden desplegar acciones o conductas incompatibles con los fines de la justicia, o estar dirigidas a entorpecer la tramitación del proceso"[94]. De lo allí indicado, nos permitimos manifestar que la duración del proceso también depende de la "diligencia procesal" del justiciable, quien, es libre de identificar que recurso es aplicable a la situación jurídica que busca tutelar.

285. En esa línea de ideas, en el presente caso ha quedado claro que existían dos recursos susceptibles de ser activados por el señor Olivera: i) el proceso constitucional de amparo; y, ii) la denuncia administrativa. Así, en atención a que el señor Olivera buscaba la imposición de una multa, optó por la vía sancionadora que en buena cuenta es más "compleja" que un proceso de amparo. Dicha decisión de técnica procesal atribuible

[93] Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C Nº 111, párr. 143.
[94] Corte IDH. Caso Genie Lacayo Vs Honduras, Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C Nº 80 Párr 79

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

enteramente a los RPV tuvo injerencia directa en la duración del proceso, por lo que, al analizar el presente elemento debe considerarse dicho antecedente.

286. En efecto, si bien el señor Olivera no realizó maniobras dilatorias de los procedimientos, la elección del proceso sancionador generó que se instauren dos procesos que generaron hasta cinco instancias en sede interna. Al respecto, se agotaron dos instancias administrativas ante el INDECOPI; y, en el Poder Judicial, dos instancias y una de casación con carácter extraordinario, por tanto, ello repercute en la actividad procesal y su duración.

287. Por otro lado, con relación a la conducta de las autoridades, no se aprecia en el presente caso que las mismas hayan dilatado de forma excesiva el procedimiento, considerando la intervención de la justicia administrativa y ulteriormente judicial. El Estado peruano considera pertinente precisar que, a efectos, de dar una apariencia de dilación y duración excesiva, atribuible a la conducta de las autoridades, tanto la CIDH como los RPV hicieron una cuantificación conjunta del procedimiento administrativo sancionador y del posterior proceso contencioso administrativo, cuando se trata de procesos distintos y sucesivos que deben ser valorados de manera independiente.

288. Tomando en cuenta lo señalado, es necesario identificar los actos procesales relevantes en el siguiente recuadro:

- **Expediente N° 1183-2004/CPC (Procedimiento administrativo sancionador)**

Actos procesales	Observación
Denuncia presentada con fecha 01 de octubre de 2021	**ACTO POSTULATORIO**
Admisorio: Resolución N° 1 de fecha 07 de octubre de 2004	06 días desde la presentación de la denuncia
Contestación de la empresa presentada con fecha 20 de octubre de 2004.	
Realización de Audiencia de conciliación con fecha 29 de octubre de 2004	28 días desde la presentación de la denuncia
Resolución Final N° 1039-2005/CPC de la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI, de fecha 31 de agosto de 2005	10 meses y 29 días desde la presentación de la denuncia ante INDECOPI
Recurso de apelación presentado con fecha 22 de setiembre de 2005	**RECURSO IMPUGNATORIO**
Resolución N° 665-2006/TDC-INDECOPI (Tribunal de Defensa de la Competencia y de	7 meses y 25 días desde la presentación del recurso de apelación

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

[redacted]

la Propiedad Intelectual), con fecha 17 de mayo de 2006,	
DURACIÓN TOTAL DEL PROCESO ANTE INDECOPI	**18 MESES Y 24 DÍAS**

289. Como puede verse, en la vía administrativa se establecen plazos razonables con atención a la complejidad del asunto, dificultad probatoria, así como el rol de las autoridades que intervinieron. Asimismo, no debe pasar por desapercibido que en el desarrollo de dicha audiencia de conciliación, tanto el señor Olivera y la empresa denunciada, presentaron escritos complementarios para ir "aclarando" su postura, la cual, adolecía de una falta de coherencia narrativa, tal como fue desarrollado en el punto 4.1. del presente informe, "Sobre las cuestiones fácticas acreditadas en el presente caso".

290. Ahora bien, el proceso no se agotó con la vía administrativa, dado que, la elección del proceso sancionador instauró la necesidad de acudir -recién- a la vía judicial. En este punto, es importante acotar el siguiente recuadro:

- **Proceso Contencioso Administrativo (Expediente N° 1784-2006)**

Actos procesales	Observación
Demanda contencioso-administrativa presentada el 13 de setiembre de 2006	**ACTO POSTULATORIO**
Auto Admisorio: Resolución Nro. 02 de fecha 10 de enero de 2007	03 meses y 27 días desde la presentación de la demanda
Sentencias de primera instancia: Resolución de Nro. 14 de fecha 10 de junio de 2008	01 año y 09 meses desde la presentación de la demanda
Con fecha 01 de octubre de 2008 las presuntas víctimas formularon recurso de apelación,	**RECURSO IMPUGNATORIO**
Con fecha 14 de junio de 2010, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República emite sentencia de segunda instancia	01 año y 08 meses desde la presentación de la apelación.
Con fecha 07 de febrero de 2011, las presuntas víctimas formularon recurso de casación	**RECURSO IMPUGNATORIO**
Con Resolución del 11 de abril de 2011, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente el Recurso.	02 meses y 04 días desde la presentación del recurso de casación.

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

[redacted]

DURACION TOTAL DEL PROCESO ANTE EL PODER JUDICIAL	**4 AÑOS Y 7 MESES**

291. En este punto, es importante destacar que, en el proceso contencioso administrativo intervienen dos salas de la Corte Suprema de Justicia de Perú, ello, tanto en apelación como en casación, por ende, la conducta de las autoridades involucra un análisis minucioso del caso con atención a la carga procesal, siendo que, no existen periodos de inactividad por parte de los órganos jurisdiccionales, ni incumplimiento de sus funciones que haya determinado una prolongación excesiva de la duración del trámite judicial, en tal sentido, el Estado peruano concluye que no existe una vulneración del derecho a la obtención de una resolución fuera de un plazo razonable.

292. Por último, con relación a la situación jurídica del señor Olivera, es muy importante notar que la misma no atravesaba una situación de urgencia o de peligro de daño irreparable, motivo por el cual, no existía razón alguna para brindar atención especialmente célere al presente caso. En efecto, en la Audiencia Pública se ha acreditado que el señor Olivera mantiene su condición de activista, así como su desarrollo profesional en el ámbito de las comunicaciones. Del mismo modo, tal como se verifica del punto 2.2 del presente informe, queda evidenciado que el señor Olivera no padece una grave afectación a su salud mental, más aún, si no se ha demostrado un cuadro clínico que identifique la causalidad de los hechos del 11 de agosto de 2004 con su salud física y mental.

293. Asimismo, no debe perderse de vista que, es la propia conducta procesal del señor Olivera lo que motivó que se agoten dos procesos, dado que, de haber acudido a un proceso de amparo de naturaleza *alternativa* al momento en que se suscitaron los hechos, no hubiese sido necesario agotar la vía administrativa, motivo por el cual, se concluye que el Estado peruano no ha vulnerado la garantía del plazo razonable contenida en el artículo 8 de la CADH en el presente caso.

5.7. ¿Por qué el Estado peruano considera que las decisiones administrativas y judiciales no han estado basadas en estereotipos ni prejuicios?

294. De manera repetitiva, la CIDH, los RPV y los peritos ofrecidos por los RPV han señalado que los pronunciamientos en sede interna se han basado en estereotipos y prejuicios; asimismo, los RPV y la propia declaración del señor Olivera han mencionado que presuntamente, las autoridades administrativas o judiciales habrían puesto en tela de juicio su credibilidad. No obstante, el Estado peruano ha demostrado que tales afirmaciones no son correctas.

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

[redacted]

295. En tal sentido, el Estado niega rotundamente que, las autoridades jurisdiccionales hayan basado sus decisiones en prejuicios y estereotipos negativos sobre la orientación sexual y la expresión de género, así como el sustento relacionado con en el interés superior del niño.

296. El Estado peruano recalca que, si bien, la primera instancia administrativa de INDECOPI tomó como argumentos el interés superior del niño, la Sala fijó como posición institucional del INDECOPI que los argumentos asociados a la protección del interés superior del niño respecto de muestras de afecto homoafectivas carecían de relevancia y señaló que, lo que no era amparado es que estas muestras afectivas sean excesivas en establecimientos públicos, ya sean manifestadas por parejas homosexuales o heterosexuales y por lo tanto validó que los proveedores prohíban determinados comportamientos que no sean apropiados a la condición y uso habitual del establecimiento. Cabe destacar que, esta idea ha sido ampliamente desarrollada por el Estado peruano en el Escrito de Contestación y además, ha sido desarrolalda de manera clara en el informe pericial del Dr. Rojas Leo, ofrecido por el Estado peruano.

297. Asimismo, los pronunciamientos emitidos en sede interna mostraron su absoluto rechazo a cualquier conducta tendiente a discriminar a una persona por su orientación sexual. El Estado peruano enfatiza que, las decisiones finales tanto a nivel administrativo como judicial nunca se utilizaron términos, ni insinuaciones estereotipadas por razón de la orientación sexual, contra el señor Olivera, por lo que no se han utilizado argumentos *ad hominem*, ni se ha cuestionado su credibilidad.

298. Es más, el Estado peruano considera relevante recalcar que, las cartas de los clientes y peritaje psiquiátrico presentado por la empresa, no fueron valoradas por la instancia final administrativa, ni por el Poder Judicial. Al respecto, el Estado realizará un breve repaso sobre los principales argumentos y pruebas valoradas por las instancias administrativas y judiciales:

- **Resolución Final N° 1039-2005/CPC (Comisión de Protección al Consumidor)**

299. Mediante el pronunciamiento de fecha 31 de agosto de 2005, la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI realizó una delimitación de los hechos del caso materia de controversia, determinó los puntos controvertidos relacionados con el fondo del asunto fueron los siguientes:

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

[redacted]

PUNTOS CONTROVERTIDOS	ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LA COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR (EN ADELANTE, CPC)	PUNTOS RESOLUTIVOS
[…] (ii) si Santa Isabel ha incurrido en la comisión de prácticas discriminatorias y, en este sentido si infringió lo establecido por los artículos 5 literal c y d, y 7-B de la Ley de Protección al Consumidor. (iii) si Santa Isabel ha incurrido en la comisión de infracciones al deber de idoneidad y, en este sentido, si infringió lo establecido por el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor. (iv) si corresponde ordenar a Santa Isabel las medidas correctivas solicitadas por el denunciante (v) si corresponde ordenar a Santa Isabel que asuma el pago de las cosas y costos incurridos por el señor Olivera en el procedimiento.	En cuanto a la acreditación de los actos de discriminación, la Comisión de Protección del Consumidor determinó lo siguiente: La Comisión considera importante establecer la metodología del análisis legal para acreditar la existencia de actos de discriminación. En ese sentido, los elementos que deben presentarse conjuntamente son: a. Acreditación de un trato diferenciado ante iguales circunstancias; y b. Que el trato diferenciado carezca de causas objetivas y razonables que lo justifiquen […] En conclusión, ante dos versiones tan diametralmente opuestas, en las que ambas tienen apariencias de verdad y en las que lo más claro es la existencia de manifestaciones afectivas (que no podrían pasar desapercibidas), así como la abstención (de dichas manifestaciones), la Comisión no puede sancionar solo con dichos elementos a un proveedor imputándole una infracción tan grave como la discriminación, si no existe prueba que, corrobore directamente que bajo las mismas características y con ocasión de las mismas conductas haya un trato desigual sin una justificación objetiva ni razonable. [Énfasis agregado]	Como se puede apreciar, la Comisión de Protección al Consumidor emitió una decisión tomando en consideración lo expuesto por ambas partes, los medios probatorios ofrecidos, las normas pertinentes y la jurisprudencia en la materia. La decisión razonada del órgano administrativo resolvió lo siguiente: I) Declarar infundada la denuncia por presunta infracción al artículo 7-B de la Ley de Protección al Consumidor. Ello en tanto no existen medios probatorios que corroboren directamente que bajo las mismas circunstancias y con ocasión de las mismas conductas haya un trato desigual sin una justificación objetiva ni razonable en contra del denunciante. II) Declarar infundada la denuncia por presunta infracción al artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor. Resulta razonable exigirles a las parejas en general una conducta moderada en las zonas donde existe la presencia de niños al sustentarse dicha exigencia en el interés superior del Niño, por lo cual el solicitar a cualquier pareja el cese de sus manifestaciones e intercambios afectivos (besos, abrazos y caricias), resulta legítimo, y no afecta la idoneidad del servicio. III) Declarar infundada la solicitud de medidas correctivas y denegar la solicitud de costas y costos presentada por el señor Olivera.

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

Siempre con el pueblo

PGE Procuraduría General del Estado

[redacted]

307. Del desarrollo, el Estado peruano destaca que, si bien la empresa denunciada, en el marco del proceso administrativo sancionador presentó como parte de su defensa cartas de apoyo de los clientes y el informe psiquiátrico mencionado en la Audiencia Pública; no obstante, estos medios de prueba no fueron determinantes para sostener las decisiones administrativas en la controversia interna.

308. En efecto, al observar la discrepancia de versiones entre el denunciante y denunciado, no es factible presumir la culpabilidad del sometido al rigor del poder punitivo, así también, tampoco resultaría convencional valorar los propios medios probatorios presentados por Supermercados Peruanos, en su perjuicio, puesto que ello no resulta coherente con el principio de "no autoincriminación"[95].

309. Cabe destacar que, de acuerdo con el examen realizado por la Comisión de Protección al Consumidor, se acreditó que el señor Olivera y su pareja tuvieron acceso al Supermercado Santa Isabel de San Miguel, fueron atendidos en la cafetería, sin restricciones en el desarrollo de la relación de consumo.

310. Por otro lado, se ha mencionado de manera reiterada que, en la referida decisión de primera instancia, existieron dos votos disidentes. No obstante, se aprecia que, quedó acreditado que existió una interacción entre el personal del supermercado con el señor Olivera y su acompañante; sin embargo, no se logró determinar que se tratara de una intervención excesiva o que este trato fuese desigual o discriminatorio.

311. Contra la mayoritaria decisión, contenida en la Resolución de fecha 31 de agosto de 2005, el señor Olivera interpuso un recurso de apelación presentado con fecha 22 de setiembre de 2005 y el Indecopi emitió la decisión de segunda instancia administrativa contenida en la Resolución N° 665-2006/TDC-INDECOPI.

- **Resolución N° 665-2006/TDC-INDECOPI (Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual)**

312. Con fecha 17 de mayo de 2006, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual de INDECOPI emitió su pronunciamiento final. Cabe destacar que, el marco fáctico sobre el que se circunscribió dicha decisión se vinculó a los hechos del 11 de agosto de 2004.

[95] *Cfr.* Corte IDH. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16. Párr. 117

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

313. A continuación, se presentan los principales puntos relevantes de la presente resolución:

PUNTOS CONTROVERTIDOS	ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LA CPC	PUNTOS RESOLUTIVOS
La Sala de Defensa de la Competencia, determinó cuál fue la cuestión de la discusión[96], señalando, los siguientes puntos: i) Si la solicitud formulada por el personal de Santa Isabel para que el denunciante y su pareja dejen de mostrar su afectividad en público configura un acto de discriminación y determina la falta de idoneidad en el servicio prestado por ese establecimiento en los términos previstos en los artículos 7-B y 8 de la Ley de Protección al Consumidor, y ii) De ser el caso, definir la sanción y medidas correctivas que correspondería imponer a la denunciada.	Entre los principales argumentos expuestos por la Sala, que aportaron a la determinación de si se trató o no de un hecho discriminatorio se destacaron los siguientes: - La Sala resaltó que, el caso que tuvo bajo su conocimiento constituyó un procedimiento administrativo sancionador por lo que, solo podría imponer una sanción al establecimiento denunciado en la medida que quedara persuadida de los hechos discriminatorios que son objeto de la imputación, En caso contrario, prevalecería el derecho constitucional a la presunción de inocencia de la empresa denunciada. - La Sala destacó que el denunciante no presentó medio probatorio alguno en relación con los hechos materia del procedimiento administrativo, esto es, los hechos ocurridos el 11 de agosto de 2004. - La Sala consideró que Supermercados Peruanos negó haber desarrollado conductas discriminatorias con sus clientes sobre la base de sus preferencias sexuales, pero que reconoció haber solicitado al señor Olivera que modifique su conducta de excesiva intimidad por ser incompatible con el espacio público en el cual se ejecutaba. - La Sala estableció que los elementos probatorios presentados por el denunciante, correspondientes al 17 de agosto de 2004, se encontraban referidos a conductas que se habrían desarrollado con fecha posterior, para su difusión en un medio de comunicación.	Finalmente, la Sala decidió: PRIMERO: Confirmar la Resolución N° 1039-2005/CPC emitida por la Comisión de Protección el 31 de agosto de 2005 que declaró infundada la denuncia contra Supermercados Peruanos SA, por presunta infracción a los artículos 7-B y 8 de la Ley Protección al Consumidor, modificándola en sus fundamentos. SEGUNDO: disponer que la Comisión de Protección al Consumidor, en ejercicio de sus competencias, organice y realice operativos destinados a identificar posibles conductas discriminatorias por opciones sexuales en establecimientos abiertos al público, especialmente supermercados, cines, restaurantes, cafetería y similares.

[96] Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. Resolución N° 665-2006/TDC-INDECOPI del 17 de mayo de 2006. II. Cuestión de la Discusión. Página 5.

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

[redacted]

	- La Sala consideró que dichas pruebas no podían ser valoradas, toda vez que las mismas se habrían obtenido únicamente con intervención de los interesados y no se referían directamente a los hechos materia del procedimiento; es decir las consideró impertinentes. - Asimismo, la Sala consideró que la premisa de que la conducta del denunciante y su pareja afectaban la presencia de niños en la cafetería carecía de pertinencia; puesto que si la conducta hubiese sido excesiva hubiera afectado a la comodidad de todos los clientes, niños o adultos, por lo que las alegaciones al interés superior del niño, inicialmente consideradas por la primera instancia administrativa, fueron descartadas por la Sala, por no corresponder con el objeto de la denuncia. La Sala fijó como posición institucional del INDECOPI que los argumentos asociados a la protección del interés superior del niño respecto de muestras de afecto homoafectivas carecían de relevancia y señaló que, lo que no era amparado es que estas muestras sean excesivas en establecimientos públicos, ya sen manifestadas por parejas homosexuales o heterosexuales y por lo tanto validó que los proveedores prohíban determinados comportamientos que no sean apropiados a la condición y uso habitual del establecimiento [Énfasis agregado].	

328. De este modo se concluyó el procedimiento administrativo sancionador, en el que el señor Olivera ejerció su derecho de acción y de impugnación y obtuvo respuestas fundamentadas y motivadas por parte de los órganos administrativos correspondientes.

329. El Estado peruano reitera que la Sala consideró que la premisa de que la conducta del denunciante y su pareja afectaban la presencia de niños en la cafetería carecía de pertinencia; es decir, se desestimaron los argumentos que, los RPV y la CIDH consideraron como estereotipados. En tal sentido, tal como fue señalado en el Escrito de Contestación del Estado peruano, se descarta que las resoluciones administrativas estén fundadas en estereotipos o en argumentos que hayan mancillado la credibilidad del señor Olivera; no obstante, durante la Audiencia Pública, tanto los RPV como la CIDH continuaron insistiendo

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

Siempre con el pueblo

PGE Procuraduría General del Estado

[redacted]

con tales alegaciones, por lo que corresponde al Estado negar enfáticamente la existencia de estereotipos ni prejuicios contra el señor Olivera ni contra la población LGTBI

330. Frente a ello, el señor Olivera inició un proceso contencioso administrativo (Expediente N° 1784-2006)

331. Mediante Resolución de N° 14 de fecha 10 de junio de 2008, la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo (en adelante "la Sala") emitió pronunciamiento señalando que las pruebas actuadas en sede administrativa no fueron suficientes para demostrar la infracción, dado que: i) el video aportado es de fecha posterior a los hechos cuestionados; ii), se trataba de un video editado el cual no fue remitido al INDECOPI, tal cual, lo reconoce el oficio de fecha 16 de mayo de 2005 remitido por el canal de televisión: Frecuencia Latina.

332. Además, la referida Sala estableció que es atribución del denunciante presentar indicios sobre el trato discriminatorio, sin embargo, las pruebas obrantes en el expediente administrativo no generar certeza.

333. Considerando tales fundamentos, la Sala resolvió lo siguiente:

> "DECLARARON: INFUNDADA la demanda interpuesta por Chissthian Manuel Olivera Fuentes contra el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI y SUPERMERCADOS PERUANOS S.A:"

334. Frente a ello, con fecha 01 de octubre de 2008, el señor Olivera formuló recurso de apelación, que fue conocido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia (en adelante, "la Sala Suprema"), la cual, el 14 de junio de 2010, emitió Sentencia de segunda instancia signada con A.P. Nro. 2145-2009. En dicha Resolución se precisó dicha Sala Suprema tiene limitada su competencia a los agravios que denuncia la parte recurrente.

335. Con base a lo antes señalado, la Sala Suprema sostuvo que al encontrarnos en un proceso sancionador cuya finalidad es imponer la sanción al proveedor, es importante acreditar objetivamente la conducta infractora. En el caso de actos discriminatorios, debe demostrarse la discriminación a causa de factores subjetivos, en los cuales, predomine un móvil irregular, dado que de lo contrario, prevalecerá la presunción de inocencia del establecimiento sometido a proceso sancionador.

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

Siempre con el pueblo

PGE Procuraduría General del Estado

[redacted]

336. La Sala Suprema puntualizó que no se encontraba debidamente acreditado el trato discriminatorio por razón de orientación sexual, en tanto que, las pruebas ofrecidas por el señor Olivera consistían en medios de parte que no generaban certeza suficiente para declarar la nulidad de la Resolución Administrativa, en la medida que, el Art. 7-B del TUO de la Ley de Protección al Consumidor distribuye la carga de la prueba hacía el denunciante. Por ende, la decisión de primera instancia fue confirmada.

337. Frente a ello, considerando lo resuelto mediante Sentencia de vista (A.P. Nro. 2145-2009) por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, con fecha 07 de febrero de 2011, el señor Olivera formuló recurso de casación, siendo importante destacar que dicho recurso tiene carácter extraordinario, y se orienta a salvaguardar la correcta aplicación del Derecho.

338. Con fecha 11 de abril de 2011, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia emitió un auto de calificación del recurso presentado por el señor Olivera. En dicha Resolución se precisó lo siguiente:

- La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia advierte que los fundamentos que sustentan este recurso, se orientan a establecer la existencia de un trato discriminatorio por su opción sexual, a partir de la solicitud de uno de los clientes del establecimiento comercial para que cesen los actos de intimidad considerados como excesivos, lo cual no puede ser atendido sino desde una nueva valoración de la prueba actuada, aspecto que resulta incompatible con los fines del recurso de casación previstos en el artículo 384 del Código Procesal Civil modificado por la Ley N° 29364.

339. Teniendo en cuenta ese fundamento, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia decidió declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por el señor Olivera.

340. De lo expuesto verificamos que las decisiones judiciales señalaron que el trato diferenciado o la segmentación del mercado es una conducta lícita siempre que exista una razón objetiva que justifique dicha diferenciación. Por el contrario, constituirá un trato discriminatorio y, por tanto, ilícito el trato diferenciado que se sustente en razones meramente subjetivas e injustificadas.

341. En tal sentido, el Poder Judicial, solo podrá haber declarado la nulidad de la resolución del INDECOPI, en la medida en que quedara persuadida de los hechos discriminatorios que son objeto de la imputación. En caso contrario, prevalecerá también el derecho

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

Siempre con el pueblo

PGE Procuraduría General del Estado

[redacted]

constitucional a la presunción de inocencia de la denunciada aplicable a aquellos procesos de naturaleza punitiva en sede administrativa. procedimiento sancionador.

5.8. ¿Por qué el Estado peruano estima que a la fecha de los hechos no existían estándares vinculantes específicos respecto de la protección de personas LGBTI?

342. El Estado peruano reitera lo señalado en su Escrito de Contestación y resaltado en la Audiencia Pública, en relación a que a la fecha en la que se suscitaron los hechos materia de controversia (2004) no existían estándares vinculantes específicos respecto a la protección de las personas LGBTI.

343. Así, resulta importante señalar que hasta antes de la emisión de la sentencia del Caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile* no existía por parte de la CIDH ni de la Corte IDH pronunciamientos relativos específicamente a la orientación sexual, en efecto, para el año de 1984[97], la Corte IDH interpretaba el principio de igualdad y no discriminación de la siguiente manera:

> 55. La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.

344. Asimismo, el Estado destaca que, con fecha 04 de mayo de 1999 la CIDH emitió el Informe de Admisibilidad N°71/99 sobre la petición Marta Lucía Álvarez Giraldo vs. Colombia, en la que pese a tratarse de una situación de alegada afectación a la honra e igualdad por la presunta negativa de las autoridades penitenciarias de autorizar el ejercicio de su derecho a la visita íntima debido a su orientación sexual, la CIDH únicamente declaró admisible el artículo 11 de la CADH, limitándose además a realizar un examen de admisibilidad exclusivamente, sin realizar algún pronunciamiento tuitivo sobre la orientación sexual.

[97] Corte IDH, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión consultiva OC-4/84 de fecha 19 de enero de 1984, párr. 55.

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

345. Incluso, el Estado observa que, con fecha 10 de octubre de 2001, la CIDH declaró inadmisible la petición 19/99 José Alberto Pérez Meza vs. Paraguay, pese a que el caso planteaba la negativa del reconocimiento de un matrimonio entre personas del mismo sexo.

346. Posteriormente, ya para el año 2003, la Corte IDH a través de la Opinión Consultiva N°. 18 sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, precisó lo siguiente:

> 101. En concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. (…) Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens
>
> 110. (…) Los efectos del principio fundamental de la igualdad y no discriminación alcanzan a todos los Estados, precisamente por pertenecer dicho principio al dominio del jus cogens, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados (…) [Énfasis agregado].

347. Como puede verse a la fecha de los hechos, los órganos del Sistema Interamericano únicamente analizaban, la importancia del principio de no discriminación para la vigencia y respeto de los derechos fundamentales en general, más no se analizaba la preponderancia que tiene el referido principio para la protección e integración de las personas LGBTI.

348. Por tanto, el Estado enfatiza que el control de convencionalidad invocado tanto en el ESAP por los representantes, como durante la Audiencia Pública, no podía ser aplicado en el presente caso por las autoridades nacionales a razón que, como se viene desarrollando, el principio de igualdad y no discriminación era enfocado desde un aspecto general, sin analizar las particularidades de la categoría protegida de orientación sexual, ni mucho menos se establecieron las obligaciones de garantía que los Estados debían adoptar, teniendo en cuenta precisamente las referidas particularidades.

349. Asimismo, el Estado advierte que recién a partir del Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* de fecha 26 de setiembre de 2006[98], el pleno de este Honorable Tribunal esbozó por primera vez, el término control de convencionalidad, bajo los siguientes términos:

[98] Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de fecha 26 de setiembre de 2006, párr. 124.

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

[redacted]

> 124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. [Énfasis agregado].

350. En efecto, la Corte IDH no debe perder de vista que el pronunciamiento de la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI que puso fin al procedimiento en sede administrativa, data del 17 de mayo de 2006, es decir, a la fecha de la emisión de la referida resolución aún no se encontraba vigente la sentencia del Caso Almonacid Arellano, por tanto, tampoco se encontraba vigente la definición y vinculatoriedad del término control de convencionalidad.

351. Adicionalmente, el Estado enfatiza que es recién a partir de la sentencia del Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile del año 2012 (posterior a los procesos tanto administrativos como judiciales en el presente caso) este Honorable Tribunal reconoce a la orientación sexual como una categoría protegida dentro del artículo 1.1. de la CADH, así estableció lo siguiente:

> 91. Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual. [Énfasis agregado].

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

[redacted]

352. Sin perjuicio de lo anterior, el Estado resalta que pese a no encontrarse vigente a la fecha de los hechos los estándares de protección de la categoría de orientación sexual dentro del artículo 1.1. de la CADH, y pese a que tampoco se había establecido los alcances del control de convencionalidad, las autoridades nacionales procuraron garantizar el respeto irrestricto del principio de no discriminación, contenido en el artículo 2 de la Constitución Política peruana.

353. Por lo expuesto, el Estado reafirma su postura esgrimida en el Escrito de Contestación y reafirmada en Audiencia Pública, sobre que resulta utópico exigir al Estado peruano que, las autoridades internas aplicaran estándares que aún no se encontraban vigentes al momento de la emisión de las resoluciones tanto a nivel administrativo como judicial, en efecto, como se ha mencionado, con anterioridad al Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, únicamente se tomaba como estándar de protección el principio de igualdad y no discriminación, que si bien resulta tuitivo; para el caso de la orientación sexual no observa garantías particulares para asegurar la integración social libre de discriminación de las personas LGBTI, por ejemplo, es recién a partir del citado caso, que la Corte IDH establece el deber de inversión de la carga de la prueba tratándose de la prohibición de discriminación por orientación sexual, lo cual no se encontraba regulado a través del artículo 1.1. de la CADH.

5.9. ¿Por qué no existe vulneración de los artículos 24° y 11° de la CADH en el caso del señor Olivera?

354. Respecto a estos derechos, el Estado es enfático en señalar que, no existió vulneración del derecho a la igualdad previsto en el artículo 24 de la CADH, porque no se logró probar la existencia de una diferencia de trato al señor Olivera respecto de otros clientes, mucho menos que esta se basara en la orientación sexual del señor Olivera, puesto que, no se pudo establecer un término de comparación válido, para arribar a tal conclusión.

355. Asimismo, en el trámite del procedimiento administrativo sancionador, la denuncia del señor Olivera no contó con medios probatorios suficientes, ni siquiera a nivel indiciario, para acreditar que fue objeto de trato discriminatorio, a su vez, en el desarrollo del proceso administrativo se evidenciaron contradicciones, lo cual, no permitió enervar la presunción de inocencia de la empresa denunciada, siendo esa la base que justificó se desestime la denuncia, y no estereotipos o prejuicios, como erróneamente han sostenido los RPV.

356. Por otro lado, el Estado peruano ha referido que, el señor Olivera no agotó recursos respecto a los derechos a la honra y a la dignidad, ni tampoco el derecho al libre desarrollo

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

[redacted]

de la personalidad; por esta razón estos derechos no fueron parte del debate en sede interna, ni deberían ser amparados en sede supranacional.

357. En el presente caso, no existieron las supuestas injerencias en la vida privada del señor Olivera; asimismo, en la interacción del 11 de agosto de 2004 no participaron autoridades estatales, sino que se trató de un intercambio verbal entre particulares.

