



Actuación del Estado frente a la discriminación. Casos conocidos por la Defensoría del Pueblo

Defensoría del Pueblo
Jirón Ucayali N° 388
Lima – Perú
Teléfono: (511) 311-0300
Fax: (511) 426-7889
E-mail: defensora@defensoria.gob.pe
Internet. <http://www.defensoria.gob.pe>
Línea gratuita. 0800-15170

Primera Edición: Lima, Perú, abril de 2009

El presente informe ha sido elaborado por la Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad

La publicación del presente Informe de Adjuntía ha sido posible gracias al apoyo de la cooperación internacional a través de una Canasta de Fondos.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	7
I. MARCO CONCEPTUAL Y NORMATIVO DEL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN	11
1.1. El concepto de discriminación	11
1.2. Marco normativo del derecho a la no discriminación	15
a. El derecho a la no discriminación en la Constitución Política	17
b. La discriminación como infracción administrativa	18
c. El delito de discriminación	27
II. CASOS POR PRESUNTA DISCRIMINACIÓN REGISTRADOS POR LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y ACTUACIONES REALIZADAS	33
2.1. Discriminación por VIH/Sida	35
2.2. Discriminación por sexo	40
2.3. Discriminación por raza o identidad étnica	45
2.4. Discriminación por discapacidad	50
2.5. Discriminación por origen o procedencia	52
2.6. Discriminación por indumentaria	54
2.7. Discriminación por edad	57

2.8. Discriminación por religión	60
2.9. Discriminación por orientación sexual	65
2.10. Discriminación por apariencia física	67
 III. ACTUACIONES REALIZADAS POR LAS ENTIDADES A CARGO DE LA INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN DE LOS ACTOS DISCRIMINATORIOS	 71
3.1. Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y direcciones regionales de trabajo	72
3.2. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual	78
3.3. Ministerio de Educación y direcciones regionales de educación	86
3.4. Ministerio de Salud y Seguro Social de Salud	89
3.5. Ministerio Público	92
3.6. Poder Judicial	97
 IV. AVANCES EN LA LUCHA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN: ORDENANZAS REGIONALES Y MUNICIPALES CONTRA LA DISCRIMINACIÓN	 101
 V. CONCLUSIONES	 105
 VI. RECOMENDACIONES	 113

PRESENTACIÓN

Las prácticas discriminatorias en la vida cotidiana perjudican sustancialmente la conformación de una sociedad democrática e inclusiva en nuestro país. La discriminación sitúa a las personas en categorías de valoración distinta, generando exclusión, inequidad y la negación de diversos derechos fundamentales.

Abordar las distintas formas de discriminación significa ingresar al entramado de relaciones sociales que se reproducen con frecuencia y que, basadas en prejuicios o estereotipos, lesionan profundamente lo más íntimo de la dignidad de los seres humanos. El trato despectivo hacia las poblaciones campesinas, nativas o afrodescendientes; la burla por la vestimenta; el menosprecio frente a una persona con discapacidad; la no atención de la salud de quien ha contraído el VIH/Sida; la separación de las cadetes y alumnas embarazadas de sus centros de estudio; el impedimento de ingreso a un lugar o establecimiento público por el aspecto físico, son algunas de las múltiples manifestaciones de la discriminación.

La ausencia de una respuesta integral y articulada por parte del Estado para atender esta problemática, origina que muchas personas no puedan ejercer adecuadamente sus derechos, con el consiguiente menoscabo que ello supone en su integridad personal.

Ante la gravedad de este problema, la Defensoría del Pueblo ha asumido de manera decidida la tarea de contribuir con los esfuerzos públicos y privados para erradicar los actos discriminatorios, el racismo y toda forma de intolerancia que se exprese en nuestra sociedad.

El Documento de Trabajo N° 2, denominado “*La discriminación en el Perú. Problemática, normatividad y tareas pendientes*”, publicado en septiembre del 2007, constituyó uno de los primeros esfuerzos de una institución del Estado por abordar de manera integral la problemática de la discriminación. A través de dicho documento se presentó un diagnóstico de la discriminación como fenómeno social y cultural que afecta a la integración social y a la democracia. Además, se analizaron -desde una perspectiva conceptual y jurídica-, los distintos aspectos del derecho a la no discriminación, enfatizando los mecanismos de protección y sanción previstos en la legislación nacional. Finalmente, se dio cuenta de la actuación del Estado en la lucha contra este flagelo.

Como parte del seguimiento a este documento, nuestra institución ha continuado con la atención de consultas y quejas por actos de discriminación a través de sus distintas oficinas defensoriales en el ámbito nacional, así como con la capacitación a funcionarios, servidores públicos y población en general, sobre la necesidad de respetar las diferencias y valorar a las personas, sin prejuicios o estigmas que limiten o anulen la plena vigencia de sus derechos.

De igual forma, la Defensoría del Pueblo supervisó la labor de las entidades públicas encargadas de la investigación y sanción de las conductas discriminatorias, tales como el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el Ministerio de Educación y el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). Asimismo, se analizaron los casos de discriminación presentados ante el Ministerio Público y el Poder Judicial.

El Informe de Adjuntía N° 005-2009/DP-ADHPD, denominado *“La actuación del Estado frente a la discriminación. Casos conocidos por la Defensoría del Pueblo”*, presenta los casos de discriminación registrados por nuestra institución durante el período 2007-2008 y analiza la actuación de las entidades encargadas de investigar y sancionar estas conductas. Se busca con ello crear conciencia ciudadana sobre el rechazo que merecen las prácticas discriminatorias y la necesidad de llegar a consensos que permitan revertirlas con firmeza, a través de propuestas y acciones coordinadas desde espacios estatales y desde la propia sociedad civil.

El informe advierte que hay avances en materia normativa a partir de las ordenanzas regionales y municipales vigentes en Apurímac, Ayacucho, Junín, Lambayeque, Lima y Piura, orientadas a enfrentar y combatir la discriminación en sus respectivas jurisdicciones. Igualmente, debemos resaltar la reciente presentación del Estado peruano, de su Informe periódico al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

Sin embargo, desde una perspectiva de actuación integral del Estado, se advierte que las referidas medidas aún resultan insuficientes y por ello es imprescindible que se fortalezcan los mecanismos de prevención y sanción de las prácticas discriminatorias en todos los niveles y ámbitos: una lucha tan importante y urgente como ésta, requiere del compromiso de todas las instituciones del Estado y la sociedad civil.

El presente Informe de Adjuntía, recoge los aportes de los diversos sectores e instituciones, como los Ministerios de Salud, de Educación, de Trabajo y Promoción del Empleo, así como del Seguro Social de Salud (EsSalud), el

Ministerio Público, el Poder Judicial y el INDECOPI, cuyos representantes participaron en la “*Mesa de Trabajo sobre discriminación*”, realizada el 30 de marzo del 2009, ocasión en la que se presentaron las conclusiones preliminares de nuestra supervisión, propiciando así un espacio de reflexión conjunta sobre la forma en que deben abordarse los problemas que tienen como eje a la discriminación en el Perú.

Enfrentar la discriminación de manera honesta, decidida e integral, constituye una de las urgentes tareas que deben llevar a cabo el Estado y la sociedad en su conjunto.

La verdadera transformación que espera y merece el Perú, nos impone el reto de involucrarnos sin desmayo en el esfuerzo por superar las fracturas sociales que nos han dividido durante muchos años. Ese es el camino que debemos emprender como país para forjar una sociedad verdaderamente democrática, inclusiva, igualitaria y respetuosa de las diferencias y los derechos fundamentales de todas las personas.

Finalmente, deseo agradecer el generoso apoyo de la Cooperación Internacional a través de una Canasta de Fondos, cuyo aporte y asistencia oportuna permitió el desarrollo de las distintas actividades efectuadas por la Defensoría del Pueblo en la lucha contra la discriminación, así como la publicación de este Informe.

Lima, abril del 2009.

Gisella Vignolo Huamani

Adjunta (e) para los Derechos Humanos
y las personas con Discapacidad

I. MARCO CONCEPTUAL Y NORMATIVO DEL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN

1.1. El concepto de discriminación

Como se señaló en el Documento de Trabajo N° 2 “*La discriminación en el Perú. Problemática, normatividad y tareas pendientes*”,¹ la discriminación consiste en el trato diferenciado basado en determinados motivos prohibidos por el ordenamiento jurídico que tiene por objeto o por resultado la anulación o menoscabo en el ejercicio o goce de derechos de una persona o de un grupo de personas. Los actos discriminatorios descalifican a una persona por sus características innatas o por las posiciones asumidas voluntariamente en la sociedad.

Atendiendo a ello, para calificar si una conducta es discriminatoria es necesario verificar la concurrencia de los siguientes elementos:

- (i) Un trato diferenciado o desigual.-** Todo acto discriminatorio parte de la existencia de un trato diferenciado o desigual. En tal sentido, conforme a lo señalado por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, concordante con las definiciones contenidas en instrumentos internacionales como la Convención para la eliminación de la discriminación racial y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación como la mujer, la

1 Defensoría del Pueblo: “*La discriminación en el Perú. Problemática, normatividad y tareas pendientes*”. Documento de Trabajo N° 2. Lima: 2007, p. 29 y ss.

discriminación supone distinguir, excluir, restringir o preferir a una persona o grupo de personas.²

Este único elemento, sin embargo, es insuficiente para calificar un hecho como discriminatorio, dado a que existen tratos diferentes o desiguales que no necesariamente vulneran la igualdad. En esta línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia que el *“El principio de igualdad no garantiza que siempre y en todos los casos deba tratarse por igual a todos, sino que las diferenciaciones que el legislador eventualmente pueda introducir obedezcan a razones objetivas y razonables”*.³

- (ii) **Un motivo o razón prohibida.-** Para que un trato diferenciado pueda ser considerado como discriminatorio se requiere que el mismo esté basado en un motivo prohibido por el ordenamiento jurídico, el mismo que puede estar relacionado con las características innatas de las personas (raza, origen, sexo, identidad étnica o cultural, idioma,

2 El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas entiende por discriminación: *“toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”* (Observación General N° 18 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, párr. 7).

3 Tribunal Constitucional. Sentencia del 4 de julio del 2003, recaída en los Expedientes Acumulados N° 0001-2003-AI/TC y N° 0003-2003-AI/TC (Demanda de inconstitucionalidad contra el segundo y el cuarto párrafo del artículo 7° y el artículo 13° de la Ley N° 27755), F. J. 11.

discapacidad, condición económica o social) o con las posiciones asumidas voluntariamente por las personas en la sociedad (religión, opinión, orientación sexual).

Cabe señalar que estos motivos no son los únicos que pueden dar lugar a actos de discriminación, pues las normas nacionales e internacionales incorporan la cláusula abierta “*cualquier otra índole*”, a fin de proscribir nuevas prácticas de discriminación que pudieran surgir a futuro. Como lo señala el profesor Bardales Mendoza, dicha cláusula, sin embargo, no debe ser considerada tan abierta como para comprender en ella cualquier causa de diferenciación irrazonable ya que ello desvirtuaría la naturaleza y el significado del mandato de no discriminación. En esta medida, el criterio de diferenciación debe comprender una trascendencia social efectiva y un impacto en la posición del individuo dentro de la sociedad.⁴

- (iii) Un objetivo o un resultado.-** Finalmente, para que una conducta sea considerada como discriminatoria se requiere que el trato diferenciado basado en un motivo prohibido tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, ejercicio y goce de un derecho.

El mandato de no discriminación no es sólo una especificación del derecho de igualdad, sino que busca

⁴ Bardales Mendoza, Enrique. “*Discriminación por sexo y aplicación del derecho en la publicidad mercantil*”. En: Discriminación sexual y aplicación de la ley. Volumen III. Lima: Defensoría del Pueblo. 2000, p. 140.

una protección distinta. Constituye una reacción contra la violación cualificada de un derecho fundamental que va más allá de la prohibición de desigualdades de trato y tiende a eliminar e impedir diferencias contra una persona por sus caracteres innatos o por su pertenencia a categorías o grupos sociales específicos.⁵

El derecho fundamental a la igualdad limita todo trato arbitrario e irracional contra las personas mientras que, la prohibición de la discriminación, denota un grado de protección específico respecto del derecho a la igualdad. Es decir, no se refiere a cualquier trato arbitrario, sino únicamente a aquél que se realiza contra una persona por alguna de las razones prohibidas en el ordenamiento jurídico y que pretende negar o restringir un derecho.

De este modo, no constituyen actos discriminatorios las diferencias de tratamiento injustificadas o ilegítimas que no se encuentren basadas en un motivo o razón prohibida por el derecho, aunque respecto de éstas conviene precisar que la ausencia de calificación de las mismas como discriminación no significa, en modo alguno, la tolerancia de dicha práctica.

Por el contrario, frente a casos de esta naturaleza es posible reconducir la investigación a través de los mecanismos de protección del derecho a la igualdad.

5 Rodríguez Piñero, Miguel y Fernández López, María. Igualdad y discriminación. Madrid: Tecnos, 1986, p. 96, citado por Zegarra Aliaga, María Haydeé. *"Discriminación en el acceso al empleo. Críticas y comentarios a la normativa vigente"*. En: Ius et Veritas, N° 17, Lima, noviembre de 1998, p. 59.

1.2. Marco normativo del derecho a la no discriminación

Diversas normas internacionales y nacionales garantizan el derecho a la igualdad y proscriben toda forma de discriminación. En el ámbito internacional, el mandato de no discriminación está contenido en normas generales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Existe además un número importante de instrumentos internacionales que prohíben específicamente uno u otro tipo de discriminación, tales como la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, entre otros.⁶

En virtud de los referidos instrumentos internacionales los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier forma estén dirigidas, de manera directa o indirecta, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto; deben adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, así como, proveer recursos para investigar los hechos y sancionar a los responsables ante la eventual comisión de un acto de discriminación. El incumplimiento de tales obligaciones genera la responsabilidad internacional del Estado.⁷

6 Véase al respecto: Defensoría del Pueblo: *“La discriminación en el Perú. Problemática, normatividad y tareas pendientes”*. Ob. Cit. p.51 y ss.

7 Ibídem, párrs 103 a 107.

Sobre este tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el principio de igualdad ante la ley y no discriminación ha ingresado “*al dominio del jus cogens, revestido de carácter imperativo, [y] acarrea obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares*”.⁸

Por otro lado, a nivel interno, existen diferentes ámbitos de protección y sanción de los actos discriminatorios: el constitucional, el administrativo y el penal.

Cabe señalar que a diferencia de nuestro sistema normativo, la legislación de Estados Unidos contempla un mecanismo específico que fomenta el uso de demandas civiles para la protección del derecho a no ser objeto de discriminación. En dicho país, la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia es la principal entidad a cargo de la aplicación de las normas de prohibición de discriminación e impulsa las acciones civiles o penales que una persona discriminada puede iniciar a consecuencia de dicho acto. Se pueden entablar acciones civiles para poner fin a los actos o conductas que violen los derechos constitucionales y, al mismo tiempo, recurrir ante tribunales federales para exigir que se ordenen amplias medidas reparadoras que pueden incluir indemnización compensatoria, sanción civil, desagravio por mandato judicial y, en algunos casos, daños punitivos.⁹

8 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03, del 17 de septiembre del 2003, párr. 110.

9 A manera de ejemplo se encuentra el caso *Jacson, Mississippi*, donde se negaron préstamos para la mejora de la vivienda a más de 200 personas de raza negra, a pesar de que habían recibido una puntuación suficiente en los sistemas de evaluación de la solvencia

De la misma forma, en el ámbito del empleo, la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo, organismo independiente dentro del Poder Ejecutivo norteamericano, puede interponer denuncias contra actos de discriminación por motivo de raza, color, origen nacional, religión, género, edad o discapacidad practicada por empleadores privados o públicos, mediante acciones administrativas que derivan en una conciliación o en arreglos extrajudiciales a través de los cuales se establecen sanciones pecuniarias para los responsables de tales actos discriminatorios.

a. El derecho a la no discriminación en la Constitución Política

La Constitución Política consagra este derecho en el artículo 2º inciso 2), prohibiendo toda forma de discriminación por razones de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión y condición económica. Asimismo, prevé una formula abierta “*cualquier otra índole*” de modo que se entienda que los motivos señalados no son los únicos proscritos por el ordenamiento jurídico.

Para la protección de este derecho, el artículo 200º inciso 2) de la Carta Política contempla el proceso constitucional de amparo, el cual se encuentra regulado por el Código Procesal Constitucional. En efecto, según el artículo 37º inciso 1) del mencionado Código, el amparo procede en defensa –entre otros– del derecho “*de igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole*”.

crediticia. La División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia, entabló una acción judicial que se resolvió con el pago de 3 millones de dólares a los solicitantes negros a quienes se les había denegado los préstamos.

Cabe señalar que, en los últimos años, el Tribunal Constitucional ha emitido importantes sentencias que han contribuido a reforzar el ámbito de protección constitucional del derecho a la igualdad y a la no discriminación, al establecer el alcance de los mencionados derechos y los criterios para evaluar la vulneración de los mismos. Además, ha especificado algunos casos de discriminación que por su naturaleza merecen la protección urgente mediante el amparo.

Sobre este último aspecto, conviene señalar, por ejemplo, que según el Tribunal Constitucional *“los despidos originados en la lesión a la libertad sindical y al derecho de sindicación siempre tendrán la tutela urgente del proceso de amparo, aún cuando las vías ordinarias también puedan reparar tales derechos”, igual sucede con “los despidos originados en la discriminación por razón de sexo raza, religión, opinión, idioma o de cualquier otra índole (...), así como los despidos producidos con motivo del embarazo”* y aquellos originados en la condición de discapacidad.¹⁰

b. La discriminación como infracción administrativa

Existen normas que sancionan las prácticas discriminatorias en el acceso a centros de formación educativa, en las ofertas de empleo y relaciones laborales así como en las relaciones de consumo. Igualmente, la Ley del Código de Ética de la función pública, Ley N° 27815, y su reglamento, sancionan a los funcionarios y servidores públicos por la trasgresión de sus deberes y por incurrir en actos discriminatorios.

10 Tribunal Constitucional. Sentencia del 28 de noviembre del 2008 emitida en el Expediente N° 0206-2005-PA/TC. F.J. 14 y 15.

- **Las normas que sancionan la discriminación en el ámbito educativo**

El derecho a la educación está reconocido en la Constitución Política, cuyo artículo 16° señala que el Estado tiene el deber de asegurar que *“nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razón de su situación económica o de limitaciones mentales o físicas”*. Asimismo, reconoce el deber de los padres de educar a sus hijos y su derecho a escoger los centros de educación para estos (artículo 13°).

El Código de los Niños y Adolescentes, reafirma este derecho al señalar en su artículo 14° que ningún niño, niña o adolescente debe ser discriminado en un centro educativo por su discapacidad ni por el estado civil de sus padres. Prohíbe asimismo cualquier tipo de discriminación contra la niña o adolescente embarazada o madre, garantizando su derecho a iniciar o proseguir sus estudios.

Estas disposiciones se encuentran también contenidas en la Ley N° 28044, Ley General de Educación, la cual señala que la educación tiene a la persona como centro y agente fundamental del proceso educativo, que se sustenta entre otros, en el principio de inclusión recogido en el artículo 8° que *“incorpora a las personas con discapacidad, grupos sociales excluidos, marginados y vulnerables, especialmente en el ámbito rural, sin distinción de identidad étnica, religión, sexo u otra causa de discriminación, contribuyendo así a la eliminación de la pobreza, la exclusión y las desigualdades”*.

Otras normas como la Ley General de la Persona con Discapacidad, Ley N° 27050 establecen también previsiones para garantizar el derecho a la igualdad y a la no

discriminación en el ámbito educativo, de modo que nadie pueda ser excluido de éste por causas injustificadas.

Además de las normas anteriormente señaladas, el sector educación cuenta con normas específicas para sancionar los actos discriminatorios que ocurran en el ámbito de la educación, comprendidas en la Ley N° 26772, modificada por Ley N° 27270. Dicha norma, prohíbe el establecimiento de requisitos que constituyan discriminación, anulación o alteración de igualdad de oportunidades o de trato, en el acceso a medios de formación educativa (públicos o privados), contemplándose como sanción para estos actos una multa no mayor de tres unidades impositivas tributarias (UIT) o el cierre temporal del centro de estudios durante un período que no podrá exceder de un año.

Finalmente, las disposiciones de igualdad y no discriminación rigen también en el ámbito de las universidades, toda vez que de conformidad con el artículo 3° de la Ley Universitaria, Ley N° 23733, la labor de éstas debe estar orientada por los principios de *“rechazo a toda forma de violencia, intolerancia, discriminación y dependencia”, así como por el “pluralismo y la libertad de pensamiento, de crítica [y] de expresión”*.¹¹

11 Mediante Oficio N° 056-2009/DP-ADHDP, del 19 de marzo del 2009, la Defensoría del Pueblo solicitó al Presidente de la Asamblea Nacional de Rectores (ANR) brindar información sobre las medidas impulsadas desde la ANR para garantizar los derechos a la igualdad y no discriminación en el ámbito universitario. Hasta la fecha de cierre de este informe no se ha recibido la información solicitada.

- **Las normas que sancionan la discriminación en las ofertas de trabajo y durante la relación laboral**

Sobre la protección normativa frente a los actos de discriminación en el empleo, la Constitución Política señala que el trabajo en sus diversas modalidades es objeto de atención prioritaria por parte del Estado, en cuyo ámbito protege especialmente a la madre, al menor de edad y a la persona con discapacidad que trabajan. Precisa también que ninguna relación puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (artículo 23º). A continuación el artículo 25º de la misma Carta Magna establece la necesidad de respetar, entre otros principios, la igualdad de oportunidades sin discriminación.

Atendiendo a estas consideraciones, la Ley N° 26772, modificada por Ley N° 27270, también dispone que las ofertas de empleo o requerimientos de personal no podrán contener requisitos que constituyan discriminación, anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o de trato de las personas, estableciendo sanciones para quienes incurran en dichos actos.

Esta previsión se encuentra además recogida en el artículo 31º numeral 31.3 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR, que considera como infracción muy grave en materia de empleo y colocación: *“la publicidad y realización, por cualquier medio de difusión, de ofertas de empleo discriminatorias, por motivo de origen, raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión, ascendencia nacional, origen social, condición económica, ejercicio de la libertad*

sindical, discapacidad, portar el virus VIH o de cualquiera otra índole”. Esta norma establece sanciones por tales actos y faculta a la Dirección de Inspección Laboral de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima y Callao, y a las Direcciones de Prevención y Solución de Conflictos de las Direcciones de Trabajo o Promoción del Empleo investigar y sancionar dichas conductas.

Respecto a la prohibición de los actos de discriminación durante la relación laboral, el artículo 25° del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo considera como infracciones muy graves en materia de relaciones laborales *“la discriminación de un trabajador por el libre ejercicio de su actividad sindical, esté contratado a plazo indeterminado, sujeto a modalidad, a tiempo parcial u otros”,* así como *“la discriminación del trabajador, directa o indirecta, en materia de empleo u ocupación, como las referidas a la contratación, retribución, jornada, formación, promoción y demás condiciones, por motivo de origen, raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión, ascendencia nacional, origen social, condición económica, ejercicio de la libertad sindical, discapacidad, portar el virus VIH o de cualquiera otra índole”.*

Las normas nacionales prohíben también los actos discriminatorios que den origen al despido del trabajador. El artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, señala que es nulo el despido que tenga por motivo la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales, el ser representante sindical, el embarazo, entre otros. Adicionalmente, la Ley N° 26626, Ley que encarga al Ministerio de Salud la elaboración del Plan Nacional de lucha contra el VIH, el Sida y las enfermedades de transmisión sexual, reconoce el derecho

de las personas viviendo con VIH/Sida a seguir laborando mientras estén aptas para desempeñar sus obligaciones y establece la nulidad del despido que tenga como causal ser portador de ello. Por su parte, la Ley General de la Persona con Discapacidad, Ley N° 27050, sanciona con nulidad el acto discriminatorio que, basándose en la discapacidad de una persona, afecte el acceso, la permanencia y en general las condiciones en el empleo de la persona con discapacidad.

Es de mencionar que, recientemente, se ha publicado el Decreto Supremo N° 004-2009-TR, relativo a los actos de discriminación en contra de los trabajadores y trabajadoras del hogar. Esta norma busca garantizar el pleno ejercicio de los derechos laborales de estas personas y prohíbe determinadas conductas por parte de los empleadores y los responsables de establecimientos públicos o privados.

En este sentido, se señala que son actos discriminatorios en contra de los trabajadores y trabajadoras del hogar sancionados por ley, el establecer como condición el usar uniformes, mandiles, delantales o cualquier otra vestimenta o distintivo identificadorio en espacios o establecimientos públicos. La mencionada norma, considera igualmente discriminatorio la implementación de mecanismos, regulaciones, servicios o acciones que tengan como finalidad o resultado la constitución de un acto discriminatorio contra los trabajadores del hogar en los establecimientos públicos y privados.

Con dicho propósito la norma dispone la implementación por el Ministerio de Justicia de un sistema de atención de denuncias respecto a los temas señalados a través de la Dirección de Defensoría de Oficio y Servicios Jurídicos

Populares. También señala que el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo desarrollarán campañas informativas de difusión de derechos de estas personas.

La norma aprobada, sin embargo, no establece con precisión las sanciones que corresponderán a este tipo de conductas, las cuales sin duda son necesarias para la aplicación de la misma.

- **La prohibición de la discriminación en el ámbito de la salud y la obligación de los funcionarios y servidores públicos de no incurrir en actos discriminatorios.**

Sobre el reconocimiento constitucional del derecho a la salud y la prohibición de la discriminación es de tener en cuenta que el artículo 7° de la Constitución garantiza el derecho de todas las personas a la protección de su salud. En esta medida, el artículo 9° de la Carta Política establece la obligación del Estado de determinar la política nacional de salud, la cual debe ser diseñada en forma plural y descentralizada para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud.

La Ley General de Salud, Ley N° 26842, reconoce a la salud como condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo (artículo I), precisando que toda persona tiene derecho a exigir que los servicios que se le presten para la atención de su salud cumplan con los estándares de calidad aceptados (artículo 2°), así como el derecho de los usuarios de los servicios de salud a no ser discriminados en razón de cualquier enfermedad o padecimiento que le afectare.

De los dispositivos mencionados se desprende la obligación del Estado y de las autoridades del Ministerio de Salud (MINSA) y del Seguro Social de Salud (EsSalud) de adoptar las medidas necesarias para prevenir y sancionar las prácticas discriminatorias en los establecimientos de salud.

Sin embargo, no existe una normatividad específica que establezca un procedimiento para la investigación y sanción de las conductas discriminatorias en el ámbito de la salud, pese a la frecuencia de estos actos. Por ello, es pertinente hacer referencia a la Ley del Código de Ética de la Función Pública, Ley N° 27815, y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-PCM, los cuales establecen el deber de todo funcionario o servidor público de adecuar su conducta hacia el respeto de la Constitución y las leyes, y por ende a no incurrir en actos discriminatorios, cuando desempeñen actividades o funciones en nombre del Estado.

El Código de Ética y su reglamento pueden ser invocados para la investigación de los actos discriminatorios en la función pública, en los casos en que no haya una norma específica que contemple ello, como ocurre en el ámbito de las atenciones de salud.

El incumplimiento de las obligaciones contempladas en el mencionado Código genera responsabilidad administrativa, la cual debe ser investigada por la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios de la entidad a la cual pertenece el funcionario, o por el órgano que haga sus veces.

Finalmente, sobre las sanciones establecidas por infracción al mencionado Código, el reglamento de la citada norma

considera las siguientes: amonestación, suspensión, multa de hasta 12 UIT, resolución contractual, destitución o despido. Señala igualmente los criterios para la aplicación de las mencionadas sanciones y dispone la anotación de las mismas en el Registro Nacional de Sanciones, Destitución y Despido.

- **Las normas que sancionan la discriminación en el consumo**

El artículo 65° de la Constitución reconoce los derechos de los consumidores destacando el rol que compete al Estado en este ámbito. En tal sentido, el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI, consagra el derecho de los consumidores a acceder a la variedad de productos y servicios valorativamente competitivos y el derecho a la protección de sus intereses económicos mediante el trato equitativo y justo, prohibiendo las prácticas discriminatorias en la adquisición de productos y prestación de servicios que se ofrecen en locales abiertos al público (artículo 5°).

En este sentido, el artículo 7B de la Ley de Protección al Consumidor señala textualmente:

“Los proveedores no podrán establecer discriminación alguna respecto a los solicitantes de los productos y servicios que los primeros ofrecen en locales abiertos al público.

Está prohibido realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar otras prácticas

similares, sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas (...)”.

Adicionalmente, cabe señalar que en virtud del Decreto Legislativo N° 1045, publicado el 26 de junio del 2008, en el caso que un establecimiento abierto al público tenga algún tipo de restricción objetiva y justificada para el ingreso a sus instalaciones, tiene la obligación de informar a los consumidores sobre la existencia de tales restricciones de manera directa, clara y oportuna, en forma previa al acto de consumo, mediante la ubicación visible y accesible en el exterior del establecimiento, de carteles o avisos redactados en forma precisa. Estas restricciones, sin embargo, no deben resultar lesivas a los derechos fundamentales de las personas.

La Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) establece la facultad de la Comisión de Protección al Consumidor de investigar todos aquellos supuestos que impliquen una infracción a la Ley de Protección al Consumidor.

c. La discriminación como delito

El delito de discriminación fue incorporado en la legislación peruana (artículo 323° del Código Penal) mediante Ley N° 27270, Ley contra actos de discriminación, del 29 de mayo del 2000. El tipo penal vigente¹² sanciona dos modalidades de conducta:

12 En virtud de la modificatoria efectuada mediante Ley N° 28867 del 9 de agosto del 2006.

- (i) Discriminar a una o más personas o grupo de personas.
- (ii) Incitar o promover en forma pública actos discriminatorios.

Dichas conductas para ser pasibles de persecución penal deben estar fundadas en motivos de raza, religión, sexo, factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión política o de cualquier índole, o condición económica.

Adicionalmente, el tipo penal exige para la configuración del delito que los mencionados actos hayan sido realizados con la intención de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona.

La pena establecida para este delito es no menor de dos ni mayor de tres años de privación de la libertad, o prestación de servicios a la comunidad de 60 a 120 jornadas. El Código Penal asimismo establece dos supuestos de agravación de la sanción en el caso de que el autor sea funcionario o servidor público o cuando los actos discriminatorios se hayan materializado mediante violencia física o mental. En tales supuestos la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años e inhabilitación.

El aumento en los últimos años de los delitos de diversa naturaleza cometidos por móviles discriminatorios ha hecho que en otras legislaciones se incorpore el delito

de discriminación. Tal es el caso de España¹³, Francia¹⁴ y Estados Unidos¹⁵. Asimismo, en Latinoamérica, dicha

13 En España los actos de discriminación son penalizados a través de diferentes artículos del Código Penal. Los artículos 314º, 511º y 512º penalizan los actos de discriminación en el empleo y en la prestación de un servicio público o privado. Asimismo, a través del artículo 22º se establece como circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal la comisión de los delitos por motivos racistas, antisemitas o por otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, sexo u orientación sexual, enfermedad o minusvalía que padezca. Finalmente, el artículo 510º hace referencia a los actos de injurias discriminatorias.