5.9.1. **Sobre el contexto jurisprudencial interamericano respecto de las personas LGBTI**

358. Como ya se explicó tanto en el Escrito de Contestación, en los Alegatos Orales de la Audiencia Pública como en el presente escrito, se ha establecido que los estándares jurisprudenciales vigentes al momento de los hechos son sustancialmente distintos a los posteriores, que fueron invocados por los RPV y la CIDH. Cabe recordar que en los siguientes fragmentos del ESAP:

> "En conclusión, por no utilizar los estándares internacionales y domésticos para el examen de denuncias por discriminación con base en criterios sospechosos, el Estado peruano vulneró el derecho a la igualdad ante la ley de Crissthian consagrado en el artículo 24 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana."
>
> […]
>
> "En ese sentido, cuando Crissthian llevó su caso a los órganos administrativos y judiciales internos, ninguna instancia realizó el control de convencionalidad exigido por la Convención Americana"

359. Cabe destacar que, al momento que se suscitaron los hechos, el Estado peruano ya procuraba garantizar el respeto irrestricto del principio de no discriminación respecto de personas LGTBI, como se ha señalado, existía una Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. N° 0023-2003-AI/TC) declaró inconstitucional un artículo del Código de Justicia Militar que establecía que "[e]l militar que practicare actos deshonestos o contra natura con persona del mismo sexo, dentro o fuera del lugar militar, será reprimido con expulsión de los Institutos Armados si fuese Oficial y con prisión si fuese individuo de tropa"[99].

[99] Artículo 269 del Decreto Ley N.° 23214, Código de Justicia Militar del Perú.

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

[redacted]

360. Como se ha señalado, la propia Corte IDH en la Sentencia expedida en el Caso Flor Freire Vs Ecuador ha destacado la referida Sentencia del Tribunal Constitucional; con lo que se demuestra que, la jurisdicción constitucional, al tiempo en que ocurrieron los hechos, cautelaba que no se emitan fallos con prejuicios y estereotipos[100] contra el colectivo LGTBI. A su vez, evidencia el grado de protección que ofrecía el proceso de amparo al momento que suscitaron los hechos (2004), siendo pertinente reiterar que dicho recurso no fue agotado por el señor Olivera,

361. Esta sentencia, destacada por la propia Corte IDH[101] constituye una clara muestra de que, en el Perú, los tribunales internos, a través de los procesos constitucionales ofrecían garantías para la protección del derecho a la igualdad y la prohibición de toda forma de discriminación.

362. Es más, el Estado reitera que el control de convencionalidad, no podía ser aplicado en el presente caso por las autoridades nacionales a razón que, recién a partir del Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* de fecha 26 de setiembre de 2006[102], el pleno de este Honorable Tribunal esbozó por primera vez, el término control de convencionalidad.

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

364. Posteriormente, a partir del año 2008, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) empezó a emitir resoluciones sobre la situación de las personas LGBTI, por considerar que, se encuentran en una condición especial al ser sujetas a discriminación y violencia basadas en la percepción de su orientación sexual, identidad y expresión de género[103].

---

[100] ESAP: VII Fundamentos de Derecho – Párrafo 2.2.
[101] Cfr. Corte IDH. Caso Flor Freire Vs Ecuador, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016 párr. 135.
[102] Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de fecha 26 de setiembre de 2006, párr. 124.
[103] OEA. Resoluciones de la Asamblea General: AG/RES. 2600 (XL-O/10), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 8 de junio de 2010; AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 4 de junio de 2009, y AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 3 de junio de 2008.

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

365. En efecto, fue a partir de tal actividad internacional que se alienta a los estados miembros a que "consideren la adopción de políticas públicas contra la discriminación contra personas a causa de su orientación sexual e identidad o expresión de género"[104], entre otras medidas de protección a favor de las personas LGTBI.

366. En base a ello, los precedentes jurisprudenciales establecidos por la Corte IDH tienen como su antecedente el Caso Karen Atala Riffo y niñas vs. Chile, donde la Corte IDH se pronunció por primera vez sobre "categorías sospechosas", en las que se incluía la orientación sexual. Cabe destacar que esta Sentencia es del año 2012, y es a raíz de este caso que la Corte IDH empezó a establecer jurisprudencia relativa a la igualdad respecto a las personas LGBTI.

367. De lo descrito se aprecia que los precedentes interamericanos son posteriores a los hechos del presente caso y que, a través de la justicia constitucional el Perú sí concedía protección sobre este particular; no obstante, el señor Olivera optó por otra vía procedimental.

5.9.2. **Sobre la inexistencia de un término de comparación válido**

368. Debemos precisar que, el señor Olivera no presentó indicios razonables, en el marco del procedimiento administrativo sancionador, que permitan inferir la existencia de un trato diferenciado en su perjuicio, mucho menos se evidencia un acto de discriminación. Por ello, el Estado peruano niega que la respuesta estatal brindada en el presente caso constituya una afectación al derecho a la igualdad.

369. En primer lugar se debe resaltar que, en el presente caso no existió una situación de discriminación de facto.

370. En efecto, el Estado peruano aprecia que, del relato, de los hechos del 11 de agosto de 2004, no se determinó que, el señor Olivera haya sufrido un trato discriminatorio; puesto que, la determinación de la existencia de un trato desigual y la configuración de un acto discriminatorio, exige la existencia de un parámetro o tercio de comparación válido, es decir una situación similar comparable, lo que no ha ocurrido en el presente caso, en el que no se ha verificado un tratamiento diferente a un comportamiento similar realizado, por ejemplo, por una pareja heterosexual, en las mismas condiciones fácticas; esto es, mismo

[104] OEA Resoluciones de la Asamblea General: AG/RES. 2653 (XLI-O/11) Derechos Humanos, Orientación Sexual E Identidad De Género de fecha 7 de junio de 2011. Punto resolutorio Nro. 3.

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

[redacted]

día, mismo establecimiento y respecto de la misma conducta; en tal sentido, mucho menos se ha acreditado que, la razón de la alegada distinción haya sido su orientación sexual.

371. En cuanto al término de comparación se tiene que el Tribunal Constitucional en la Sentencia 0045-2004-PI/TC, concluyó que el trato diferenciado dejaba de constituir una distinción constitucionalmente permitida cuando carecía de justificación en los términos que demanda el principio de proporcionalidad. A tal efecto, el Tribunal afirmó que para determinar la existencia de una diferenciación jurídicamente relevante debe constatarse que se aplica un diferente trato a quienes se encuentran en condiciones iguales, o un trato homogéneo a quienes se encuentran en diferente situación, lo que vendría a constituir una violación del principio de igualdad por indiferenciación.

372. Esto significa que, la identificación del tratamiento diferenciado debe realizarse mediante la comparación entre el objeto, el sujeto, la situación o la relación que se cuestiona y otro identificable desde el punto de vista fáctico o jurídico, pero al que se le asigna diferente consecuencia, que viene a constituir lo que se denomina "término de comparación" (*tertium comparationis*).

373. Cabe destacar que, en el presente caso no resulta posible afirmar que el señor Olivera Fuentes haya sufrido un trato discriminatorio de acuerdo con los hechos del 11 de agosto de 2004, porque el establecimiento de un trato discriminatorio exige la existencia de un parámetro de comparación que no está presente en el presente caso.

374. En primer lugar, el Estado peruano ha consagrado al principio-derecho de igualdad, en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución establece que: "[…] toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole".

375. Cabe destacar que, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional distinguió dos categorías jurídico-constitucionales que pueden considerarse como atentados contra la desigualdad como son la "diferenciación" y "discriminación". La discriminación -situación que atañe al presente caso- supone un trato arbitrariamente diferente que le impide a la persona acceder a oportunidades esenciales a las que otras, en su misma condición, tienen derecho.

376. En consecuencia, si tal desigualdad de trato no resulta razonable ni proporcional, se estará ante una discriminación, esto es, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente

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

Siempre con el pueblo

PGE Procuraduría General del Estado

[redacted]

intolerable[105]. Estas desigualdades se cristalizan cuando se produce un trato diferenciado a dos o más sujetos de derechos que se encuentran en situaciones semejantes, o cuando se trate de la misma forma a dos o más sujetos de derechos que se encuentren en una situación diferenciada.

377. En segundo lugar, el Estado destaca la inexistencia de discriminación de jure en tanto que el procedimiento administrativo sancionador y el ulterior proceso judicial, garantizaron los principios aplicables a dichos procesos, según su naturaleza y fines, descartando cualquier cariz discriminatorio.

378. Sin perjuicio de reafirmar que no existió un trato diferenciado en perjuicio del señor Olivera. El Estado peruano enfatiza que, el INDECOPI aplicó de manera convencional el artículo 7-B del T.U.O de la Ley de Protección al Consumidor, en tanto que, no podía soslayar las garantías asociadas al procedimiento administrativo sancionador, así como el debido proceso en cuanto a la legitimidad de la prueba. En tal sentido, es falsa la afirmación de los representantes, cuando consideran que las autoridades jurisdiccionales aplicaron un estándar de prueba incompatible con la referida norma y con la Convención Americana., dado que, no existió un rechazo arbitrario del material probatorio indiciario presentado por el señor Olivera, el video del 17 de agosto no pudo ser incorporado porque no correspondía a los hechos del caso.

379. El Estado destaca que el estándar normativo utilizado en el presente caso, contenido en el citado artículo 7-B de la referida norma, fue aplicado por las autoridades administrativas, fue acorde con la corrección del procedimiento y esto fue revisado por el Poder Judicial, a través de un proceso contencioso administrativo, determinándose la validez de las decisiones.

380. Los tribunales internos tanto en la vía administrativa como judicial realizaron una evaluación de elementos presentados por las partes bajo un estándar de prueba indiciaria -es decir se valoró de manera conjunta una serie de hechos y medios probatorios, que por sí solos no acreditan el hecho denunciado; en consecuencia, no generaron convicción para probar el presunto acto discriminatorio, ni siquiera de manera indiciaria. Como manifestó el señor Olivera, la pareja que lo acompañaba, lamentablemente, no fue identificada, ni brindó su declaración en el procedimiento administrativo sancionador, restringiéndose así, un medio probatorio que hubiese sido relevante para probar la base fáctica alegada por el señor Olivera.

[105] Tribunal Constitucional. Sentencia de fecha 1 de abril de 2005. Expediente N°0048-2004-PI/TC. Fundamento Jurídico 62.

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

[redacted]

381. El Estado peruano destaca que, la respuesta de los tribunales internos es armoniosa con los principios que inspiran un procedimiento administrativo sancionador; esto implica que, la valoración de las pruebas propuesta por el señor Olivera no tuvo un "alto estándar" sino aquel suficiente para poder quebrar el principio de presunción de inocencia o "presunción de licitud", que prima en los procesos sancionadores, que son una manifestación del poder punitivo del Estado y que, como tal está sujeto a restricciones.

382. Adicionalmente, se destaca que, en el presente caso no se obligó al denunciante a probar la subjetividad del acto de trato diferenciado, sino solo a probar que este trato existió, pero es imposible que pueda ser probado sin tener un parámetro con el cual comparar. No se exigía un video, sino que el estándar era de indicio razonable, ese mínimo no fue cubierto en el presente caso. El señor Olivera no presentó ningún medio probatorio más allá de su propia declaración. Nótese que todo lo que han mencionado las peritas y el señor Olivera es la prueba aportada por la empresa denunciada.

383. De otro lado, el Estado niega rotundamente que, las autoridades jurisdiccionales hayan basado sus decisiones en prejuicios y estereotipos negativos sobre la orientación sexual y la expresión de género, así como en el interés superior del niño.

384. Sobre este punto, el Estado señala que si bien, la primera instancia administrativa tomó como argumentos el interés superior del niño, la Sala fijó como posición institucional del INDECOPI que los argumentos asociados a la protección del interés superior del niño respecto de muestras de afecto homoafectivas carecían de relevancia y señaló que, lo que no era amparado es que estas muestras afectivas sean excesivas en establecimientos públicos, ya sean manifestadas por parejas homosexuales o heterosexuales y por lo tanto validó que los proveedores prohíban determinados comportamientos que no sean apropiados a la condición y uso habitual del establecimiento, y esta es la afirmación desarrollada por el testigo Rojas Leo ofrecida por el Estado peruano.

385. Se resalta que, los pronunciamientos emitidos en sede interna mostraron su absoluto rechazo a cualquier conducta tendiente a discriminar a una persona por su orientación sexual. El Estado peruano enfatiza que, las decisiones finales tanto a nivel administrativo como judicial nunca se utilizaron términos, ni insinuaciones estereotipadas por razón de la orientación sexual, contra el señor Olivera, no se han utilizado argumentos *ad hominem*, ni se ha cuestionado su credibilidad. Es más, se resalta que, las cartas y peritaje psiquiátrico presentado por la empresa, no fueron valoradas por la instancia final administrativa, ni por el Poder Judicial.

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

[redacted]

386. Finalmente, se aprecia que, si bien tal como mencionó la perita Otero Norza en la página 21 de su informe pericial escrito, en la que se señaló que, en el caso de análisis, se habría podido "*aplicar de manera hipotética, es decir, imaginando lo que hubiera sucedido si una pareja heterosexual se hubiera encontrado en la cafetería del Supermercado, desplegando públicamente conductas afecto, se cuenta con lo ocurrido el 17 de agosto de 2004 en otra cafetería de la misma cadena comercial, cuando además de la presunta víctima con su pareja homosexual otra pareja heterosexual (la conformada por el periodista y su compañera), mantuvieron las mismas conductas amorosas y solo la presunta víctima fue amonestada*".

387. El Estado peruano considera que, en el presente caso, no podría aplicarse un término de comparación hipotético, dado que, se trata de un procedimiento administrativo sancionador; por lo que no se podría imponer sanciones por aplicación analógica. Cabe destacar que, la aplicación del *ius puniendi* estatal implica la existencia de una imputación objetiva, pero si no se tiene la certeza de la existencia de un hecho discriminatorio no se podría imponer una sanción.

5.9.3. **Sobre la protección brindada por INDECOPI en casos de discriminación**

388. El Estado peruano señala que, el caso de la presunta víctima tuvo una respuesta desestimatoria por una insuficiencia probatoria en el caso concreto, puesto que, respecto a otras denuncias presentadas en sede administrativa referidas a la discriminación realizada de proveedores hacia consumidores en una relación comercial, sí se han obtenido resultados favorables a los denunciantes.

389. En efecto INDECOPI tiene una larga trayectoria de defensa del consumidor en contra de actos discriminatorios, prueba de ello son las diversas resoluciones que ha emitido en casos de discriminación por orientación sexual, como veremos a continuación en la siguiente lista de Resoluciones emitidas por el INDECOPI.

- Resolución 1197-2014/SPCINDECOPI, del 10 de abril de 2014
- Resolución 3255-2015/SPCINDECOPI, del 19 de octubre de 2015
- Resolución N.° 3167-2017/SPC-INDECOPI de fecha 6 de noviembre de 2017
- Resolución 628-2018/SPCINDECOPI del 26 de marzo de 2018
- Resolución 1539-2018/SPCINDECOPI del 22 de junio de 2018
- Resolución 2880-2019/SPCINDECOPI del 16 de octubre de 2019
- Resolución 0534-2019/SPCINDECOPI del 27 de febrero de 2019

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

[redacted]

390. Estas resoluciones y su contenido han sido desarrollados en el Escrito de Contestación del Estado peruano (páginas 93-97). Asimismo, los propios RPV en el ESAP han presentado entre los medios probatorios (Anexo 02 del ESAP) una lista de decisiones administrativas que denotan que, el INDECOPI ha brindado protección a las personas LGBTI, en casos de discriminación.

391. Esto significa que, en sede interna a través de los procedimientos administrativos sancionadores es posible que se apliquen multas a las empresas que han cometido alguna infracción de naturaleza discriminatoria. No obstante, para que ello opere debe existir una adecuada labor probatoria capaz de enervar el principio de presunción de inocencia.

5.9.4. **Sobre la inexistencia de una afectación a la vida privada del señor Olivera**

392. Sobre el particular, el Estado peruano ha referido que, el señor Olivera no agotó recursos respecto a los derechos a la honra y a la dignidad, ni tampoco el derecho al libre desarrollo de la personalidad; por esta razón estos derechos no fueron parte del debate en sede interna, ni deberían ser amparados en sede supranacional.

393. En el presente caso, no existieron las supuestas injerencias en la vida privada del señor Olivera; asimismo, en la interacción no participaron autoridades estatales, sino que se trató de un intercambio verbal entre particulares.

394. Al respecto, se recuerda que, no se encuentra acreditada la intervención policial, referida por los representantes y la CIDH. En tal sentido, no se ha producido una intervención de un agente de seguridad pública y mucho menos una utilización de la fuerza en contra del señor Olivera. Por lo que, si la CIDH parte de la premisa de que dicha intervención es especialmente lesiva o excesiva porque contempló una participación policial, esto es no es correcto[106].

[106] Se destaca que, ni en el proceso en sede interna, ni en el proceso supranacional se ha evidenciado la existencia de un Acta de Intervención Policial que permita concluir la participación de un agente estatal en esta interacción entre particulares. Es más, el señor Olivera no atribuye responsabilidad a ningún efectivo policial. A diferencia de los casos Masacres de Ituango Vs. Colombia (2006) y Masacres De El Mozote Y Lugares Aledaños Vs. El Salvador (2012), en los que existe una intervención estatal efectiva, en la esfera privada de las víctimas y se trata de conductas lo suficientemente lesivas que generaron un grave impacto en sus vidas, situación que no ha operado en el presente caso.

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

[redacted]

395. El Estado peruano recuerda que, ningún derecho se reputa absoluto, en tanto que, "admiten limitaciones generalmente vinculadas a la garantía del derecho de terceros". Es importante valorar los siguientes aspectos:

a) la magnitud de la supuesta intromisión, que en el presente caso se limitó a la solicitud verbal de modificar su conducta pública, en un espacio público, por personal del Supermercado donde se encontraba; sin embargo, no fue compelido a retirarse ni impedido de ser atendido en el establecimiento en el que se encontraba; esto significa que, no se anuló, impidió, restringió ni limitó las expectativas de consumo del señor Olivera y su pareja, puesto que, permanecieron en el local después del hecho, incluso hasta 1 hora y media más; en tal sentido, no existió el "supuesto castigo" que mencionaron los representantes.

b) las injerencias no fueron abusivas o arbitrarias o basadas en estereotipos[107], cabe destacar que, esto obedeció a solicitudes de otros clientes que se encontraban en el lugar.

5.10. ¿Por qué el Estado considera que no existe una situación de discriminación estructural contra las personas LGBTI?

396. El Estado peruano sostiene que dentro de su jurisdicción no existe una situación de discriminación estructural contra las personas LGBTI, en efecto, tal como fue establecido por la Corte IDH en el Caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*[108], para afirmar que existe este tipo de discriminación debe coexistir de manera copulativa los siguientes elementos:

> 80.(…) i) un grupo o grupos de personas que tienen características inmutables o inmodificables por la propia voluntad de la persona(…); ii) que estos grupos se han encontrado en una situación sistemática e histórica de exclusión, marginación o subordinación que les impiden acceder a condiciones básicas de desarrollo humano; iii) que la situación de exclusión, marginación o subordinación se centra en una zona geográfica determinada o bien puede ser generalizada en todo el territorio de un Estado que en algunos casos puede ser intergeneracional, y iv) que las personas pertenecientes a estos grupos, sin importar la intención de la norma, la neutralidad o la mención expresa de alguna distinción o restricción explícita basada en las enunciaciones e interpretaciones del artículo

[107] El Estado destaca que el Tribunal de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual, como última instancia del procedimiento ante el INDECOPI, descartó expresamente cualquier argumento que contenga estereotipos.
[108] Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 80.

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

[redacted]

1.1 de la Convención Americana, son víctimas de discriminación indirecta o bien de discriminación de facto, por las actuaciones o aplicación de medidas o acciones implementadas por el Estado.

397. En el presente caso, respecto al primer elemento, el Estado no pretende desconocer que las personas LGBTI a nivel universal son una población que requiere una especial protección, no obstante, esto no basta para determinar la existencia de discriminación estructural dentro de un Estado, sino que también se debe analizar si este grupo se encuentra impedido de acceder a condiciones básicas de desarrollo humano lo cual se relaciona con que esta subordinación no se encuentre generalizada (segundo y tercer elemento).

398. Al respecto, el Estado niega que las personas LGBTI dentro de la jurisdicción peruana se encuentren impedidos de acceder a condiciones básicas de desarrollo, pues pueden acceder libremente a créditos, viviendas, espacios públicos, ofertas educativas; ni tampoco se aprecia que se haya limitado el goce a sus derechos laborales. De igual forma, no existe restricción alguna respecto al acceso al derecho a la salud, incluso el Ministerio de Salud ha implementado políticas inclusivas en salud mental con incidencia a nivel nacional en la atención de las personas LGBTI, con enfoque de derechos orientado a su integración, acogimiento y respeto; asimismo, dentro del Estado no existe impedimento al acceso a servicios educativos en cualquier nivel en razón a la orientación sexual, con lo cual, el Estado afirma que no existe un patrón generalizado de subordinación ni marginación.

399. Al contrario, el Estado promueve la integración social libre de discriminación de las personas LGBTI, por ello, (como fue ampliamente desarrollado en el Escrito de Contestación) viene adoptando diversos lineamientos, protocolos, normativas, directrices entre otros a fin de garantizar el máximo respeto de los derechos de las personas LGBTI de manera transversal a todo el aparato estatal.

400. Así, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Inclusión Social, el Ministerio de Educación, el Ministerio de Salud, la Oficina Nacional de Procesos electorales, el Jurado Nacional de Elecciones, el Poder Judicial y el Ministerio Público, han implementado y diseñado normativa con enfoque interseccional, con especial énfasis en el respeto y protección de las personas LGBTI.

401. Adicionalmente, el Estado peruano ha implementado desde el año 2006 planes de Derechos Humanos que promueven la igualdad, respeto y reconocimiento de los derechos a la diversidad sexual de las personas dentro de su jurisdicción, así, cuenta con tres Planes

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

[redacted]

Nacionales de Derechos Humanos correspondiente a los periodos 2006-2010, 2014-2016 y 2018-2021, siendo que actualmente se viene elaborando un nuevo Plan para el periodo vigente, el cual tiene por característica principal el consenso y la participación directa de la sociedad civil en la construcción de políticas de respeto a los derechos humanos.

402. En adición a ello, el Estado enfatiza lo señalado por la perita Otero Norza durante la Audiencia Pública, respecto a la valoración positiva de la implementación por parte del Estado peruano del Plan Nacional de Acción (PNA) sobre Empresas y Derechos Humanos 2021-2025, en efecto, la perita señaló que la mayoría de países no cuentan con un plan relacionado con derechos humanos que tenga efectos incluso en las Empresas, a diferencia del Estado peruano.

403. Sobre este particular, el Estado resalta la protección especial que otorga el PNA sobre Empresas y Derechos Humanos a las personas LGBTI, pues busca garantizar sus particulares necesidades, así como la no discriminación en: i) promoción del empleo para personas LGBTI, ii) acceso al empleo, ii) condiciones de trabajo, y iv) permanencia. Por lo expuesto el Estado resalta que dentro de su jurisdicción no existe una situación de subordinación generalizada contra las personas LGBTI por lo que de ninguna forma se configura el segundo y tercer elemento.

404. Finalmente, respecto al cuarto elemento, el Estado rechaza que exista alguna discriminación de facto, por las actuaciones o aplicación de medidas o acciones implementadas por autoridades estatales, así, además de la normativa señalada, la aplicación de las mismas también viene siendo respetuosa de los derechos de las personas LGBTI, por ejemplo, desde la actuación judicial, el Estado destaca la Sentencia de fecha 27 de mayo de 2020 emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima Este en el marco del expediente N°01569-2018 en la que declaró fundada la demanda de cambio de sexo interpuesta por una ciudadana, en consecuencia, ordenó al RENIEC la modificación del sexo de masculino a femenino en sus documentos de identidad.

405. De igual forma, se destaca la sentencia recaída en el Expediente N°06040-2015-PA/TC de fecha 21 de octubre de 2016 en la que el Tribunal Constitucional peruano determinó que la orientación sexual y la identidad de género son expresiones de la diversidad de la naturaleza humana que merecen protección constitucional, la que encuentra asidero en la dignidad humana reconocida y protegida por el Estado

406. En esa línea, el Estado considera que lo anteriormente descrito no se condice con una situación de discriminación estructural contra las personas LGBTI, por lo que el Estado

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

[redacted]

reafirma su serio compromiso con la lucha y erradicación de todas las formas de discriminación dentro de su jurisdicción.

5.11. ¿Por qué no existe vulneración de los artículos 7° y 13° de la CADH en el caso del señor Olivera?

407. En relación al derecho contenido en el artículo 7.1 de la CADH, la Corte IDH ha establecido a través del Caso *Manuela y otros vs. El Salvador* de fecha 2 de noviembre de 2021 que, la vida privada implica la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad[109].

408. De lo anterior se desprende que, el derecho a la vida privada guarda intrínseca relación con el principio al libre desarrollo de la personalidad, en ese sentido, de manera previa, corresponde reiterar lo señalado en el apartado anterior respecto a que, en el presente caso no ha existido transgresión al derecho a la vida privada del señor Olivera, pues conforme lo establecido en el artículo 11 la CADH, este derecho se ve vulnerado en la medida que exista una injerencia arbitraria o abusiva.

409. De lo expuesto se desprende que, el alcance de protección al derecho a la vida privada se extiende tanto a agentes estatales como a particulares. En relación al primer supuesto, el Estado reitera lo mencionado en el Escrito de Contestación, así como lo resaltado en la Audiencia llevada a cabo el día 24 de agosto de 2022, respecto a que en los hechos sucedidos el día 11 de agosto de 2004, no existió participación o intervención policial directa, ni siquiera de manera oficiosa, lo cual también fue reconocido por el propio señor Olivera a través de su declaración durante la Audiencia Pública.

410. Esto se corrobora con la inexistencia de un Acta de Intervención Policial tanto en el proceso interno como en el proceso internacional, por tanto, el Estado sostiene que, en los hechos materia de controversia, bajo ningún supuesto se configura una injerencia estatal en la vida privada del señor Olivera.

411. En relación al segundo supuesto, referido a una injerencia por parte de particulares, el Estado peruano es enfático en señalar que, en los hechos materia de controversia no existe certeza sobre que dio origen a la presunta intervención del personal del Supermercado

[109] Corte IDH. Caso Manuela y otros vs. El Salvador. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de fecha 2 de noviembre de 2021, párr. 204 y Caso Peck Vs. Reino Unido, (No. 44647/98), Sentencia de 28 de enero de 2003. Final, 28 de abril de 2003, párr. 57.

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

Santa Isabel respecto del señor Olivera y su pareja, ni tampoco el cómo se realizó esta interacción, pues precisamente estos extremos no fueron acreditados en sede interna. No obstante, de la prueba actuada por las autoridades nacionales, quedó esclarecido que el requerimiento formulado por el personal de la referida empresa dirigido al señor Olivera, tuvo como base la solicitud de otros consumidores quienes también se encontraban en el establecimiento privado.

412. Al respecto, tal como lo define la Corte Constitucional Colombiana a través de la Sentencia No. C-318/95 "*en lo arbitrario se expresa el capricho individual de quien ejerce el poder sin sujeción a la ley",* por tanto, en los hechos del presente caso al encontrarse debidamente motivada la intervención del personal (tuvo como asidero los reclamos de otros consumidores) y no responder a un mero capricho individual no podría ser catalogada como una actuación o interacción arbitraria.

413. Por tanto, al haber demostrado que en los hechos materia de controversia no ha existido vulneración al derecho a la vida privada, tampoco existe transgresión al derecho al libre desarrollo de la personalidad, al encontrarse ambos derechos estrechamente vinculados.

414. Sin perjuicio de lo anterior, el Estado resalta lo establecido por este Honorable Tribunal en el reciente Caso *Pavez Pavez vs. Chile* de fecha 4 de febrero de 2022 respecto a que el principio al libre desarrollo de la personalidad implica que, cada persona es libre y autónoma de seguir un modelo de vida de acuerdo con sus valores, creencias, convicciones e intereses[110].

415. Al respecto, el Estado peruano considera que la Corte IDH no debe perder de vista que la presente controversia gira entorno al análisis de la respuesta de los tribunales nacionales frente a la denuncia por presuntos hechos de discriminación en perjuicio de una persona en particular, por tanto, las alegaciones y hechos posteriores al día 11 de agosto de 2004 no fueron objeto de debate en sede interna, ni mucho menos fueron puestos en conocimiento a las autoridades nacionales. En ese sentido, el Estado sostiene que cualquier alegación posterior al marco temporal del presente caso, debe ser excluida.

416. Independientemente de lo señalado, el Estado afirma que bajo ninguna forma ha impedido al señor Olivera su desarrollo libre y autónomo o seguir algún modelo de vida acuerdo a sus convicciones, pues, tal como fue señalado y reconocido durante la Audiencia Pública,

[110] Cfr. Corte IDH. Caso Pavez Pavez vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de fecha 04 de febrero de 2022, párr.59

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

con posterioridad a lo sucedido el 11 de agosto de 2004, el señor Olivera se considera una persona defensora de los derechos de las personas LGBTI en el Perú.

417. Asimismo, a la actualidad el señor Olivera ha desarrollado su vida acorde a sus intereses sin algún impedimento o restricción, por ejemplo, conforme se verifica de la información pública compartida por el peticionario, con posterioridad a los hechos suscitados en el Supermercado Santa Isabel, es decir durante el año 2007 se desarrolló como consultor en DEMUS, donde era encargado de la formulación de la campaña institucional, entre otras actividades. Esta autonomía y libertad en su desarrollo se ha mantenido hasta la actualidad, pues se viene desempeñando como oficial de proyecto en el Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, en donde coordina las actividades relativas a la comunicación, movilización y fortalecimiento comunitario para el cumplimiento de compromisos y abordaje adecuado de VIH en contexto de la COVID-19, así como prevención basada en el género.

418. Por ende, el Estado reafirma su postura respecto a que en el presente caso no existe vulneración al derecho al libre desarrollo de la personalidad.

419. Por otro lado, en relación al derecho a la libertad de expresión-expresión de género contenido en el artículo 13 de la CADH, el Estado observa que conforme lo señalado por la Opinión Consultiva N°24 de fecha 24 de noviembre de 2017, este derecho se "*entiende como la manifestación externa del género de una persona, a través de su aspecto físico, la cual puede incluir el modo de vestir, el peinado o la utilización de artículos cosméticos, o a través de manerismos, de la forma de hablar, de patrones de comportamiento personal, de comportamiento o interacción social, de nombres o referencias personales, entre otros".*

420. Sobre este punto, el Estado sostiene que este extremo no fue planteado ni mucho menos debatido en sede interna, pues, acorde al recurso voluntariamente escogido por el señor Olivera, el pronunciamiento sobre este derecho se encontraba fuera del alcance de la competencia del INDECOPI, a diferencia del alcance tuitivo de un proceso de amparo.

421. Incluso, con posterioridad a la actuación administrativa y judicial, el señor Olivera pudo activar un recurso de amparo (al no ser excluyente el procedimiento administrativo ante el INDECOPI) a fin de solicitar la tutela de su derecho a la libertad de expresión de género, no obstante, sin que se haya planteado este debate a las autoridades nacionales, el peticionario pretende acudir a esta instancia internacional desconociendo de esta forma el carácter subsidiario y/o complementario de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

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

[redacted]

422. Sin perjuicio de lo anterior, el Estado reitera que la intervención realizada por el personal del Supermercado Santa Isabel, estuvo motivado por los reclamos de otros consumidores, mas no tuvo como asidero el anular la manifestación externa del señor Olivera, esto se corrobora con la declaración del peticionario durante la Audiencia Pública, en donde señaló de manera confusa que con posterioridad a la interacción con el personal de la referida empresa, permaneció por un tiempo adicional en las instalaciones del local, sin que exista algún retiro haciendo uso de la fuerza.

423. Adicionalmente, el Estado sostiene que las decisiones emitidas por las autoridades nacionales tanto a nivel judicial como administrativo, estuvieron basadas únicamente en la falta de acervo probatorio incluso indiciario por parte del señor Olivera, mas no estuvieron motivadas en estereotipos que pretendan anular la autoidentificación de la parte peticionaria.

424. Finalmente, el Estado reitera que las alegaciones efectuadas con posterioridad a los hechos acontecidos el día 11 de agosto de 2004, no deben ser valoradas por este Honorable Tribunal, a razón que estos hechos no formaron parte del debate en sede interna.

425. Por lo expuesto, el Estado concluye que en el presente caso no se ha configurado bajo algún supuesto, una transgresión a los derechos contenidos en los artículos 7° y 13° de la CADH en perjuicio del señor Olivera.

5.12. ¿Por qué el Estado peruano considera que no es aplicable el principio *iura novit curia* sobre tales derechos?

426. El Estado peruano reconoce la facultad de este Honorable Tribunal de aplicar el principio *Iura Novit Curia* como fundamento genérico de protección de los derechos contenidos en la CADH[111]. Así, a lo largo de su quehacer jurisprudencial la Corte IDH ha aplicado el referido principio en diversos casos, por ejemplo, en el histórico Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*[112], la Corte IDH haciendo uso de esta facultad, declaró vulnerado el artículo 1.1. de la CADH, así también, en el Caso *Kimel vs. Argentina*[113] donde se declaró la violación del artículo 9 de la Convención Americana o de manera un poco más reciente, en

[111] Cfr. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988 párr. 163.
[112] Idem
[113] Corte IDH. Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 párr. 62.

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

el Caso *Lagos del Campo vs. Perú*[114], donde la Corte incluyó por primera vez, bajo este principio, la vulneración al derecho al desarrollo progresivo consagrado en el artículo 26 de la CADH.

427. Incluso esta facultad ha sido extendida para declarar la vulneración de otros instrumentos internacionales distintos a la CADH, así, en el *Caso Bayarri Vs. Argentina*[115] se declaró la violación de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; o en el Caso *Heliodoro Portugal Vs. Panamá*[116] donde se declaró la vulneración del artículo I de la Convención sobre Desaparición Forzada, en relación con el artículo II del mismo instrumento.

428. No obstante, tal como lo señalara la Corte IDH en el Caso *Canales Huapaya vs. Perú*, la potestad de aplicar el principio *iura novit curia* observa límites, así lo estableció bajo los siguientes términos:

> 39. La Corte debe analizar si en el informe de admisibilidad de la Comisión fueron inadmitidos los hechos que sustentan los alegatos sobre la presunta vulneración al derecho a la Igualdad ante la Ley o si, por el contrario, la Comisión en su informe de admisibilidad realizó exclusivamente una valoración sobre la calificación jurídica de determinados hechos. (…). [Énfasis agregado].

429. Dicho lo anterior, corresponde analizar que, en el presente caso la CIDH a través de su Informe de Admisibilidad N°172/17 de fecha 28 de diciembre de 2017, no declaró admitida la presunta vulneración al artículo 7.1 de la CADH. Asimismo, *mutatis mutandis* en el Informe de Fondo N°304/20 de fecha 29 de octubre de 2020, la CIDH tampoco declaró vulnerado el derecho a la libertad de pensamiento y expresión contenido en el artículo 13 de la CADH, así, lo dispuso conforme el siguiente detalle:

> 64. Por otra parte, en cuanto al alegato de violación a la libertad de pensamiento y de expresión formulado por la presunta víctima, la Comisión estima que no corresponde una determinación autónoma pues su sustento se encuentra analizado bajo el principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la vida privada.[Énfasis agregado].

[114]Corte IDH. Caso Lagos del Campo vs. Perú sentencia de 31 de agosto de 2017 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) párr. 139.
[115] Corte IDH. Caso Bayarri vs. Argentina Sentencia de 30 de octubre de 2008 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) párr. 94.
[116] Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá Sentencia de 12 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) párr. 105.

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

[redacted]

430. Adicionalmente, el Estado resalta que lo argumentado por el señor Olivera en la Audiencia Pública respecto a que con posterioridad a los hechos ocurridos el día 11 de agosto de 2004 no volvió a demostrar afecto a sus parejas en público, es una afirmación meramente subjetiva y unilateral que carece de sustento alguno, más aún cuando este extremo no fue debatido en sede interna a través del recurso idóneo, ni tampoco fue mencionado durante el proceso a nivel internacional, esto se evidencia con el hecho de que la CIDH ni siquiera de manera contextual mencionó estos hechos en el Informe de Admisibilidad ni en el Informe de Fondo.

431. En esa línea, el Estado peruano es enfático en señalar que los derechos y hechos relacionados con los artículos 7.1 y 13 de la CADH no fueron insertados al debate en los procesos internos ni a nivel administrativo ni judicial, por tanto, las autoridades nacionales no tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre tales alegaciones.

432. Al respecto, el Estado peruano comparte la postura esbozada por el Magistrado Humberto Sierra Porto en su voto concurrente en el marco de la Sentencia del Caso *Rodríguez Revolorio y otros vs. Guatemala* de fecha 14 de octubre de 2019, respecto a los límites al uso de principio *iura novit curia,* así, señaló lo siguiente:

> 2. (…) Mi criterio se fundamentó en que, si bien los jueces interamericanos pueden aplicar una norma que no ha sido alegada por la Comisión o por los representantes, este principio no puede ser invocado bajo cualquier circunstancia y sin acudir a criterios de razonabilidad y pertinencia. Habrá casos donde sea manifiesta la violación a un derecho humano que no fue alegado o en los que la Comisión y los representantes incurran en un grave olvido o error, de manera que resulte necesario recurrir al referido principio para evitar una posible injusticia. No obstante, este principio no debe ser utilizado para sorprender a un Estado con una violación que no preveía en lo más mínimo y que no tuvo oportunidad de subsanar ni de controvertir ni siquiera en los hechos (…)
>
> 5. Pareciera que la única razón que se ha expresado para invocar el principio de *iura novit curia* –más allá de su reconocimiento como un principio general de derecho– es que el Estado conoció los hechos durante todo el procedimiento y que por ello habría tenido oportunidad procesal para pronunciarse sobre posibles violaciones. Sin embargo, es necesario reflexionar respecto a hasta qué punto resulta razonable que el Estado "adivine" los derechos que la Corte utilizará para analizar los hechos del caso (…) [Énfasis agregado].

433. Tomando como base lo anterior, en el presente caso, la CIDH al no incluir la vulneración de estos derechos en sus informes de Admisibilidad y Fondo respectivamente, no caracterizó la forma en la que éstos habrían sido transgredidos, asimismo, los hechos

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

[redacted]

posteriormente alegados por los RPV tampoco fueron incluidos en los referidos informes, en consecuencia, el Estado no tuvo la oportunidad de controvertir los hechos alegados.

434. Por lo expuesto, el Estado peruano sostiene que en el presente caso no resulta aplicable la facultad *iura novit curia* en relación a los artículos 7.1 y 13 de la CADH, sobre todo cuando los hechos alegados, además de ser posteriores, no guardan relación fáctica ni jurídica con la materia denunciada ante el INDECOPI en sede interna

VI. PRECISIONES SOBRE LAS DECLARACIONES Y PERICIAS OFRECIDAS POR EL ESTADO PERUANO

6.1. Precisiones a lo señalado por la señora Mercedes Santé Beizaga en su declaración testimonial.

435. La especial relevancia de la declaración testimonial de la señora Elizabeth Mercedes Sante Beizaga radica en la labor que viene ejerciendo como Directora de Promoción y Protección de los Derechos de las Mujeres dentro del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, que, como se mencionó en el Escrito de Contestación, el referido Ministerio es el ente encargado de liderar la implementación de políticas nacionales y sectoriales sobre, promoción y protección de las poblaciones en situaciones vulnerables acorde al marco de sus atribuciones y competencias funcionales que le corresponden de acuerdo a ley.

436. Por tanto, la señora Santé Beizaga posee información directa sobre la formulación, implementación, coordinación y seguimiento de las normas, lineamientos, estrategias, y acciones que promuevan los cambios de los patrones socioculturales en relación a algunos grupos en especial situación de vulnerabilidad, acorde a sus atribuciones.

437. En ese sentido, en cuanto a los avances en la implementación de políticas públicas en materia de protección, promoción y respeto de las personas LGBTI, particularmente enfocado a los avances evolutivos en el respeto a la orientación sexual y expresión de género, la señora Santé Beizaga destacó la implementación del Plan Nacional de Igualdad de Género 2012-2017[117], el cual cuenta con ocho objetivos estratégicos, dentro de los cuales se abordaron aspectos relativos a la orientación sexual e identidad de género, diseñando acciones vinculadas a la erradicación de los estereotipos y prácticas discriminatorias basadas en estas categorías sospechosas, asimismo, resaltó la Política

[117] Disponible en: https://www.mimp.gob.pe/files/planes/planig_2012_2017.pdf

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

[redacted]

Nacional de Igualdad de Género[118], la que enuncia el concepto de mujeres en su diversidad, entre ellas, las mujeres lesbianas, bisexuales, trans e intersex.

438. Asimismo, destacó la elaboración de los Planes Nacionales de Derechos Humanos 2006-2010, 2014-2016 y 2018-2021[119], respecto a este último resulta importante resaltar que reconoció, por primera vez, como grupo de especial protección a las personas LGBTI. De igual forma, precisó las acciones que contempla el Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos[120] a fin de garantizar el respeto, reconocimiento e integración de las personas LGBTI, dentro de las actividades empresariales.

439. Así también, la señora Santé Beizaga recalcó el diseño de la Política Nacional de la Juventud[121], la cual trae consigo estrategias de orientación, información y prevención de la discriminación hacia los y las jóvenes en situación de vulnerabilidad, término que incluye a la juventud perteneciente a la población LGBTI; de igual forma, recalcó la aprobación del Plan Nacional Perú Libre de Indocumentación 2017-2021[122] en relación a las acciones de elaboración de instrumentos normativos que mejoren el acceso a la documentación de poblaciones trans por parte del RENIEC.

440. Al ser consultada la señora Sante Beizaga sobre cuál es el rol del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) en el diseño de planes y políticas multisectoriales destinadas a reconocer los derechos de las personas LGBTI, señaló que el MIMP ejerce la rectoría de las Políticas Nacionales a su cargo (entre ellas, la Política Nacional de Igualdad de Género-PNIG), en las materias de su competencia, en esa línea, indicó que el Despacho Viceministerial de la Mujer se encarga de formular, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar las políticas nacionales en favor de las mujeres en su diversidad.

---

[118] Disponible en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/305292/ds_008_2019_mimp.pdf?v=1554389372
[119] Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010, disponible en: https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/PERU_Plan%20Nacional%20de%20Derechos%20Humanos%202006-2010.pdf
Plan Nacional de Derechos Humanos 2014-2016, disponible en: https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/07/DS-005-2014-JUS-Aprobacion_PNDH.pdf
Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, disponible en: https://observatorioderechoshumanos.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2019/09/PLAN-NACIONAL-2018-2021.pdf
[120] Disponible en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2399831/Plan%20Nacional%20de%20Acci%C3%B3n%20sobre%20Empresas%20y%20Derechos%20Humanos%202021-2025.pdf
[121] Disponible en: https://juventud.gob.pe/wp-content/uploads/2019/10/POL%C3%8DTICA-NACIONAL-DE-LA-JUVENTUD.pdf
[122] Disponible en: https://www.mesadeconcertacion.org.pe/storage/documentos/2022-01-06/peru-libre-indocu-plan-nac-2017-2021.pdf

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

441. Respecto a la importancia de la Política Nacional de Igualdad de Género, la señora Sante Beizaga precisó que ésta establece seis objetivos prioritarios, veinte lineamientos y cincuenta y dos servicios públicos a cargo de veintiún entidades públicas las que tienen como receptoras y receptores a las mujeres en su diversidad que incluye entre otras, a mujeres heterosexuales, mujeres lesbianas, bisexuales, trans e intersex.

442. Sobre el Plan Nacional contra la Violencia de Género 2016-2021[123], precisó que cuenta con dos objetivos estratégicos que están diseñados para atender a las mujeres en su diversidad promoviendo así la lucha contra la discriminación y violencia por orientación sexual.

443. La señora Santé Beizaga fue consultada sobre las políticas públicas que ha implementado el Estado peruano para garantizar el respeto a la identidad y expresión de género de las personas LGBTI, respecto a lo cual indicó que el Jurado Nacional de Elecciones, mediante Resolución N° 064-2021-P/JNE de fecha 18 de junio de 2021, aprobó un Protocolo que tiene por finalidad garantizar el acceso y participación en los espacios de toma de decisiones a través de la valoración y promoción del adecuado tratamiento de la diversidad, en todas sus formas, lo cual incluye la orientación sexual, identidad de género y expresión de género.

444. En el mismo sentido, resaltó las acciones que desde la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE), se viene implementando, como, por ejemplo, la aprobación del "Protocolo para garantizar el derecho al voto de las personas trans en la jornada electoral.

445. La testimonial de la señora Santé Beizaga también ha abordado las medidas que el Estado peruano ha adoptado para la transversalización del enfoque de género y diversidad sexual, así, señaló que el MIMP viene impulsando la aplicación de lineamientos en la administración de justicia a fin que las entidades públicas puedan elaborar y/o adecuar sus registros administrativos con información desagregada por sexo y otras variables como la orientación sexual e identidad de género. Así también, desde la Política Nacional de Igualdad de Género se viene brindando Asistencia Técnica para la incorporación del enfoque de género e interseccionalidad en los sistemas administrativos de la gestión pública, lo cual incluye asesoría técnica y capacitación a los operadores.

446. Por otro lado, respecto a las medidas que viene implementando el Estado peruano respecto a la defensa de los derechos de las personas LGBTI para incrementar su participación

[123] Disponible en: https://observatorioviolencia.pe/wp-content/uploads/2021/07/Reglamento-2016-2021-ley-30364_reducido.pdf

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

[redacted]

social a fin de lograr su integración libre de discriminación, la señora Santé Beizaga resaltó la creación de la Comisión Nacional contra la Discriminación[124] la que tiene por finalidad realizar labores de seguimiento, fiscalización, emisión de opiniones y asesoría al Poder Ejecutivo en el desarrollo de políticas y acciones en materia de igualdad y no discriminación.

447. Adicionalmente, indicó la señora Santé Beizaga que el MIMP lanzó el Programa de Capacitación "Derechos Humanos e Igualdad para el empoderamiento y defensa de los Derechos de las Personas LGBTI, así como su versión virtual denominada "Empoderamiento LGBTI: por nuestros derechos"[125], el cual tiene por objetivo fortalecer las competencias y capacidades de las personas LGBTI, para su empoderamiento en la defensa y promoción de sus derechos humanos y derechos fundamentales.

448. También resaltó la creación de las Mesas de Trabajo para promover los derechos de Gays, Transexuales, Bisexuales e Intersexuales GTBI[126], así como la "Mesa de Trabajo para promover los derechos de lesbianas"[127], las cuales tienen por finalidad fortalecer y mantener un diálogo permanente con las organizaciones de sociedad civil de los grupos de especial protección para proponer acciones para la promoción, protección y garantía de sus derechos.

449. En cuanto a los mecanismos orientados a generar la sensibilización de los operadores de justicia sobre la importancia de promover el respeto de los derechos de las personas LGBTI, resaltó la implementación del Centro de Altos Estudios contra la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar en el marco de la Ley N°30364[128], el cual tiene por función la investigación y oferta académica especializada sobre la problemática en torno a la violencia ejercida contra personas lesbianas, gay, travestis, transexuales, transgénero, bisexuales, intersexuales (LGTBIQ), asimismo, resaltó la aplicación del Protocolo Base de Actuación Conjunta (PBAC[129]) aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2019-MIMP, el cual establece disposiciones para la atención diferenciada de casos en

[124] Disponible en: https://observatorioderechoshumanos.minjus.gob.pe/comision-nacional-contra-la-discriminacion-conacod/
[125] Disponible en: https://www.gob.pe/institucion/mimp/noticias/626065-mimp-presento-curso-virtual-para-contribuir-al-empoderamiento-de-las-personas-lgbti
[126] Disponible en: https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/conforman-el-grupo-de-trabajo-denominado-mesa-de-trabajo-pa-resolucion-ministerial-no-294-2016-mimp-1449761-1/
[127] Disponible en: https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/conforman-el-grupo-de-trabajo-denominado-mesa-de-trabajo-pa-resolucion-ministerial-no-099-2016-mimp-1370931-1/
[128] Disponible en: https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-aprueba-el-reglamento-de-la-ley-n-30364-decreto-supremo-n-009-2016-mimp-1409577-10/
[129] Disponible en: https://serviciosesencialesviolencia.org/wp-content/uploads/2020/04/PBAC-FINAL-ALTA.pdf

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

[redacted]

los servicios que brinda el estado, entre ellos destaca la atención diferenciada a la población LGBTI.

450. Respecto a las y los servidores públicos, resaltó la implementación de la Cartilla denominada "Garantizando servicios con trato igualitario y libre de estereotipos de género"[130], la cual establece diversas recomendaciones para garantizar un adecuado servicio público, respetuoso de los derechos de las personas LGBTI.

451. Finalmente, resalta la testigo Sante Beizaga que durante la pandemia de la Covid-19 el Estado dispuso el Decreto Legislativo que establece medidas para garantizar la atención y protección de las víctimas de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar durante la emergencia sanitaria declarada por el COVID-19, la que hacía un llamado al respeto irrestricto de los derechos humanos, quedando prohibido todo acto de discriminación por motivo de sexo, identidad de género, orientación sexual, entre otros, aunado a ello, resaltó los lineamientos para el reconocimiento de convivientes del mismo sexo del personal de la salud fallecido a consecuencia del COVID-19, para el acceso a una entrega económica.

452. De esta manera queda acreditado que, de acuerdo a lo que señala la testigo Santé Beizaga, el Estado peruano viene desplegando distintos esfuerzos para garantizar la integración social libre de discriminación de las personas LGBTI.

6.2. Precisiones a lo señalado por el señor Rafael Rodríguez Campos en su declaración testimonial.

453. Conforme se desprende de los argumentos del Estado peruano, la interposición de un recurso de amparo ante el alegado hecho discriminatorio en perjuicio del señor Olivera, era adecuado e idóneo. En efecto, la declaración testimonial del señor Rafael Rodriguez desarrolla aspectos jurídicos que permiten comprobar la tesis del Estado peruano, la cual, se orienta a establecer que el resultado interno se condice con la naturaleza sancionadora del recurso escogido por el señor Olivera.

454. En esa línea de ideas, la declaración del señor Rafael Rodriguez se avoca a explicar cómo se regulaba el proceso de amparo al 01 de octubre de 2004, para luego contrastarlo con los procesos de naturaleza sancionadora. En ese entender, se precisa que el proceso de

[130] Disponible en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3103919/Cartilla_Garantizando_servicios_con_trato_igualitario_y_libre_de_estereotipos_de_genero.pdf

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

amparo es una acción de garantía cuyo objeto es reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de un derecho constitucional. Nótese que, en el ordenamiento jurídico peruano se garantiza el efecto restitutorio del derecho, lo cual, busca la reparación del derecho conculcado.

455. Queda claro entonces, que la legislación peruana procuró brindar un recurso idóneo y accesible cuyo fin principal es tutelar los derechos reconocidos en la Constitución. Los RPV han aludido en Audiencia Pública que la vía de amparo en el año 2004 no reconocía la "orientación sexual" como categoría protegida, por lo que, tuvieron que acudir al amparo. Sobre tal particular, el señor Rafael Rodriguez precisó que considerando la finalidad "protectora" del recurso de amparo, no era necesario tal reconocimiento, en la medida que, "el ámbito de protección del amparo en contra de la discriminación puede ser entendido en términos más amplios; esto significa que, la acción de amparo extiende su protección de manera flexible, en la medida que, los derechos tutelados son un *numerus apertus* pudiendo considerar la "orientación sexual" como categoría protegida[131].

456. Ahora bien, en forma adicional a lo señalado por el señor Rafael Rodriguez nos permitimos agregar que, el Decreto Legislativo Nro. 716 (Norma sobre Protección al Consumidor), tampoco reconocía a la orientación sexual como categoría protegida, por ende, el argumento sostenido por los RPV ante la Corte IDH adolece de coherencia, y evidencia la falencia en la elección del recurso a nivel interno.

457. Adicionalmente, otro aspecto relevante de la declaración del señor Rafael Rodriguez radica en el desarrollo de los principios aplicables al proceso de amparo en el Perú. Así, se detalla que el principio *pro actione* y *pro homine* rigen la actividad del juez constitucional. Claramente, dichos principios hubiesen podido aplicarse al caso concreto del señor Olivera, no obstante, al elegir la vía del derecho sancionador, se aplicaron los principios que subyacen al derecho penal.

458. En ese orden argumentativo, queda claro que una eventual demanda hubiese sido "admitida" a trámite, por lo que, se hubiesen aplicado las reglas de valoración de la prueba de un proceso constitucional. En esa línea, el testigo Rafael Rodriguez precisó que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano diseño una distribución de la carga de la prueba para casos de discriminación, siendo que, en dicha vía constitucional no era necesario acreditar indicios, siendo entera responsabilidad de la entidad demandada demostrar que no existió discriminación.

---

[131] En esa línea, el Tribunal Constitucional Peruano en la Sentencia de fecha 9 de junio de 2004, recaída en el Expediente N° 0023-2003-AI/TC, reconoció la protección que merece la orientación sexual.

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

[redacted]

459. Asimismo, a través de la declaración del señor Rafael Rodriguez se comprueba que "el principio de presunción de inocencia" es aplicable al proceso administrativo sancionador. Así, se identificó el siguiente pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el Expediente N.° 02192-2004-AA/TC, el cual, preciso lo siguiente:

> "que sea el propio investigado administrativamente quien demuestre su inocencia, se ha[bía] quebrantado el principio constitucional de presunción de inocencia que también rige el procedimiento administrativo sancionador, sustituyéndolo por una regla de culpabilidad que resulta contraria a la Constitución".

460. Como puede verse, queda evidenciado que no puede trasladarse toda la carga de la prueba a quien precisamente soporta la imputación, pues eso significaría que lo que se sanciona no es lo que está probado en el procedimiento. Por lo tanto, la valoración realizada por los tribunales sancionadores, así como el Poder Judicial en el marco de una acción contencioso-administrativa, se encuentra acorde a la CADH, toda vez que, no se podía valorar el descargo y los documentales presentados por supermercados peruanos dado que ello implicaría colegir su responsabilidad por la sola "inferencia" de que se produjeron determinados hechos.

6.3. Precisiones a lo señalado por el señor Juan Francisco Rojas Leo en su declaración testimonial.

461. Previamente, es necesario destacar la importancia de la declaración del señor Juan Francisco Rojas Leo, quien integró la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI[132], en calidad de Presidente. Como se sabe, dicho órgano resolvió en última instancia la denuncia formulada en el ámbito administrativo por el señor Olivera.

462. El testigo Rojas Leo, se pronunció sobre el procedimiento sancionatorio, señalando que debe desarrollarse con todas las garantías, pues para imponer una sanción se requiere: la existencia de una obligación legal incumplida; la actividad probatoria suficiente que sea indubitable, que debe ser capaz de destruir la presunción de inocencia (garantía constitucional); la racionalidad en la determinación de la sanción y las medidas correctivas.

[132] INDECOPI es un organismo de la administración pública especializado en asegurar el buen funcionamiento del mercado, el cual tiene entre sus competencias, la protección al consumidor, lo cual se materializa a través de las sanciones (multas) y medidas correctivas que, los proveedores pueden recibir cuando incumplen con sus obligaciones legales de comportamiento para con los consumidores, previa tramitación de un procedimiento administrativo en el cual se demuestre su responsabilidad.

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

463. Del mismo modo, el testigo hizo especial mención de los principios que rigen el procedimiento administrativo, el debido procedimiento y el principio de licitud (presunción de inocencia), de los cuales no se puede sustraer la autoridad.

464. En este punto, la defensa del señor Olivera, sufre una severa fractura, pues tanto la CIDH como los RPV, no han sabido explicar razonablemente, por qué la autoridad administrativa habría tenido que sustraerse de sus obligaciones legales, inaplicando los principios de derecho administrativo sancionador, precisamente en un procedimiento donde resulta aplicable el *ius puniendi* del Estado y que por ende, debe estar dotado de garantías.

465. En relación al caso concreto, el testigo señaló que en el procedimiento sancionador únicamente se contaba con las declaraciones divergentes de las partes en conflicto. Así, se tiene que, el establecimiento comercial sostuvo que "las manifestaciones afectivas excedían lo conveniente a un espacio público y que habían generado la protesta de otros clientes, particularmente acompañados de menores de edad". El Estado peruano considera relevante remarcar este aspecto, por cuanto -contraria a la interpretación y valoración realizada por la CIDH- la parte denunciada en el procedimiento administrativo sancionador, nunca admitió haber discriminado al señor Olivera.

466. El testigo también señaló que, la versión del afectado era suficiente para generar el procedimiento sancionador, pero de ninguna manera, su sola alegación de hechos infractores podía determinar que se impusiera una sanción, por su propio contenido muy grave, a un proveedor, sin que existiera prueba de los hechos, ya que los mismos tienen que ser probados de conformidad con la imputación de cargos en el curso del procedimiento sancionador, lo cual no se produjo en el caso sub materia.

467. Respecto a la valoración de pruebas proporcionadas por el establecimiento comercial (tales como declaraciones de su personal, entre otros) el testigo dijo que nunca se tuvo claridad con respecto a cómo se obtuvieron dichas declaraciones, asimismo destacó que las declaraciones nunca fueron un reconocimiento o descripción coincidente con los hechos alegados por el señor Olivera.

468. Con ello, el Estado peruano evidencia que, contrariamente a lo sostenido por los RPV, los magistrados que resolvieron el procedimiento administrativo sancionador, sí evaluaron todos los documentos (piezas procesales obrantes en el expediente administrativo); por tanto, los órganos del Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos no podrían realizar una nueva reevaluación de la prueba que fue valorada en su momento, por los órganos competentes.

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

[redacted]

469. El testigo fue claro en señalar que "si el señor Olivera fue discriminado, ello no se pudo probar, era ilícito que se sancionara al Establecimiento comercial". Asimismo, expresó que "[n]unca se podrá saber con certeza cuál fue el comportamiento del denunciante y su pareja en los hechos del 11 de agosto de 2022". El Estado peruano considera que dicha afirmación resulta absolutamente correcta, por cuanto aún la declaración expresada por el señor Olivera en sede supranacional, constituye una versión unilateral y contradictoria sobre los hechos, pues siempre subsistirá la duda de lo que realmente aconteció con fecha 11 de agosto de 2004.

470. En relación a la prueba, el testigo aclaró que, el señor Olivera no presentó prueba adicional alguna; lo que tampoco le era exigible, pues las personas normalmente no actúan en espacios públicos filmando sus actividades. Asimismo, que en el expediente materia del caso, no se hizo ninguna exigencia fuera de la ley al denunciante. Es más, el testigo expresó que con el solo dicho del señor Olivera se inició el procedimiento sancionador y se imputó cargos al establecimiento comercial; no obstante, en el procedimiento sancionador, era necesario acreditar fehacientemente el hecho infractor, lo que finalmente no se logró, por lo que, correspondía la exoneración de responsabilidad al establecimiento comercial.

471. En base a ello, el testigo sostuvo que la deficiencia probatoria no podría ser trasladada al establecimiento comercial, menos en un procedimiento sancionador donde el imputado no estaba obligado a probar su inocencia. Respecto a la actividad probatoria del caso, sostuvo que estuvo restringida a los hechos que se supone ocurrieron el 11 de agosto de 2004, que esos fueron los hechos imputados y que cualquier prueba sobre conductas posteriores del imputado no podía ni debía legalmente se apreciada. En ese sentido, el testigo dijo "que existan comportamientos supuestamente discriminadores posteriores al hecho evaluado no puede determinar que se asuma, sin pruebas, que el hecho denunciado también fue un comportamiento infractor".

472. En relación a la decisión final, adoptada por la Sala de Defensa de la Competencia, el testigo especificó que, el pronunciamiento final se centró, en la falta de evidencia probatoria de los hechos infractores, sin ninguna connotación de afectación o no la niñez. El Estado peruano considera este aspecto es relevante, pues si bien estos alegatos fueron incluidos en instancia de inferior jerarquía, el órgano colegiado (Sala) corrigió dicha deficiencia.

473. El Estado peruano demuestra con la testimonial del señor Rojas Leo, que lo resuelto por INDECOPI no obedece a prejuicios o estereotipos, sino a una decisión fundada en derecho interno y dentro del rango convencional. Ahora bien, el testigo dejó claro que, resulta lícito

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

que las empresas privadas puedan limitar las conductas realizadas por las personas dentro de sus establecimientos, estas restricciones son para todo tipo de parejas, independientemente de su opción sexual.

474. Finalmente, es preciso señalar que en su testimonial el señor Rojas Leo, hizo mención a algunos supuestos que serían materia de restricción por las empresas, a manera de ejemplo[133], los mismos que de ninguna manera deberían ser entendidos o interpretados como estereotipos, sino que deben ser comprendidos en su real magnitud, evitando las tergiversaciones efectuadas por los RPV en la Audiencia Pública.