14 Francia penaliza los actos de discriminación a través de los artículos 225-1 y 225-2 del Código Penal, siempre que tales actos supongan la negativa a la prestación de un bien o servicio, dificulten el ejercicio normal de cualquier actividad económica, se niegue la contratación a una persona o se la sancione o despida, o se supedita la concesión de un bien o servicio o una oferta de empleo a una condición basada en los motivos señalados en el artículo 225-1. Adicionalmente, los artículos 432-7 y 416-3 sancionan los actos discriminatorios cometidos por funcionarios públicos y particulares, respectivamente.

15 En Estados Unidos, los actos de discriminación son un delito federal de conformidad con la disposición penal 42 U.S.C, artículo 3631º, el cual establece que constituye un delito federal que cualquier persona utilice la fuerza o amenace con utilizar la fuerza para dañar, intimidar o interferir, o molestar a cualquier persona debido a su raza, color, religión, sexo o discapacidad o porque está ejerciendo derechos a la vivienda protegidos a nivel federal. Posteriormente, a través de la Ley de derechos civiles de 1968, dicha disposición penal se amplió a los actos de violencia, amenaza o interferencia contra una persona que ejerce los derechos protegidos a nivel federal como el derecho a la educación, al empleo y la utilización de instalaciones y establecimientos públicos. Asimismo, la norma citada establece que constituye delito deteriorar o atacar propiedad religiosa por los motivos prohibidos anteriormente señalados, así como por las características étnicas de cualquier individuo asociado con dicha propiedad.

Conviene mencionar además que en este país, la Ley de control de crímenes violentos y orden público de 1994, aplicable en toda la federación, incluye una disposición que faculta al Departamento de Justicia a entablar acciones judiciales para impedir un hábito

conducta se encuentra penalizada, entre otros, por el Código Penal de Colombia,¹⁶ la Ley N° 23.592 sobre represión de actos u omisiones discriminatorios de Argentina¹⁷ y por la Ley N° 7.716 que define los crímenes resultantes del prejuicio de raza o de color del Brasil.¹⁸

Cabe señalar que algunos países penalizan, asimismo, los actos de injurias discriminatorias y de provocación a la discriminación. Por ejemplo, el Código Penal español (artículo 510°) establece como delitos la provocación a la discriminación e injurias discriminatorias, el Código Penal

o práctica de conducta inconstitucional o ilícita por parte de un organismo de orden público estatal o local, como por ejemplo, prácticas policiales discriminatorias, uso excesivo de la fuerza, arrestos ilegales, y registros y confiscaciones inadecuadas. Dicha regulación ha sido sumamente importante para contribuir a erradicar prácticas institucionales con alto contenido discriminatorio, como fueron los casos contra la Policía Estatal de New Jersey y la Policía del Condado de Montgomery, en el estado de Maryland, por la práctica de la llamada “*caracterización racial*” que consiste en parar automóviles o intervenir a ciudadanos en zonas urbanas basándose únicamente en su raza. En el Perú se reportó un caso que evidenciaría la utilización de prácticas discriminatorias similares a las descritas en los casos anteriormente señalados. Cuatro jóvenes fueron detenidos por personal policial en el distrito de Miraflores bajo sospecha de haber cometido un delito, únicamente, sobre la base de su apariencia física.

- 16 El Código Penal Colombiano, aprobado por Ley N° 599 del 2000, sanciona el delito de discriminación racial en su artículo 147°, supeditándolo a que el mismo ocurra en un conflicto armado. Adicionalmente, el artículo 58° del mencionado Código considera como circunstancia de mayor punibilidad para todos delitos, que la conducta esté inspirada en móviles de intolerancia y discriminación referidos a la raza, etnia, ideología, religión o creencias, sexo u orientación sexual, o alguna enfermedad o minusvalía de la víctima.
- 17 En Argentina, la Ley N° 23.592, de 1988 establece como delitos los actos u omisiones discriminatorios y forma parte del Código Penal Argentino como leyes especiales.
- 18 En Brasil, la Ley N° 7.716 sanciona los actos de discriminación que impiden el ejercicio de un derecho o el acceso de un bien o servicio.

Alemania penaliza las injurias discriminatorias a través del artículo 130°. Igualmente, el Código Penal ecuatoriano sanciona las ideas basadas en la superioridad y el odio racial (artículos 212.4 al 212.8).

II. CASOS POR PRESUNTA DISCRIMINACIÓN REGISTRADOS POR LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y ACTUACIONES REALIZADAS

En el período 2007-2008, la Defensoría del Pueblo conoció 149 quejas por presuntos actos de discriminación, las mismas que estuvieron basadas en motivos como el VIH/Sida, el sexo, la discapacidad, la raza o identidad étnica, el origen o procedencia, la indumentaria, la edad, la religión, la orientación sexual y la apariencia física, entre otros.

Se ha podido advertir que, en la mayoría de los casos, las autoridades o funcionarios públicos, acogiendo las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo, buscaron revertir el trato discriminatorio en agravio de una persona, corrigiendo de inmediato la actuación indebida. Empero, su labor no conllevó a la sanción de dichas conductas.

Las sanciones son mecanismos que buscan evitar nuevos actos discriminatorios. En esta medida, es obligación del Estado y sus autoridades investigar los actos discriminatorios y, de ser el caso, imponer las sanciones previstas por el ordenamiento jurídico. Un Estado que se precie de ser democrático y de derecho no puede tolerar conductas de esta naturaleza por ser contrarias a los derechos fundamentales de las personas.

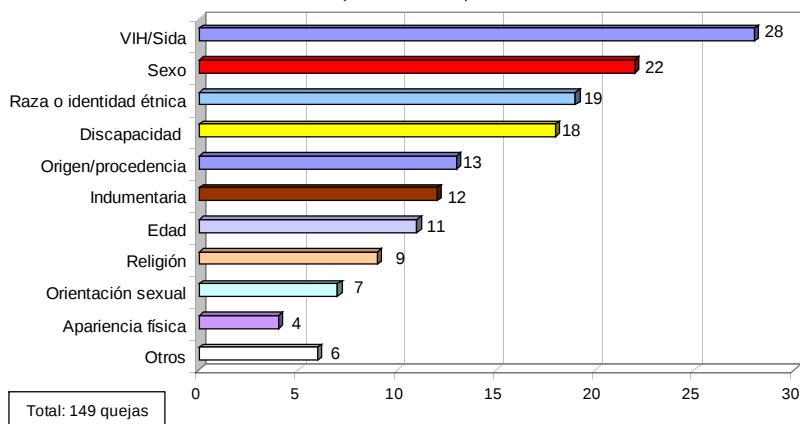
Conviene señalar que si bien el número de quejas se ha incrementado con relación a otros años,¹⁹ este número no

19 Véase: Documento de Trabajo N° 2: *“La Discriminación en el Perú. Problemática, normatividad y tareas pendientes”*. Ob. Cit. p. 93 y ss.

reflejaría la magnitud del problema de la discriminación y la exclusión. La falta de denuncia demuestra la complejidad para abordar este tema pues estos actos se perciben como una práctica “*natural*” y “*normal*”. Igualmente, es de señalar el temor, vergüenza o desconocimiento por parte de las víctimas para denunciar los actos discriminatorios.

A continuación se hará un análisis sobre las quejas recibidas a nivel nacional y las actuaciones defensoriales realizadas. Cabe señalar que para la clasificación de los casos que se presentan, se ha tomado en consideración los motivos de discriminación señalados por las normas nacionales e internacionales, así como la cláusula abierta “*cualquier otra índole*” establecida por la Constitución para incorporar variables como el VIH/Sida o la indumentaria. Igualmente es de señalar que algunos casos encierran más de un motivo, habiendo sido clasificados en función de aquél que se consideró como el principal.

Gráfico N° 1
Casos de presunta discriminación según motivos prohibidos
(2007-2008)



Fuente: Defensoría del Pueblo

Elaboración: Defensoría del Pueblo

2.1. Discriminación por VIH/Sida

Entre los años 2007 y 2008, la Defensoría del Pueblo ha recibido 28 quejas de presunta discriminación en agravio de personas viviendo con el virus de inmunodeficiencia humana o con el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (VIH/Sida),²⁰ las mismas que estuvieron referidas, principalmente, a la negativa, malos tratos y condicionamientos indebidos en la atención por parte del personal de los establecimientos de salud.

Conviene señalar que en estos casos las autoridades acogieron las recomendaciones para subsanar el deficiente servicio prestado, sin embargo, en ninguno de ellos se impuso sanciones administrativas a los funcionarios o servidores que cometieron el acto discriminatorio.

A manera de ejemplo, se tiene que el 4 de enero del 2008, la ciudadana T.S.C.,²¹ gestante con VIH, ingresó al Hospital Regional Docente Las Mercedes de Chiclayo (Lambayeque), a fin de que se le practique una cesárea. Sin embargo, dada su condición de paciente con VIH, los médicos se negaron a intervenirla aduciendo que no contaban con ropa quirúrgica, la misma que, pese a ser obligatoria como medida de bioseguridad en todos los casos de atención de partos por cesárea, sólo estaba siendo exigida a gestantes con VIH, a quienes además le trasladaban el costo de dicha indumentaria.

20 Según las definiciones adoptadas por el Programa de las Naciones Unidas sobre el VIH/Sida, el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) es un microorganismo que ataca al sistema de defensa del organismo, haciendo que éste sea vulnerable a una serie de infecciones y cánceres, algunas de las cuales ponen en peligro la vida; mientras que el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (Sida) es la etapa más avanzada del proceso que empieza con la infección por el VIH.

21 Expediente N° 91-2008/DP-LAMB.

Esta irregular actuación configura un acto de discriminación debido a la existencia de un trato diferenciado por ser portadora del VIH que vulneró su derecho a la salud. En atención a ello, la Defensoría del Pueblo se entrevistó con el médico ginecólogo y se le exhortó a cumplir con prestar el servicio de salud a la paciente T.S.C. Además, se sostuvo una entrevista con el Director Regional de Salud de Lambayeque, a quien se le informó la actuación indebida del personal médico, y se le recordó que no se puede condicionar la atención de las personas que viven con VIH/Sida, a determinados requerimientos médicos.

Acogiéndose la recomendación, la mencionada ciudadana fue intervenida quirúrgicamente. De igual forma, la Dirección Regional de Salud de Lambayeque remitió un memorando al Director del Hospital Regional Docente Las Mercedes, solicitándole que prohíba cualquier práctica discriminatoria contra pacientes con VIH/Sida y se aplique correctamente el protocolo de atención para la prevención de la transmisión vertical en pacientes en dicha situación.

En otro caso, el 19 de marzo del 2008, se conoció el caso de la señora M.C.P.,²² paciente con VIH, quien había sido internada en el Hospital Santa Rosa, en Piura, donde aseguraron que se le practicaría una cesárea. Sin embargo, en horas de la noche y cuando se encontraba en pleno trabajo de parto, los médicos de dicho nosocomio decidieron referirla al Hospital Regional Cayetano Heredia en el marco de un convenio entre el MINSA y EsSalud. Según la queja presentada, el traslado de la citada ciudadana se efectuó sin la menor consideración de su estado, toda

22 Expediente N° 1133-08/DP-PIURA.

vez que no se le prestó ayuda para subir a la ambulancia, dando a luz a su llegada a este centro hospitalario, donde el personal de salud se limitó en atender el parto porque la cabeza de la niña se asomaba.

Adicionalmente, la señora M.C.P., pese a estar afiliada al Seguro Integral de Salud (SIS), debió firmar un pagaré por indicación del personal de la Oficina de Admisión del Hospital Cayetano Heredia, quienes le indicaron que su traslado fue indebido toda vez que el Hospital Santa Rosa estaba en condiciones de atender el parto.

Este es un caso de discriminación, pues no existía razón alguna para el traslado de la ciudadana a otro hospital. Más aún, los malos tratos a los que fue sometida la paciente se habrían debido exclusivamente a su condición de persona con VIH.

En atención a ello, la Defensoría del Pueblo recomendó a las autoridades de salud adoptar las medidas pertinentes para evitar casos similares. Asimismo, se exhortó al Director Regional de Salud de Piura que la deuda contraída por la ciudadana no le sea exigida debido a que el traslado no fue solicitado por la citada persona y, además, fue irregular. En atención a la recomendación efectuada, se logró que las atenciones brindadas a esta ciudadana y a su recién nacida, sean asumidas por el SIS.

De otro lado, cabe señalar que existe un grupo de quejas referidas a restricciones para que niños y niñas con VIH puedan continuar sus estudios en centros o instituciones educativas así como maltratos en la atención por parte de funcionarios de la administración pública.

El 16 de abril del 2008, la ciudadana C.G.S.²³ presentó una queja contra la Institución Educativa Particular El Amauta, señalando que el 11 de abril, su hijo, quien es portador del virus del VIH, fue impedido de ingresar a la citada institución educativa pese a encontrarse matriculado y, a los tres días, le devolvieron sus útiles escolares. Estos hechos habrían ocurrido –según le informaron las autoridades del centro educativo–, porque los padres de familia se enteraron de que se trataba de un niño con VIH y amenazaron con retirar a sus hijos si se permitía que el referido menor continuara estudiando.

La Defensoría del Pueblo acudió a la Institución Educativa Particular El Amauta, recomendando a su promotora adoptar las medidas correctivas pertinentes para garantizar el derecho a la educación del niño, así como sensibilizar e informar al personal sobre el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), sus formas de transmisión y el trato adecuado que merecen las personas que viven con el VIH/Sida. De igual modo, se comunicaron los hechos a la Unidad de Gestión Educativa -UGEL N° 5, la cual dispuso el inicio de la investigación pertinente, que luego fue archivada.

Por otro lado, el 22 de enero del 2008, se recibió el pedido de intervención del Presidente de la Red de Organizaciones de Personas Viviendo con VIH/Sida de Chimbote.²⁴ El recurrente señaló haber solicitado el apoyo de la Beneficencia Pública de Chimbote, para la cesión de un ambiente donde funcionaría la Red a su cargo. El administrador de la Beneficencia le manifestó –según refirió el recurrente–, que primero tenían que presentar un informe de riesgo. Además, les habría señalado que

23 Expediente N° 9190-2008/DP-CE.

24 Expediente N° 1381-2008/DP-CHIMB.

por ser un grupo de personas con el sistema inmunológico deprimido y en riesgo de poder contraer alguna enfermedad, era peligroso instalarlos en un espacio cerca al campo santo o a la guardería. Igualmente se les habría manifestado que ellos podrían contagiar a los niños y al personal administrativo de la Beneficiencia.

El estigma relacionado con el VIH/Sida generalmente conduce a la discriminación y, por ende, a la vulneración de los derechos fundamentales de estas personas. La falta de información sobre esta enfermedad y sus formas de tratamiento, los prejuicios que los relacionan con la homosexualidad, así como los miedos sociales, son factores que requieren ser superados para garantizar la realización plena de los derechos humanos de este colectivo de personas.

Lamentablemente, estas conductas dificultan también el suministro de asistencia, apoyo, tratamiento y la mitigación del impacto. De allí la necesidad de superar estos prejuicios y trabajar por la inclusión y la equidad.

Precisamente, con el ánimo de contribuir a ello, la Defensoría del Pueblo tiene una línea de actuación en la promoción y defensa de los derechos de las personas con VIH/Sida. En esta medida, en el mes de julio del 2008, se publicó el Documento Defensorial N° 3 *"La Epidemia del VIH/Sida: El Rol de la Defensoría del Pueblo"*, el mismo que expone los objetivos institucionales en la materia, los cuales están principalmente orientados a lograr que las personas con VIH/Sida accedan a servicios públicos de calidad y a mecanismos de protección de sus derechos.²⁵

25 El Documento Defensorial N° 3 *"La Epidemia del VIH/Sida: El Rol de la Defensoría del Pueblo"* puede consultarse en www.defensoria.gob.pe.