475. En suma, el Estado recalca la importancia de la declaración emitida por el testigo Juan Francisco Rojas Leo, en la medida que clarificó las dificultades que tuvo el INDECOPI al momento de valorar el único medio probatorio aportado por el señor Olivera, y detallar cómo este escaso acervo probatorio no logró enervar el principio de presunción de inocencia que rige en el procedimiento administrativo sancionador

VII. OBSERVACIONES Y PRECISIONES SOBRE LAS DECLARACIONES OFRECIDAS POR LOS RPV Y LA CIDH

7.1. Observaciones a la pericia del señor Gonzalo Meneses, ofrecida por los RPV

476. Respecto a la declaración pericial del señor Gonzalo Meneses, el Estado sostiene que de la revisión de la hoja de vida del perito se verifica que no cuenta con experiencia profesional o académica relacionada a presunta discriminación de personas LGBTI en relaciones de consumo, pues su experiencia gravita exclusivamente en temas de salud sexual y reproductiva, paternidad responsable, adolescencia y prevención del VIH, no obstante, el presente caso no se relaciona con los temas mencionados ni se trata de una persona que haya sufrido algún tipo de discriminación por haber adquirido VIH, por lo que, su experticia

[133] Transcripción de parte de la declaración testimonial del señor Rojas Leo:
"Todas las empresas privadas limitan el comportamiento de los clientes dentro de sus instalaciones (p.ej. entrar vestidos y no desnudos; lenguaje apropiado no soez; uso de celulares, en bancos o entidades del sistema financiero; no acciones violentas o de contenido sexual, etc.)
En el tema de las manifestaciones de afecto o de connotación sexual, sería inaceptable que una pareja tenga sexo en un supermercado, como conducta extrema; pero, de ahí a que una pareja circule tomada de la mano o utilice frases cariñosas como, por ejemplo, "amor, "mi vida", hay una gama de posibilidades de conductas que quedan libradas a la comprensión del propio establecimiento y de los clientes que también comparten el espacio.
El sexo y las manifestaciones de connotación sexual tienen un espacio íntimo y pueden llegar a ser una situación problemática cuando se manifiestan en público. Esta restricción es para todo tipo de parejas, independientemente de su opción sexual".

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

[redacted]

específica está relacionada con problemas distintos a las relaciones de consumo en el ámbito privado.

477. De otro lado, el Estado observa que en el peritaje se precisa "que la mayoría de las lesbianas, gays y bisexuales sí experimentan desafíos y daños en su salud mental en proporciones que la población heterosexual". […] Adicionalmente, el perito hace alusión al modelo de estrés de las minorías, el cual propone que las personas no heterosexuales se enfrentan a factores estresantes crónicos únicos y hostiles relacionados con su orientación sexual, incluso señala que un ejemplo de este tipo de situaciones se relaciona con el *proceso de "salir del closet" (sic).*

478. No obstante, el Estado enfatiza que lo anteriormente descrito hace referencia a una posible situación que atraviesa el colectivo LGBTI en general, con lo cual se estaría extrapolando los hechos del presente caso, en tanto el contexto fáctico propuesto trasciende a la controversia, pues no debe perderse de vista que el caso versa sobre si ante una denuncia por presunta discriminación por parte de una empresa privada contra una persona en particular, las autoridades nacionales brindaron una respuesta razonable, por tanto, el Estado sostiene que el peritaje aborda hechos que no se vinculan al marco fáctico.

479. Asimismo, el perito hace alusión a que un escenario de discriminación estructural tiene impactos negativos en la salud mental de las personas, así, señala que las políticas que acentúan la división, la desigualdad y el aislamiento social son perjudiciales para el equilibrio mental, especialmente para las personas LGBT, al respecto el Estado reitera que dentro de la jurisdicción nacional no existe una situación de discriminación estructural contra las personas LGBTI, por el contrario, el Estado peruano ha asumido un serio compromiso a favor de la igualdad y erradicación de cualquier forma de discriminación, en ese sentido, diversas entidades estatales vienen implementando múltiples instrumentos como protocolos, normativa, lineamientos, directrices para garantizar la integración social del colectivo LGBTI, así como asegurar el respeto irrestricto a sus derechos, en consecuencia, el escenario descrito en el peritaje no guarda relación con el evolutivo avance de la sociedad peruana respecto de la población LGBTI.

480. Adicionalmente, el perito Meneses indica que la salud mental del señor Olivera se encuentra en una situación delicada a razón del proceso iniciado por su persona sobre presuntos actos de discriminación por parte de una empresa privada. Sobre el particular, corresponde precisar que en el caso concreto del señor Olivera, se encuentra afiliado al Seguro Integral de Salud – SIS, por lo que cuenta y goza de la cobertura que otorga dicho seguro, la cual incluye, de ser el caso, diagnóstico y tratamiento psicológico y/o psiquiátrico,

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

[redacted]

por tanto, en caso el señor Olivera considerara que su salud mental se encuentra afectada, tiene expedito y garantizado su derecho a la salud en sede interna.

481. De igual forma, en la declaración pericial se indica que las diversas instancias del sistema de justicia peruano a las que acudió el peticionario le "denegaron" justicia por su orientación sexual, al respecto, el Estado observa que la afirmación brindada por el perito excede ampliamente el objeto de su declaración, asimismo, el Estado es enfático en reiterar que la respuesta de las autoridades nacionales tuvo como base únicamente el irrestricto respeto al principio de presunción de inocencia, al principio de legalidad y al debido proceso, mas no estuvieron motivadas en prejuicios o estereotipos.

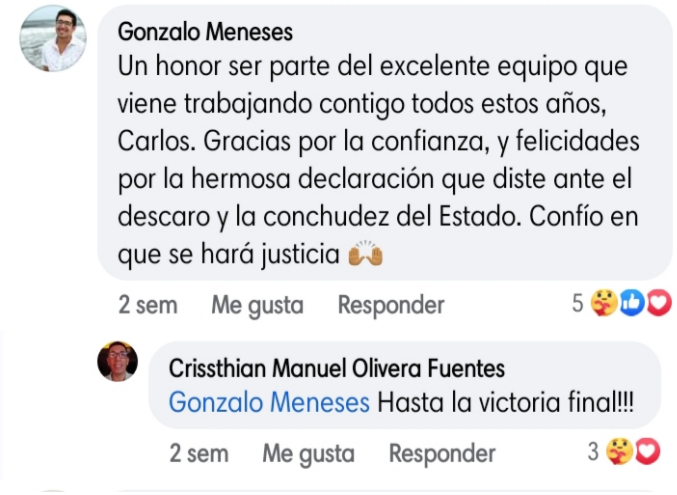
482. Adicionalmente, el Estado observa que en el peritaje se alude a la Ley N°30947 "Ley de Salud Mental", respecto a la cual, el perito resalta que, esta ley hace hincapié en la diversidad sexual y género, por lo que contempla la implementación de programas que protejan la salud mental de estas poblaciones y a la promoción del respeto, tolerancia y valoración hacia ellas, no obstante, cuestiona que se deje a criterio de cada profesional la aplicación de las estrategias que trae consigo la referida Ley. Al respecto, el Estado resalta la capacitación que vienen recibiendo por parte del Ministerio de Salud los profesionales de la salud para la atención de la población LGBTI[134], entre los profesionales de la salud capacitados figuran: psiquiatras, psicólogos, enfermeras, obstetras, médicos infectólogos del programa VIH, entre otros.

483. En esa línea, el Estado observa que el perito también brinda una serie de recomendaciones que exceden el marco fáctico del presente caso y que no se vinculan de forma alguna con los hechos materia de controversia; recomendaciones que coincidentemente también fueron incluidas en el ESAP y reiteradas por los RPV en Audiencia Pública, como, por ejemplo, la aprobación de una ley de identidad de género o la aprobación de una ley sobre matrimonio igualitario, sobre este punto, el Estado reitera que este caso versa sobre una presunta discriminación en razón de orientación sexual por parte de una empresa privada, por tanto, las recomendaciones otorgadas exceden el objeto del peritaje, así como la controversia del caso.

484. Finalmente, el Estado peruano observa con preocupación las declaraciones públicas vertidas por el señor Gonzalo Meneses a través de la red social Facebook, en las que hace referencia a la actuación del Estado durante la audiencia del presente caso, así, precisa lo siguiente:

[134] Véase en: https://www.gob.pe/institucion/minsa/noticias/29728-minsa-fortalece-capacidades-del-personal-de-salud-mental-para-atencion-de-la-poblacion-lgtb

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



485. Al respecto el Estado considera que las declaraciones vertidas por el señor Meneses no se condicen con la característica de imparcialidad que deben observar los peritos propuestos por las partes durante el proceso internacional, asimismo, el Estado observa que del comentario emitido, se colige que el perito tiene una relación bastante cercana y permanente con los RPV, pues precisa que es *"un honor ser parte del excelente equipo que viene trabajando contigo todos estos años*", comentario que, también compromete gravemente la imparcialidad del presente peritaje, restándole objetividad.

486. En suma, el Estado solicita a la Corte IDH que no pase por desapercibido la situación antes descrita y que, en consecuencia, no valore la declaración pericial del señor Gonzalo Meneses ofrecida por los RPV, en la medida que en varias partes del peritaje se ha excedido el objeto del mismo y, además, se evidencia una falta de objetividad por su parte, lo cual se configura incluso como una causal de recusación, pues se verifica una estrecha relación de subordinación entre el perito y los RPV, lo cual a todas luces restan su imparcialidad, tal como señala el artículo 48.1c del Reglamento de la Corte IDH, situación que afecta el derecho de defensa del Estado peruano.

7.2. Observaciones a la pericia de la señora Laura Clérico, ofrecida por los RPV

487. La perita Laura Clérico basa su pericia y llega a algunas conclusiones partiendo de afirmaciones incorrectas; porque señala que en el Perú existe una situación de discriminación estructural contra las personas de la LGBTI.

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

[redacted]

488. El Estado peruano reitera que no existe el alegado contexto de "discriminación estructural"; puesto que su configuración se da cuando se discrimina a un grupo en situación de vulnerabilidad, de forma masiva, sistemática y generalizada, lo que se traduce en prácticas o patrones sistemáticos de violaciones de derechos humanos *de jure* o *de facto*.

489. No obstante, en el caso materia de controversia, no existe un contexto generalizado o sistemático de discriminación contra las personas LGBTI, si bien, el Estado peruano considera la particular situación de vulnerabilidad en la que se encuentra esta población, esto ha servido para la adopción de distintas medidas, para su especial protección; sin embargo, rechaza categóricamente la alegada discriminación estructural.

490. El Estado peruano destaca que las encuestas realizadas por el MINJUSDH (2019) y por el INEI (2017) son posteriores a los hechos del presente caso y además, en lugar de ser una prueba de la existencia de una situación estructural, forman parte de las medidas que el Estado peruano realiza para efectivizar la protección de un colectivo.

491. Por otro lado, la perita utiliza como insumos para la elaboración de su pericia diversos precedentes como los casos Atala Riffo Vs. Chile (2012), Pávez Pávez vs. Chile (2021), Azul Rojas Marín vs. Perú (2020); siendo todos posteriores a los hechos ocurridos en el presente caso.

492. Asimismo, la perita en su declaración consideró que los tribunales internos debieron valorar y dar por cierta: i) la declaración de la presunta víctima, más el contexto; ii) la declaración de la presunta víctima, más la declaración del personal del supermercado; iii) la declaración de la presunta víctima, más el video del 17 de agosto de 2004; sin embargo, ello constituiría una actividad de reexamen y de valoración de medios de prueba, lo cual es un acto *ultravires*, por cuanto dicha actividad ya fue realizada en su momento, por los órganos competentes.

493. Asimismo, la perita afirma que el Estado no puede actuar en contra de una persona por motivo de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género. No obstante, en el presente caso el Estado peruano no ha ejercido ningún tipo de discriminación, ni represalia contra el señor Olivera. La situación fáctica que dio origen al presente caso, como ya se ha señalado, parte de una situación ocurrida entre particulares.

494. Por otro lado, la perita Clérico señaló que en el señor Olivera convergían los siguientes elementos:

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

[redacted]

a) Discriminación por orientación sexual, expresión de género e identidad de género
b) Discriminación por condición de defensor de derechos humanos
c) Discriminación por ser usuario/consumidor (posición de desventaja del usuario en relación con la empresa)

495. Como ya se ha señalado en el presente caso, no se ha producido un acto de discriminación hacia el señor Olivera Fuentes, puesto tal como lo señaló la segunda instancia administrativa, el mismo proceder hubiera operado si se hubiese tratado de una pareja heterosexual y no se pudo demostrar que exista un trato diferenciado hacia el señor Olivera y su pareja.

496. Con respecto a la aludida condición de defensor de derechos humanos, esta condición no guarda ninguna relación con el caso ni ha sido utilizado en ninguna argumentación en sede interna, por lo que tampoco se ha producido discriminación contra el señor Olivera por la supuesta condición de defensor de derechos humanos.

497. En cuanto a su condición de consumidor y la situación asimétrica que una relación de consumo representa; esto no ha tenido ninguna injerencia en perjuicio del señor Olivera Fuentes, por cuanto, contrariamente a lo señalado por la perita, en el presente caso, no se le hizo ninguna exigencia exagerada al señor Olivera en materia probatoria, sino que el estándar aplicable exigía la presencia de indicios.

498. Es más, tal como ha señalado el testigo Rojas Leo, con el solo dicho del señor Olivera, se inició el procedimiento sancionador y se imputó cargos al establecimiento comercial. En el procedimiento sancionador, como ya he sostenido, era necesario acreditar fehacientemente el hecho infractor, lo que finalmente no se logró, por lo que, correspondía la exoneración de responsabilidad al establecimiento comercial.

499. Finalmente, pese a su renuencia a responder en la Audiencia Pública, cabe destacar que la jurisprudencia mencionada por la Dra. Clérico en su pericia se corresponde con procesos de naturaleza constitucional, conocidos por la Corte Constitucional Colombiana, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y no ha incluido ningún ejemplo relacionado con un proceso administrativo sancionador como el desarrollado en el presente caso.

500. A manera de ejemplo, se puede señalar la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, la Sentencia T-068/21, Acción de tutela instaurada por María y Juana contra Almacenes Éxito S.A., Centro Comercial Viva y Miro Seguridad LTDA.

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

Siempre con el pueblo

PGE Procuraduría General del Estado

[redacted]

501. La perita señaló que, la Corte Constitucional Colombiana en casos muy similares al presente - discriminación a personas del LGBTI por expresión de afecto en espacios abiertos al público, determinó que: "Debido a las complejidades que supone la demostración de un acto discriminatorio, pues en muchas ocasiones los afectados no cuentan con los medios suficientes para probar la existencia de éstos, en casos como el presente opera una presunción de discriminación, de tal manera que quien es señalado de incurrir en esta conducta tiene la carga de presentar de forma efectiva la prueba en contrario respectiva".

502. En el marco de dicho caso, la Corte Constitucional Colombiana indicó que: "[l]os actos discriminatorios suelen ser de difícil prueba. De ahí que sea apropiado que la carga de probar la inexistencia de discriminación recaiga en cabeza de la autoridad que expide o aplica una disposición jurídica, no así en quien alega la violación de su derecho a la igualdad, especialmente cuando la clasificación que se hace de una persona es sospechosa por tener relación con los elementos expresamente señalados como discriminatorios a la luz del derecho constitucional[135]."

503. Cabe destacar que, la invocación de estos precedentes correspondientes a acciones de tutela; de naturaleza análoga a los procesos de amparo, refuerzan la tesis del Estado de que la vía idónea para conocer este caso era un proceso de amparo.

7.3. Observaciones a la pericia de la señora Laura Otero Norza, ofrecida por la CIDH

504. Con relación al peritaje realizado por la perita Laura Otero Norza, el Estado peruano destaca que su objeto no aborda como interactúa el principio de presunción de inocencia o licitud en aquellos casos donde el afectado de un alegado acto discriminatorio acuda a una vía sancionadora, en lugar de una vía ordinaria o constitucional. De esta manera, queda claro que su peritaje tiene un desarrollo más académico que práctico aplicable al caso en concreto.

505. Con relación a lo antes indicado, es importante destacar dos aspectos relevantes señalados en la Audiencia Pública, en tanto que, la propia perita reconoció que no visualizó el video que habría sido excluido por parte de los tribunales internos peruanos, veamos:

CIDH	¿usted conoce que en el proceso interno del caso que hoy nos convoca se excluyó prueba aportada por la víctima específicamente un video?

[135] Corte Constitucional Colombiana, T-098 de 1994, Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los (7)días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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

Laura Otero	Sí, eh, no he visto el vídeo, pero sí me consta de los autos que se trataba de un video de hechos del 17 de agosto. Los hechos que conocen en este caso son del 11 de agosto.

506. Esto es relevante si consideramos que la tesis de los RPV y la CIDH se orienta a señalar que los tribunales internos no debieron desestimar dicho video, por lo que, al haberlo hecho, se habría producido una vulneración a los derechos del señor Olivera.

507. Ahora bien, también es importante que la perita señaló que no tuvo acceso al expediente, conforme se puede rescatar el siguiente pasaje de su declaración:

Agente del Estado	¿teniendo en cuenta que en este caso la empresa habría sido denunciada, ellos gozaban del principio de licitud, o sea debían demostrar su inocencia?
Laura Otero	Como aludí anteriormente, se presume que su actuar era acorde a sus deberes salvo que existiera algo que lo desvirtuara, y precisamente en este tipo de procedimientos ese algo que lo puede desvirtuar es un indicio razonable de la discriminación
Agente del Estado	[…] ¿usted, para realizar su peritaje revisó el resto de pronunciamientos [además del de la Comisión de protección al consumidor]?
Laura Otero	No tuve acceso a todo el expediente

508. Lo antes resaltado es relevante para la defensa del Estado, puesto que, el peritaje elaborado por la perito Otero se avoca a destacar la resolución emitida por la Comisión de Protección al Consumidor de fecha 31 de agosto de 2005, sin considerar que las posteriores piezas procesales descartaron -por impertinentes- los fundamentos asociados al interés superior del niño. Así, se puede advertir que el peritaje parte de una perspectiva aislada de los antecedentes del caso que nos convoca, teniendo una utilidad académica más qué práctica.

509. En la misma línea, en el peritaje desarrollado por la perita Laura Otero precisó lo siguiente:

> "se considera que los elementos probatorios e indicios presentados por el señor Olivera Fuentes fueron suficientes para acreditar prima facie la existencia de una desigualdad de trato, por lo que correspondía trasladar la carga probatoria al demandado para que demostrara que su intervención no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio" [Énfasis agregado]

510. Con relación a ello, es importante reiterar que el señor Olivera solo presentó como prueba para acreditar indicios un video que contenía un reportaje respecto de hechos acaecidos el día 17 de agosto, siendo que, los demás indicios que alude debieron ser valorados, son

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

[redacted]

en realidad los documentos presentados por el acusado en el proceso sancionador. Así, la perita no estableció una conclusión sobre la posibilidad de utilizar una prueba presentada por la entidad denunciada en su contra.

511. Ahora bien, es importante resaltar al ser preguntada por el Estado peruano, la perita Laura Otero opinó que el artículo 7B de la Ley de Protección al Consumidor resulta ser convencional, en tanto que, la cuestión controvertida del presente caso versa sobre la aplicación del mismo. En ese entender, dado que dicho artículo está asociado a la "valoración de la prueba", nos permitimos sostener que la declaración de la perita nos permite reiterar nuestra excepción de cuarta instancia, dado que, no se trata de un aspecto de convencionalidad de la norma, sino del criterio valorativo que tuvieron los tribunales sobre los documentos presentados por el Supermercado Peruano denunciado ante el INDECOPI.

512. En suma, concluimos que el peritaje de la señora Otero Norma no es idóneo para absolver cuestiones del fondo de la controversia, en tanto que, la citada perita no revisó las piezas procesales, ni el video excluido en sede interna. Además, es importante rescatar que el propio peritaje reconoce la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Perú, en el cual, se evidencia que el proceso de amparo no exige un alto estándar probatorio:

> "El Tribunal Constitucional peruano también ha reconocido la dificultad probatoria de la discriminación, resaltando que cuando se afecta el derecho a no ser discriminado "por alguno de los motivos expresamente prohibidos por la Constitución", el juez constitucional habrá de sujetarse a las siguientes reglas: i) en primer lugar, será deber del demandado, y no del demandante, probar que dicha discriminación no se ha producido; ii) en segundo lugar, dicha demostración habrá de ser enjuiciada a través de un control estricto, con lo cual no basta con que el agresor demuestre la legitimidad del fin y la racionalidad de la medida, sino que debe justificar la imperiosa necesidad de esta; y; finalmente, iii) en caso de duda, el juez habrá de inclinarse por la inconstitucionalidad de la medida adoptada."[136]

513. Nótese que se reconoce la efectividad e idoneidad del proceso de amparo en contraste con un proceso sancionador, lo cual, corrobora la tesis del Estado peruano, por lo dicho, se solicita se ponderé lo señalado a fin de colegir la ausencia de responsabilidad internacional.

VIII. OBSERVACIONES A LOS AMICUS CURIAE PRESENTADOS

[136] Fundamento 34 de la Sentencia del Tribunal Constitucional del 3 de septiembre de 2010, recaída en el Expediente Nº 02317-2010-PA/TC.

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

[redacted]

8.1. *Amicus Curiae* presentado por José Benjamín Gonzales Mauricio

514. De manera preliminar, el Estado observa que el *amicus curiae* presentado con fecha 15 de enero de 2022, fue remitido sin tomar en cuenta la Audiencia Pública del 24 de agosto de 2022, menos aún la defensa jurídica del Estado peruano presentada durante la misma, es decir, únicamente tomó en consideración el Informe de Admisibilidad y Fondo de la CIDH respectivamente, por tanto, a criterio del Estado, el presente documento carece de imparcialidad.

515. Sin perjuicio de lo anterior, el Estado observa que el *amicus* presentado aborda una temática distinta a los hechos materia de controversia, pues realiza un enfoque relativo a los discursos de odio contra la población LGBTI, situación que dista completamente de lo sucedido en el presente caso.

516. Así, el Estado resalta la Recomendación Nº 15 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) del Consejo de Europa (2015), la cual define a los discursos de odio como el "*fomento, promoción o instigación, en cualquiera de sus formas, del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos, estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones por razones de "raza", color, ascendencia, origen nacional o étnico, edad, discapacidad, lengua, religión o creencias, sexo, género, identidad de género, orientación sexual y otras características o condición personales".*

517. Asimismo, la referida Recomendación señala que el discurso de odio tiene por objeto incitar a otras personas a cometer actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación contras aquellos a quienes van dirigidas. Así, por ejemplo, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda analizó este tipo de discursos en la decisión del año 2003 a través del Caso "Fiscal c. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza y Hassan Ngeze", en donde determinó que las radiodifusiones efectuadas por los acusados incitaban al genocidio de los tutsis.

518. Como puede verse, la situación descrita no se configura bajo ningún supuesto en el presente caso en tanto que la denuncia presentada por el señor Olivera ante el INDECOPI no describió alguna situación si quiera similar al discurso de odio, en adición a ello, el Estado recalca que dentro de las decisiones emitidas por las autoridades nacionales tanto a nivel judicial como administrativo no se contempló algún tipo de discurso contra la

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

Siempre con el pueblo

PGE Procuraduría General del Estado

[redacted]

población LGBTI, por el contrario, de manera expresa se descartó cualquier argumento que fomente algún tipo de estereotipos.

519. Asimismo, el *amicus* señala que el Estado carece de una política integral y sectorial de igualdad sustantiva a favor de las personas diversas. Al respecto, el Estado recuerda la importancia de la implementación del Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021 que trae consigo el diseño y ejecución de políticas a favor de los grupos de especial protección, dentro los cuales se encuentran las personas LGBTI, en ese sentido, el Plan en mención contempla acciones estratégicas tendientes a garantizar los derechos de las personas diversas, como, por ejemplo, adecuar los servicios de salud a las necesidades específicas de la población LGBTI. Así también, el Estado reitera la implementación de la Política Nacional de Igualdad de Género, la cual, como se mencionó en el Escrito de Contestación, es una política transversal a fin de garantizar el principio de igualdad y no discriminación en todos los ámbitos del Estado.

520. En esa línea, el Estado observa que el presente *amicus* ha sido emito sin observar la normativa nacional respecto al principio de igualdad en relación con los derechos de las personas diversas, pues afirma que dentro del Estado peruano existe discriminación estructural contra las personas LGBTI. Al respecto, el Estado es enfático en rechazar tal afirmación, pues como se mencionó durante la Audiencia Pública, el Estado rechaza cualquier forma de discriminación basados en cualquier motivo prohibido (como la orientación sexual y/o la identidad de género), con este fin el Estado ha adoptado planes y políticas de respeto y protección a los derechos humanos, especialmente de los grupos en especial situación de vulnerabilidad.

521. Aunado a ello, el Estado resalta la emisión de leyes, reglamentos, protocolos, guías, directrices, entre otros, de actuación por parte de las autoridades y servidores públicos a favor de los derechos de las personas LGBTI; asimismo, el Estado recalca las acciones que desde los distintos ministerios se viene incorporando en aras de prevenir y combatir situaciones de discriminación que se pudieran suscitar contra grupos en situación de vulnerabilidad, por lo que el Estado rechaza la afirmación vertida en el *amicus* del señor Gonzales Mauricio, respecto a la alegada situación de discriminación estructural dentro de la jurisdicción peruana.

522. Finalmente, el Estado rechaza tales aseveraciones, las cuales además no se encuentran debidamente sustentadas y, por el contrario, solo refleja el pensamiento individual del señor Gonzales Mauricio.

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

[redacted]

8.2. Amicus Curiae presentado por el Seminario de Derechos Humanos, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional del Comahue.

523. El Estado observa que el presente *amicus curiae* también fue remitido con anterioridad a la Audiencia Pública, esto es 29 de julio de 2022, en ese sentido, si bien conforme el artículo 44.3 del Reglamento de la Corte IDH, en los casos contenciosos se podrá presentar un escrito en calidad de *amicus curiae* en cualquier momento del proceso, el Estado peruano sostiene que en irrestricto respeto al principio de imparcialidad, estos escritos deben ser presentados luego de haber escuchado la defensa jurídica del Estado durante la Audiencia Pública, de otra forma, únicamente se estaría tomando en cuenta la postura asumida por la CIDH en los informes de Admisibilidad y Fondo respectivamente.

524. Ahora bien, independientemente a lo anterior, el Estado rechaza la afirmación vertida a través del presente *amicus curiae* respecto a que el video correspondiente al día 17 de agosto de 2004 presentado como prueba al proceso ante el INDECOPI fue "excluido arbitrariamente", pues como se argumentó en el Escrito de Contestación y se reafirmó durante la Audiencia Pública, este video no fue valorado por las autoridades internas como medio probatorio al no haber causado certeza sobre los hechos materia de denuncia, por no tener algún tipo de vinculación, (además porque se trataba de un video editado (cortado)) y en consecuencia, no haber desvirtuado el principio de presunción de inocencia que rige el procedimiento administrativo sancionador libremente elegido por los RPV, no obstante, este video fue considerado para disponer la realización de operativos futuros para la detección de probables conductas infractoras, por tanto, el Estado sostiene que la afirmación esbozada carece de sustento.

525. Asimismo, el Estado resalta que para hacer referencia a estándares respecto al principio de igualdad y no discriminación relacionado a la orientación sexual e identidad de género, el *amicus curiae* evoca precisamente el Caso Atala Riffo y niñas vs Chile, el cual, como se mencionó apartados previos, data del año 2012, es decir, no se encontraba vigente a la fecha en la que sucedieron los hechos materia de denuncia en sede interna (2004) ni durante el desarrollo del proceso ante las autoridades administrativas y judiciales (2004-2011), por tanto, resulta utópico pretender que las autoridades nacionales observen y mucho menos apliquen los estándares establecidos por este Honorable Tribunal en el referido caso.

526. Adicionalmente, el *amicus* señala que el sistema jurídico debe evitar distinciones normativas que se funden en prejuicios o roles estereotipados o en causas injustificadas, sobre este punto, el Estado enfatiza que las decisiones emitidas en sede interna tuvieron

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

como base la observancia exclusiva del debido proceso, principio de licitud, de legalidad entre otros, en suma, no estaban fundadas de prejuicios ni estereotipos, por el contrario, tal como se señaló previamente cualquier argumento relacionado a algún tipo de prejuicio fue excluido explícitamente por las autoridades internas.

527. En lo que respecta a la presunta vulneración del principio del interés superior del niño por supuestamente mostrar una realidad sesgada que oculta la existencia de otras formas de relacionarse, el Estado resalta el razonamiento esbozado por la Sala de Defensa de la Competencia como última instancia del procedimiento administrativo, pues señaló de manera expresa que "si la conducta hubiera sido excesiva la afectación se habría producido para todos los demás clientes, sean adultos o niños", es decir, la Sala descartó de manera expresa todo lo relacionado al argumento referido a la presunta afectación al interés superior del niño.

528. Finalmente, respecto a las recomendaciones que brinda el Seminario de Derechos Humanos, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, de la Universidad Nacional del Comahue, referidas a que se ordene al Estado la adopción de medidas de capacitación obligatorio de género, políticas a favor de los derechos de las personas LGBTI, así como la creación de un organismo que luche contra la discriminación, el Estado resalta que estas recomendaciones fueron emitidas sin tomar en cuenta el ordenamiento jurídico peruano en materia de igualdad en favor de los derechos de las personas LGBTI, pues como se desarrolló ampliamente en el Escrito de Contestación, así como en la Audiencia Pública, el Estado cuenta con políticas públicas destinadas a garantizar la integración social de las personas LGBTI, así a través de diversos ministerios, especialmente el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, así como, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, se viene implementando diversas acciones estratégicas en aras de fomentar el respeto y protección de grupos en especial situación de protección, como las personas LGBTI, a través de capacitaciones a los operadores de justicia, directrices y protocolos de actuación, programas de empoderamiento, entre otros.

8.3. *Amicus Curiae* presentado por ONG Presente

529. En primer lugar, el Estado peruano acota que, este *amicus curiae* fue presentado de manera previa a la realización de la Audiencia Pública; esto significa que la ONG Presente, solo ha revisado para la elaboración de su *amicus*, documentos tales como el Informe de Fondo de la Corte IDH; es decir, no ha tenido la oportunidad de conocer la postura del Estado peruano respecto a los hechos del caso. Por lo que tiene un conocimiento parcial del caso concreto.

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

530. Por otro lado, la ONG Presente parte, de la premisa de que existe una situación de discriminación estructural en el Perú y esto ya ha sido ampliamente desmentido por el Estado peruano, habiendo quedado demostrado que en el Perú no existe un marco de discriminación estructural, en tanto que, las autoridades, a través de medidas legislativas, administrativas y jurisprudenciales proscriben los actos discriminatorios y vienen implementando medidas positivas en aras de lograr la igualdad.