2.2. Discriminación por sexo

De las 149 quejas por discriminación conocidas por la Defensoría del Pueblo, 22 implicaron un trato diferenciado en razón del sexo, todas ellas en agravio de mujeres. Del total de casos, 10 corresponden a casos de alumnas de las escuelas de formación de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas, quienes fueron sometidas a investigaciones disciplinarias y en algunos casos expulsadas de sus centros de estudios por haber salido embarazadas. También se conocieron tres quejas de adolescentes que fueron separadas o impedidas de continuar sus estudios por la causal antes señalada.

Para el Tribunal Constitucional *“la discriminación por razón de sexo comprende aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino también en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca. Tal sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres [y que] al afectar exclusivamente a la mujer, constituye, indudablemente, una discriminación por razón de sexo proscrita por el inciso 2) del Art. 2 de la Constitución Política”*.²⁶

El 3 de abril del 2007, la Defensoría del Pueblo conoció el caso de la cadete Mariana del Pilar Abad Calderón,²⁷ estudiante de la Escuela Técnica Superior de la Policía Nacional de Piura, quien fue separada de su centro de

26 Tribunal Constitucional. Sentencia del 6 de noviembre del 2008, recaída en el Expediente N° 05652-2007-PA/TC. F. J. 49 y 50.

27 Expediente N° 1597-2007/DP-PIURA.

estudios por encontrarse embarazada. Dado que en este caso el padre de la afectada presentó una demanda de amparo, la Defensoría del Pueblo presentó un informe de amicus curiae ante el Poder Judicial sustentando que la separación de una cadete por el hecho de estar embarazada constituía una medida irrazonable y discriminatoria. El 22 de febrero del 2008, la Primera Sala Especializada Civil de Piura declaró fundado el amparo y ordenó su reposición en la escuela policial, al considerar que la aplicación de una sanción disciplinaria por adquirir responsabilidades de maternidad es una forma de discriminación contra las mujeres. La mencionada Sala señaló:

“La discriminación (...) reside en el hecho de procrear un hijo y por ser las mujeres quienes llevan el embarazo resultan ser éstas las principales víctimas ante disposiciones y actuaciones de este tipo, será a ellas a quienes siempre se les afectará con la separación definitiva de la Escuela (...) empero lo mismo no sucederá con los hombres que procrean un hijo, por el simple hecho que en ellos no siempre se evidencia dicha situación pues es necesaria una investigación y no por su sola apariencia o estado físico como en el caso de las mujeres”.²⁸

Cabe acotar que atendiendo al número de casos de discriminación en razón de la maternidad, la Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad de la Defensoría del Pueblo, elaboró los Informes de Adjuntía N° 004-2008-DP/ADHPD “*Análisis del Reglamento de*

28 Sentencia recaída sobre el expediente N° 007-01656-0-2001-JR-CI-2 que resuelve la demanda de amparo interpuesta en representación de la cadete Mariana del Pilar Abad Calderón.

*aptitud psicosomática para el ingreso y reingreso del personal y el Manual del régimen educativo de las escuelas de formación de la Policía Nacional”, y N° 006-2008-DP/ADHPD “Análisis de la Hoja de Estudio y Opinión elaborada por la Policía Nacional sobre las normas que regulan los procesos de admisión y el régimen educativo de las escuelas de formación”.*²⁹

A criterio de la Defensoría del Pueblo, la separación definitiva de las escuelas de formación por contraer *“cualquier responsabilidad de paternidad o maternidad antes o durante el período de formación”*, establecido en el Manual del Régimen Educativo de las Escuelas de Formación de la Policía Nacional, vulnera el principio de legalidad y de tipicidad debido a que contradice la Ley N° 28338, Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional, que no establece sanciones por paternidad o maternidad. Igualmente, la causal de separación definitiva por embarazo y maternidad constituye un supuesto de discriminación indirecta contra las mujeres.

Recientemente, estos criterios han sido recogidos por el Tribunal Constitucional en el hábeas corpus presentado a favor de Nidia Yesenia Baca Barturén,³⁰ alumna de la Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo, quien inicialmente fue internada en el Hospital Regional de la Sanidad de la Policía Nacional de Chiclayo debido a los mareos y vómitos que presentaba por estar embarazada, permaneciendo en dicho nosocomio pese a tener una evolución favorable y no existir síntoma alguno que

29 Los mencionados informes se encuentran disponibles en la página web de la Defensoría del Pueblo: www.defensoria.gob.pe.

30 Expediente N° 1343-2008/DP-LAMB.

justificara su internamiento. Adicionalmente, esta alumna fue sometida a una investigación disciplinaria por su embarazo.

En su sentencia, el Tribunal Constitucional no sólo analizó la afectación a la libertad personal de la mencionada alumna, sino también se pronunció sobre la afectación del derecho a la igualdad y no discriminación, señalando que *“el embarazo de una alumna, cadete o estudiante, no es un hecho que pueda limitar o restringir su derecho a la educación. Por ello, ningún manual o reglamento interno de ningún colegio, instituto, universidad o escuela pública o privada, puede ni explícita ni implícitamente, tipificar como infracción, falta o causal de mala conducta, el embarazo”*.³¹

Con relación a los casos de discriminación en agravio de escolares conviene mencionar la queja presentada por la ciudadana Francisca López López,³² quien refirió que el Director de la Institución Educativa *“Jaén de Bracamoros”*, había informado a su menor hija que ésta no podía continuar sus estudios de cuarto grado de secundaria en el turno de la mañana, por tener un hijo, amenazándola con hacer público su caso en la televisión si ella continuaba en el mencionado turno.

En atención a lo expuesto, la Defensoría del Pueblo realizó una visita a la institución quejada y sostuvo una reunión con las principales autoridades y representantes del Consejo Educativo Institucional (CONEI), lográndose

31 Tribunal Constitucional. Sentencia del 11 febrero del 2009, recaída en el Expediente N° 5527-2008-PHC/TC. Fundamento 22.

32 Expediente N° 308-2008/DP-JAÉN

que la dirección de la Institución Educativa “Jaén de Bracamoros”, asuma el compromiso de brindar el apoyo requerido a la alumna para que pueda continuar sus estudios hasta la culminación de los mismos.

Otros casos de discriminación por sexo tuvieron lugar en el ámbito laboral afectando a mujeres que habrían sido impedidas de continuar en sus centros de labores debido a su estado de gestación. De igual modo, se conocieron casos vinculados con restricciones para el acceso de mujeres a algunos puestos de trabajo por el sólo hecho de ser mujeres.

El 3 de octubre del 2007, se tomó conocimiento del caso de la ciudadana Claudia Vásquez Pandero,³³ trabajadora de la Municipalidad Provincial de San Martín, quien refirió encontrarse sorprendida por la forma en la que fue despedida luego de haber solicitado licencia por 15 días para la atención de su parto. Señaló que dicha licencia no fue aceptada y, por el contrario, se le notificó una resolución en que se dejaba sin efecto su designación como Gerente de la Casa del Vecino.

En la entrevista sostenida con el Gerente de la Municipalidad Provincial de San Martín, éste corroboró que la mencionada trabajadora dejó de brindar sus servicios en la Municipalidad. No obstante, manifestó que ello obedeció a su mal estado de salud, precisando que conversaron previamente con la recurrente, pues el alcalde decidió retirarle la confianza por considerar que no podría desempeñarse de la misma manera, habiéndosele ofrecido otro cargo más sosegado que la recurrente no aceptó.

33 Expediente N° 1341-2007/DP-SM.

Sobre el particular, la Defensoría del Pueblo orientó a la recurrente acerca de los mecanismos legales existentes para exigir sus derechos.

Como lo ha expresado el Tribunal Constitucional peruano *“el despido de una trabajadora por razón de su embarazo constituye una discriminación directa basada en el sexo, como también lo es la negativa a contratar a una mujer embarazada, o cuando una trabajadora percibe una remuneración inferior al de un trabajador por un mismo trabajo. Son manifestaciones de discriminación directa porque excluyen la posibilidad de justificar, objetivamente, la razonabilidad y proporcionalidad de la medida (...) De ahí que el Estado haya asumido las obligaciones de prohibir a los empleadores utilizar el embarazo como criterio para la contratación o el despido (...) y de adoptar todas las medidas necesarias para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo, concediéndoles prestaciones como la licencia de maternidad remunerada, subsidios para el cuidado de los hijos y una protección especial de la salud durante el embarazo”*.³⁴

2.3. Discriminación por raza o identidad étnica

La Defensoría del Pueblo ha recibido 19 quejas de discriminación por raza o identidad étnica, las mismas que hacen referencia a insultos y maltratos en las instituciones educativas, en el ámbito laboral y en algunas dependencias públicas o establecimientos privados, debido al color de la piel, el idioma, las costumbres, entre otros. En algunos

34 Tribunal Constitucional. Sentencia del 6 de noviembre del 2008, recaída en el Expediente N° 05652-2007-PA/TC. F. J. 52 y 54.

de esos casos se usaron con frecuencia adjetivos como “*serrano*”, “*ignorante*”, “*analfabeto*”, “*indio*” o “*negro*” que a su vez, conllevaron a la negación o desconocimiento de un derecho o el acceso a un servicio de calidad.

La discriminación racial y étnica están estrechamente vinculadas, pues la primera discrimina a las personas atribuyéndoles una inferioridad basada simplemente en su propia naturaleza biológica; mientras que la segunda se funda en la desvalorización de los hábitos, costumbres, cultura, idioma y creencias de grupos sociales distintos. Así, los campesinos o nativos, no sólo son discriminados por sus características raciales, sino también por sus manifestaciones culturales.

El 9 de mayo del 2007, se recibió la queja de la ciudadana María del Rosario Nieto Degregori³⁵ quien señaló que un profesor de la Institución Educativa Lino Quintanilla de la comunidad de Tancayllo, distrito de Uranmarca, provincia de Chincheros, Apurímac, venía maltratando psicológicamente a los alumnos en razón de su raza, llegando al extremo de calificarlos despectivamente como “*indios*”, “*brutos*”, “*cochinos*”, “*analfabetos*”, entre otros; afectando con ello su derecho a la continuidad educativa. La Defensoría del Pueblo puso los hechos en conocimiento del Director de la Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL) de Chincheros, solicitándole adoptar las medidas correctivas pertinentes. Acogiendo dicha recomendación, se nos informó que el profesor quejado se comprometió a cambiar de actitud. Sin embargo, no se realizó ningún proceso disciplinario contra el docente que determine la aplicación de una sanción por estos hechos.

35 Expediente N° 832-2007/DP-APUR.

Por otro lado, el 2 de junio del 2008, las ciudadanas María Vianey Gibaja Mejía y Marleny Lozana Vargas³⁶ pusieron en conocimiento de la Defensoría del Pueblo, los actos de presunta discriminación de los cuales habrían sido víctimas mientras trabajaban como empleadas del hogar. Las recurrentes señalaron que su empleadora en forma permanente las trataba de “*guanacas*”, “*incapaces*”, “*cholas*”, negándoles asimismo algunos derechos. Este caso actualmente viene siendo investigado por el delito de discriminación ante el Quinto Juzgado Penal del Cusco (Expediente N° 2284-2008).³⁷

Respecto a los actos de discriminación en las dependencias públicas y privadas debido a la raza, el idioma o las costumbres, cabe mencionar la queja presentada por el señor David Álvarez Chuchullo,³⁸ quien refirió que los pobladores de Espinar venían siendo objeto de constantes actos discriminatorios e inadecuada atención por parte de una servidora de la Oficina Registral de Sicuani (Cusco), quien los hacía esperar innecesariamente para atenderlos después de las personas procedentes de la zona urbana y además les rociaba ambientador en sus cuerpos.

Dado que la conducta de la citada funcionaria constituía un evidente acto de discriminación por raza e identidad étnica, la Defensoría del Pueblo recomendó al Jefe de la Oficina Registral del Cusco adoptar las medidas correctivas con relación a los hechos materia de queja. Se nos informó que la mencionada servidora pública tenía una queja similar

36 Expediente N° 1132-2008/DP-CUS.

37 Dicho órgano jurisdiccional emitió el Auto de Apertura de Instrucción el 16 de octubre del 2008.

38 Expediente N° 1615-2007/DP-CUS.

presentada por el Decano del Colegio de Abogados del Cusco - Filial Espinar, que venía siendo investigada por el Órgano de Control Institucional de la Zona Registral N° 10. La referida investigación concluyó con el Informe N° 028-2007-OCI/Z.R.N°X, donde se determinó que dicha trabajadora no brindaba una buena atención ni un correcto trato a los usuarios del servicio registral, proponiendo su traslado a otra oficina. Cabe mencionar que en este caso, la citada funcionaria no fue sancionada administrativamente pese a su reiterada conducta discriminatoria en agravio de los pobladores del área rural.

En otro caso, con fecha 9 de junio del 2008, se recibió la queja de la ciudadana Regina Cabezas de Oré,³⁹ quien señaló haber acudido a la Comisaría de Ayacucho para denunciar el secuestro de su hijo, no siendo atendida en dicha comisaría, y por el contrario, sin motivo alguno, se le derivó a la Comisaría de La Mujer. En esta dependencia policial tampoco fue atendida y nuevamente se le indicó que retorne a la Comisaría de Ayacucho, donde finalmente no le recibieron su denuncia. La recurrente señaló que tales actos de maltrato se habrían presentado debido a su condición humilde y por ser una persona quechua hablante.

La Defensoría del Pueblo, al verificar la conducta de los efectivos policiales quejados, les recordó el derecho de todas las personas a ser tratadas con igualdad y a no ser víctimas de actos discriminatorios. Igualmente, les recomendó recibir la denuncia de la ciudadana para garantizar su derecho de acceso a la justicia. Esta recomendación fue acogida por los miembros policiales.

39 Expediente N° 1772-2008/DP-CUS.

La Constitución Política reconoce el carácter multiétnico y pluricultural de la sociedad peruana. Pese a ello, un amplio sector de la población se encuentra en una situación de exclusión y marginación debido a su raza, apariencia física o pertenencia a un grupo étnico distinto al occidental.

Las comunidades indígenas en el Perú deben enfrentar frecuentes obstáculos en los distintos estamentos del Estado debido a la indiferencia y escasa sensibilidad persistentes en nuestra sociedad, perpetuándose de esta manera los factores de exclusión. Otros graves problemas son la pobreza, el analfabetismo, las condiciones laborales diferenciadas, la insuficiente oferta de educación intercultural bilingüe y la carencia de mecanismos idóneos de participación y consulta.

Los mapas de la pobreza señalan que ésta se concentra en los centros poblados y distritos en donde existen porcentajes más elevados de población indígena, nativa y campesina. Igualmente, los resultados censales del año 2007, revelan que la población que aprendió en su niñez una lengua nativa, presenta las mayores tasas de analfabetismo, y que las oportunidades educativas están más al alcance de la población que aprendió en su niñez el castellano respecto de aquellas que aprendieron una lengua nativa.⁴⁰

Lamentablemente, el problema de la discriminación suele no ser abordado en la mayor parte de las escuelas contraviniendo lo señalado por la Ley General de Educación, Ley N° 28044 que en su artículo 8° reconoce la

40 Así mientras el 4,7% de quienes aprendieron el castellano no tienen nivel educativo alguno, el porcentaje se incrementa hasta el 26,6% en quienes tienen como lengua materna el Asháninka, el 21% en quienes aprendieron Quechua, el 14,3% en quienes aprendieron Aymara y el 19,6% en los que tienen otra lengua nativa.

interculturalidad, asumiendo como riqueza la diversidad cultural, étnica y lingüística del país, y encuentra en el reconocimiento y respeto a las diferencias así como en el mutuo conocimiento y actitud de aprendizaje del otro, el sustento para la convivencia armónica y el intercambio entre las diversas culturas del mundo.