531. En el *amicus*, se ha señalado que la Corte IDH declaró la existencia de una situación estructural de discriminación de las personas LGBTI en el Perú, en la sentencia Rojas Marín Vs. Perú. No obstante, esta afirmación no es correcta, dado que en la referida sentencia, la Corte IDH declaró lo siguiente:

> DECLARA, Por unanimidad, que:
> 4. El Estado es responsable por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 7.1, 7.2, 7.3 y 7.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar dichos derechos sin discriminación, consagradas en el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Azul Rojas Marín, en los términos de los párrafos 100 a 134 de la presente Sentencia.
> 5. El Estado es responsable por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 5.1, 5.2 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar dichos derechos sin discriminación, consagradas en el artículo 1.1, y los artículos 1 y 6 de la Convención Interamericana contra la Tortura, en perjuicio de Azul Rojas Marín, en los términos de los párrafos 139 a 167 de la presente Sentencia.
> 6. El Estado es responsable por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar dichos derechos sin discriminación y de adoptar disposiciones de derecho interno, consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la misma, y con los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de Azul Rojas Marín, en los términos de los párrafos 178 a 219 de la presente Sentencia.
> 7. El Estado es responsable por la violación del derecho consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de Juana Rosa Tanta Marín, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en los términos de los párrafos 221 a 223 de la presente Sentencia.

532. No obstante, la Corte IDH no declaró que el Perú exista una situación de discriminación estructural, a diferencia del reconocimiento expreso que ha efectuado en otros casos.

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

[redacted]

533. Sobre el particular, el Estado peruano considera que, a diferencia de la presente controversia, en el Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras, la CIDH planteó el marco fáctico del caso, desde un contexto general de violencia y discriminación en contra de las personas LGBTI en Honduras, lo cual difiere del presente caso, en el cual la CIDH ha enfocado el caso de manera distinta. Por tal motivo, en el caso mencionado, la Corte IDH señaló que estaba persuadida que los hechos del caso constituían expresión del contexto de violencia contra las mujeres trans en Honduras[137].

534. Por otro lado, la ONG Presente ha hecho una lectura negativa de situaciones que, en realidad son medidas que, el Estado ha adoptado de manera efectiva para la protección de los derechos de las personas LGBTI. Entre estas se puede mencionar:

- La Segunda Encuesta sobre Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de 2019. Este fue un instrumento de medición empleado por el Estado peruano para hacer un diagnóstico para conocer los problemas de la población LGBTI para poder brindarles una mayor y mejor protección de sus derechos. Cabe destacar que dicha Encuesta Nacional de Derechos Humanos, fue elaborada por encargo del Ministerio de Justicia. La referida encuesta se realizó de manera presencial, del 7 al 25 de noviembre del 2019 a 3312 hombres y mujeres mayores de 18 años, en áreas urbanas y rurales.

- Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos (2021-2025), este documento es una muestra más de las iniciativas estatales para la protección de los derechos de las personas, en especial de los grupos con alguna especial condición de vulnerabilidad como son las personas LGBTI, cabe destacar que, el plan ha sido desarrollado tanto en el Escrito de Contestación del Estado[138] como en los presentes alegatos finales escritos. Al respecto, se debe señalar que, entre los temar priorizados se encuentra, la protección a los derechos de las personas LGBTI.

- Plan Nacional de Derechos Humanos, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 002-2018-JUS, de fecha 01 de febrero de 2018, elaborado por los sectores del Poder Ejecutivo bajo la coordinación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; este instrumento incorporó a la población LGBTI como grupo de especial protección y tiene la virtud de proponer acciones estratégicas que coadyuven al

[137] Corte IDH. Caso Vicky Hernández y Otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Series C N° 422. Párr. 92
[138] Véase Anexo 3 de la Contestación del Estado peruano.

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

cumplimiento de las políticas públicas diseñadas por el Estado tendientes a garantizar el respeto de los derechos de la población LGBTI.

535. Por otro lado, en lo que respecta al punto denominado "Empresas, derechos humanos y personas LGBTIQ+: recomendaciones para una reparación transformadora" del *amicus curiae*, evidencia que la referida ONG no conoce las numerosas medidas implementadas por el Estado peruano, en favor de las personas LGBTI.

536. Así respecto a los criterios mencionados en el *amicus* (Políticas, Prácticas, Cultura, Compromiso público, Formación), el Estado peruano resalta que, a nivel nacional, a través de las diferentes instituciones del Estado, viene implementando políticas públicas transversales, a fin de promover el respeto, promoción y protección de los derechos de las personas LGBTI.

537. El Estado reconoce a las personas LGBTI como un grupo que necesita especial protección, por lo que estos instrumentos buscan disminuir brechas y alcanzar la igualdad a favor de los grupos en especial situación de vulnerabilidad, como la población LGBTI, promoviendo la integración social libre de discriminación de las personas con orientación sexual diversa y el respeto hacia sus derechos humanos.

538. En cuanto a la sensibilización y la formación de los operadores jurídicos se tiene que, el Estado peruano, se ha desarrollado numerosos cursos, talleres, capacitaciones de operadores jurídicos y miembros de la fuerza pública en materia de derechos de las personas LGBTI, así como distintas publicaciones de manuales y herramientas de consulta.

539. Finalmente, en cuanto a las recomendaciones efectuadas por la ONG Presente, se tiene que estas se condicen con las medidas de reparación que, el Estado, a través del escrito de contestación, ha informado a la Corte IDH.

8.4. *Amicus Curiae* presentado por Outright Action International

540. En primer lugar, este escrito de *amicus curiae* fue presentado con anterioridad a la realización de la Audiencia Pública, esto es solo se han tomado en cuentas los argumentos y la exposición fáctica del informe de fondo, es decir, parte de una visión incompleta de la presente controversia.

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

[redacted]

541. En efecto, la organización Outright Action International hizo en el *amicus* una descripción tanto de los hechos como de la respuesta del Estado peruano, en sede administrativa (INDECOPI) y el Poder Judicial, a través del proceso contencioso administrativo, no obstante, ha incurrido en algunas imprecisiones.

542. De manera errónea, la organización señaló en el escrito del *amicus* que el personal del supermercado (la Sra. Madrid Paredes) pidió al Sr. Olivera Fuentes y a su pareja que abandonaran la cafetería del Supermercado San Miguel. Esta afirmación es incorrecta, puesto que ni el señor Olivera, ni su pareja fueron retirados del local, tal como lo ha declarado el propio señor Olivera, permaneció en el local hasta más de una hora después de intercambio verbal que dio origen al presente caso.

543. Por otro lado, la organización insiste nuevamente en la inclusión de los hechos de fecha 17 de agosto de 2004, pese a que reconoce que se trató de hechos ocurridos "varios días después" en "otro supermercado"; no obstante, omiten señalar que el material probatorio recabado el 17 de agosto de 2004, fue un video editado para su publicación y que corresponde a hechos posteriores y que por tanto, no podrían ser incluidos en un proceso administrativo sancionador.

544. Es más, tal como se ha señalado de manera reiterada, esto significa que, no se anuló, impidió, restringió ni limitó las expectativas de consumo del señor Olivera y su pareja, dado que no fue compelido a retirarse.

545. Así en el *amicus*, la organización señaló que: "El Sr. Olivera Fuentes fue objeto de un trato discriminatorio en violación de sus derechos humanos innatos y, en lugar de defender sus derechos como persona LGBTI, el gobierno peruano permitió que dicho trato se produjera sin censura. Al hacerlo, el Estado peruano violó sus obligaciones bajo la Convención Americana[139]".

546. Como ya se ha señalado, el gobierno peruano no tuvo una actitud permisiva, sino que con el solo dicho del señor Olivera, se instauró un proceso administrativo sancionador contra Supermercados peruanos; y pese a que, no obtuvo una respuesta favorable a sus intereses, sí obtuvo una respuesta fundada en derecho y tuvo la oportunidad de presentar sus alegaciones y medios probatorios que los acompañen. No obstante, su actividad probatoria fue insuficiente para lograr quebrar el principio de presunción de inocencia de la empresa denunciada.

[139] Página 8 del Amicus Curiae.

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

547. Asimismo, la organización propone en el *amicus* que la Corte IDH "reconozca definitivamente los principios de carga aplicables en los procesos internos relativos a presuntas violaciones del derecho a la igualdad y a la no discriminación de las personas LGBTI, incluso en la expresión de afectos en espacios públicos[140]". Sobre este particular, el Estado peruano reitera que, el INDECOPI aplicó de manera convencional el artículo 7-B del T.U.O de la Ley de Protección al Consumidor, en tanto que, no podía soslayar las garantías asociadas al procedimiento administrativo sancionador, así como el debido proceso en cuanto a la legitimidad de la prueba.

548. Esto significa que, que el estándar probatorio exigido al señor Olivera era indiciario, él debía demostrar la existencia de un trato diferenciado; mientras que, a la empresa, en consecuencia, le correspondía demostrar que la diferencia de trato no fue discriminatoria; sin embargo, tal como se ha desarrollado ampliamente, no existió acompañamiento probatorio por parte del señor Olivera, más allá de su propio relato.

549. Por otro lado, la organización señaló que, "la discriminación que sufrió el Sr. Olivera Fuentes por parte de Supermercados Peruanos, la policía nacional del Perú y los tribunales nacional del Perú fue violatoria de un precepto fundamental del derecho internacional de los derechos humanos que genera efectos con respecto a terceros, inclusive particulares[141]"

550. Esta afirmación es falsa por cuanto: a) no se logró acreditar el cariz discriminatorio de los hechos ocurridos el 11 de agosto de 2004, b) no se acreditó participación policial en dicha situación, esto fue corroborado por el señor Olivera en la Audiencia Pública, quien afirmó que no vio ningún agente policial al momento de los hechos, c) la respuesta de los tribunales internos, tanto judiciales como administrativos no han utilizado argumentos que puedan ser calificados como discriminatorios.

551. En esa misma línea, el Estado peruano considera inexactas las afirmaciones de la organización cuando refirió que: "La necesidad de que los tribunales nacionales inviertan la carga de la prueba en casos de discriminación se ve subrayada por el riesgo de que los propios tribunales se vean influidos por prejuicios o estereotipos"[142].

552. Sobre este punto, como ya se ha demostrado, las resoluciones finales administrativas y judiciales no incluyen argumentos y tampoco valoran elementos de prueba que puedan ser

[140] Página 7 del Amicus Curiae.
[141] Página 23 del Amicus Curiae.
[142] Página 46 del Amicus Curiae.

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

reputados como estereotipados, o como basados en prejuicios. Al respecto, la propia organización señaló que "el Tribunal de Defensa rechazó el argumento del interés superior del niño[143]".

553. Con respecto, a los estándares jurisprudenciales de la Corte IDH desarrollados en el referido *amicus curiae* corresponden a estándares posteriores a los presentes hechos, que no eran vinculantes cuando los tribunales internos resolvieron la presente causa.

554. Asimismo, han mencionado jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como:

- Danilenkov y Otros vs. Rusia (2009), el TEDH determinó que el Estado no había brindado protección judicial efectiva contra la discriminación; no obstante el caso se relaciona no con relaciones de consumo sino, con derechos laborales, puesto que los hechos son relativos a afectaciones de derechos sindicales por parte de un empleador empresario.
- Salgueiro da Silva Mouta vs. Portugal (1999) relativo con patria potestad y padres LGBTI.
- Caso Beizaras y Levickas vs. Lituania (2020), relacionado con la obligación estatal positiva de investigar de manera efectiva si esos comentarios sobre la orientación sexual de los demandantes constituían una incitación al odio y la violencia.

555. Esta jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no es pertinente al caso concreto porque su base fáctica es muy distinta a la de la presente controversia, además porque en el presente caso, el Estado sí cumplió con brindar una respuesta adecuada a las pretensiones del señor Olivera y porque la magnitud de la afectación en dichos casos es mucho más lesiva que la ocurrida en el presente caso.

556. En suma, el Estado peruano considera que, ha cumplido la obligación de protección contra la discriminación por motivos de orientación sexual, puesto que, el Estado peruano es respetuoso de sus obligaciones internacionales, y esto ha quedado demostrado con la amplia explicación de las distintas medidas positivas que, se han adoptado en favor de las personas LGBTI.

[143] Página 12 del Amicus Curiae.

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

[redacted]

8.5. *Amicus Curiae* presentado por la Clínica Jurídica de Libertades Informativas y Transparencia

557. Previo a realizar el análisis del *amicus curiae* de la Clínica Jurídica de Libertades Informativas y Transparencia, creemos importante recordar que inspira o implica una intervención en calidad de *amicus*. Así, la Corte IDH, en el Caso Kimel vs Argentina, ha precisado lo siguiente:

> "16. (…) [l]os amicus curiae son presentaciones de terceros ajenos a la disputa que aportan a la Corte argumentos u opiniones que pueden servir como elementos de juicio relativos a aspectos de derecho que se ventilan ante la misma"[144].

558. En ese orden argumentativo, Faúndez Ledesma señala que el *amicus curiae* es "la intervención de un tercero que es autorizado para participar en el procedimiento, con el propósito de ofrecer información, o de argumentar en defensa del interés general a fin de que, más allá de los intereses de las partes, éste también pueda ser considerado por la Corte, o para desarrollar los argumentos jurídicos de una de las partes"[145]

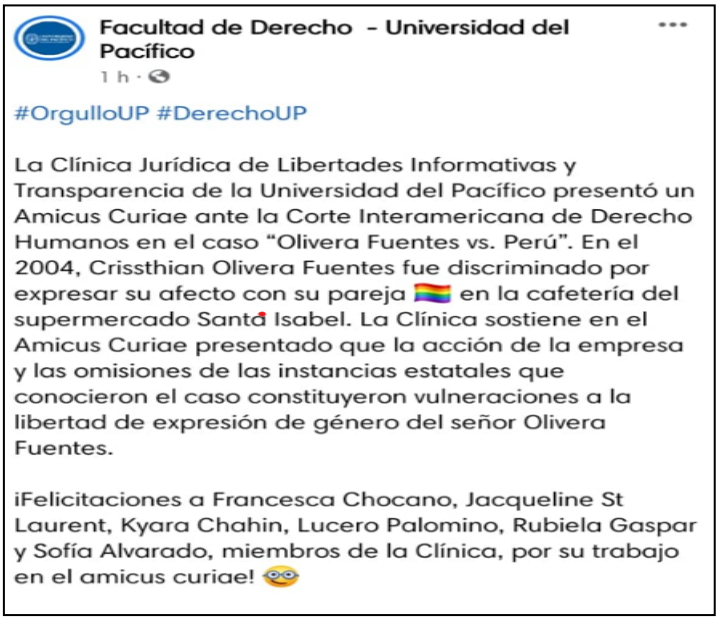
559. Con relación a ello, y con base a lo manifestado por Ledesma, concluimos que la intervención de un *amicus curiae* se basa en una intervención objetiva con base a un interés general más que a un interés particular. Así, se hace necesario manifestar que, si bien los puntos de vista del *amicus curiae* no son vinculantes para el Juez, también es verdad que sus opiniones deben estar vinculadas a la controversia, no de una manera abstracta sino más bien específica a los aspectos que se debaten.

560. Partiendo de la premisa antes indicada, el Estado peruano advierte que el *amicus curiae* presentado por la Clínica Jurídica de Libertades Informativas y Transparencia forma parte de un proyecto institucional de la Universidad del Pacífico, la cual, es a su vez el centro laboral del representante de la presunta víctima, el señor Carlos Zelada[146]:

---

[144] Corte IDH Caso Kimel Vs. Argentina, Sentencia del 2 de mayo del 2008, (Fondo, Reparaciones y Costas), p. 16. Además, dicho criterio es reiterado en la Sentencia del 6 de agosto del 2008, Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), p. 14.
[145] Faúndez Ledesma, Héctor. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales. San José de Costa Rica: Editorial Instituto Interamericano de Derechos Humanos, tercera edición 2004-reimpresión 2009, p. 716.
[146] Véase: https://www.up.edu.pe/Paginas/perfil-autoridad.aspx?idd=000126066

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



561. En ese orden de ideas, consideramos que lo indicado en tal documento adolecería de la objetividad en la presentación de ideas, dada la estrecha vinculación que existiría entre el oferente del *amicus curiae* y un representante de la presunta víctima. Ante ello, no se cumpliría con el presupuesto material establecido por la Corte IDH en el Caso Kimel vs. Argentina, en tanto que, la Clínica Jurídica de la Universidad Pacífico no sería una persona ajena a la controversia, dado que existen estrechos vínculos. Así, el señor Carlos Zelada es Vicedecano de la Facultad de Derecho de la Universidad Pacífico, por lo que, tiene injerencia de dirección y acción sobre la Clínica Jurídica de Libertades Informativas y Transparencia

562. Sin perjuicio de lo antes indicado, hacemos presente que luego de revisado el documento presentado por el *amicus curiae,* no se verifica ningún argumento que haya absuelto la tesis jurídica presentada por el Estado peruano en su Escrito de Contestación, por lo que, se trataría de un documento que solo analiza una perspectiva de los RPV. Evidentemente, la perspectiva del *amicus curiae* no aporta al debate dado que no confronta las posiciones esbozadas en el caso.

563. Ahora bien, un aspecto medular en el que incide el *amicus curiae,* es la presunta afectación al derecho a la libertad de expresión del señor Olivera, resaltando que en el Perú

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

Siempre con el pueblo

PGE Procuraduría General del Estado

[redacted]

"predomina una ausencia de legislación y jurisprudencia que protejan y hagan efectivos los derechos de las personas de la comunidad LGTBIQ+". El Estado peruano no coincide con la posición planteada en el *amicus curiae,* dado que, sí existe jurisprudencia que ahonda en el reconocimiento de los derechos de las personas LGTBI, es más, en la propia audiencia del representante Carlos Zelada reconoció que intervino en casos exitosos ante el INDECOPI sobre discriminación por razón de orientación sexual; así también, en el Escrito de Contestación[147], se han identificado los pronunciamientos administrativos que sancionan actos de discriminación respecto de personas LGTBI.

564. Por otro lado, el *amicus curiae* busca resaltar algunas cifras que -según su parecer- evidenciarían un contexto de discriminación generalizada. Respecto de ello, se debe indicar que el presente caso versa sobre la respuesta estatal brindada ante la alegada discriminación en perjuicio del señor Olivera en el año 2004; siendo esto así, los argumentos que inciden en el supuesto contexto generalizado de discriminación deben quedar excluido de la controversia.

565. De otra parte, el *amicus curiae* aduce que se habría vulnerado la libertad de expresión de manera autónoma, toda vez que, la capacidad de expresión en público es un aspecto protegido por el artículo 13 de la CADH, por lo que, correspondería declarara su vulneración de manera independiente al resto de preceptos considerados en el Informe de Fondo emitido por la CIDH.

566. Con relación a lo antes señalado, el Estado peruano considera que todo derecho regulado en la CADH tiene especificidades, a partir de las cuales, se desarrolla el contenido jurisprudencial. Así, los hechos del presente caso están vinculados a una supuesta injerencia arbitraria en la vida privada del señor Olivera por razones asociadas a su orientación sexual, lo cual, estaría protegido por los artículos 11 y 24 de la CADH. En efecto, de dar apertura al artículo 13 de la CADH, de manera adicional, generaría que se disperse la construcción de los derechos haciéndolos cada vez más difusos, por ende, coincidimos con la CIDH cuando señala que "no corresponde una determinación autónoma pues su sustento se encuentra analizado bajo el principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la vida privada.

567. Asimismo, en el *amicus* curiae se aduce que las entidades administrativas (INDECOPI) habrían incurrido en una serie de estereotipos basados en la orientación, lo cual, evidenciaría la responsabilidad estatal. No obstante, al desarrollar dicha idea, solo se avocan al análisis de la resolución de primera instancia (Comisión), y en una menor medida

[147] Véase numeral 5.7.3 del Escrito Contestación del Estado peruano.

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

respecto del pronunciamiento de segunda instancia. Al respecto, el Estado peruano reitera que la resolución emitida por segunda instancia descarta -por impertinentes- aquellos aspectos asociados a una supuesta afectación de los niños por la expresión de personas homosexuales. Así, el pronunciamiento alude que las muestras de afecto deben ser mesuradas tanto para personas heterosexuales como homosexuales

568. En lo que atañe al Poder Judicial, el *amicus curiae* pretende aludir que también contiene argumentos que afectarían la libertad de expresión del señor Olivera, en tanto que, se haría referencia al interés superior del niño, y a su vez, se limita la muestra de afecto. Sobre tal particular es necesario destacar que en la vía judicial se convalidó la legalidad de las resoluciones administrativas debido a que no se enervó el principio de presunción de inocencia. Así, los órganos judiciales estimaron que limitar las excesivas muestras de afecto, tanto para homosexuales, como heterosexuales es una cuestión objetiva respecto de la cual, los proveedores de un espacio público están permitidos de regular.

569. En ese orden de ideas, es importante destacar que en ningún extremo del *amicus curiae* se ha reflexionado sobre las implicancias que tuvo el resultado, el haber escogido un proceso sancionador en lugar de un proceso de amparo. Este aspecto es relevante para el caso, debido a la obligación de brindar recursos efectivos a los justiciables, es un deber de medios y no de resultado.

8.6. *Amicus Curiae* presentado por la Coalición LGBTTTI y de Trabajadoras Sexuales con trabajo ante la OEA

570. El *amicus curiae* de la Coalición LGBTTTI tiene como objeto argumentar que los hechos materia de controversia conllevarían una vulneración a la libertad de expresión del señor Olivera. En ese sentido, el Estado peruano observa que el documento presentado ante la Corte IDH, no aborda lo debatido en la Audiencia Pública, toda vez que, no analiza que injerencia tuvo la elección de un recurso sancionador, en la determinación de los hechos que se dieron el 11 de agosto de 2004.

571. En efecto, el Estado peruano postula que los operadores jurídicos resolvieron el caso conforme a los principios que sustentan un derecho administrativo sancionador, y no así, sobre cuestiones vinculadas a la orientación sexual del señor Olivera. En efecto, en el proceso interno el señor Olivera solo presentó un video cuyo contenido era de una fecha posterior al 11 de agosto de 2004.

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

[redacted]

572. Ahora bien, el *amicus curiae* tampoco realiza una reflexión sobre el valor probatorio que tienen las declaraciones presentadas por la entidad que es -precisamente- la acusada y sometida a un proceso sancionador. En atención a ello, observamos que las conclusiones que realiza el *amicus curiae* se basa en aspectos de índole académico y no concreto al caso.

573. En la línea de lo antes comentado, observamos que el *amicus curiae* afirma que en el Perú existe una discriminación sistémica en contra de la comunidad LGTBI. Sobre tal particular, el Estado peruano verifica que los *amicus curiae* no han analizado datos estadísticos o cualquier otro indicador de carácter objetivo, que les permita comprobar lo afirmado. En efecto, la única argumentación que se propone se sustenta en pronunciamientos de orden interamericano, el Caso Rojas Marín y dos eventos aislados a la controversia.

574. Con relación a los antecedentes interamericanos, también es pertinente tener en cuenta que para afirmar la existencia de discriminación estructural deben coexistir las características que la CIDH ha mencionado en Informes temáticos sobre la materia de discriminación, señalando:

> [L]a situación de discriminación estructural se verifica en los indicadores de acceso a vivienda, créditos y préstamos, salud y educación de calidad, índice de expectativa de vida y tasa de nutrición, y en las dificultades para el uso del espacio público o el acceso a determinados lugares de recreación.
> […] Por otra parte, la situación de discriminación estructural no solamente se advierte en las estadísticas o indicadores, sino que se reproduce en el imaginario colectivo y en la continuidad de estereotipación de la población afrodescendiente, aplicándoles calificativos peyorativos e irrespetuosos a su dignidad como personas. […][148]

575. Del mismo modo, el Estado peruano destaca que, para poder afirmar la existencia de discriminación o desigualdad estructurales, deben incluirse datos históricos y sociales que explican desigualdades de derecho (*de jure*) o de hecho (*de facto*), como resultado de una situación de exclusión social o de sometimiento de grupos especialmente vulnerables, en forma sistemática y debido a complejas prácticas sociales, prejuicios y sistemas de creencias[149].

[148] CIDH. Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República Dominicana. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 45/15. 31 diciembre 2015, párr. 367
[149] Cfr. Pelletier Quiñones. Paola. La discriminación estructural en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista IIDH. 2014. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34025.pdf.

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

576. En ese sentido, se debe tener en cuenta que solo se puede declarar la responsabilidad internacional por discriminación estructural, cuando el Estado "no adopta medidas específicas respecto a la particular victimización en que se concreta la vulnerabilidad sobre un círculo de personas individualizadas"[150].

577. En el presente caso, el Estado peruano ha venido adoptando medidas positivas tendientes a prevenir la discriminación, tomando en cuenta que también aplica a las actuaciones y prácticas de terceros. Sobre tal particular, es importante reiterar que se cuenta con el "Plan Nacional de Acción de Empresas y Derechos Humanos", cuya característica principal se sitúa procurar insertar al sector empresarial en el compromiso y respeto de los Derechos. Dicho de ese modo, no existe tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias"[151].

578. En la línea de lo señalado, no está demás reiterar que el INDECOPI cuenta con una jurisprudencia orientada a la erradicación de la discriminación de personas LGTBI, la cual, se viene consolidando en pro del reconocimiento de los derechos de las personas LGTBI , por tanto, se niega la existencia de discriminación estructural.

579. Finalmente, el Estado peruano insiste en que el presente caso tiene un trasfondo eminentemente jurídico, toda vez que, la controversia gira en torno a la dinámica aprobatoria aplicable a los casos que versen sobre discriminación. Si bien, es importante que exista una inversión en la carga de la prueba, ello se da con matices en atención a la naturaleza del procedimiento que inicia el justiciable. Así, en el presente caso el señor Olivera pudo acudir a un proceso de amparo, sin embargo, renunció a dicho recurso en la medida que buscaba una "sanción", esa elección directamente atribuible a la presunta víctima, tiene ineludible impacto en el resultado final del proceso interno.

8.7. *Amicus Curiae* presentado por el Colegio de Abogados de México.

580. El Estado peruano observa que el *amicus* tiene por cierto que se produjo discriminación en el caso del señor Olivera únicamente asumiendo lo valorado por la CIDH, sin efectuar un análisis propio de los hechos y sin considerar que los relatos ofrecidos por el señor Olivera y su representación ante diversas instancias y en distintas oportunidades carecen de coherencia narrativa. Esta situación se mantiene hasta la fecha de las manifestaciones

[150] Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318. Párr. 338
[151] Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 45; Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 104

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

brindadas por el señor Olivera en la reciente Audiencia Pública, lo cual no genera certeza sobre lo realmente acaecido el 11 de agosto de 2004.

581. Asimismo, respecto del panorama de la situación de derechos humanos de las personas LGTBI, el Estado observa que el *amicus* hace referencia a informes y reportes que dan cuenta de la situación que experimentan las personas LGTBI en México, mas no en Perú, ni tampoco establece algún punto de comparación entre dichos contextos. El Estado advierte que la información presentada proviene principalmente del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED), órgano del Estado de México y del Observatorio Nacional de Crímenes de Odio contra personas LGBT también de México.

582. Por otra parte, el *amicus* señala que las autoridades elevaron el nivel probatorio mínimo en el caso del señor Olivera, no obstante, no señala cuál sería aquel nivel probatorio mínimo exigible para la presunción de la comisión del acto lesivo o la inversión de la carga de la prueba. Es más, no tiene en cuenta que la pareja sentimental del señor Olivera nunca declaró durante el procedimiento, por tanto, no existió versión que corrobore lo declarado por el señor Olivera.

583. Es más, el *amicus* asume como correcta la posición de la CIDH sobre la existencia de suficientes elementos probatorios para comprobar la diferencia de trato e invertir la carga de la prueba, sin realizar mayor análisis sobre lo actuado en los procesos a nivel interno.

584. Sin perjuicio de lo anotado, el Estado repara que el Colegio de Abogados de México coincide con la posición del Estado en relación a la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador, señalando que, su naturaleza sancionadora – al provenir del poder punitivo del Estado – exige que se le otorgue una capital importancia al derecho de presunción de inocencia, lo que no se contrapone a emplear como medio de prueba los indicios.

585. De lo anterior, el Colegio de Abogados de México incluso se cuestiona si la vía administrativa era el mecanismo procesal adecuado para denunciar los presuntos hechos que habrían experimentado el señor Olivera y su pareja, y si existía otra vía distinta a la sancionadora. Con relación a ello, el Estado peruano recuerda que sí existía una vía para que el señor Olivera pudiese cuestionar la alegada discriminación, esto es, el proceso de amparo; no obstante, el haber optado por la vía del procedimiento administrativo sancionador constituyó libre elección del justiciable.

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

Siempre con el pueblo

PGE Procuraduría General del Estado

[redacted]

586. Aunado a lo anterior, el *amicus* coincide con lo alegado por el Estado peruano en relación a que la CIDH ha analizado de manera directa la actuación de particulares, lo cual le corresponde únicamente al Estado. El *amicus* concluye ello en la medida en que la CIDH realizó un test de escrutinio estricto de la alegada conducta de la empresa, e incluso hace eco de lo indicado por el comisionado Ralón Orellana sobre la calificación de la CIDH del actuar del particular como inconvencional. En ese sentido, el Colegio de Abogados de México, señala que la Corte IDH debe de analizar la respuesta que brindaron los mecanismos del Estado respecto de la alegada discriminación, con lo que el Estado coincide plenamente.

587. Por otro lado, el *amicus* sostiene que esta es una oportunidad para promover capacitaciones y el desarrollo de indicadores sobre la protección de los derechos humanos en el marco de las actuaciones de las empresas que no se limiten a aspectos laborales. Al respecto, el Estado recuerda que viene llevando a cabo diversas actividades de capacitación a dirigidas a diversos operadores jurídicos, así como a agentes estatales; y además, cuenta con el Plan Nacional de Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos 2021-2025, en el marco del cual se ha dispuesto la creación de mecanismos que den seguimiento a la debida diligencia tanto por parte de empresas públicas como privadas.

588. Finalmente, en relación a la recomendación sobre la ratificación de la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, el Estado peruano recuerda que, como fue detallado en el Escrito de Contestación, tras la suscripción del referido tratado, se han adoptado acciones positivas internas por parte de diversos órganos del Ejecutivo tendientes a culminar con la tramitación de la ratificación del referido instrumento por el Congreso de la República, conforme a las disposiciones de derecho interno.

8.8. *Amicus Curiae* presentado por el Grupo de Trabajo de la ONU

589. El Estado saluda el *amicus curiae* presentado por el Grupo de Trabajo de la ONU sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, el cual ofrece una opinión especializada en materia de obligaciones relativas a la cuestión de empresas y derechos humanos, las cuales el Estado argumentará que viene cumpliendo; no obstante, observa que en ningún extremo el Grupo de Trabajo ha llevado a cabo un análisis pormenorizado del caso concreto, con lo que no es posible concluir del presente *amicus* que los estándares ofrecidos por el mismo son aplicables y/o han sido desconocidos por el Estado peruano en el caso del señor Olivera.

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

[redacted]

i) Sobre el deber de garantizar el acceso a la reparación por violaciones a los derechos humanos relacionadas a actividades empresariales

590. El Estado coincide con el Grupo de Trabajo en el sentido de que el derecho a la reparación es un elemento fundamental del sistema universal e interamericano de derechos humanos. No obstante, cabe anotar que la obligación de un Estado de reparar se asocia a la existencia de un hecho internacionalmente ilícito, lo cual no se verifica en el presente caso. En ese sentido, el Estado reitera que lo que se pretende es modificar el sentido de las resoluciones emitidas por la jurisdicción interna que ya se han pronunciado sobre la presunta discriminación del señor Olivera. Sin perjuicio de ello, cabe resaltar que, el señor Olivera contó con un mecanismo adecuado y eficaz para hacer valer su pretensión, tal como el proceso de amparo; sin embargo, optó por no accionarlo.

591. El *amicus* señala además que, corresponde al Estado eliminar los obstáculos legales, prácticos y de otros tipos que puedan menoscabar la eficacia de los mecanismos de reparación. Con relación a ello, en el caso particular, el señor Olivera no enfrentó ningún tipo de barrera en relación con su acceso a la justicia, toda vez que no enfrentó las barreras ni prácticas a las que hace referencia el Grupo de Trabajo.

592. En ese sentido, el señor Olivera pudo contar con representación legal especializada desde el inicio de su denuncia, ni tampoco se enfrentó a barreras geográficas, culturales y/o actitudinales por parte de las autoridades – recordando que las autoridades administrativas desestimaron argumentos que encerraban prejuicios y/o estereotipos – y, tampoco se verifica de los hechos que haya mediado algún acto de corrupción por parte de las autoridades que haya podido tornar su recurso ineficaz.

593. Por otro lado, el *amicus* señala también que, debe de existir una repartición dinámica y equilibrada de la carga de la prueba y que "dependiendo del caso específico, la carga de la prueba se invierte, distribuye o desplaza hacia las empresas sobre las que se alega el hecho o el acto discriminatorio, y se presenta un caso con indicios razonables de discriminación"[152]. De aquí, se desprenden dos conclusiones importantes: i) es necesario evaluar el caso específico; ii) deben de existir indicios razonables de discriminación.

594. Atendiendo a lo arriba mencionado, el Estado recuerda que el presente caso se ventiló en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, en el cual se debe tomar en cuenta también el principio de presunción de inocencia; además, no se brindaron indicios

[152] Págs. 5-6 del *Amicus Curiae* presentado por el Grupo de Trabajo de la ONU.

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

razonables que den cuenta del presunto hecho lesivo. Al respecto, como también ha citado el Grupo de Trabajo "el demandante […] tiene la obligación de establecer indicios racionales de discriminación, de manera directa o como consecuencia de una repercusión desigual"[153], lo cual no se cumplió por parte del Sr. Olivera y su representación.

595. El Grupo de Trabajo también refiere que los Estados deben de mantener la posición central de las personas titulares de derechos a lo largo de todo el proceso y que los mecanismos de reparación deben tomar en cuenta el contexto por el que atraviesan ciertos colectivos afectados de manera desproporcionada en el ejercicio de sus derechos por parte de las actividades empresariales.

596. Y en efecto, en el Estado peruano, toma en cuenta este enfoque; precisamente el INDECOPI a través de sus resoluciones ha considerado que determinados grupos de personas se ven más afectados por la discriminación imponiendo inclusive sanciones más graves, así mediante la Resolución 1571-2021/SPC-INDECOPI de fecha 12 de julio de 2021 ha señalado:

> "23. […] existen actos de discriminación en el consumo más graves que otros, dado que es posible que se configure un trato desigual que implique un mayor grado de afectación a la dignidad de una persona (por ejemplo, en casos donde la discriminación se origine por temas vinculados a raza, orientación sexual u otros motivos similares), lo cual deberá ser merituado al momento de graduar la sanción que corresponda imponer contra el proveedor infractor" [Énfasis agregado]

597. Finalmente, el Grupo de Trabajo anota que los Planes de Acción constituyen una herramienta clave para acceder a mecanismos adecuados de reparación, afirmación con la que coincide plenamente el Estado peruano, por lo mismo que actualmente cuenta con el Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos 2021-2025, el cual contiene objetivos dirigidos a asegurar la debida diligencia de las empresas como lo recomienda el Grupo de Trabajo, toda vez que incluye entre sus lineamientos estratégicos "la promoción y diseño de procedimientos de diligencia debida para asegurar el respeto de las empresas a los derechos humanos"[154].

---

[153] Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 9 de la convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Estados Unidos de América. CERD/C/USA/CO/6, párr. 35.
[154] Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos 2021-2025. Aprobado por Decreto Supremo Nº 009-2021-JUS, publicado el 11 de junio de 2021.

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

[redacted]

ii) Sobre la coherencia política horizontal a través de procesos de formación y capacitación en derechos humanos

598. El Estado advierte que el Grupo de Trabajo ha señalado que el Estado debe asegurarse que las instituciones públicas sean conscientes de las obligaciones en materia de derechos humanos, y que, para ello, se les debe ofrecer información, capacitación y apoyo. Ello es precisamente consistente con el accionar del Estado peruano, ya que, como se ha demostrados ampliamente en el Escrito de Contestación, se vienen brindando capacitaciones a los operadores de justicia, y se cuentan con directrices y protocolos de actuación para los dirigidos a diversos funcionarios públicos.

599. Por todo lo expuesto, contrariamente a lo indicado en el *amicus,* el Estado considera que el presente caso no reúne los elementos para que la Corte IDH pueda pronunciarse en torno a la promoción de la debida diligencia empresarial y medidas que garanticen la no repetición de violaciones a derechos humanos, en la medida que no se ha verificado dicha situación.

8.9. *Amicus Curiae* presentado por el Consultorio Jurídico Unicxs de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

600. A continuación, el Estado peruano observará el *amicus curiae*, habiendo dividido la argumentación en dos partes, para una mejor comprensión, en la forma siguiente: i) el alegado contexto generalizado o sistemático de discriminación en perjuicio de las personas LGTBI, y ii) sobre la inversión de la carga de la prueba:

i) Sobre el alegado contexto generalizado o sistemático de discriminación en perjuicio de las personas LGTBI

601. El Estado observa que el presente *amicus curiae* afirma que lo ocurrido contra el Sr. Olivera no es un hecho aislado, sino parte de un contexto generalizado o sistemático de discriminación contra las personas LGTBI. Al respecto, se reitera que, bajo dicho argumento, tal como lo han presentado los RPV, se pretende extrapolar el presente caso; no obstante, la controversia se circunscribe únicamente a los hechos acaecidos el 11 de agosto de 2004, como fue delimitado por la CIDH.

602. Ahora bien, el *amicus curiae* señala que el alegado contexto generalizado o sistemático de discriminación se fundamenta en: i) la ausencia de estadísticas y denuncias, ii) violencia generalizada, iii) violencia en represalia a demostraciones públicas de afecto, y iv)

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

[redacted]

discriminación y violencia institucionalizada. No obstante, como bien se señala en el *amicus,* estas son "tendencias generales" identificadas respecto de las formas y contextos de violencia contra las personas LGTBI que han sido identificadas por la CIDH en su Informe "Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América" de 2015, a los que se suman consideraciones en torno a la invisibilidad de violencia cotidiana, así como a altos niveles de crueldad[155]. No obstante, la CIDH no ha señalado que estos son elementos que *per se* configuran un contexto generalizado o sistemático de discriminación en perjuicio de las personas LGTBI.

603. En ese sentido, es menester recordar que lo generalizado se refiere a actuaciones que connotan gran escala, de naturaleza masiva, frecuente y llevadas a cabo colectivamente con considerable seriedad en contra de multiplicidad de víctimas[156]; en tanto que lo sistemático se refiere a la naturaleza organizada de los actos y la improbabilidad de su ocurrencia de manera aleatoria[157].

604. Estos conceptos han sido adoptados por la Corte IDH, en la medida que ha señalado que en ciertos casos el contexto posibilita la caracterización de los hechos como parte de un patrón sistemático, o como parte de ataques masivos y sistemáticos o generalizados hacia algún sector de la población[158]. Así también, ha valorado que las actuaciones de particulares que pueden atentar contra los derechos de las personas no forman parte de una política estatal o de un ataque generalizado o sistemático contra la sociedad civil[159].

605. De lo anterior, el Estado reafirma que, los hechos suscitados el 11 de agosto de 2004, respecto de los cuales además existen diversas incongruencias por las propias declaraciones del Sr. Olivera, se relacionan a actos de particulares, que de ninguna forma constituyen actuaciones generalizadas ni sistemáticas llevadas a cabo en contra de las personas LGTBI por parte del Estado o con su aquiescencia; menos aún, cuando en el marco de sus instituciones viene implementando diversas medidas y políticas para combatir la discriminación contra las personas LGTBI, y que además a través de sus

[155] CIDH (2015). Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, Capítulo 4.
[156] Prosecutor v. Bemba, ICC PT. Ch. II, ICC-01/05-01/08-424, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 Junio de 2009, párr. 83.
[157] Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, ICC PT. Ch. I, ICC-01/04-01/07-717, Decision on the Confirmation of Charges, 30 de septiembre de 2008, párr. 394.
[158] Corte IDH. Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr. 43.
[159] Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 297.

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

tribunales ha amparado en diversas oportunidades las pretensiones de las personas LGTBI respecto de sus derechos.

606. Asimismo, en la Audiencia Pública del 24 de agosto de 2022, ante la pregunta del Juez Sierra Porto sobre la existencia de un patrón de impunidad e inactividad por parte del Estado derivado de la manera como están utilizando los testimonios y declaraciones de las víctimas en el Perú, como bien señaló la CIDH durante la Audiencia Pública, solo se ha analizado el caso concreto[160], confirmando que las pretensiones de los RPV y de la CIDH no se derivan del análisis integral de todos los casos de discriminación contra personas LGTBI respecto de los cuales el Estado peruano se ha pronunciado a nivel interno.

607. Aunado a ello, también en la Audiencia Pública los propios RPV han señalado que "la represión de las muestras de afecto de personas LGTBI siguen continuando en el espacio privado", respecto lo cual el juez Sierra Porto señaló que, sin duda "ello constituye un problema social"[161]; con lo cual el Estado peruano coincide plenamente. Empero, esto no implica que el Estado sea tolerante de estas prácticas, mucho menos cuando viene organizando todo el aparato estatal para combatir la discriminación contra las personas LGTBI.

608. Sin perjuicio de lo mencionado, el Estado observa que lo indicado en el *amicus curiae* sobre las tendencias generales de contextos de violencia relativos a la i) la ausencia de estadísticas y denuncias, ii) violencia generalizada, iii) violencia en represalia a demostraciones públicas de afecto, y iv) discriminación y violencia institucionalizada, presenta información parcial que no denota el panorama completo de las acciones adoptadas por las instituciones y agentes del Estado peruano en favor de la promoción y garantía de los derechos de las personas LGTBI.

609. Así, en primer lugar, en lo que corresponde a la ausencia de estadísticas y denuncias, el *amicus* ha señalado que únicamente tres instituciones tienen información respecto de la situación de las personas LGTBI. Al respecto, se debe señalar que, en efecto dichas instituciones cuentan con la información más detallada, toda vez que ello se encuentra en el marco de su rectoría y sus competencias dentro de la administración pública.

[160] Audiencia Pública del Caso Olivera Fuentes vs. Perú, de fecha 24 de agosto de 2022. Min. 9:37:03-9:39:00. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=d1y5uDj9MUQ
[161] Audiencia Pública del Caso Olivera Fuentes vs. Perú, de fecha 24 de agosto de 2022. Min. 9:48:05-9:48:25. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=d1y5uDj9MUQ

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

[redacted]

610. De esta manera, el Ministerio de Educación, a través del Portal SISEVE, registra casos de violencia escolar contra niños, niñas y adolescentes LGTBI; el Ministerio de Justicia, cuenta con el Registro de Situaciones de Riesgo de Personas Defensoras de Derechos Humanos; y el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables a través del Programa Nacional para la Prevención y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar (Programa Aurora), ejecuta políticas de prevención y atención para las víctimas de violencia[162].

611. No obstante, estas no son las únicas instituciones estaduales que han dado cuenta y han recopilado información de la situación de las personas LGTBI. Así también, por ejemplo, la Defensoría del Pueblo mediante su Informe N° 175 del 2016 dio cuenta del estado situacional de los derechos de las personas LGTBI en el ordenamiento peruano, la violencia que experimentan, su situación de salud, etc., el cual además fue objeto de seguimiento mediante el Informe de Adjuntía N° 007-2018-DP/ADHPD del 2018.

612. Asimismo, el Ministerio Público ha llevado a cabo el estudio "Características criminológicas de las muertes dolosas de las personas LGTB en el Perú 2012-2021" mediante el cual se ha identificado el número de víctimas, con información desagregada atendiendo a orientación sexual, identidad de género, nacionalidad, edad e incluso grado de instrucción y ocupación. Este estudio como ha señalado la ex Fiscal de la Nación pretende "contribuir en la mejora de la gestión de información válida y confiable sobre las muertes dolosas de personas LGTB o percibidas como tales, perpetradas bajo móviles discriminatorios"[163].

613. En adición a ello, el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) cuenta con un Sistema de Monitoreo y Seguimiento de los Indicadores de los Objetivos del Desarrollo Sostenible, incluyendo en el monitoreo del ODS 10 "Reducción de las desigualdades", un indicador que se construye a partir de la Encuesta Nacional de Hogares (ENAHO), que desde el 2020 incluye dentro de las preguntas relativas al motivo de discriminación al sexo, género y la orientación sexual[164]. De esta manera, se evidencia que el Estado peruano está comprometido con la recopilación de información relativa a la violencia y la discriminación que pueden experimentar las personas LGTBI.

---

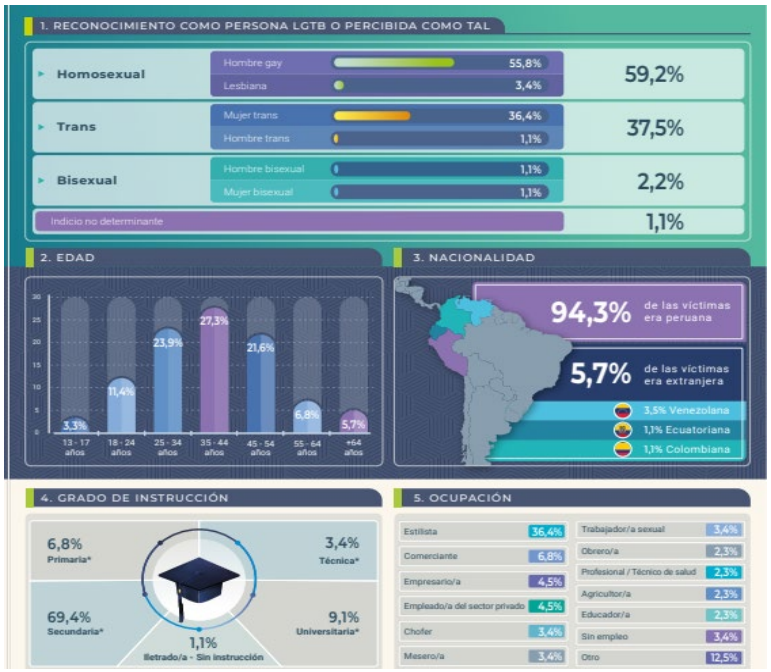
[162] Promsex (2021) Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos de las personas LGTB en el Perú, p. 22. Disponible en: https://promsex.org/wpcontent/uploads/2022/05/InformeAnualDerechosLGBTI2021.pdf
[163] Ministerio Público – Fiscalía de la Nación (2022). Características criminológicas de las muertes dolosas de personas LGTB en el Perú 2012 – 2021. Disponible en: https://www.gob.pe/institucion/mpfn/informes-publicaciones/2829986-caracteristicas-criminologicas-de-las-muertes-dolosas-de-personas-lgtb-en-el-peru-2012-2021
[164] INEI. Encuesta Nacional de Hogares 2022. Encuesta de Opinión. Módulo: Gobernabilidad, Democracia y Transparencia. Disponible en: https://www.inei.gob.pe/media/encuestas/documentos/enaho/2022/01B-Gobernabilidad2022.pdf

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

[redacted]

614. En segundo lugar, en lo referente a la violencia generalizada, el *amicus* no refiere cuáles son las acciones concretas del Estado peruano que propiciarían este contexto, únicamente hace referencia a las opiniones vertidas por congresistas conservadores que naturalmente tienen una agenda propia, pero que no necesariamente representan la posición de un Estado democrático de derecho que pone por delante los derechos de las minorías, y que frente a una eventual aprobación de legislación contraria a derechos fundamentales, cuenta con otros mecanismos de control, tales como los tribunales de justicia que pueden ejercer un control difuso o concentrado, de corresponder.

615. Asimismo, se ha señalado que el Ministerio Público no cuenta con data desagregada respecto de los delitos en perjuicio de las personas LGTBI, no obstante, como se ha mencionado párrafos arriba, en el estudio "Características criminológicas de las muertes dolosas de las personas LGTB en el Perú 2012-2021", se han desagregado diversas variables como se puede observar a continuación:



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

Siempre con el pueblo

PGE Procuraduría General del Estado

[redacted]

616. En tercer lugar, con relación a la violencia en represalia a demostraciones públicas de afecto, es menester resaltar que el *amicus* da cuenta de un número limitado de episodios, los cuales además constituyen actuaciones de particulares. Asimismo, aquellos hechos que han sido denunciados ante el INDECOPI han culminado con resoluciones favorables a las pretensiones de las personas denunciantes, inclusive de manera consistente en diversas instancias administrativas, siendo el criterio del INDECOPI consistente.

617. Así, por ejemplo, se omite mencionar que el caso que tuvo como denunciada a la empresa TEPSA, obtuvo un pronunciamiento favorable mediante Resolución 1571-2021/SPC-INDECOPI, de fecha 12 de julio de 2021. De manera similar los casos de demostraciones públicas de afecto de los señores Lavalle y Rodríguez (Expediente N° 3252014/ILNCPC) y del señor Saucedo (Expediente 235-2016/CPC-INDECOPI-PIU), como se ha explicado detalladamente en el Escrito de Contestación del Estado. Con ello, queda demostrado que el Estado, en ningún extremo tolera prácticas discriminatorias, sino que más bien sanciona a los responsables de su comisión.

618. Finalmente, en relación con la alegada discriminación y violencia institucionalizada, el *amicus* afirma su existencia con base en una referencia abstracta a diversos informes de la sociedad civil que la documentarían, lo cual obedecería a un sistema heteronormativo y supone una situación de discriminación estructural. Empero, la violencia a la que se ha hecho referencia en gran parte del texto del *amicus* se origina en acciones de particulares, en tanto lo estructural e institucionalizado debe de partir de acciones implementadas por el Estado, lo cual no se verifica en el presente caso.

619. Por consiguiente, al no verificarse dicho contexto estructural, tampoco corresponde que la Corte IDH dicte las medidas de reparación transformadora a las que hace referencia el *amicus*, máxime cuando, como se ha desarrollado ampliamente en el Escrito de Contestación, el Estado cuenta con diversas políticas públicas destinadas a promover el respeto y protección de los derechos de las personas LGBTI, incluyendo directrices, protocolos de actuación, etc.; así como diversos programas de capacitación dirigidos a los operadores de justicia.

ii) Sobre la inversión de la carga de la prueba

620. El Estado observa que, respecto de la inversión de la carga de la prueba, el Consultorio Jurídico Unicxs de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, cuestiona el texto que regulaba la carga de la prueba al momento de los hechos alegando una carga desproporcionada sobre las presuntas víctimas de hechos de discriminación. No

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

[redacted]

obstante, en ningún extremo, analiza el caso concreto del Sr. Olivera ni el impacto que hubiese tenido una regulación distinta aplicada a los hechos acaecidos el 11 de agosto de 2004.

621. Ahora bien, el *amicus* también señala que la tendencia en el derecho internacional se orienta por invertir la carga de la prueba en casos de discriminación, pero no menciona que los casos en los que se ha adoptado esta posición versan sobre relaciones entre un particular y autoridades estatales[165], mas no entre particulares donde entra a tallar también el principio de presunción de inocencia.

622. Asimismo, al no analizar el caso específico, el *amicus* tampoco considera que, aun para la inversión de la carga de la prueba, es necesario que la presunta víctima pueda ofrecer indicios razonables de la presunta conducta discriminatoria, como ha señalado el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial "el demandante […] tiene la obligación de establecer indicios racionales de discriminación, de manera directa o como consecuencia de una repercusión desigual"[166], lo cual en el presente caso el Sr. Olivera no realizó.

8.10. *Amicus Curiae* presentado por la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos.

623. El Estado verifica que el *amicus curiae* presentado por medio de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos se divide en dos apartados, a saber: i) ausencia de respuesta pública frente a la discriminación estructural contra las personas LTGBI en el Perú, y ii) sobre el rol de INDECOPI y su proceso administrativo sancionador como alternativa más eficiente frente al amparo. En ese sentido, el Estado procederá a desarrollar sus observaciones en el orden mencionado.

624. Respecto al primer punto, el Estado es enfático en rechazar la afirmación vertida por la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos respecto a que la respuesta del Estado sobre las necesidades de la población LGBTI se ha centrado únicamente en la generación de evidencia, por medio de las encuestas aplicadas por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), pues, tal como se desarrolló en el Escrito de Contestación y como se resaltó en Audiencia Pública, el Estado ha asumido un compromiso serio con la erradicación de todas las formas de discriminación, para ello, a través de sus ministerios,

[165] Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 124.
[166] Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 9 de la convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Estados Unidos de América. CERD/C/USA/CO/6, párr. 35.

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

y organismos estatales ha implementado y diseñado diversos instrumentos, protocolos, directrices, entre otros, a favor de este grupo en especial situación de protección.

625. Adicionalmente mediante la aplicación de Políticas transversales multisectoriales como los Planes Nacionales de Derechos Humanos correspondientes a los años 2006-2010, 2014-2016 y 2018-2021, así como el Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos 2021-2025, el Estado ha establecido estrategias concretas y verificables para lograr la integración social libre de discriminación de las personas LGBTI, por tanto, carece de fundamento lo afirmación señalada en el presente *amicus.*

626. Sobre el segundo punto, relativo a que el procedimiento administrativo sancionador era la vía alternativa más eficiente, el Estado discrepa de esta postura por los argumentos que procederá a desarrollar. Así, como se indicó en la sección "Puntos Centrales de la Argumentación Jurídica del Estado", expresada en el presente Informe de Alegatos Finales Escritos (así como también en el Escrito de Contestación del Estado), se ha demostrado que el recurso de amparo poseía particulares característicos que lo convertían en el recurso idóneo que el señor Olivera debió agotar, estas son:

- El recurso de amparo es un proceso judicial sencillo y breve.
- Posee flexibilidad en la carga probatoria.
- Se rige por los principios "*pro actione" y "pro persona*", lo que implica, conforme señala el Tribunal Constitucional peruano[167], que se prefiere la "interpretación más favorable a la persona y aplicación de la disposición más favorable a la persona".
- Puede tutelar todos los derechos consagrados en la Constitución Política peruana, dentro de los cuales se encuentra, además del derecho a la igualdad y no discriminación, la libertad de expresión y pensamiento.
- El amparo procede incluso contra una persona jurídica.
- Al momento de los hechos era de naturaleza alternativa y no residual.
- Permite reponer las cosas al estado anterior de la vulneración.

627. Ahora bien, sobre lo señalado por la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, respecto a que a la fecha en que ocurrieron los hechos, el amparo sólo tenía por finalidad reponer los hechos al estado anterior a la violación del derecho constitucional, por lo que no era un medio eficaz para lograr las medidas correctivas, el Estado recalca que conforme el artículo 55 del Código Procesal Constitucional vigente al momento en que se resolvía el proceso en sede interna, a través del recurso de amparo la autoridad a cargo, podría

[167] Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el Expediente N° 01665-2014-HC de fecha 07 de octubre de 2015.

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

"ordenar y definir la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia", lo cual, podía incluir una medida de no repetición o correctiva.

628. Por otro lado, sobre la afirmación que el INDECOPI debió respetar el principio *"pro consumidor",* el Estado recuerda que la vía libremente elegida por el peticionario, fue la vía administrativa, a través de un procedimiento administrativo sancionador, al cual le irradian todas las garantías de un proceso penal, dentro de las que se encuentra el principio de presunción de inocencia y de no autoincriminación, por tanto, el Estado sostiene que las autoridades administrativas debían observar todos los principios de manera copulativa, más aún, teniendo en cuenta que a través de este tipo de procedimientos se activa el *ius puniendi* del Estado.

629. Finalmente, respecto a los supuestos estereotipos que el Poder Judicial habría replicado en su resolución en el marco del proceso contencioso administrativo, el Estado resalta que tanto a nivel administrativo como judicial, las instancias que conocieron el caso en segunda instancia descartaron todo argumento que pudiera contener algún tipo de prejuicio, por tanto, el Estado es enfático en señalar que ninguna de las dos últimas instancias acogió el principio del interés superior del niño como base de la motivación de sus resoluciones.

8.11. *Amicus Curiae* presentado por las señoras y señores Tatiana Cardoso Squeff, Pedro Lucchetti Silva, Andréia Fernandes de Almeida Rangel, Igor Mendinilla de Castilho Lúcia Souza d´Aquino y Daniel Ferrer Tavares Dambroz

630. En primer lugar, el Estado observa que el *amicus curiae* presentado hace referencia a los estándares otorgados por este Honorable Tribunal a través de la Opinión Consultiva N°24/17, en particular, hacen referencia a que este instrumento establece que dentro de la expresión "cualquier otra condición social" se encuentra la orientación sexual e identidad de género, no obstante, el Estado recuerda que estos estándares aún no se encontraban vigente al momento de los hechos (2004), pues, en efecto, datan del año 2017, es decir, trece años después de los hechos y cinco años después de que la controversia a nivel nacional culminara; sin perjuicio de ello, el Estado reitera que a nivel interno, durante el desarrollo del proceso se procuró en todo momento el respeto irrestricto al principio de igualdad y no discriminación.

631. Por otro lado, el presente *amicus* sostiene equivocadamente que, en la medida en que el Estado "no hiciera nada" para combatir tal discriminación provocada por un tercero en su jurisdicción, estaría actuando en contravención del deber de no discriminación, al respecto, el Estado resalta que el organismo supervisor (INDECOPI) admitió la denuncia interpuesta

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

por el señor Olivera sobre presuntos actos de discriminación en el marco de una relación de consumo, dando inicio de esta forma al procedimiento administrativo sancionador, el cual, acorde a su naturaleza y estructura, contemplaba dentro de sus etapas, el aporte de pruebas, incluso indiciarias, siendo que el medio probatorio aportado por el peticionario al contener una serie de falencias, no desvirtuó el principio de licitud (rector de este tipo de procedimientos).

632. No obstante, la prueba fue considerada para dar inicio a futuros operativos para la detección de probables conductas infractoras. En suma, el Estado sostiene que no porque los resultados del procedimiento administrativo y posteriormente judicial, hayan sido contrarias a la pretensión del peticionario, implica *per se* que se esté actuando contra el deber de no discriminación, sino que, se debe valorar en su conjunto el razonamiento de la respuesta estatal frente la estructura del procedimiento libremente activado en sede interna.

633. Por otra parte, señalan la importancia de dialogar con los tribunales brasileños, respecto a la forma en la que habrían resuelto casos similares, para tal efecto, evocan el Recurso Extraordinario N° 845.779/SC, el cual se tramita ante el Supremo Tribunal Federal en el que se determinó la responsabilidad del establecimiento comercial por haber cometido actos discriminatorios. Sobre el particular, el Estado resalta que el precedente citado es uno de naturaleza constitucional, conforme el artículo N° 102 de la Constitución Brasileña, por tanto, se considera que al haber traído a colación esta jurisprudencia, los señores y señoras autoras del presente *amicus* respaldan la postura del Estado peruano, respecto a que el recurso idóneo que debió activar el señor Olivera, era el recurso de amparo, a través de la vía constitucional.

634. En relación con lo anterior, el Estado discrepa con la afirmación esbozada en el referido *amicus,* respecto a que la única vía disponible a la que pudo acudir el señor Olivera, era ante el INDECOPI, pues tal como se mencionó desde la etapa de admisibilidad ante la CIDH, así como en el Escrito de Contestación, y durante la Audiencia Pública, a la fecha de los hechos a través del artículo 2 de la Constitución Política peruana, así como mediante el artículo 24 de la Ley de Habeas Corpus y Amparo, ambas vigente al momento de los hechos, el señor Olivera pudo solicitar la tutela del derecho a la igualdad y no discriminación mediante el recurso de amparo.

635. Adicionalmente, hacen referencia a una presunta transgresión a la garantía del plazo razonable, debido a que, a su criterio, transcurrieron siete años sin que el señor Olivera haya obtenido alguna respuesta por parte de las autoridades nacionales. Sobre este punto,

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

[redacted]

el Estado reitera lo señalado en el Escrito de Contestación y en el presente informe, referente a que en el presente caso se configuran los elementos del plazo razonable, así, sobre la *complejidad del asunto*, al tratarse de un procedimiento administrativo sancionador, en el que existía la posibilidad de una sanción a la empresa, se requería de una sustancial etapa probatoria, *sobre la conducta de las autoridades y la actividad del interesado*, no debe perderse de vista que además del nivel administrativo, el señor Olivera recurrió al nivel judicial, activando un total de cinco instancias a nivel interno y en relación a la *situación jurídica del interesado*, se observa que el señor Olivera no atravesaba una situación de urgencia que ameritara una respuesta prioritaria.