La construcción de un país moderno requiere personas que sean ciudadanas y ciudadanos, y esto sólo es posible cuando nos reconocemos como iguales en la diversidad que nos es inherente como seres humanos. Nuestra diversidad racial, social, cultural, étnica, lingüística y religiosa no debe –en ningún caso– ser entendida como signo de debilidad. Por el contrario, debe ser la mayor de nuestras fortalezas para construir un país cohesionado e integrado, con personas que se reconocen como ciudadanos, libres e iguales en derechos, deberes y responsabilidades.

2.4. Discriminación por discapacidad

La Defensoría del Pueblo ha recibido 18 quejas de presunta discriminación basadas en la discapacidad que, en su mayoría, están referidas a restricciones o limitaciones para que este colectivo de personas, en especial los niños/as y adolescentes, puedan iniciar o continuar sus estudios. De igual modo, se recibieron quejas debido a impedimentos para el acceso a un bien o servicio de calidad así como para el desarrollo de una actividad laboral.

Al respecto, cabe señalar que las personas con discapacidad afrontan una serie de problemas que no provienen de la existencia propia de su condición sino de la carencia de oportunidades y condiciones para que puedan desarrollarse en forma adecuada, debido, en gran medida, a los prejuicios

existentes y a que la sociedad ha organizado su funcionamiento ignorando los requerimientos de estas personas. De este modo, este sector enfrenta constantemente una serie de barreras sociales, culturales, económicas y físicas que impiden su desarrollo personal y su inclusión social.

Con fecha 22 de febrero del 2008, se recibió la queja de la ciudadana Judith del Rosario Vizcarra Casacani,⁴¹ quien señaló que las autoridades de la Institución Educativa “*Coronel Bolognesi*” de Tacna le habían negado la matrícula de su hijo, quien presenta una discapacidad física que le impide caminar, motivo por el cual utiliza silla de ruedas. El director le recomendó matricular a su hijo en otro centro educativo porque –según le indicó–, dicho colegio no tenía la infraestructura necesaria y el aula que le correspondería a su hijo se encontraba en el segundo piso del local.

Atendiendo a que dicha conducta configura un acto de discriminación por discapacidad que vulnera el derecho a la educación y, además contraviene las normas sobre educación inclusiva para personas con discapacidad, la Defensoría del Pueblo se entrevistó con el director de la institución quejada, a quien se recomendó reubicar el aula asignada al primero de secundaria en el primer piso y construir una rampa cerca de la nueva aula para facilitar el desplazamiento del estudiante. Esta recomendación fue acogida plenamente permitiendo que el adolescente pueda acceder a su educación sin restricción alguna.

La sociedad y sus instituciones tienen la obligación de organizarse y planificar sus acciones, teniendo en cuenta a todos los sectores de la población, en especial a las

41 Expediente N° 167-2008/DP-TACNA.

personas con discapacidad, respetando sus diferencias y atendiendo a las necesidades individuales de cada uno de sus integrantes.

2.5. Discriminación por origen o procedencia

En el período 2007-2008, se han recibido 13 casos de presunta discriminación basados en el origen o procedencia de las personas afectadas. La mayoría de éstas estuvieron dirigidas contra autoridades educativas de las regiones de Cajamarca, Cusco, Huancavelica y Tacna, debido a la bonificación adicional otorgada a los docentes nacidos o residentes en dichas regiones en los procesos de selección para el acceso a una plaza laboral, lo que implicaría una restricción desproporcionada y no razonable, al derecho de acceso al trabajo, fundada exclusivamente en el origen y la residencia en un determinado lugar, antes que en las calidades profesionales, la idoneidad y el mérito de los postulantes.

Sobre el particular, entre marzo y abril del 2007, se recibió el pedido de intervención de los profesores y las profesoras Esther Bonilla Calixto, Celinda Bonafón Toribian, Jhonny Rabanal Enciso, entre otros,⁴² quienes señalaron que la Ordenanza Regional N° 086-GOBREG-HVCA/CR, del 28 de febrero del 2007, vulneraba sus derechos a la igualdad y no discriminación, dado que otorgaba una bonificación excepcional de 15 puntos sobre el promedio final a los postulantes que acrediten: nacimiento (5 puntos), residencia (5 puntos), y estudios en instituciones educativas superiores de Huancavelica (5 puntos).

42 Expedientes N° 443-2007/DP-HVCA, N° 473-2007/DP-HVCA, N° 1659-2007/DP-HVCA Y N° 1687-2007/DP-HVCA.

La Defensoría del Pueblo evaluó que la medida adoptada por el Gobierno Regional de Huancavelica era desproporcionada, dado que, otorgar 15 puntos por criterios desligados de la calidad profesional, podría determinar la exclusión injustificada de un grupo de postulantes. De este modo, durante la intervención realizada se recordó al Presidente Regional de Huancavelica y a las autoridades de las Unidades de Gestión Educativa Local (UGEL) de Huancavelica y Tayacaja, donde postulaban los docentes, que lo señalado en la citada ordenanza configuraría un acto de discriminación por origen, debido a que establecía preferencias hacia los docentes de la zona, restringiendo o limitando las posibilidades para que docentes de otras regiones puedan acceder a una plaza. Debido a ello se propuso su modificación o inaplicación. Sin embargo, el Gobierno Regional y las autoridades educativas de las UGEL señalaron la vigencia de la ordenanza y reiteraron su intención de aplicarla. Frente a ello, se orientó a los recurrentes sobre otras vías legales para la defensa de sus derechos.

Otro caso relevante es el de las alumnas de la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo,⁴³ quienes solicitaron la intervención de la Defensoría del Pueblo debido a la emisión de la Resolución Directoral N° 952-2007-G.R.LAMB/DRSAL, la cual excluye a los estudiantes de universidades ubicadas fuera de Lambayeque del Concurso de Internado Médico 2008 convocado por el Sub Comité de Pre-grado del Hospital Docente Las Mercedes de Lambayeque, hecho que consideraron discriminatorio. Luego de las actuaciones defensoriales, se dispuso la asignación de tres plazas a la Universidad Privada Antenor Orrego.

43 Expediente N° 2263-2007/DP-LAMB,

Las conductas discriminatorias basadas en el origen o procedencia, lesionan un conjunto de derechos, toda vez que restringen de modo desproporcionado e injustificado el acceso y oportunidades a determinadas personas, por la sola consideración de características como el lugar de nacimiento, el lugar de residencia, los centros educativos de procedencia, entre otros.

2.6 Discriminación por indumentaria

De las quejas por discriminación conocidas por la Defensoría del Pueblo, 12 están basadas en la indumentaria o vestimenta. En todos estos casos los ciudadanos y las ciudadanas fueron impedidos/as de ingresar a las dependencias públicas por estar vestidos/as de manera informal, esto es con short, bermuda, polo o sandalias, con lo cual se les negó el acceso a determinado servicio. Las autoridades argumentaron que dicha medida obedecía al *“respeto”* que todo ciudadano o ciudadana tenía que mostrar hacia la autoridad. Asimismo, en otros casos se invocaron *“razones de seguridad”*.

El 26 de noviembre de 2007, se recibió la queja del ciudadano Henry Moscoso Vargas⁴⁴ quien señaló haber acudido a la Dirección Regional de Agricultura de Loreto para un trámite ante la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal -COFOPRI (entidad que funciona en dicha dependencia), sin embargo, el personal de seguridad de la mencionada dirección le impidió el ingreso por estar con short.

Si bien luego de las coordinaciones realizadas por la Defensoría del Pueblo, el recurrente pudo ingresar a la

44 Expediente N° 2094-2007/OD-LORETO

sede de la Dirección Regional de Agricultura, el Jefe de Asesoría Legal argumentó que por respeto a la institución los ciudadanos que acuden a sus instalaciones deberían vestir ropa formal. En una posterior oportunidad, el ciudadano nuevamente fue impedido de ingresar a dicha entidad pública pese a la exhortación formulada por la Defensoría del Pueblo al personal de seguridad.

Ante este hecho, se recordó al Jefe de Seguridad de la Dirección Regional de Agricultura que impedir el ingreso de una persona por la vestimenta constituye un acto discriminatorio debido a la inexistencia de una causa objetiva y justificada que sustente la adopción de dicha medida. En razón de ello se le recomendó adoptar las medidas necesarias para garantizar el ingreso de todas las personas a la mencionada dirección. El citado funcionario señaló que la prohibición estaba consignada en el reglamento interno y reiteró que dicha medida se justificaba en el respeto a la autoridad.

Como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, los reglamentos, como toda norma en un Estado Democrático de Derecho, están sujetos al principio de constitucionalidad y de legalidad, es decir, que sus disposiciones no pueden contravenir la Constitución y las leyes. *“No hay norma jurídica alguna que pueda encontrarse desligada de la Norma Suprema, que es la que preside, informa y fundamenta la validez de todo el ordenamiento jurídico”*.⁴⁵ En esta medida, ningún reglamento o norma interna puede transgredir derechos fundamentales como lo son la igualdad y no discriminación, la libre circulación,

45 Tribunal Constitucional. Sentencia del 16 de abril del 2003, recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC. F.J. 4.

el derecho de petición, entre otros, menos aún amparados en criterios que no tienen sustento constitucional como el aludido “*respeto a la autoridad*”.

De igual modo, durante una visita efectuada el 4 de septiembre del 2007 a la Municipalidad Provincial de Jaén (Área de Rentas) en compañía del ciudadano William Cobos La Madrid, la Defensoría del Pueblo presenció las restricciones impuestas por el vigilante del municipio a dicho ciudadano, quien trató de impedir su ingreso debido a que éste vestía un pantalón corto.⁴⁶

La Defensoría del Pueblo dirigió una recomendación al Alcalde Provincial de Jaén solicitando la adopción de medidas correctivas inmediatas a fin de garantizar el respeto a los derechos a la igualdad y no discriminación. Como resultado de dicha actuación, la Gerencia Municipal de Jaén emitió un memorando prohibiendo toda práctica discriminatoria por parte del personal de la Municipalidad Provincial de Jaén.

En otro caso, con fecha 30 de octubre del 2008, el ciudadano Edwin Segundo Ipanaqué Torres⁴⁷ presentó su queja contra la Corte Superior de Justicia de Piura, al haber sido impedido de ingresar a dicha dependencia pública debido a que vestía una bermuda. Se argumentó que la Directiva N° 07-96-GS-GG-PJ, sobre “*Normas de Seguridad Integral para la Administración de los Distritos Judiciales de la República*”, de alcance nacional, prohibía el ingreso a la sede judicial de personas en ropa de deporte con el fin de cautelar la seguridad de las personas, infraestructura, equipos y patrimonio de dicha institución. Luego de la

46 Expediente N° 078-2007/DP-JAEN.

47 Expediente N° 5714-2008/DP-TACNA.

intervención de la Defensoría del Pueblo se permitió el ingreso del mencionado ciudadano a la sede judicial.

El mencionado caso constituye un acto de discriminación debido a la inexistencia de un sustento objetivo para la restricción señalada, y además porque dicha medida no guarda relación con la finalidad perseguida (*“razones de seguridad”*).

Como se señaló en el acápite 1.2 del presente Informe, la Ley del Código de Ética de la Función Pública obliga a todos los funcionarios y servidores públicos a adecuar su conducta al respecto a la Constitución y las leyes. El establecimiento de restricciones para el acceso de las personas a las dependencias públicas por tener una vestimenta informal configuraría un acto discriminatorio por carecer de justificación objetiva y razonable.

2.7. Discriminación por edad

La Defensoría del Pueblo ha recibido 11 casos de presunta discriminación por edad, los mismos que están referidos a la existencia de límites para el acceso a un puesto de trabajo o a centros de educación superior sobre la sola consideración de la edad como elemento definitorio. Dichos actos vulneran el derecho de acceso al trabajo, el derecho a la educación, la igualdad de oportunidades sin discriminación, entre otros.

Las distinciones fundamentadas sobre la exigencia de tener determinada edad, aparecen como conculcatorias de derechos, en la medida en que las mismas no tengan justificación alguna o no guarden relación con los fines y objetivos de la medida o acto propuesto y los bienes en juego. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha

señalado que: *“la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable”*. Así también, ha sostenido que: *“lo que es contrario al derecho de igualdad es imponer una limitación general fundada exclusivamente en la edad (...) sin considerar criterios objetivos”*.⁴⁸

Sobre el particular, en febrero del 2008 se advirtió la publicación por parte de la Corte Superior de Justicia de Tacna, de una convocatoria de personal que estableció entre otros requisitos el tener entre 18 y 30 años de edad.⁴⁹ La Defensoría del Pueblo se entrevistó con el Presidente de dicha Corte, a fin de expresarle que la citada convocatoria configuraría un acto de discriminación basado en la edad al no considerar los méritos y destrezas del postulante, afectándose con ello el acceso de un importante número de ciudadanos calificados para el desempeño de las funciones requeridas, pero que no cumplen con la edad señalada. En virtud a dicha actuación, la citada autoridad se comprometió a corregir los términos de la convocatoria y a adoptar las medidas pertinentes.

Así también, en julio del 2007, se recibieron cuatro pedidos de intervención por una presunta discriminación por edad en la convocatoria realizada por la Superintendencia de Administración Tributaria (SUNAT) para el *“Cuadragésimo Octavo Curso de Administración Tributaria”*, en la cual se señalaba como uno de los requisitos para postular el no ser mayor de 28 años.⁵⁰

48 Tribunal Constitucional. Sentencia del 5 de junio del 2006, recaída en el Expediente N° 01875-2006-AA/TC. F.J. 25.

49 Expediente N° 112-2008/DP-TACNA.

50 Expedientes N° 17780-2007/DP-LIMA, N° 18352-2007/DP-LIMA, N° 17781-2007/DP-LIMA y N° 18193-2007/DP-LIMA.

En dicho caso, se recomendó a la SUNAT que para futuras convocatorias se considere las normas que garantizan los derechos a la igualdad y no discriminación, en especial los criterios referidos a la edad, los cuales deben justificar de modo razonable cualquier tipo de diferenciación, de modo tal que ésta no devenga en arbitraria. Ello en atención a lo señalado por la Ley N° 26772, modificada por la Ley N° 27270, que prohíbe la incorporación de requisitos que constituyan discriminación, anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o de trato de las personas en las ofertas de empleo y el acceso a medios de formación educativa.

La SUNAT informó haber realizado las coordinaciones pertinentes con las diversas áreas que intervienen en el desarrollo de este tipo de eventos a fin que en futuras convocatorias los requisitos que se consideren se encuentren debidamente justificados. Posteriormente, se verificó que el mencionado requisito no fue considerado en la siguiente edición del mencionado curso.

Las restricciones o limitaciones que se fundamentan en la edad y no tengan sustento objetivo, lesionan un elenco importante de derechos, como el acceso al trabajo. En esta medida, la edad puede ser considerada una causa de discriminación si la misma no tiene una justificación razonable.