636. Además, respecto a la propuesta de que este Honorable Tribunal no sólo reconozca, de manera inédita, el derecho del consumidor como DESCA, sino también debata su vulneración en el presente caso, el Estado recuerda que la CIDH ni a través del Informe de Admisibilidad N°172/17 de fecha 28 de diciembre de 2017, ni en el Informe de Fondo N°304/20 de fecha 29 de octubre de 2020, declaró transgredidos el derecho en mención, por tanto, el Estado peruano no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre tal extremo. Sin perjuicio de lo anterior, el Estado considera que precisamente este aspecto (si el señor Olivera fue sujeto de discriminación con base a su orientación sexual) fue el objeto de debate en sede interna, por tanto, si este Tribunal se pronunciara determinando la responsabilidad o no de la empresa denunciada, estaría incurriendo en una actuación de cuarta instancia.

637. Finalmente, en lo que respecta a la propuesta de creación de un fondo y otras medidas similares de carácter pedagógico dirigido al personal del supermercado y al mercado laboral en general como forma de reparación, el Estado resalta la implementación del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos, el cual contempla lineamientos específicos de capacitación sobre Conducta Empresarial Responsable, así como, sensibilización en cuanto a la igualdad y no discriminación en diversos ámbitos, dentro de ellos, las relaciones de consumo.

8.12. *Amicus Curiae* presentado por Colombia Diversa y en nombre y representación de la Red de Litigantes LGBTI+ de las Américas y la Red Regional Sin Violencia LGBTI.

638. Sobre el *amicus curiae* presentado por Colombia Diversa, el Estado observa en primer lugar que, hacen referencia a un contexto de violencia general que atraviesan las personas LGBTI en algunos países de la región de América Latina y el Caribe, no obstante, la Corte IDH no debe perder de vista la delimitación de la controversia en el presente caso, pues versa sobre el análisis de la respuesta de las autoridades nacionales frente a una denuncia

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

interpuesta por una sola persona por presuntos actos de discriminación en el marco de una relación de consumo. Por tanto, el Estado considera que el contexto al que hace referencia Colombia Diversa no se vincula a los hechos materia de controversia, en consecuencia, sostiene que este Honorable Tribunal no debería tomarlo en cuenta al momento de emitir su fallo.

639. Independientemente de lo anterior, el Estado se pronunciará respecto a la afirmación de Colombia Diversa sobre la existencia de planes de seguridad para la erradicación de homosexuales y travestis en la vía pública de distritos de Lima; sobre el particular, el Estado resalta que la Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales informó que dentro de los Planes Regionales no existe el mencionado indicador, por el contrario, exhortan en los planes educativos de capacitación de los integrantes que trabajan en seguridad ciudadana, el respeto irrestricto de los Derechos Humanos también contemplados en la Constitución Política del Estado Peruano.

640. En segundo lugar, el Estado rechaza la teoría propuesta en el *amicus curiae* en relación a que, el caso del señor Olivera es la muestra del desprecio y la condena a las manifestaciones de afecto en público de las personas del mismo sexo; ya que, en principio, no existe certeza sobre lo que motivó los hechos suscitados el día 11 de agosto de 2004, además, la respuesta de las autoridades nacionales estuvo ceñida al debido proceso, así como la observancia de los principios rectores del procedimiento administrativo sancionador, al que, voluntariamente decidió acudir el peticionario; en ese sentido, el Estado reitera que las autoridades que conocieron el caso en última instancia no hicieron uso de algún argumento que "despreciara o condenara" las manifestaciones de afecto del señor Olivera, sino que, exclusivamente valoraron los medios probatorios presentados a fin de activar el *ius puniendi* del Estado.

641. Adicionalmente, Colombia Diversa erróneamente señala que "la violencia hacia la población LGBTIQ es generalizada" dentro del Estado peruano, para ello, hacen referencia a la primera encuesta virtual realizada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) en el 2017, no obstante, el Estado sostiene que este instrumento constituye una herramienta de visibilidad acerca de los desafíos que enfrentan de manera regional la comunidad LGBTI, a partir de la cual, se trazan acciones concretas de protección y respeto a sus derechos.

642. De otro lado, el Estado rechaza lo sostenido por Colombia Diversa respecto a que el caso del Señor Olivera no es un caso aislado, y obedeció a un patrón de rechazo y censura en el año 2004 dentro del Perú, por lo argumentos que se procederán a desarrollar.

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

[redacted]

643. Así, de manera preliminar el Estado reitera que a la fecha de los hechos, en sede interna ya existía normativa tendiente a garantizar el principio de igualdad y no discriminación, pues además de la Constitución Política y de la Ley de Habeas Corpus y Amparo, también se encontraba vigente la Ley N° 27270, "Ley Contra Actos de Discriminación", de fecha 12 de mayo de 2000, de igual forma, el Código de los Niños y Adolescentes, en el año 2000, ya contemplaba la prohibición de discriminación por motivos de sexo o cualquier otra condición, así también, el artículo 7B de la Ley de Protección del Consumidor proscribía la discriminación en las relaciones de consumo.

644. En esa línea, tal como se mencionó en el Escrito de Contestación, a la fecha de los hechos el Tribunal Constitucional, ya emitió jurisprudencia garantista del principio de igualdad y no discriminación[168] que incluso fue resaltada por este Honorable Tribunal en el Caso *Flor Freire vs. Ecuador.* Por tanto, la afirmación esbozada por Colombia Diversa carece de fundamento, pues como se ha demostrado a la fecha de los hechos, el Estado peruano garantizaba el respeto de los derechos de las personas LGBTI, no obstante, el *amicus curiae* pretende que la Corte IDH se pronuncie sobre aspectos generalizados y abstractos que rebasan la delimitación de la presente controversia.

645. Adicionalmente, el Estado verifica que el presente *amicus* refiere que los medios de comunicación peruanos abordan con estereotipos las diversas situaciones en las que las personas LGBTI se encuentran involucradas. Sin perjuicio que este escenario trasciende los hechos materia de controversia y no guarda algún tipo de relación, el Estado resalta la Ley N°28278 "Ley de Radio y Televisión" de fecha 15 de julio de 2004 en la cual se establece que el acceso a estos servicios está sujeto a los principios de igualdad de oportunidades y de no discriminación. Asimismo, dentro del Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, se contempla como una acción estratégica el contribuir en la formación de comunicadores sociales y periodistas en derechos humanos y en el código de ética profesional.

646. Por otro lado, el Estado observa que Colombia Diversa a fin de "demostrar" que diversos organismos internacionales se pronunciaron sobre la situación de los grupos en especial situación de vulnerabilidad dentro del Perú; trae a colación de manera parcial, las recomendaciones que el Grupo de Trabajo sobre los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas de Naciones Unidas realizó al Estado peruano, pues olvidaron indicar que dentro de las conclusiones a las que arribó el Grupo de Trabajo también se encontraba la siguiente:

[168] Tribunal Constitucional, sentencia recaída en el Exp. 0023-2003-AI/TC de fecha 09 de junio de 2004.

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

[redacted]

> El Grupo de Trabajo acoge con satisfacción las medidas adoptadas por el Gobierno del Perú para aplicar los Principios Rectores, entre ellas el compromiso de elaborar un Plan de Acción Nacional sobre Empresas y Derechos humanos y las medidas institucionales y de política adoptadas para hacer frente a los conflictos sociales (…) [Énfasis agregado].

647. Adicionalmente, el Estado observa que el *amicus* presentado trae consigo diversa jurisprudencia comparada del Estado colombiano en casos, a su criterio, similares al del señor Olivera, en ese sentido, el Estado observa que absolutamente todos los casos evocados son correspondientes a acciones de tutela, lo que en el caso peruano, se traduce en recursos de amparo, con lo cual, Colombia Diversa de manera implícita comulga con la postura del Estado peruano respecto a que la vía idónea en el presente caso, era la vía constitucional.

648. En esa línea, para referirse a la inversión de la carga de la prueba en casos de discriminación, hacen uso del derecho comparado, así, citan jurisprudencia de Argentina en el Caso de *Hooft, Pedro Cornelio Federico*, como ejemplo de buenas prácticas en inversión de la carga de la prueba, no obstante, este caso corresponde a una acción declarativa de inconstitucionalidad, de igual forma, refieren el Caso *Moore v. British Columbia* resuelto por la Corte Suprema de Justicia de Canadá, sin embargo, este precedente también se ventiló en la vía constitucional, lo mismo sucede con la jurisprudencia citada del Caso *McDonnell Douglas Test* resuelto por la Corte Suprema de los Estados Unidos; en suma, el presente *amicus,* no trae a debate algún precedente relativo a la inversión de la carga de la prueba en procedimientos administrativos sancionadores, que es el recurso que activó el señor Olivera (pese a que tenía expedita la vía constitucional).

649. Por tanto, el Estado sostiene que con las sentencias de derecho comparado que el *amicus curiae* propone queda evidenciado que, en efecto, el recurso idóneo no agotado por el peticionario era el recurso de amparo.

650. Finalmente, en lo que refiere al impacto en la salud mental de las personas LGBTI por presuntos actos discriminación, el Estado observa que nuevamente el *amicus* hace referencia a un contexto generalizado y abstracto que no se vincula con los hechos materia de controversia, asimismo, el Estado reitera que el señor Olivera a la actualidad es beneficiario del Seguro Integral de Salud (SIS), por lo que, en caso considerara afectado este derecho podría solicitar atención en sede interna

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

Siempre con el pueblo

PGE Procuraduría General del Estado

[redacted]

IX. RESPUESTA A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR LOS MAGISTRADOS Y LAS MAGISTRADAS EN LA AUDIENCIA PÚBLICA

a. Preguntas de la señora jueza Patricia Pérez Goldberg:

651. La magistrada Pérez Goldberg preguntó lo siguiente:

- **¿En qué forma contempla el Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos los lineamientos que deben tener las empresas dirigidos a sus empleados para efectos de evitar caer en conductas constitutivas de discriminación?**

652. Al respecto, como se mencionó en el Escrito de Contestación, el Estado resalta que el Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos (PNA) 2021-2025, es el tercero en la región y constituye el resultado de un proceso de dos años de diálogo entre 132 instituciones representativas del Estado, sector empresarial y organizaciones de la sociedad civil[169], en atención a las recomendaciones del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre derechos humanos y las empresas transnacionales.

653. En esa línea, mediante el informe N°010-2022-JUS/DGDH-GMHB de fecha 15 de septiembre de 2022 el Coordinador General del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos (PNA) 2021-2025, precisó que la construcción del Plan en mención abarcó tres etapas: a) convocatoria, b) elaboración de diagnóstico y línea de base de 23 temas priorizados, y c) elaboración de acciones, indicadores y metas, las cuales han estado caracterizadas por el alto nivel de participación, la buena fe, la inclusión y la descentralización.

654. El Plan en mención tiene como objetivo principal garantizar la protección y el respeto a los derechos humanos en el ámbito de las actividades empresariales. En esa línea, fomenta la lucha contra toda forma de discriminación en las relaciones laborales, de consumo, así como en la publicidad, para tal efecto, contempla un enfoque diferencial, así como un enfoque interseccional relacionado al desarrollo progresivo del principio de igualdad y no discriminación, considerando que las diversas condiciones que posee una persona, como, por ejemplo, la orientación sexual, puede contribuir a una afectación diferente en una situación particular.

---

[169] Véase en: https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/1959312-plan-nacional-de-accion-sobre-empresas-y-derechos-humanos-2021-2025

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

[redacted]

655. En ese sentido, incorporó en el Lineamiento estratégico N° 05 la implementación de estándares internacionales sobre empresas y derechos humanos, con el objetivo de: "Garantizar que las empresas públicas y privadas respeten los derechos humanos en su ámbito de acción", es decir, el Plan en mención busca asegurar la aplicación del enfoque de derechos humanos de manera multisectorial, lo que se extiende al ámbito empresarial, para de esta forma, promover el respeto de los derechos de todas y todos los ciudadanos, especialmente, de aquellos que se encuentran en especial situación de vulnerabilidad.

656. Por tanto, considera dentro de sus ámbitos de acción a las personas LGBTI, por lo que busca replicar a otras empresas, extender a proveedores, distribuidores y clientes los avances del sector empresarial formal, en especial, desde el Pacto Mundial, La Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (CONFIEP) y organizaciones empresariales como Pride Connection[170], Presente[171] y Ranking PAR[172].

657. En tal aspecto, el PNA sobre Empresas y Derechos Humanos, establece en su lineamiento N°01, objetivo estratégico N° 02 que el INDECOPI como organismo supervisor será el encargado de brindar capacitaciones sobre igualdad y no discriminación en el consumo y/o en la publicidad dirigidas a proveedores y/o consumidores, de igual forma, en el lineamiento N° 03, objetivo estratégico N° 01, señala que es importante articular acciones colaborativas que permitan implementar progresivamente una cultura de respeto hacia las personas LGBTI, por lo que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo tiene a su cargo la formulación de acciones afirmativas a favor de las personas LGBTI que se incorporen al Plan sectorial de no discriminación e igualdad de oportunidades en el ámbito del trabajo.

658. Ahora bien, sobre los lineamientos que deben tener las empresas dirigidos a sus empleados para efectos de evitar caer en conductas constitutivas de discriminación, el Estado resalta el lineamiento N°01, objetivo estratégico N°03, el cual dispone la creación e implementación de un programa permanente de capacitación sobre Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos y Conducta Empresarial Responsable, entre otros, con especial énfasis en la atención de las necesidades específicas del sector empresarial, tanto privado como público, el cual está a cargo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos con el fin de garantizar una permanente labor

[170] Pride Connection Chile es una red que busca promover espacios de trabajo inclusivos para la diversidad sexual y generar lazos para la atracción de talento LGBTI a las distintas organizaciones que la componen.
[171] El compromiso público de esta empresa es garantizar las manifestaciones en la esfera pública que visibilizan una postura que promueve el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTIQ+.
[172] El Ranking PAR es una herramienta de medición anual, gratuita y confidencial de las condiciones de equidad de género de las organizaciones en Latinoamérica.

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

[redacted]

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

[redacted]

663. Al respecto, el Estado resalta el lineamiento estratégico N°04, objetivo estratégico N°01 del PNA sobre Empresas y Derechos Humanos, el cual tiene por finalidad incorporar los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos y Conducta Empresarial Responsable (CER) en las empresas públicas, así, se establece que en tanto forman parte del sector estatal, tienen obligaciones directas en el cumplimiento de los referidos estándares, además de que en la política pública, el Estado debe, a través de ellas cumplir, dando ejemplo así a las empresas privadas.

664. En esa línea, el PNA establece como una de las principales acciones la formulación e implementación de un lineamiento para la incorporación de mecanismos de gestión de debida diligencia para la Conducta Empresarial Responsable (CER), dirigido a las empresas públicas. De igual forma, con el fin de fortalecer la implementación de los referidos mecanismos de debida diligencia en las empresas públicas, el PNA establece la necesidad de que la Corporación FONAFE[173] implemente a su vez un mecanismo de seguimiento, monitoreo y evaluación de dicha implementación, con el fin de reforzar también su labor de rectoría sobre las empresas públicas.

665. Sobre este punto el Estado destaca también el Lineamiento estratégico N°01, objetivo estratégico N°01, referida a la acción de implementación de capacitaciones sobre Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos y Conducta Empresarial Responsable y otros estándares internacionales, a cargo de la rectoría de la entidad correspondiente dirigido a sus funcionarios/as, directivos/as y servidores/as públicos/as, esta acción tiene por finalidad garantizar una permanente labor estatal de capacitación y sensibilización a los funcionarios/as, directivos/as y servidores/as públicos/as de todos los niveles.

666. Así, a fin de cumplir con el objetivo central del PNA sobre Empresas y Derechos Humanos, relativo a contribuir a asentar en el Perú una cultura de derechos humanos que involucre y beneficie por igual a todos y todas, el Plan en mención establece un conjunto de acciones que comprende la capacitación especializada para todos los sectores, atendiendo las

[173] El Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE) es una empresa de derecho público, adscrita al sector Economía y Finanzas. Sus principales funciones son:
- Normar y dirigir la actividad empresarial del Estado.
- Aprobar el presupuesto consolidado de las empresas.
- Administrar la renta producida por la inversión de las empresas de la Corporación.

Tiene bajo su ámbito 35 empresas públicas y una entidad por encargo, pertenecientes a los rubros de: Electricidad, Finanzas, Saneamiento, Hidrocarburos y Remediación, Transporte e Infraestructura, Servicios y Producción, Salud, Defensa y Otros.

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

particularidades de cada uno de ellos, lo cual es extensivo a las empresas públicas y privadas así lo prevé bajo los siguientes términos:

> (…) el PNA prevé un conjunto de acciones que comprende la capacitación especializada para todos los sectores, atendiendo las particularidades de cada uno de ellos. Asimismo, incide en una estrategia de asesoría y acompañamiento del Estado al sector empresarial para la implementación y reporte, voluntario y progresivo, de mecanismos operacionales de debida diligencia que fortalezcan la capacidad de las empresas privadas para prevenir y atender oportunamente sus riesgos de afectación de derechos humanos.
>
> Como es natural, también prevé que las empresas públicas implementen mecanismos similares como reafirmación del compromiso del Estado de liderar esta política pública con el ejemplo. También incluye medidas para fortalecer la capacidad regulatoria y de fiscalización del Estado.[Énfasis agregado].

667. En suma, el Estado concluye que el Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos tiene igual incidencia en las empresas públicas, en la medida que también otorga lineamientos, así como acciones estratégicas para garantizar las buenas prácticas empresariales, la debida diligencia y el respeto absoluto de los derechos humanos en todos los ámbitos de interacción.

- **¿Cuáles son los documentos contextuales o antecedentes del Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021 y de la primera encuesta virtual para personas LGTBI-2017?**

668. Respecto al Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, el Estado resalta que sus instrumentos antecesores recaen en los Planes Nacionales 2006-2010 y 2014-2016, respectivamente.

669. Sobre el primer Plan correspondiente al periodo 2006-2010, tuvo como base la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en junio de 1993, producto de la cual se emitió la Declaración y Programa de Acción de Viena, donde se recomendó a los Estados considerar la conveniencia de elaborar un plan de acción nacional que identifique los pasos a través de los cuales los Estados mejorarían la promoción y protección de los derechos humanos.

670. En esa línea, en el año 2002, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas publicó las recomendaciones del Handbook on National Human Rights Plans of Action, en las que se resalta la importancia de la implementación de los Planes Nacionales como

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

políticas transversales para garantizar a través de un enfoque integral los derechos humanos de todos los ciudadanos.

671. Tomando como base tales recomendaciones, mediante la Resolución Ministerial N° 440-2005-JUS, publicada el 11 de noviembre del 2005, se procedió a la prepublicación de la propuesta del Primer Plan Nacional de Derechos Humanos del Perú, el cual fue el resultado de 18 audiencias participativas con más de 2800 representantes de instituciones y organizaciones, tanto de la sociedad civil como de organizaciones estatales. A través de este Plan, el Estado peruano reafirmó su compromiso con la promoción, respeto y garantía de los derechos humanos, para lo cual estableció diversas acciones en favor de las poblaciones en especial situación de vulnerabilidad, mediante los enfoques de interculturalidad, género, derechos humanos, entre otros[174].

672. La vigencia del Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010, fue prorrogada hasta el año 2011, luego de lo cual se diseñó el segundo Plan Nacional de Derechos Humanos, vigente entre el 2014 y 2016, aprobado el 04 de julio de 2014, mediante Decreto Supremo 005-2014-JUS. Este Plan buscaba aplicar el enfoque de derechos humanos de manera transversal en toda la gestión del Estado través de la promoción de una cultura de respeto a la dignidad en todos los sectores de la sociedad y la incorporación del enfoque de derechos en las políticas públicas, para lograr tal finalidad contó con 4 lineamientos estratégicos, que a su vez contenían 50 objetivos que dependían de la ejecución de 266 acciones por parte de las distintas instancias del Estado Peruano[175].

673. Posteriormente, se implementó el tercer Plan Nacional de Derechos Humanos, correspondiente al periodo 2018-2021 el cual, como se mencionó en el Escrito de Contestación, prevé la necesidad de incorporar un nuevo lineamiento estratégico relevante para el país, relativo a la relación necesaria entre las empresas y los derechos humanos, además, reconoce a las personas LGBTI, a las personas en situación de movilidad (PSM), trabajadores y trabajadoras del hogar (TTH) y las personas defensoras de derechos humanos (PDDH), como grupos en especial situación de protección, por lo que establece acciones estratégicas verificables de promoción y respeto a sus derechos.

674. En relación con las personas LGBTI, se plantearon seis (6) objetivos estratégicos comprendidos en los lineamientos estratégicos 1, 3 y 4, que se evalúan a través de 13

[174] Véase en: https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/PERU_Plan%20Nacional%20de%20Derechos%20Humanos%202006-2010.pdf
[175] Véase en: https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/07/DS-005-2014-JUS-Aprobacion_PNDH.pdf

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

[redacted]

indicadores con metas (compromisos) asumidas por las entidades públicas competentes en la garantía de sus derechos.

675. Asimismo, este Plan incorporó -por primera vez en su proceso de elaboración, el diseño de instrumentos que favorezcan su implementación, así como el seguimiento, monitoreo y la evaluación de las acciones estratégicas vinculadas a los derechos que el Estado concretó en el periodo 2018-2021, para lo cual se requirió la participación activa de la sociedad civil plural que es considerada como un actor legítimo que coadyuva en el logro de avances para la vigencia de los derechos[176].

676. En relación con lo anterior, mediante Oficio Nº 293 -2022-JUS/VMDHAJ de fecha 26 de agosto de 2022, el Viceministro de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia remitió a esta Procuraduría Supranacional, el Informe N°106-2022-JUS/DGDH-DPGDH[177] de fecha 22 de agosto de 2022. El Estado peruano solicita a la Honorable Corte IDH que excepcionalmente, admita dicha prueba, de conformidad con el artículo 57 del Reglamento de la Corte IDH, considerando que se trata de un documento obtenido con posterioridad a la presentación de la Contestación del Estado; además, en la oportunidad procesal correspondiente, el Estado peruano ofreció como prueba el Plan Nacional de Derechos Humanos, entre otros documentos vinculados con las políticas públicas del Estado, sin embargo el informe explicativo, fue elaborado con posterioridad, en dicho informe se actualiza las actividades que viene realizando el Estado, es decir, incorpora hechos posteriores a la Contestación del Estado.

677. El Informe N°106-2022-JUS/DGDH-DPGDH fue elaborado por la Dirección de Políticas y Gestión en Derechos Humanos del MINJUSDH, en el cual informa sobre algunos de los logros alcanzados en el marco del Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, así, por ejemplo, se detalla lo siguiente:

- En el año 2018 se incorporó la casilla para el registro de denuncias de discriminación por orientación sexual e identidad de género en el Sistema de Denuncias Policiales (SIDPOL).
- El Ministerio de Salud cuenta con servicios de atención médico preventiva de ITS y VIH (tamizaje de sífilis, hepatitis y VIH) dirigidos a las poblaciones trans femenina y hombres que tienen sexo con hombres (HSH), por lo que, en el 2018, el 23% y 16% de las poblaciones HSH y trans femenina, respectivamente, accedieron a una atención médico-preventiva de ITS y VIH. Por otro lado, el 2019, la atención médico-preventiva de ITS y VIH llegó al 25% del total de población HSH estimada (254 341) en los servicios públicos de

[176] Véase en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1539318/PLAN-NACIONAL-2018-2021.pdf.pdf
[177] ANEXO UNICO: Informe N°106-2022-JUS/DGDH-DPGDH fecha 22 de agosto de 2022.

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

[redacted]

salud; mientras que el 2020, la atención médico-preventiva de ITS y VIH llegó al 14% del total de la población trans femenina estimada (33 947).

- En el año 2018 se elaboraron programas de capacitación dirigidos, por una parte, a los servidores públicos para sensibilizarlos sobre el respeto de los derechos de las personas LGBTI, y, por otra parte, dirigidos a la población LGBTI para el fortalecimiento en defensa de sus derechos.
- En el año 2019, mediante el Decreto Supremo N° 009-2019-JUS, se otorgaron facultades a la Defensa Pública para el patrocinio gratuito en materia de rectificación de partida y/o vulneración del derecho a la identidad.
- En el año 2020, la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia solicitó a su Gerencia de Informática que informara sobre la viabilidad de implementar, en su Sistema de Información, la funcionalidad de consignar datos que identifiquen a las personas LGBTI que forman parte de un proceso u otro sistema informático que permita el registro y seguimiento de los procesos en los que se identifique a personas LGTBI.

678. Por otro lado, el Estado resalta que a la fecha viene ejecutando el proceso de diseño y formulación de la próxima Política Nacional Multisectorial de Derechos Humanos (PNMDH), con un horizonte temporal tentativo al año 2030, por ello, con fecha 19 de marzo de 2022, mediante Resolución Ministerial N° 0063-2022-JUS, se formalizó el inicio del proceso de elaboración de la PNMDH, así como la creación del Grupo de Trabajo Multisectorial de naturaleza temporal, con el objeto de elaborar la propuesta de la PNMDH.

679. Esta PNMDH se viene realizando en dos fases: diseño y formulación que contienen ocho (8) pasos metodológicos, y una fase previa denominada fase preparatoria, en la que la entidad rectora elabora y recopila los instrumentos técnicos necesarios para dar viabilidad y formalidad a la ejecución del proceso de elaboración de la Política Nacional.

680. Finalmente, el Estado recalca que hasta el momento se han realizado 26 mesas descentralizadas, una por cada región del país, a fin de recibir aportes a la propuesta del primer entregable, e incluso de manera reciente, esto es 19 de julio de 2022 se realizó una mesa de trabajo adicional con organizaciones pertenecientes a la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos.

681. En lo que respecta a la primera encuesta virtual para personas LGTBI-2017, el Estado informa que tuvo una participación total de 12 mil 26 personas que se autoidentificaron como parte de la población LGBTI y de cuyo total el 71,8% (8 mil 630 personas) tiene entre 18 y 29 años y el restante 28,2% (3 mil 396 personas) de 30 y más años de

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

edad[178].Asimismo, este análisis estadístico participativo y descentralizado fue realizado a solicitud de, entre otros, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y la Defensoría del Pueblo a fin de obtener una aproximación al tamaño y características sociodemográficas de este grupo poblacional en aspectos como educación, salud, empleo, etnicidad y discapacidad.

682. En el mismo sentido, esta encuesta busca describir la participación en organizaciones sociales y espacios de socialización, así como, la percepción de las personas LGBTI sobre las actitudes de los líderes de la sociedad respecto a ellas/ellos y, mostrar las condiciones de las viviendas y el hogar, respecto al acceso a servicios básicos y equipamiento, entre otros.

683. Así, el Estado destaca que esta herramienta constituye un mecanismo para visibilizar las necesidades de la población LGBTI a partir de las cuales, los diversos organismos estatales pueden diseñar acciones, medidas, estrategias, entre otros, a fin de garantizar los derechos, así como, la integración social de este grupo en especial situación de protección

- **¿Cuáles fueron los argumentos que no fueron acogidos por la segunda instancia?**

684. El Estado resalta que la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI como instancia final del procedimiento administrativo sancionador, no acogió, ni el peritaje psicológico presentado por la empresa denunciada, ni tampoco todo argumento relativo a la preponderancia del principio del interés superior del niño, así precisó lo siguiente:

> "Sin perjuicio del razonamiento que antecede, esta Sala quiere destacar que los argumentos de la denunciada Supermercados Peruanos en el sentido de que la conducta del denunciante y su pareja afectaban la presencia de niños en la cafetería carecen de pertinencia, carece de pertinencia en la medida que, como ya se ha señalado, si la conducta hubiera sido excesiva la afectación se habría producido para todos los demás clientes, sean adultos o niños. En consecuencia, todas las alegaciones en cuanto al interés superior del niño no se corresponden con los hechos objeto de la denuncia."

[178] Véase en: https://m.inei.gob.pe/prensa/noticias/inei-dio-a-conocer-los-resultados-de-la-primera-encuesta-virtual-para-personas-lgtbi-2017-10705/

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

[redacted]

685. De igual forma, el Estado destaca que la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante Resolución de fecha 14 de junio de 2010, como segunda instancia del proceso contencioso administrativo tampoco acogió los argumentos relativos al principio del interés superior del niño, ni algún otro argumento que contenga prejuicios o estereotipos, únicamente valoró lo siguiente:

> OCTAVO.- Que, no obstante ello, tratándose de un procedimiento sancionador, a efectos de imponer una sanción al proveedor, deberá acreditarse que el establecimiento incurrió en una conducta infractora, en este caso discriminatoria por razón del sexo, basada en elementos subjetivos, pues de lo contrario prevalecerá el derecho constitucional a la presunción de inocencia del establecimiento denunciado; (…).
> (…)
> DECIMO. – Que, de lo expuesto podemos concluir que no se encuentra acreditado que el recurrente fue víctima de un trato discriminatorio por razón de su opción sexual, por consiguiente, no corresponde exigir a Supermercados Peruanos S.A. que acredite la existencia de una causa objetiva y justificada para la actitud o trato discriminatorio que se le imputa, tanto más si las pruebas aportadas por denunciante y denunciada, al ser de parte no otorgan certeza de los hechos ocurridos, motivo por el cual la autoridad administrativa no impuso sanción (…)

686. Por tanto, el Estado reitera lo señalado en Audiencia Pública respecto a que, en sede interna los argumentos relativos al principio del interés superior del niño fueron descartados de manera explícita, es decir, las decisiones de los tribunales internos estuvieron motivadas únicamente en la falencia probatoria de la parte denunciante.

b. **Preguntas de la señora jueza Verónica Gómez:**

- **¿Qué idea trae el Estado con la argumentación de cuarta instancia?**

687. El Estado peruano se remite a los argumentos expresados en el Escrito de Contestación, secciones 4.1 sobre "control de legalidad del procedimiento seguido por la CIDH" y 4.2. sobre "imposibilidad de que la CIDH asuma un rol de cuarta instancia"; asimismo, se remite a los argumentos expresados por la representación del Estado, en la Audiencia Pública, ampliando y complementando en la forma siguiente.

688. Los órganos del Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, exceden a su mandato y actúan como un tribunal de cuarta instancia, si se pronuncian respecto a la responsabilidad de la empresa involucrada Supermercados Peruanos y, si en el procedimiento internacional concluyen que el señor Olivera fue objeto de discriminación.

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

[redacted]

689. En ese sentido, validar el párrafo 47 del Informe de Fondo, donde la CIDH: a) valoró el Informe del Jefe de Prevención de Perdidas del Centro Comercial, b) valoró la Contestación a la Demanda de la empresa Supermercados Peruanos c) valoró las imágenes audiovisuales del día 17 de agosto de 2004; y a partir de ello, concluir que en el proceso, existían evidencias suficientes, para afirmar que el peticionario había experimentado una discriminación por su orientación sexual[179]; implicaría una actividad propia de cuarta instancia.