Sobre este tema es importante destacar la Sentencia emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia sobre indemnización por discriminación en la oferta del empleo. La Corte señaló que al haberse impedido a un ciudadano la postulación a una plaza de abogado por no cumplir con el requisito de la edad máxima

establecido en la convocatoria, se había cometido un acto de discriminación en el acceso al empleo, proscrito por la ley y su reglamento. De acuerdo con la Corte, la institución demandada no había podido demostrar la existencia de una justificación objetiva y razonable respecto de dicha medida.⁵¹

2.8. Discriminación por religión

Se han recibido nueve quejas por discriminación basadas en la religión. Cabe señalar que los casos están principalmente referidos a la negativa de las autoridades educativas para exonerar del curso de religión a los/as alumnos/as no católicos/as, los condicionamientos para la matrícula escolar a la presentación de la partida de bautizo de la iglesia católica, algunas restricciones para que los creyentes de otras religiones puedan ser exonerados del servicio militar, así como presuntas dificultades para que los/as alumnos/as de educación superior puedan cumplir con sus actividades académicas debido a la programación de éstas en días de descanso religioso.

Al respecto, cabe recordar que el artículo 2º inciso 3) de la Constitución reconoce a todas las personas el derecho a la libertad de conciencia y religión. Para el Tribunal Constitucional, dicha norma reconoce *“el derecho fundamental de todo individuo de formar parte de una determinada confesión religiosa, de creer en el dogma y la doctrina propuesta por dicha confesión, de manifestar*

51 Sentencia de Casación N° 231-2004-Lambayeque del 7 de junio del 2005, citada por Dolorier Torres, Javier y Del Carpio Torres, Pedro. *“El principio de no discriminación en el acceso al empleo por razón de la edad”*. En *Diálogo con la Jurisprudencia*, Año 11, N° 87, Lima, diciembre del 2005, p. 34.

*pública y privadamente las consecuentes convicciones religiosas y de practicar el culto”.*⁵²

Según el máximo intérprete de la Constitución la libertad religiosa contiene cuatro atributos jurídicos: “(...)

- a. Reconocimiento de la facultad de profesión de la creencia religiosa que libremente elija la persona.*
- b. Reconocimiento de la facultad de abstención de profesión de toda creencia y culto religioso.*
- c. Reconocimiento de la facultad de poder cambiar de creencia religiosa.*
- d. Reconocimiento de la facultad de declarar públicamente la vinculación con una creencia religiosa o abstenerse de manifestar la pertenencia a alguna. Es decir supone el atributo de informar, o no informar, sobre tal creencia a terceros”.*⁵³

A criterio del mismo Tribunal Constitucional “*La libertad religiosa, como toda libertad constitucional, consta de dos aspectos. Uno negativo, que implica la prohibición de injerencias por parte del Estado o de particulares en la formación y práctica de las creencias o en las actividades que las manifiesten. Y otro positivo, que implica, a su vez, que el Estado genere las condiciones mínimas para que el individuo pueda ejercer las potestades que comporta su derecho a la libertad religiosa*”.⁵⁴

52 Tribunal Constitucional. Sentencia del 18 de agosto del 2002 recaída en el Expediente N° 895-2001-AA/TC. F.J. 3.

53 Tribunal Constitucional. Sentencia del 21 de abril del 2005, recaída en el Expediente N° 0256-2003-HC/TC. F.J. 15.

54 Idem.

Según una reciente encuesta elaborada por el Instituto de Opinión Pública de la Pontificia Universidad Católica del Perú (OIP),⁵⁵ de un universo de 476 encuestados en Lima Metropolitana, el 74% refirió profesar la religión católica; un 11% declaró ser fiel a una iglesia evangélica, pentecostal o cristiana no católica; un 2% señaló pertenecer a los Testigos de Jehová y a la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los últimos días. De otro lado, el 1% es adventista, el 0.4% es judío y el 0.2% es israelita del pacto universal. Asimismo, un 5% refirió no ser creyente ni pertenecer a ninguna religión.

La presencia de diversos grupos religiosos, supone la necesidad de respetar ese conjunto de creencias, sin que su práctica por parte de dichas personas pueda suponer un obstáculo en el ejercicio de sus derechos.

El 6 de septiembre de 2007, los padres de familia de diez alumnos de la Institución Educativa N° 14062 “*Nuestra Señora de las Mercedes*” de Tablazo Norte – La Unión (Piura),⁵⁶ solicitaron la intervención de la Defensoría del Pueblo debido a que sus hijos, quienes son testigos de Jehová, no fueron exonerados del curso de religión aún cuando los padres lo habían solicitado en reiteradas ocasiones. Señalaron que los estudiantes eran obligados a permanecer en las clases del mencionado curso, siendo conminados a cumplir con las tareas y a participar en ceremonias no acordes con su religión y principios bíblicos, bajo la amenaza de que, si no cumplían, serían desaprobados del referido curso.

55 Difundida por Radioprogramas del Perú el 9 de abril del 2009. Ver al respecto: http://www.rpp.com.pe/2009-04-09-en-semana-santa-el-74-de-limenos-se-declara-devoto-de-la-iglesia-catolica-noticia_174812.html.

56 Expediente N° 4613-2007/DP-PIURA.

La Defensoría del Pueblo se comunicó con la Directora de la mencionada institución educativa a quien se le recomendó emitir la autorización para que los estudiantes fueran exonerados del curso en observancia de los derechos fundamentales a la no discriminación y la libertad de conciencia y de religión, lográndose que se acoja dicha recomendación.

Otro caso da cuenta del pedido de intervención de la señora Claudia Villena Rayco,⁵⁷ quien señaló que las autoridades de la Cuna Jardín “*San Martín de Porres*” de Cajamarca venían exigiendo la partida de bautizo de la iglesia católica como requisito para matricular a un niño. Estos hechos fueron puestos en conocimiento del Director de Gestión Pedagógica de la Dirección Regional de Educación de Cajamarca, a quien se recomendó adoptar las medidas correspondientes a fin de garantizar el derecho a la educación. Cabe señalar que en este caso se dispuso la intervención de la Comisión de Atención de Denuncias y Reclamos (CADER) de Cajamarca, instancia ante la cual la institución educativa negó los hechos, señalando que los hijos de la recurrente ya estaban matriculados. Atendiendo a ello el CADER decidió no iniciar el procedimiento administrativo correspondiente.

Finalmente, con relación a los casos conocidos en torno a las dificultades para que los alumnos/as de educación superior, puedan cumplir con sus actividades académicas debido a que las mismas fueron programadas en días de culto religioso, tenemos el caso de la estudiante Mariana Pérez Campos,⁵⁸ quien señaló que la dirección de la

57 Expediente N° 5-2007/OD-CAJ.

58 Expediente N° 29017-2008/OD-LIMA.

Escuela de Secretariado “*Nuestra Señora de Guadalupe*” le venía negando el derecho a rendir sus exámenes en una fecha distinta a su día de culto religioso (viernes por la noche y sábados), pese a haberlo solicitado en diversas oportunidades.

La Defensoría del Pueblo, recomendó a la directora de la mencionada casa de estudios atender al pedido de la alumna Pérez Campos a fin de no afectar sus convicciones religiosas, pedido que fue acogido por la citada autoridad.

Sobre este tema, cabe señalar que en el año 2001, el Tribunal Constitucional se pronunció a raíz de la demanda de amparo presentada por un médico Adventista contra el Seguro Social de Salud (EsSalud) a fin de que no se le obligue a prestar servicios los días sábados, por vulnerar sus derechos a la libertad de conciencia y a la libertad de religión, y a no ser discriminado por motivo de religión. El demandante argumentó que durante los últimos cinco años, la demandada no le incluyó en los turnos del día sábado debido a sus convicciones religiosas.

El Tribunal Constitucional, luego de analizar los alcances de las libertades de conciencia y religión, vincula el caso con la figura de la “*objeción de conciencia*” al señalar que un “*Estado Constitucional [que] promueve la formación en los individuos de sus propias convicciones y la formación de una jerarquía de valores y principios, no puede dejar de [reconocer] que existen determinadas circunstancias que pueden importar el dictado de una obligación cuya exigencia de cumplimiento riñe con los dictados de la conciencia o de la religión que se profesa (...). Así, mediante el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, y luego de una razonable ponderación de los intereses que están en*

juego, puede eximirse al objetor del cumplimiento de tales obligaciones".⁵⁹

Este caso fue declarado fundado por el Tribunal Constitucional por considerar que la demandada *"no ha aportado razones objetivas que permitan concluir que el cambio en la programación laboral obedezca a intereses superiores de la institución hospitalaria, compatibles con el sacrificio del derecho del recurrente"*.⁶⁰

2.9. Discriminación por orientación sexual

Las quejas por discriminación en razón de la orientación sexual, recibidas en el período materia de este Informe fueron siete, y hacen referencia a maltratos y agresiones por parte de algunos docentes hacia los alumnos, así como a la negativa injustificada para el acceso a instalaciones o dependencias públicas.

La orientación sexual constituye una manifestación de la libertad individual a la que toda persona tiene derecho. Consiste en la expresión de sus intereses emocionales, sexuales y sentimentales, propios de la esfera privada, y factibles de ser proyectados hacia la esfera de lo público.

Sobre este tema, el Tribunal Constitucional ha señalado que *"el respeto por la persona se convierte en el leit motiv⁶¹ que debe informar toda actuación estatal. Para tales efectos, la Constitución peruana no distingue a las personas por su opción y preferencias sexuales; tampoco en función del sexo*

59 Tribunal Constitucional. Sentencia del 18 de agosto del 2002 recaída en el Expediente N° 895-2001-AA/TC. F.J. 3-9.

60 Ibid. F.J. 9.

61 Según la Real Academia Española, leit motiv es la idea o motivo central de un discurso.

*que pudieran tener. Se respeta la dignidad de la persona. El carácter digno de la persona, en su sentido ontológico, no se pierde por el hecho de que se haya cometido un delito. Tampoco por ser homosexual o transexual o, en términos generales, porque se haya decidido por un modo de ser que no sea de aceptación de la mayoría”.*⁶²

Sobre las quejas recibidas por la Defensoría del Pueblo, podemos mencionar el caso de M.P.P.⁶³, estudiante de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, quien señaló que su profesor de matemáticas lo insultaba y marginaba frente a los demás integrantes de la clase, en razón de su orientación sexual, indicándole incluso que en lugar de estudiar economía debería estudiar cosmetología. Señaló además que el mencionado docente al llamar la lista le gritaba para que levantara la voz siendo objeto de burla por parte de sus compañeros, afectando con ello su derecho a la educación y al libre desarrollo de su personalidad.

Dado a que los hechos señalados configuraban un presunto acto discriminatorio en razón de la orientación sexual, la Defensoría del Pueblo invocó al decano de la facultad a no permitir conductas de este tipo. La mencionada autoridad señaló que el afectado no había interpuesto denuncia alguna en las instancias correspondientes de la universidad pero en todo caso tenía expedito su derecho a hacerlo.

Por otro lado, el 18 de agosto del 2007, la Asociación “*Uniendo Raíces Arequipa*”⁶⁴ presentó su queja contra la Municipalidad de Miraflores de Arequipa debido a que

62 Tribunal Constitucional. Sentencia del 24 de noviembre del 2004, recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC. F.J. 23.

63 Expediente N° 1800-2008/DP-LOR.

64 Expediente 2751-2007/DP-AREQ.

las autoridades ediles les habrían negado la posibilidad de hacer uso de los locales deportivos de la municipalidad por su orientación sexual, argumentando que los vecinos merecen vivir tranquilos. En este caso, el Gerente Municipal de la referida comuna señaló que la mencionada negativa se debía a que con anterioridad *“otras instituciones y vecinos del lugar”* habían alquilado las instalaciones deportivas. Se recomendó al alcalde adoptar las medidas necesarias para evitar casos similares, atendiendo al carácter público que tienen los edificios municipales y en salvaguarda del derecho que tiene toda persona de hacer uso de los espacios públicos en condiciones de igualdad.

La definición de los atributos de la personalidad corresponde a cada persona en particular y no pueden ser formados por el Estado o la sociedad. Según lo señalado por la Corte Suprema Norteamericana, citado por el Tribunal Constitucional, *“los asuntos, relativos a las más íntimas y personales decisiones que una persona puede hacer en su vida, decisiones centrales para la autonomía y dignidad personal, son esenciales para la libertad (...). En la esencia de la libertad se encuentra el derecho a definir el propio concepto de la existencia, el significado del universo y el misterio de la vida humana. La creencia sobre estos asuntos o la definición de los atributos de la personalidad no pueden ser formados bajo la compulsión del Estado”*.⁶⁵

2.10. Discriminación por apariencia física

La Defensoría del Pueblo ha conocido cuatro casos de discriminación por apariencia física, tres de ellos en

65 Tribunal Constitucional. Sentencia del 24 de noviembre del 2004, recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC. F.J. 23.

agravio de alumnos/as y postulantes a las escuelas de formación de la Policía Nacional, debido a la consignación en el Reglamento de aptitud psicosomática para el ingreso y reingreso del personal a la Policía Nacional del Perú de diversas causales de inaptitud por apariencia física como tener acné o cicatrices. También se recibió una queja contra un médico de un establecimiento penitenciario debido a la falta de atención a algunas internas por privilegiar a las “*más bonitas*”.

La discriminación por apariencia física alude a las preferencias, restricciones o limitación de derechos debido a características que tienen que ver con los rasgos físicos, el peso, la talla, la corpulencia, entre otros, que son asociados a estereotipos o patrones de belleza, que por oposición terminan asignando menos valor y empeorando la posición de quienes no logran acercarse a dicho canon.

El 31 de marzo del 2008, la alumna R.P.T.,⁶⁶ separada de la Escuela de Suboficiales de Arequipa por tener una marca en la piel debajo del párpado derecho producto del acné, acudió ante la Defensoría del Pueblo al considerar que este acto discriminatorio vulneraba su derecho a la educación y al trabajo. Afortunadamente, al día siguiente, el Ministerio del Interior decidió reincorporar a la cadete a su centro de estudios.

A través de los Informes de Adjuntía N° 004-2008-DP/ADHPD y N° 006-2008-DP/ADHPD, señalados en el acápite 2.2 del presente Informe, la Defensoría del Pueblo concluyó que los supuestos para la desaprobación del examen médico establecidos en el Reglamento de Aptitud

66 Expediente N° 7692-2008/DP-LIMA.

Psicosomática para el ingreso y reingreso del personal a la Policía Nacional del Perú, tales como tener procesos dermatológicos propios (acné conglobata, rosácea, vitiligo en zonas visibles de la cara, cuello, antebrazo, manos), cicatrices, queloides y quemaduras de 2 cms. en zonas visibles, tatuajes mayores de 3 cms., deformación o mutilaciones labiales antiestéticas, labio leporino en sus diversas clases, constituyen causales discriminatorias por razón de la apariencia física, incompatibles con los derechos a la igualdad y no discriminación.

En esta medida, se recomendó al Ministerio del Interior y a la Dirección General de la Policía Nacional, modificar el mencionado reglamento eliminando los supuestos de exclusión antes señalados. Igualmente, se recomendó evaluar los demás supuestos de exclusión contenidos en dicha norma, tales como la rinitis, hiperpigmentación, várices, entre otras, las cuales, en una manifestación leve o moderada, no impedirían el normal desarrollo de las capacidades físicas para el desempeño de la función policial, recomendaciones que no han sido atendidas hasta la fecha.

III. ACTUACIONES REALIZADAS POR LAS ENTIDADES A CARGO DE LA INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN DE LOS ACTOS DISCRIMINATORIOS

En la presente sección se analizan las medidas adoptadas por las distintas autoridades del Estado para hacer frente a las conductas discriminatorias. En primer lugar se da cuenta de las actuaciones realizadas por las entidades que tienen normas específicas para prevenir y sancionar los actos discriminatorios, tales como el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el Ministerio de Educación, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), el Ministerio Público y el Poder Judicial.

Además, en esta sección se ha incluido al Ministerio de Salud (MINSA) y al Seguro Social de Salud (EsSalud), debido a que –si bien tales dependencias no cuentan con normas específicas para sancionar los actos discriminatorios–, se consideró relevante conocer los avances registrados por dichos sectores en el tema de discriminación, en razón del número de quejas vinculados con las atenciones de salud.

No obstante lo anterior y atendiendo al mandato de no discriminación consagrado en la Constitución, es necesario puntualizar que todos sectores del Estado están en la obligación de adoptar medidas y normas internas para la sanción de dichas prácticas, independientemente de las quejas o denuncias recibidas.

Para la elaboración de esta sección se solicitó a los Ministerios de Salud, de Educación, de Trabajo y Promoción del Empleo, así como a EsSalud, INDECOPI, Ministerio Público y Poder Judicial, brindar información sobre las medidas adoptadas en relación a la prevención y sanción de las prácticas discriminatorias. Igualmente, se tomó en cuenta los aportes de las mencionadas instituciones que nos fueron proporcionadas en la “*Mesa de Trabajo sobre Discriminación*”, realizada el 30 de marzo del 2009.

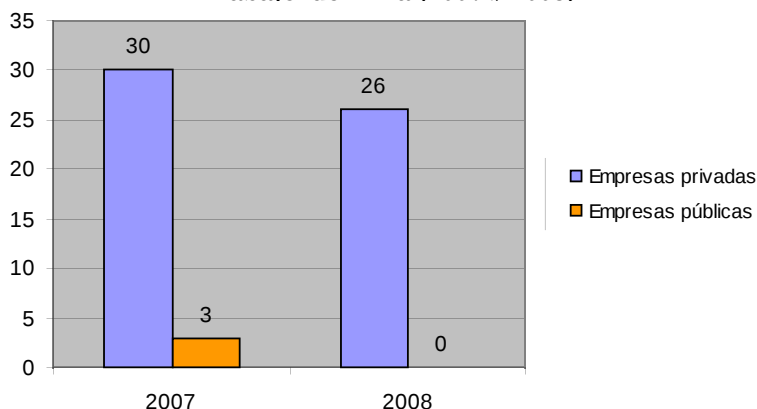
3.1. Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y direcciones regionales de trabajo

Según la información proporcionada por el Vice Ministro de Trabajo,⁶⁷ entre los años 2007 y 2008, la Dirección de Inspección del Trabajo de Lima ha efectuado un total de 59 actuaciones inspectivas en materia de discriminación en las ofertas de empleo. De este total, 33 se efectuaron en el año 2007 y 26 en el 2008.

Sobre las dependencias o instituciones supervisadas, tres de ellas son públicas (Contraloría General de la República, Instituto Tecnológico Pesquero del Perú y Municipalidad Metropolitana de Lima). Las 56 restantes son privadas.

67 Oficio N° 751-2009-MTPE/2, del 3 de marzo del 2009.

Gráfico N° 2
Entidades supervisadas por la Dirección de Inspección del Trabajo de Lima (2007 y 2008)



Fuente: Dirección de Inspección del Trabajo de Lima

Elaboración: Defensoría del Pueblo

En el marco de las mencionadas inspecciones el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo sólo ha sancionado a una empresa de seguridad por inasistencia ante el requerimiento de comparecencia formulado (infracción a la labor inspectiva), más no propiamente por un acto o práctica discriminatoria.

Adicionalmente, la Dirección de Inspección del Trabajo de Lima⁶⁸ ha informado de la realización, durante los años 2007 y 2008, de 14 actuaciones inspectivas en materia de discriminación en el trabajo por razones sindicales. Igualmente, ha dado cuenta de la realización de 83 inspecciones referidas a “*otras discriminaciones*”.⁶⁹

68 Oficio N° 786-2009-MTPE/2/12.3, del 26 de marzo del 2009.

69 A través del Oficio N° 786-2009-MTPE/2/12.3, la Directora de Inspección del Trabajo de Lima, ha indicado que el rubro “*otras discriminaciones*” incluye “*todo tipo de asuntos que los denunciantes perciben como discriminación*”, señalando que la misma no era posible de ser desagregada.

Estas inspecciones se realizaron a pedido de parte y tuvieron como finalidad supervisar aspectos referidos a remuneraciones y beneficios sociales, condiciones laborales, de seguridad y de salud en el trabajo, así como presuntas conductas discriminatorias contra los/as trabajadores/as.

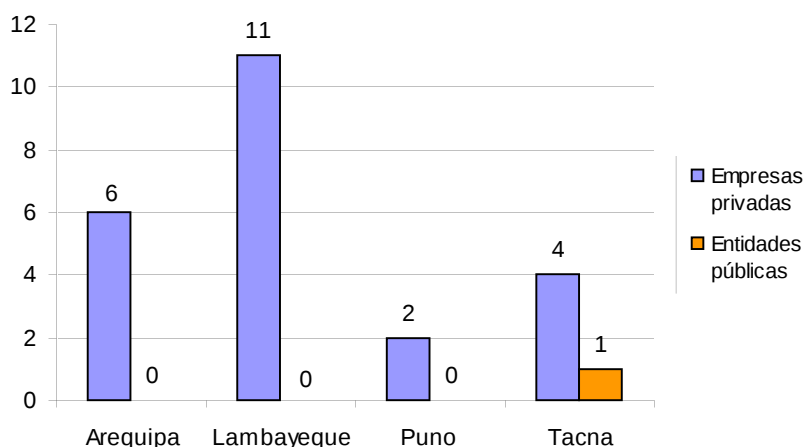
Las mencionadas actuaciones dieron lugar a la formulación de 27 actas de infracción: 20 por infracción a las normas sociolaborales (algunas de ellas por discriminación en el trabajo por razones sindicales) y siete por infracción a la labor inspectiva, que derivaron en resoluciones de sanción (multas). No obstante, cabe señalar que algunas actas fueron declaradas nulas al haberse advertido deficiencias en la labor inspectiva o en la evaluación efectuada por los inspectores, disponiéndose en el primer supuesto la realización de nuevas inspecciones.

Con la finalidad de conocer las actuaciones realizadas por este Sector a nivel nacional, la Defensoría del Pueblo solicitó a los directores de 23 direcciones regionales de trabajo del país información sobre las medidas adoptadas en relación a las denuncias por discriminación presentadas en sus respectivas jurisdicciones entre los años 2007 y 2008. Hasta la culminación de la elaboración del presente Informe se ha recibido respuesta de 20 direcciones regionales, que corresponden a las siguientes regiones: Amazonas, Ancash, Apurímac, Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Cusco, Huancavelica, Huánuco, Ica, Junín, Lambayeque, La Libertad, Madre de Dios, Moquegua, Pasco, Puno, San Martín, Tacna y Tumbes.

De la información proporcionada, se desprende que únicamente las Direcciones Regionales de Trabajo de

Arequipa, Lambayeque, Puno y Tacna han efectuado actuaciones frente a las ofertas laborales con contenido discriminatorio. Las actuaciones de inspección mencionadas se realizaron en el 2008, principalmente en mérito de las recomendaciones efectuadas por la Defensoría del Pueblo, que remitió a las mencionadas entidades copias de los avisos presuntamente discriminatorios aparecidos en diversos medios de comunicación escrita, solicitando la adopción de las medidas pertinentes. De otro lado, si bien la Dirección del Trabajo y Promoción del Empleo del Ica ha señalado la existencia de investigaciones en trámite por casos de discriminación en las ofertas de empleo, dicha oficina no ha precisado el número de éstas, ni las actuaciones realizadas en dicho ámbito.

Gráfico N° 3
Entidades supervisadas por las Direcciones Regionales de Trabajo de Arequipa, Lambayeque, Puno y Tacna durante el año 2008



Fuente: Direcciones Regionales de Trabajo de Arequipa, Lambayeque, Puno y Tacna
Elaboración: Defensoría del Pueblo

Respecto a las entidades investigadas cabe acotar que las inspecciones realizadas por la Subdirección de Inspección Laboral, Seguridad y Salud en el Trabajo de Arequipa; la División de Negociaciones Colectivas e Inspecciones de Lambayeque, así por la Subdirección de Inspección Laboral, Seguridad Social y Salud del Trabajo de Puno, fueron efectuadas a empresas privadas de la zona. Por otro lado, de las cinco actuaciones inspectivas efectuadas por la Subdirección de Inspección Laboral y Salud en el Trabajo de Tacna, una de ellas se realizó en una dependencia pública (Servicio Nacional de Capacitación para la Industria y la Construcción - SENCICO). Las cuatro restantes involucraron a empresas privadas.

Según la información recabada por la Defensoría del Pueblo, la mayoría de estas inspecciones culminaron con una advertencia o llamado de atención frente a los mencionados avisos discriminatorios, en algunos casos debido a que las empresas supervisadas reconocieron el acto discriminatorio y efectuaron las rectificaciones correspondientes en las ofertas de empleo cuestionadas. Sólo en dos casos, la Subdirección de Inspección Laboral, Seguridad y Salud en el Trabajo de Arequipa impuso sanciones, una de ellas por actos de discriminación y la otra por inasistencia a los requerimientos de la autoridad de trabajo.

Sobre este tema, consideramos que más allá de la corrección inmediata del hecho por las empresas que dispusieron la publicación de avisos con contenido discriminatorio, resulta importante la imposición por la autoridad del trabajo de sanciones frente a dichas prácticas, en la medida en que éstas buscan precisamente evitar que actos similares puedan repetirse en el futuro.

Las Direcciones Regionales de Trabajo de Amazonas,⁷⁰ Ancash, Apurímac, Ayacucho, Cajamarca, Cusco, Huancavelica, Huánuco, Junín, La Libertad, Madre de Dios, Moquegua, Pasco y San Martín han informado a la Defensoría del Pueblo no haber realizado inspección ni investigación alguna en el período mencionado dada la inexistencia de denuncias por discriminación en las ofertas laborales. Por su parte, la Dirección Regional de Trabajo de Tumbes sólo dio cuenta de la realización de actuaciones inspectivas con la finalidad de sensibilizar a los empleadores y garantizar el acceso al empleo de las personas con discapacidad.

Si bien es de destacar los esfuerzos realizados por la Dirección de Inspección del Trabajo de Lima y las Direcciones Regionales de Trabajo de Arequipa, Lambayeque, Puno y Tacna, respecto a las ofertas de trabajo discriminatorias y los actos de discriminación en el trabajo, las acciones llevadas a cabo resultan aún insuficientes para hacer frente a la problemática de la discriminación.

En esta medida, teniendo en cuenta la frecuencia con que se publican avisos con contenido discriminatorio en los diversos medios de comunicación escrita, y con el fin prevenir los actos de discriminación en las relaciones laborales, resulta pertinente que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y las direcciones regionales de trabajo realicen supervisiones e investigaciones

70 Mediante Oficio N° 012-2009-GOBIERNO REGIONAL/DRTPE/SDISSTD, del 6 de marzo del 2009, la Dirección Regional de Trabajo de Amazonas informó que en el 2008 sólo recibió una denuncia por discriminación en el trabajo en agravio de un trabajador de construcción civil de Chachapoyas.

de oficio, imponiendo –de ser el caso– las sanciones correspondientes por infracción a las normas vigentes y a los derechos a la igualdad y no discriminación.

A modo de ejemplo, cabe señalar que la Defensoría del Pueblo en un solo día ha podido advertir, la publicación en un diario de circulación nacional, de hasta 52 anuncios con contenido discriminatorio basados en motivos como la apariencia física, el sexo, la edad y el estado civil de las personas, siendo por ello necesario la realización de acciones más decididas al respecto.

La facultad de las mencionadas instituciones de realizar supervisiones de oficio ante los avisos con contenido discriminatorio y la afectación a los derechos de los trabajadores, se encuentra recogido en el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR. Igualmente debe tenerse en cuenta lo establecido en la Ley N° 27711, Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el cual señala como finalidad de este Sector el promover el empleo en el marco de una igualdad de oportunidades, así como fomentar, difundir y supervisar mediante las inspección del trabajo el cumplimiento de las normas laborales de los regímenes laborales privado y público.

3.2. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual

Según la información proporcionada por la Comisión de Protección al Consumidor del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad

Intelectual (INDECOPI),⁷¹ entre los años 2007 y 2008, la Secretaría Técnica de la mencionada Comisión realizó cinco diligencias de inspección (una en el 2007 y cuatro en el 2008) a locales comerciales y establecimientos abiertos al público utilizando la modalidad de “*consumidores incógnitos*”. Tales diligencias tuvieron como propósito detectar prácticas contrarias a la Ley de Protección al Consumidor y se llevaron a cabo en mérito a las denuncias anónimas presentadas por algunos consumidores ante el Servicio de Atención al Ciudadano del INDECOPI.

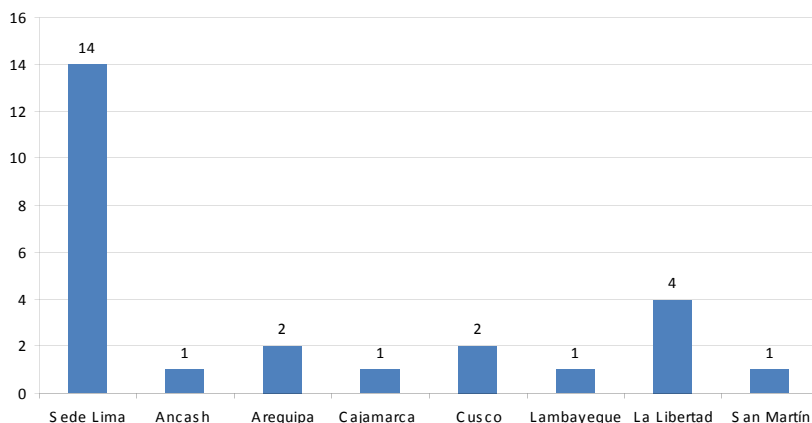
De las cinco diligencias mencionadas, una de ellas dio lugar al inicio de un procedimiento por presunta discriminación en el consumo. Otra quedó en dicha etapa inicial porque no se pudo detectar la práctica discriminatoria señalada. Las tres restantes aún se encuentran en investigación. Sobre el total de procedimientos que fueron tramitados por el INDECOPI en virtud de las denuncias presentadas por los ciudadanos y ciudadanas ante la Comisión de Protección al Consumidor, cabe señalar que de acuerdo a la información proporcionada por la Secretaría Técnica de la mencionada Comisión⁷² y la información que obra en la página web del INDECOPI, entre los años 2007 y 2008 la citada Comisión ha iniciado 14 procedimientos por presunta discriminación en el consumo. Asimismo, de la información proporcionada por 12 de las 13 Oficinas

71 Información proporcionada por la representante de la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI en la Mesa de Trabajo sobre Discriminación realizada el 30 de marzo del 2009, y luego ampliada vía correo electrónico.

72 Oficios N° 223-2008/CPC-INDECOPI y N° 050-2009/CPC-PREV/INDECOPI, del 16 de septiembre del 2008 y 5 de marzo del 2009, respectivamente.

Regionales del INDECOPI⁷³ se desprende que las oficinas de Ancash, Arequipa, Cajamarca, Cusco, Lambayeque, La Libertad y San Martín han registrado 12 casos de discriminación en el consumo.

Gráfico N° 4
Denuncias por discriminación investigadas
por el INDECOPI a nivel nacional (2007-2008)



Fuente: Comisión de Protección al Consumidor y Oficinas Regionales del INDECOPI

Elaboración: Defensoría del Pueblo

Es de advertir el reducido número de denuncias, así como de inspecciones y procedimientos llevados a cabo por el INDECOPI en el mencionado período. En esta medida,

73 El INDECOPI cuenta con 13 Oficinas Regionales en Ancash, Arequipa, Cajamarca, Cusco, Ica, Junín, La Libertad, Lambayeque, Loreto, Piura, Puno, San Martín y Tacna. La Defensoría del Pueblo solicitó a estas oficinas la remisión de información sobre los casos de discriminación investigados entre los años 2007 y 2008. Hasta el cierre del presente informe se ha recibido respuesta de las Oficinas Regionales del INDECOPI de Ancash, Arequipa, Cajamarca, Cusco, Ica, Junín, Lambayeque, La Libertad, Piura, Puno, San Martín y Tacna .