690. De otro lado, amparar el pedido formulado por el señor Olivera, durante la Audiencia Pública, cuando dijo "pido que me crean" y "que se establezca que lo que yo padecí fue completamente discriminatorio", constituiría una actividad de revisión de las conclusiones adoptadas por los tribunales nacionales respecto de las evidencias rendidas por las partes en un proceso, lo cual es una actividad de cuarta instancia que los órganos del Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no se encuentran habilitados competencialmente.

691. Considerar que los tribunales internos debieron valorar y dar por cierta: i) la declaración de la presunta víctima, más el contexto; ii) la declaración de la presunta víctima, más la declaración del personal del supermercado; iii) la declaración de la presunta víctima, más el video del 17 de agosto de 2004; constituiría una actividad de reexamen y de valoración de medios de prueba, lo cual es un acto *ultravires*, por cuanto dicha actividad ya fue realizada en su momento, por los órganos competentes. No obstante, corresponde aclarar lo siguiente:

- El Estado ha evidenciado en la sección "V. Marco Teórico, páginas 43-63" del Escrito de Contestación y también en la sección "7.1.3.2 la inexistencia de un marco de discriminación estructural en el Estado peruano, páginas 162-182" a los cuales se remite, a efectos de demostrar que no existe un contexto generalizado o sistemático de discriminación contra las personas LGBTI.

- Por su parte, el testigo Rojas Leo, explicó las razones por las que no se podía valorar las declaraciones del personal de la empresa Supermercados Peruanos, explicando los motivos por los cuales dicha prueba no era fiable (pues nunca se tuvo claridad con respecto a cómo se obtuvieron dichas declaraciones), asimismo,

[179] CIDH. Informe de Fondo. N° 304/20 de fecha 29 de octubre de 2020. Olivera Fuentes contra el Estado de Perú.
48. Tomando en cuenta lo anterior, la Comisión analizará a continuación si la interferencia en la vida privada y distinción de trato resultó convencionalmente aceptable.

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

[redacted]

expuso la razón por la cual dicha prueba no persuadió al Tribunal (las declaraciones nunca fueron un reconocimiento o descripción coincidente con los hechos alegados por el señor Olivera, es decir, existieron declaraciones divergentes de las partes en conflicto).

- Asimismo, la resolución de INDECOPI fundamentó las razones por las cuales el video del 17 de agosto fue excluido, explicando que la prueba se encontraba editada (o sea recortada), el testigo Rojas Leo también informó que al haberse requerido el audiovisual original, dicho documento no fue atendido.

692. En ese sentido, sustituir el criterio judicial, sosteniendo que existió un contexto, cuando el tribunal interno no lo consideró así, implicaría una actividad propia de un tribunal de cuarta instancia. Del mismo modo, valorar pruebas que no fueron admitidas o que fueron excluidas por los tribunales a cargo del proceso judicial, en el ámbito interno, significaría que se está volviendo a calificar la pertinencia y utilidad de la evidencia en el procedimiento administrativo, lo cual significaría una sustitución de las facultades de los órganos competentes, por cuanto esa actividad fue realizada en su momento, en determinada fase procesal, por los tribunales internos.

693. En suma, determinar que el señor Olivera fue objeto de una distinción de trato basada en las expresiones de su orientación sexual y a partir de ello declarar que dicha distinción de trato no era convencional, también implicaría realizar una actividad propia de una cuarta instancia, por cuanto no se puede determinar si la conducta estatal fue convencional o no, sin que previamente se establezca que la distinción de trato basada en orientación sexual realmente existió.

694. En similar sentido, asumir que la política de la empresa Supermercados peruanos era discriminatoria por orientación sexual, ignorando la acción individual del empleado que hizo mención a "actos de homosexualidad", implicaría una actividad de cuarta instancia, pues los órganos del Sistema Interamericano, estarían declarando la responsabilidad administrativa de la empresa involucrada con base a la declaración particular.

695. Sobre ello, resulta relevante compartir la reflexión de la Jueza Nancy Fernández, quien al formular preguntas a la perita Laura Otero manifestó que es "claro que mucha gente lleva prejuicios, por no decir todas las personas, implícitos o subconscientes, [por lo que] siempre sería responsable la empresa por las alegaciones de uno de sus empleados,

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

Siempre con el pueblo

PGE Procuraduría General del Estado

[redacted]

aunque no sea una política". Esa también fue la reflexión que se realizó en sede interna, dado que, el Tribunal segunda instancia consideró lo siguiente[180]:

> "Las expresiones contenidas [en los documentos aportados] deben ser tomados en cuenta como las expresiones propias de empleados de esos niveles de representación y formación que, únicamente acreditan las razones por las que intervinieron a la pareja".
> […]
> En todo caso, estos documentos no pueden ser utilizados para acreditar la conducta infractora de supermercados peruanos, dado el carácter de declaración de la propia parte infractora -de igual valor probatorio que su negativa rotunda de los hechos- y que se han tenido a la vista para acreditar que efectivamente hubo una intervención.

696. En suma, recalificar el hecho significa determinar que el día de los hechos sí hubo discriminación, cuando cinco tribunales internos sostuvieron lo contrario. En ese sentido, ignorar el párrafo 57 del Informe de Fondo, donde la CIDH dijo "estos elementos probatorios e indicios eran suficientes para acreditar prima facie [ante los tribunales nacionales] la existencia de una interferencia o trato desigual" en perjuicio del peticionario, implicaría desconocer que la CIDH está actuando en calidad de Tribunal de alzada, o cuarta instancia.

697. Finalmente, si bien la Corte IDH ha sido constante en declarar "improcedentes" las excepciones de cuarta instancia, ello se debe a que los antecedentes no gravitaban sobre un cuestionamiento en el "valor de la prueba". En esa línea de ideas, en el presente caso se estaría pretendiendo se recalifiquen las pruebas que presentó el propio acusado en el proceso administrativo sancionador, para luego determinar que sí existía una infracción de orden administrativo.

c. **Preguntas del señor juez Sierra Porto**

698. El Magistrado Sierra Porto preguntó lo siguiente:

- **¿Existe jurisprudencia dentro del Estado en las que se sanciona a otras empresas por discriminación?**

699. Al respecto, como mencionó el Estado a partir de la página 83 de su Escrito de Contestación, correspondiente a la sección " Marco Teórico: Aspectos procesales respecto los recursos internos aplicables a la presente controversia" y lo resaltó en la Audiencia Pública, existen numerosas resoluciones emitidas por el INDECOPI en las que se

[180] Resolución N.° 0665-2006-TDC/INDECOPI de fecha 17 de mayo de 2006. Páginas 12 y 13

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

[redacted]

impusieron sanciones contra empresas que infringieron la prohibición de discriminación por orientación sexual, lo cual también fue reconocido por los RPV a través de su ESAP, en el que mencionan que la "*aplicación de los estándares interamericanos ha permitido que Indecopi sancione actos de discriminación contra parejas de hombres gays por demostraciones de afecto en situaciones muy similares a la vivida por Crissthian",* a partir de lo cual, evocaron a modo de ejemplo, los siguientes casos:

- Mall Service S.A.C (Expediente No. 325-2014/ILN-CPC, Resolución de fecha 18 de octubre de 2015): Con fecha 7 de abril de 2014, una pareja del mismo sexo fue intervenida por personal de un centro comercial debido a sus muestras de afecto, al encontrar probada la infracción de discriminación por orientación sexual, el INDEOCPI, además de imponer una multa, ordenó a la empresa capacitar a su personal en materia de igualdad y no discriminación, así como, colocar carteles que señalen explícitamente que estaba prohibido discriminar por orientación sexual.
- Inversiones Vacarli S.A.C. (Expediente No. 235-2016/CPC-INDECOPI-PIU, Resolución de fecha 6 de noviembre de 2017): Con fecha 20 de agosto de 2016, una pareja del mismo sexo recibió insultos por parte del personal de una discoteca, INDECOPI impuso una sanción pecuniaria contra la empresa.
- Transportes El Pino S.A.C. (Expediente No. 10-2020/CC2, Resolución de fecha27 de julio de 2021) INDECOPI declaró responsable a una empresa de transportes por discriminación basada en la orientación sexual y ordenó -además de multarla- la capacitación de su personal específicamente en materia de discriminación por orientación sexual y colocar avisos de prohibición de discriminación basada en este motivo en sus establecimientos, buses y redes sociales.

700. Asimismo, el Estado resalta que, en los últimos cuatro años, el INDECOPI ha interpuesto más de 79 sanciones a distintas empresas por discriminación hacia el consumidor; en lo que respecta a la discriminación por orientación sexual, el Estado destaca dos recientes jurisprudencias que no fueron desarrolladas en el Escrito de Contestación dado el orden temporal de la misma, conforme el siguiente detalle:

A) Resolución N° 0077-2022/SPC-INDECOPI de fecha 17 de enero de 2022, la Sala Especializada en Protección al Consumidor sancionó a la empresa "Hiperbodega Precio Uno" por haber discriminado a una mujer transexual al impedirle de manera injustificada el ingreso a uno de sus locales, durante el contexto de la emergencia sanitaria cuando el Gobierno estableció fechas por género para abastecerse de alimentos, así, del material probatorio aportado por la denunciante, demostró que el personal de seguridad le exigió presentar su Documento Nacional de Identidad (DNI), cuando la normativa vigente no establecía dicho requisito para ingresar.

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

[redacted]

701. Por tanto, el INDECOPI ordenó a la empresa remitir a la denunciante una carta de disculpas por lo ocurrido, capacitar a su personal sobre discriminación en general, haciendo hincapié en la prohibición de discriminación por identidad de género, colocar un cartel en un lugar visible y fácilmente accesible en sus establecimientos abiertos al público, de forma permanente, indicando la prohibición de discriminación. De igual forma, ordenó a la Comisión de Protección al Consumidor N°2, (donde se resolvió el caso en primera instancia) emitir un nuevo pronunciamiento sobre la sanción de 5 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), equivalentes a S/23,000, por considerar que no fue debidamente justificada pues es menor a la que debería aplicarse en este tipo de casos.

B) Resolución N° 0735-2022/SPC-INDECOPI de fecha 12 de abril de 2022, la Sala Especializada en Protección al Consumidor del IDECOPI determinó, que el centro comercial MegaPlaza de Chimbote discriminó a una mujer transgénero al impedir su ingreso a los servicios higiénicos de mujeres sin una razón objetiva y justificada, además, precisó que el acceso a los servicios higiénicos debe respetar la identidad de género de las personas, la cual está reconocida como un derecho fundamental por la CADH y la Constitución Política.

En tal sentido, impuso a la empresa una multa ascendente a 50 UIT (S/ 230 000,00 soles), así como, capacitar a su personal en materia de discriminación, haciendo hincapié en la prohibición de discriminación por identidad de género, la cual deberá ser impartida por un tercero especialista en temas de discriminación y, finalmente, ordenó a la empresa colocar de forma permanente un cartel indicando la prohibición de la discriminación. Este deberá ubicarse en un lugar visible y cercano a los servicios higiénicos del Centro Comercial.

702. De lo expuesto, el Estado resalta que, tanto en la jurisprudencia anexada al Escrito de Contestación, como en la desarrollada previamente, el INDECOPI aplicó el mismo estándar probatorio que el aplicado al señor Olivera, sin embargo, en los demás casos, sí se logró sancionar efectivamente a las empresas infractoras, en la medida que los medios probatorios aportados por los denunciantes causaron suficiente certeza, a diferencia de lo sucedido en los hechos materia de controversia.

703. El Estado peruano resalta las palabras del señor Magistrado Sierra Porto, quien en Audiencia Pública observó la intervención del RPV, quien hizo mención de un caso sobre discriminación que defendió y ganó ante INDECOPI, (caso de dos jóvenes que se daban un beso en un bus de transporte público), señalándole "*no se las pueden ganar todas*, *en un caso concreto que no hay una valoración como tal*". En efecto, INDECOPI ha impuesto

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

[redacted]

múltiples sanciones por discriminación por orientación sexual, no obstante, no en todos los casos concurren los presupuestos para la imposición de sanciones.

- **En el Estado peruano ¿Qué cursos de capacitación, entre otros, existen en cuánto a tutela de derechos para evitar la discriminación?**

704. Al respecto, el Estado resalta el Reglamento de concursos para la selección y nombramiento de jueces y fiscales - acceso abierto aprobado mediante Resolución Nº 047-2021-JNJ de fecha 28 de enero de 2021, de la Junta Nacional de Justicia, el cual contempla como un criterio de evaluación, la capacitación de jueces y fiscales en temas de derechos humanos, así lo establece bajo los siguientes términos:

> Artículo 68°.- Los/las candidatos(as) aptos(as), previo al nombramiento, juramentación y entrega de título, deben participar obligatoriamente en un programa de alto nivel de formación de ochenta horas académicas (80), el mismo que es a dedicación exclusiva sobre: i) ética judicial y fiscal, ii) liderazgo y gestión moderna de despacho judicial y/o fiscal, iii) de interpretación y argumentación jurídica y, iv) formación académica en materia de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, derechos humanos e interculturalidad (…)
> El diseño, contenido, metodología, modalidad y supervisión del programa de alto nivel es definido y aprobado por la Junta Nacional de Justicia y la Academia de la Magistratura; puede contar con la asistencia técnica de una Facultad de Derecho u otros centros especializados de una Universidad licenciada en el país. La Junta Nacional de Justicia, a través de su representante en el Comité Directivo de la AMAG, ejerce una función de supervigilancia para que dicho programa se desarrolle en el marco de los más altos estándares de exigencia y calidad. (…)
> Al finalizar el programa, la Academia de la Magistratura expide un informe motivado de habilitación que exprese la capacidad y suficiencia necesarias del postulante para entrar en posesión del cargo de juez, jueza o fiscal (…) [Énfasis agregado].

705. De igual forma, el Estado destaca el Convenio de cooperación interinstitucional suscrito el 25 de marzo de 2021 entre el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y la Junta Nacional de Justicia (JNJ)[181],el cual tiene por finalidad impulsar la inclusión de la perspectiva de igualdad de género en los servicios que brinda la Junta Nacional de Justicia y promover que las propuestas aprobadas por la Comisión Multisectorial de Alto Nivel -

[181] Es un organismo constitucionalmente autónomo cuya principal función es nombrar, evaluar, ratificar y sancionar a jueces, fiscales, autoridades nacionales de control del Ministerio Público y el Poder Judicial, y a los jefes de la ONPE y el RENIEC; contribuyendo al fortalecimiento de la administración de justicia y a la institucionalidad democrática.

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

CMAN[182] sean introducidas en sus instrumentos normativos de selección y nombramiento, ratificación y ascenso de jueces, juezas y fiscales[183].

706. Así la JNJ asumió el compromiso de adoptar medidas que erradiquen los estereotipos de género, el hostigamiento y la discriminación, entre otros aspectos que afecten los derechos de las poblaciones en situación de vulnerabilidad, a través de acciones articuladas, como capacitación, revisión de la normativa, entre otros aspectos, para mejorar el sistema y acceso a la justicia.

707. Así también, como resaltó el Estado durante la Audiencia Pública y lo desarrolló ampliamente desde la página 250 del Escrito de Contestación, dentro del Estado peruano a través de la Academia de la Magistratura (AMAG) capacita de manera constante a jueces, fiscales y auxiliares de justicia en diversos temas de derechos humanos, así, durante el año 2022, se vienen desarrollando múltiples capacitaciones, dentro de las cuáles destacamos las siguientes:

- Curso a distancia "Jurisprudencia y aplicación de estándares internacionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos".
- Conferencia virtual "Aplicación del enfoque de género en casos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar".
- Conferencia virtual "La Responsabilidad Internacional del Estado y el estándar de la debida diligencia en la Jurisprudencia de la CIDH en delitos de Violencia basada en Género".
- Programa en Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
- Curso a distancia "Control de Convencionalidad, control de constitucionalidad y su aplicación en el sistema de Justicia Peruano".
- Diplomatura de Especialización en violencia basada en género.
- Conferencia virtual "Género y Derechos Humanos".
- Curso a distancia "Criterios para la resolución de casos de Violencia de Género desde un enfoque multidisciplinario".
- Curso a distancia "Conducta Empresarial responsable y Mecanismo de Reparación desde el Enfoque de DDHH".

708. En esa línea, el Estado recalca la implementación del Decreto Supremo Nº010-2022-MIMP de fecha 13 de agosto de 2022, que dispone la capacitación obligatoria en enfoque de género para la prevención de la violencia y discriminación por género en la Administración

[182] Es el órgano encargado del seguimiento de las acciones y políticas del Estado en los ámbitos de la paz, la reparación colectiva y la reconciliación Nacional.
[183] Disponible en: https://www.gob.pe/institucion/mimp/noticias/350095-mimp-y-jnj-fortalecen-sistema-de-justicia-para-garantizar-los-derechos-de-las-victimas-de-violencia-sin-estereotipos-de-genero

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

Pública, cuya objetivo es la mejora de las intervenciones desarrolladas por el Estado en el marco de una gestión pública con igualdad de género, pertinencia cultural y no discriminación, a través de la capacitación obligatoria en enfoque de género, para todas las personas que trabajan en las entidades de la Administración Pública en los tres niveles de gobierno, así como en las empresas del Estado, cualquiera sea su nivel o jerarquía.

709. En ese sentido, el referido Decreto Supremo tiene como finalidad contribuir a la prevención de la violencia y discriminación favoreciendo el proceso de transversalización del enfoque de género. En suma, el Estado ha asumido el compromiso de fortalecer las capacidades de los jueces, fiscales y todo operador de justicia en temáticas relativas a los derechos humanos, la igualdad y no discriminación.

- **¿Existe capacitaciones a los vigilantes de las empresas privadas sobre igualdad?**

710. El Estado resalta la incorporación de normas nacionales específicas de regulación y fiscalización de los servicios del sector, por ejemplo, la creación de la SUCAMEC[184], representa un avance, para para producir normas, manuales, directivas, entre otras en materia de seguridad privada y respeto a los derechos humanos, por ejemplo la Directiva Nº 006-2018-SUCAMEC, "Directiva que regula las actividades de formación básica y perfeccionamiento para el personal de seguridad y establece el plan de estudios", aprobada por Resolución de Superintendencia N° 572-2018-SUCAMEC de fecha 14 de mayo de 2018, tiene por finalidad establecer normas que contribuyan a lograr una formación integral del personal de seguridad en las distintas modalidades contempladas en la normativa de seguridad privada y, consecuentemente, elevar la calidad de los servicios, así como fortalecer su rol de colaboración con la seguridad ciudadana.

711. Al respecto, la mencionada Directiva establece las dos formas en las que se divide la capacitación del personal de seguridad privada, bajo los siguientes términos:

> A) **Formación Básica** está dirigida al aspirante a personal de seguridad y tiene como finalidad brindar conocimientos legales y técnicos, acordes con las exigencias actuales del mercado de servicios de seguridad privada, a fin de mejorar la calidad de estos y fortalecer su rol de colaboración con la seguridad ciudadana. Tiene una vigencia de tres (03) años.
> El personal de seguridad que dejase transcurrir dos (02) años desde su pérdida de vigencia, deberá realizar nuevamente la Formación Básica.

[184] Entidad adscrita al Ministerio del Interior, encargada de controlar, administrar, autorizar, capacitar, supervisar, fiscalizar, normar y sancionar las actividades en el ámbito de los servicios de seguridad privada, fabricación, comercio y uso de armas, municiones y conexos; explosivos y productos pirotécnicos de uso civil, entre otros.

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

[redacted]

B) El **Perfeccionamiento** está dirigido al personal de seguridad que viene realizando servicios de manera continua, busca actualizar y reforzar los conocimientos adquiridos en la Formación Básica. Tiene una vigencia de dos (02) años.
El personal de seguridad que dejase transcurrir dos (02) años desde su pérdida de vigencia, obligatoriamente, debe realizar la Formación Básica

712. En ese sentido, dentro de la formación básica se contempla como un módulo, el curso "capacitación y derechos humanos"

PLAN DE ESTUDIOS DE FORMACIÓN BÁSICA PARA EL PERSONAL DE SEGURIDAD (60 HORAS ACADÉMICAS)	
MÓDULO LEGAL	
CURSOS Y HORAS ACADÉMICAS	**Objetivo:** Brindar conocimientos sobre los derechos humanos, la Constitución Política del Perú y los tratados internacionales, de los cuales el Perú es parte, así como el rol de la seguridad privada en la preservación del orden interno y en el respeto de los derechos fundamentales de la persona.
Constitución y Derechos Humanos (06 horas)	**Materias:** - La Constitución Peruana. Estructura y características básicas. Nociones sobre la organización del Estado. - Conocimientos básicos sobre convenciones internacionales en materia de Derechos Humanos. - Conocimientos sobre crímenes de lesa humanidad: derecho a la igualdad y no discriminación, prohibición de la tortura y desaparición forzada, entre otros. - Nociones básicas en el uso de la fuerza en el ejercicio de las funciones del personal de seguridad o en conflictos sociales. - Derechos y deberes fundamentales, especial referencia a los derechos relacionados a la vida, la integridad, la libertad y la seguridad de las personas. - Garantías Constitucionales: Habeas Corpus, Acción de Amparo, Habeas Data, Acción de inconstitucionalidad. - Derecho de acceso a la justicia. - Poderes públicos y derechos humanos

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

[redacted]

713. Es importante resaltar que, incluso durante el estado de emergencia sanitaria global, continuaron impartiéndose los cursos de capacitación, así, mediante la RS Nº 171-2020-SUCAMEC del año 2020 se estableció los lineamientos temporales para regular las actividades de formación básica y perfeccionamiento para el personal de seguridad privada, bajo la modalidad de educación virtual, como consecuencia de las medidas para prevenir y controlar la COVID-19.

714. Asimismo, el Estado resalta la implementación del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos 2021-2025, el cual contempla dentro de sus líneas de acción la seguridad privada, para ello, se evoca instrumentos de *soft law*, tales como el Documento de Montreaux, el Código Internacional de Conducta para Proveedores de Seguridad Privada, y los Principios Voluntarios en Seguridad y Derechos Humanos.

715. En esa línea, el Objetivo Nº 2, denominado "Asistencia técnica a las empresas para la observancia de los derechos humanos en sus actividades empresariales" contempla dentro de sus acciones, el incorporar mecanismos de debida diligencia para garantizar el enfoque de derechos humanos en las actividades del sector empresarial, en específico, en las relaciones de consumo y publicidad, con especial énfasis en los grupos de especial protección, para ello, establece que el INDECOPI elabore de manera anual una guía dirigidas a proveedores (dentro de los cuales se encuentra la seguridad privada) que incorporen recomendaciones relacionadas a la debida diligencia en el respeto de la igualdad y no discriminación.

X. CONCLUSIONES

PRIMERA: El Estado peruano reitera que, la controversia en el presente caso versa únicamente sobre si la respuesta emitida por las autoridades nacionales en el marco del procedimiento administrativo sancionador activado por el señor Olivera en sede interna, resulta razonable y convencional, por tanto, la situación de la población LGBTI en general, mencionada durante la Audiencia Pública y aludida en forma de "contexto", trasciende ampliamente los hechos del presente caso.

SEGUNDA: El Estado sostiene que la alegada afectación de la salud mental del señor Olivera no debe ser valorada por este Honorable Tribunal, en la medida que, este extremo ni siquiera fue planteado o advertido a las autoridades nacionales en sede interna, ni tampoco en el proceso a nivel internacional, por tanto, el Estado no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho al contradictorio. Sin perjuicio de ello, el derecho a la salud física y

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

mental del peticionario se encuentra plenamente garantizado a nivel nacional, a través del Seguro Integral de Salud (SIS), del cual, es beneficiario el señor Olivera.

TERCERA: El Estado peruano se reafirma en la excepción de cuarta instancia, pues la CIDH actuando como una instancia adicional a la jurisdicción nacional, pretendió corregir el sentido de los pronunciamientos nacionales, subrogándose como instancia recalificadora de medios probatorios, por lo que se solicita a la Corte IDH realice un control de legalidad sobre las actuaciones de la CIDH, en la medida que al comportarse como una instancia de alzada afectó el derecho de defensa del Estado.

CUARTA: El Estado peruano reafirma la excepción de falta de agotamiento de recursos internos, ya que, como se ha demostrado tanto en el Escrito de Contestación como en la Audiencia Pública, el recurso de amparo era el mecanismo más idóneo para tutelar, además del derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho a la honra y dignidad, libertad personal y libertad de expresión invocados por los RPV, más no así, el procedimiento administrativo sancionador, el cual está diseñado para analizar únicamente presuntos hechos discriminatorios en el marco de una relación de consumo.

QUINTA: El Estado resalta la falta de coherencia narrativa por parte del señor Olivera respecto de lo sucedido el día 11 de agosto de 2004, lo cual también fue relevante para impedir se clarifiquen los hechos durante el procedimiento administrativo sancionador, es decir, ante tal incertidumbre fáctica prevaleció el principio de presunción de inocencia conforme a las garantías del recurso libremente escogido por el justiciable.

SEXTA: El Estado solicita a la Corte IDH, no admita la tesis extemporáneamente introducida por los RPV, respecto a que en el presente caso nos encontramos frente a una situación de "discriminación interseccional", puesto que se ha demostrado que no existen factores de vulnerabilidad que converjan entre sí, de tal modo que originen una situación de especial desventaja del señor Olivera.

SETIMA: El Estado considera que la base jurisprudencial invocada en el Informe de Fondo y en el ESAP no resulta aplicable a un procedimiento administrativo sancionador, en la medida que corresponden a procesos de naturaleza constitucional (como el proceso de amparo), en donde una de las características principales, es precisamente la flexibilidad probatoria, a diferencia de un procedimiento sancionador, en el que se activa el *ius puniendi* estatal y por tanto, se requiere mayor rigurosidad al momento de valorar los medios probatorios.

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

[redacted]

OCTAVA: El Estado peruano reitera que, ha cumplido con suministrar recursos judiciales efectivos, los cuales observaban las garantías del debido proceso, así, dentro de estos recursos, se encontraba disponible el recurso de amparo, no obstante, el señor Olivera eligió libremente iniciar un procedimiento administrativo sancionador ante el INDECOPI. Al respecto, el Estado es enfático en señalar que el estándar probatorio aplicado en el procedimiento sancionador resulta convencional, asimismo, se ha demostrado que en el presente caso la garantía del plazo razonable ha sido observada, por lo que no existe transgresión alguna a los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la CADH.

NOVENA: El Estado enfatiza que el señor Olivera no logró establecer un término de comparación válido que permita a las autoridades nacionales advertir la existencia de un trato diferenciado, mucho menos que este tenga como motivo su orientación sexual, asimismo, durante el procedimiento sancionador, el peticionario no presentó acervo probatorio que permita desvirtuar con certeza el principio de presunción de inocencia de la empresa demandada, siendo esa la base que justificó se desestime la denuncia, y no estereotipos o prejuicios, los cuales incluso fueron descartados de manera expresa, por lo tanto, el Estado concluye que no ha vulnerado el derecho a la igualdad ante la ley contenida en el artículo 24 de la CADH.

DECIMA: Pese a que el señor Olivera no agotó algún recurso en sede interna relacionado a los derechos contenidos en los artículos 7.1 (libertad personal), 11.2 (honra y dignidad) y 13.1 (libertad de expresión) de la CADH, el Estado peruano resalta que, el hecho suscitado el día 11 de agosto de 2004, bajo ningún supuesto impidió que el señor Olivera continuara con su desarrollo personal, ni tampoco significó algún impedimento para que se desenvuelva hasta la actualidad, conforme a sus creencias y decisiones, por tanto, el Estado rechaza que haya interferido de forma alguna en la vida privada, o haya afectado el libre desarrollo de la personalidad del peticionario, siendo que estas alegaciones trascienden el fondo de la controversia, por lo que en el presente caso, el Estado considera que no resulta aplicable la facultad de este Tribunal de aplicar *iura novit curiae* sobre los referidos derechos.

DÉCIMO PRIMERA: El Estado reitera que dentro de su jurisdicción no existe una situación de discriminación estructural contra las personas LGBTI, por el contrario, viene implementando y diseñando distintos instrumentos, protocolos, directrices, lineamientos, planes, entre otros, desde los diversos sectores y organismos del Estado en aras de lograr la integración social libre de discriminación de las personas sexualmente diversas.

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

[redacted]

DECIMO SEGUNDA: Estado peruano resalta la declaración testimonial de la abogada Mercedes Sante Beizaga, puesto que ha develado el compromiso del Estado en la lucha por erradicar cualquier forma de discriminación en su jurisdicción, en ese sentido, ha detallado las iniciativas que distintos ministerios y organismos vienen impulsando a fin de garantizar el derecho a la igualdad de todas las personas, especialmente de aquellos grupos en especial situación de protección.

DECIMO TERCERA: El Estado destaca la declaración del testigo Rafael Rodríguez Campos, sobre la idoneidad del recurso de amparo para tutelar los derechos que el señor Olivera estimaba transgredidos, así, por sus características de accesibilidad, flexibilidad y alternatividad, este recurso se configura como el recurso adecuado y efectivo que no agotó el peticionario en sede interna.

DECIMO CUARTA: El Estado recalca la importancia de la declaración emitida por el testigo Juan Francisco Rojas Leo, en la medida que clarificó las dificultades que tuvo el INDECOPI al momento de valorar el único medio probatorio aportado por el señor Olivera, y detallar cómo este escaso acervo probatorio no logró enervar el principio de presunción de inocencia que rige en el procedimiento administrativo sancionador.

DECIMO QUINTA: El Estado peruano solicita a la Corte IDH que no pase por desapercibido las declaraciones públicas vertidas por el perito propuesto por los RPV, el señor Gonzalo Meneses, las cuales son manifiestamente contrarias a la obligación de imparcialidad que deben observar los peritos en el marco de un proceso internacional, y que, en consecuencia, no valore el peritaje emitido.

DECIMO SEXTA: El Estado resalta que, tanto los RPV como las peritas Laura Clérico y Laura Otero durante la Audiencia Pública, de manera indirecta comulgan con la tesis del Estado peruano, respecto a que la vía idónea para discutir el presente caso, era la vía constitucional, pues para analizar el supuesto de inversión de la carga de la prueba, únicamente citaron jurisprudencia derivada de acciones de amparo o de tutela, más no precisaron algún antecedente derivado de un proceso administrativo sancionador, el cual, por su naturaleza y estructura procesal, observa distintas garantías que un recurso de amparo.

XI. ANEXOS:

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

Siempre con el pueblo

PGE Procuraduría General del Estado

[redacted]

- ANEXO ÚNICO: Informe N°106-2022-JUS/DGDH-DPGDH fecha 22 de agosto de 2022 remitido por la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Lima, 26 de setiembre de 2022.

[redacted]

ARLOS IGUEL EANO ALAREZO
Procurador Público Especializado Supranacional

PPES/jv/jc/pm/ac

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

Siempre con el pueblo

PGE Procuraduría General del Estado

[redacted]