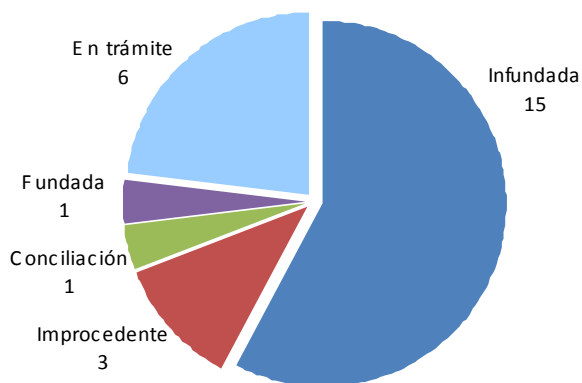
resulta necesario que dicha institución, en tanto autoridad administrativa encargada de velar por el cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor, pueda desarrollar acciones preventivas con la finalidad de detectar y sancionar las prácticas discriminatorias en el consumo, siendo necesario para ello la asignación de un mayor número de personal, toda vez que de acuerdo a la información proporcionada por la representante de la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI que estuvo presente en la “*Mesa de Trabajo sobre Discriminación*”, organizada por la Defensoría del Pueblo, el limitado número de personal asignado al área de prevención impidió la realización de un mayor número de supervisiones.⁷⁴

Las denuncias presentadas ante el INDECOPI están relacionadas con presuntas restricciones para el acceso a determinados bienes y servicios, la mayoría de ellos en establecimientos abiertos al público (discoteca, casino, piscina, supermercado, etc.) por razones tales como la discapacidad, la indumentaria, la raza o identidad étnica, entre otras. Asimismo, se presentaron denuncias por supuestas restricciones para que los alumnos puedan continuar sus estudios escolares.

De las 26 denuncias por presunta discriminación en el consumo investigadas por el INDECOPI a nivel nacional, 20 fueron resueltas y seis se encuentran en trámite. De las 20 denuncias resueltas 15 fueron declaradas infundadas, tres fueron declaradas improcedentes, una culminó con conciliación, y sólo resultó fundada.

74 Según se nos informó, el Área de Prevención de la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI está integrada sólo por dos profesionales.

Gráfico N° 5
Estado de trámite de las denuncias por discriminación en el consumo y forma de resolución



Fuente: Comisión de Protección al Consumidor y Oficinas Regionales del INDECOPI

Elaboración: Defensoría del Pueblo

El único caso fundado corresponde al procedimiento seguido por el INDECOPI de La Libertad contra una discoteca de Trujillo debido a la negativa de ésta de permitir el acceso de la denunciante al mencionado establecimiento por considerarla que era una persona no grata. En su descargo, la empresa manifestó haber impedido el ingreso de la ciudadana dado a que en dos oportunidades anteriores ésta había agredido a otros consumidores, siendo necesaria la intervención de la seguridad del local para apaciguar la situación.

El INDECOPI verificó las afirmaciones de la recurrente a través de una visita de inspección realizada al local denunciado conjuntamente con la afectada, oportunidad en que el personal de seguridad de dicho establecimiento impidió el acceso de la denunciante, permitiendo sólo el acceso del funcionario a cargo de la diligencia.

A juicio de la Comisión, el resultado de la visita de inspección obligaba al establecimiento a demostrar que la negativa de acceso a su local se debía a causas objetivas y justificadas. Dado a que los documentos presentados (testimoniales de empleados y cartas notariales) no justificaron la prohibición de ingreso al no acreditar objetivamente que la ciudadana ponía en riesgo la tranquilidad de otros consumidores, se declaró fundado el procedimiento, sancionándose a la empresa con 20 UIT. También se le ordenó como medida correctiva abstenerse de realizar prácticas discriminatorias o cualquier otra práctica que implique la selección de clientela sin mediar causas objetivas y justificadas.⁷⁵

Respecto a los procedimientos declarados infundados e improcedentes, de la revisión de las resoluciones emitidas por el INDECOPI se desprende que si bien algunas de las denuncias no se adecuaban a los alcances del artículo 7B de la Ley de Protección al Consumidor por no constituir un acto discriminatorio, o existía una justificación objetiva y razonable del trato diferenciado, otros casos fueron declarados infundados debido a que se señaló que los denunciantes no habían cumplido con acreditar los actos de discriminación denunciados.

En el procedimiento seguido contra la Federación Deportiva Peruana de Natación a raíz de la denuncia por presuntos comentarios discriminatorios e insultos en que habría incurrido el personal de la mencionada Federación

⁷⁵ Resolución Final N° 0113-2009/ INDECOPI-LAL de fecha 30 de enero del 2009, expedida por la Comisión de la Oficina Regional del INDECOPI de La Libertad en el procedimiento por presunta discriminación seguido contra La Barra S.A.C. (Expediente N° 203-2008/CPC-INDECOPI-LAL).

en agravio de la ciudadana G.G.P. (en la boletería habrían indicado que “*no entendían cómo habían dejado pasar a personas con polleras*”), así como por agresiones físicas al ciudadano P.A.Z.G., la Comisión declaró infundado el citado procedimiento debido a que consideró que no había “*quedado fehacientemente demostrada la realización de actos de discriminación por parte de la denunciada*”.⁷⁶

En este caso, la Federación rechazó los cargos, negando cualquier acto discriminatorio en contra de la ciudadana. Asimismo, señaló que el altercado al que se hace referencia en la denuncia lo habría originado el propio denunciante con otro usuario, debido a que aquél se encontraba en un área para damas, hecho que incomodó a otra consumidora.

En el desarrollo de la investigación el INDECOPI realizó una inspección al local de la denunciada para establecer si existía algún tipo de trato discriminatorio ejercido por el personal. No se detectó ninguno, dado a que la visita se efectuó en un día de no atención al público (la piscina estaba libre los sábados y domingos). De otro lado, la carta notarial enviada por los afectados a la Federación no fue declarada medio probatorio pertinente por considerar que ésta representaba un punto de vista subjetivo.

En este caso, la Comisión consideró innecesario tomar las testimoniales a los empleados de la denunciada, basándose en el argumento de que su relación laboral influiría en la objetividad de las declaraciones. Si bien ello resulta posible, no constituye una razón suficiente

76 Resolución Final N° 152-2008/CPC del 23 de enero del 2008, expedida por la Comisión de Protección al Consumidor en el procedimiento por presunta discriminación seguido contra la Federación Deportiva Peruana de Natación (Expediente N° 1476-2007/CPC).

para desvirtuar los hechos denunciados dado que el éxito de un interrogatorio depende en gran parte de cómo son formuladas las preguntas, las mismas que pueden provocar contradicciones e inconsistencias entre las versiones de los involucrados, revelando circunstancias que podrían resultar cruciales para el resultado final de la investigación.

La discriminación presenta problemas particularmente delicados en el aspecto probatorio que podrían limitar –eventualmente– la eficacia de una investigación constitucional, penal o administrativa. Ello es así porque generalmente estos actos se presentan en forma encubierta, aparentando ser legítimos y ocultando en realidad un motivo prohibido.⁷⁷

En esta medida, dado a que la persona que alega haber sido discriminada se encuentra en desigualdad de condiciones respecto al autor de tales conductas para probar los hechos debido al tipo de información a su alcance, es importante que frente a una denuncia de discriminación o cuando existan motivos razonables que hagan suponer su comisión, el Estado debe de conformidad con el ordenamiento jurídico internacional y nacional, asegurar una investigación seria, imparcial y eficaz.

En tal sentido, resulta pertinente que durante la investigación de las denuncias el INDECOPI utilice convenientemente todas las herramientas con las que cuentan, tales como las entrevistas o las visitas de inspección, las cuales constituyen auxilios valiosos al

77 Defensoría del Pueblo. *“La discriminación en el Perú, problemática, normatividad y tareas pendientes”*. Ob. Cit., p.121.

momento de contrastar la configuración o ausencia de prácticas discriminatorias.

3.3. Ministerio de Educación y direcciones regionales de educación

Atendiendo a los casos por discriminación registrados en el ámbito educativo y con la finalidad de conocer las medidas adoptadas por el sector Educación en relación al tema, se solicitó la información pertinente al Viceministro de Gestión Pedagógica del Ministerio de Educación, que derivó dicho pedido a la Directora de Tutoría y Orientación Educativa, con quien se sostuvo una entrevista el 27 de marzo del 2009. Conviene señalar que el pedido de información también fue formulado a las direcciones regionales de educación de 23 regiones del país, siendo que hasta la fecha de cierre del presente Informe, sólo se ha recibido respuesta de tres direcciones regionales de educación, que corresponden a Junín, La Libertad y Puno.

De la información proporcionada y los datos recabados de la página web del Ministerio de Educación se tiene que dicho sector viene realizando importantes esfuerzos con la finalidad de prevenir y erradicar los actos de discriminación en las instituciones educativas del país. Entre éstos destacan la formulación por el Consejo Nacional de Educación del *“Proyecto Educativo Nacional al 2021. La educación que queremos para el Perú”*, aprobado como política del Estado peruano mediante Resolución Suprema N° 001-2007-ED, del 6 de enero del 2007, el cual contiene diversos objetivos, resultados y políticas a favor de la igualdad y no discriminación en la política pedagógica nacional.⁷⁸

78 El *“Proyecto Educativo Nacional al 2021. La educación que queremos para el Perú”* puede ser consultado en: www.minedu.gob.pe/DeInteres/xtras/download.php?link=PEN-2021.pdf.

Asimismo, es de resaltar la emisión de normas internas tales como la Directiva N° 041-2008-ME-VMGP/DITOE “*Normas para el desarrollo de las acciones de tutoría y orientación educativa en las direcciones regionales de educación, unidades de gestión educativa local e instituciones educativas*”, aprobada por Resolución Directoral N° 086-2008-ED, del 15 de abril del 2008, mediante el cual se reitera a los directores y docentes de las instituciones educativas la prohibición de incurrir en actos discriminatorios en el proceso de matrícula, así como el derecho de la niña o adolescente, embarazada o madre, de iniciar y continuar estudios. Igualmente, recuerda el derecho de todo estudiante de recibir buen trato y adecuada orientación.

Destaca también la institucionalización desde el año 2006 de la campaña de sensibilización y promoción “*Tengo derecho a un buen trato*” a nivel nacional, orientado a la prevención del abuso físico, psicológico y sexual, y todo tipo de discriminación. Igualmente, la incorporación en los diversos textos preparados por el Ministerio de Educación de Educación, tales como el “*Manual de Tutoría y Orientación Educativa*”,⁷⁹ “*Tutoría y Orientación Educativa*”,⁸⁰ “*Lineamientos Educativos y Orientaciones Pedagógicas para la Prevención de las Infecciones de Transmisión sexual, VIH y SIDA. Manual para profesores y tutores de Educación Primaria y Secundaria*”,⁸¹ de

79 Ministerio de Educación. Dirección de Tutoría y Orientación Educativa: “*Manual de Tutoría y Orientación Educativa*”, Lima: 2007.

80 Ministerio de Educación. Dirección de Tutoría y Orientación Educativa: “*Tutoría y Orientación Educativa*”, Lima: 2009.

81 Ministerio de Educación. Dirección de Tutoría y Orientación Educativa: “*Lineamientos Educativos y Orientaciones Pedagógicas para la Prevención de las Infecciones de Transmisión sexual, VIH y SIDA. Manual para profesores y tutores de Educación Primaria y Secundaria*”, Lima: 2008.

modelos de sesiones de tutoría en el tema de discriminación dirigido a alumnos y alumnas de los niveles de primaria y secundaria, así como algunas orientaciones para superar el estigma y discriminación relacionados con el VIH/Sida, respectivamente.

En el ámbito de las direcciones regionales de educación, es de resaltar la reciente promulgación de la Resolución Directoral Regional de Educación Junín N° 00759-DREJ, del 18 de marzo del 2009, que aprueba los contenidos de la Directiva N° 03-2009-DREJ-DGP *“Normas para la prevención, derivación y denuncia de casos de acoso sexual, discriminación, maltrato físico y psicológico, hostigamiento sexual y violación de la libertad sexual a estudiantes”*, que establece medidas para la prevención –entre otros– de los actos discriminatorios y para hacer frente a dichas prácticas.

Pese a estos importantes esfuerzos, entre los años 2007 y 2008, la Defensoría del Pueblo ha conocido 27 quejas por presunta discriminación en agravio de los alumnos y alumnas de las instituciones educativas, debido a lo cual resulta necesario fortalecer los mecanismos de prevención de las conductas discriminatorias y mejorar los mecanismos de sanción de las referidas conductas.

Cabe señalar que las mencionadas quejas están relacionadas con las restricciones o impedimentos para que los estudiantes con discapacidad puedan iniciar o continuar sus estudios, la separación de alumnas embarazadas y de estudiantes con VIH de sus centros de estudios, la negativa para que alumnos de otras religiones sean exonerados del curso de religión, entre otros.

Con relación a las mencionadas quejas, se ha advertido en algunas oportunidades la falta de adopción de las medidas pertinentes por las autoridades educativas pese a haber tenido conocimiento de ellas. Igualmente, es de mencionar la demora en las investigaciones administrativas.

3.4. Ministerio de Salud y Seguro Social de Salud

Con la finalidad de conocer las medidas adoptadas con relación a la protección de la salud y la prohibición y sanción de los actos discriminatorios en dicho ámbito, se solicitó la información pertinente al Ministerio de Salud (MINSA) y al Seguro Social de Salud (EsSalud), instituciones que en los últimos años han realizado algunos esfuerzos por mejorar el acceso y la calidad del servicio de salud, aunque todavía se advierte la ausencia de normas específicas que sancionen los actos discriminatorios en dichos ámbitos.

De acuerdo con la información proporcionada por la Dirección General de Salud de las Personas y la Defensoría de la Salud y Transparencia del Ministerio de Salud y los datos que aparecen en el portal institucional del MINSA, destaca la preocupación de las autoridades del mencionado Sector por garantizar el buen trato a los pacientes y la promoción de la equidad. Así, es de resaltar la elaboración por el MINSA del Modelo de Atención Integral de Salud (MAIS), el cual busca abordar de manera integral las necesidades de salud teniendo como principios fundamentales la incorporación de los enfoques de equidad, género e interculturalidad. Igualmente, cabe señalar la formulación de los Lineamientos de Política Sectorial 2007-2011, que priorizan, entre otros aspectos, el acceso oportuno a los servicios de salud y la atención a las poblaciones dispersas y excluidas.

Destaca asimismo, la realización de la Campaña Nacional *"Calidad y Seguridad en la atención: nuestro derecho"*, el cual tiene como objetivos promover una cultura de calidad y seguridad en la atención en las organizaciones sanitarias públicas y privadas como componente fundamental del derecho de las personas a la salud. Igualmente, los esfuerzos realizados por el Ministerio de Salud a fin de prevenir el estigma y discriminación asociados al VIH/Sida, y contribuir a mejorar la calidad de la atención de salud de estas personas, a través de la realización durante los años 2007 y 2008 de campañas contra el estigma y discriminación hacia las personas con VIH/Sida.

De otro lado, el Ministerio de la Salud cuenta con la Defensoría de la Salud y Transparencia, que es el órgano encargado de la protección y defensa de los derechos en salud y que tiene competencia para intervenir de oficio o a solicitud de parte en los hechos o actos que vulneren o pudieran vulnerar el derecho a la salud de las personas. Esta Defensoría tiene oficinas en los diversos hospitales e institutos especializados de Lima, habiendo dado cuenta de la atención de los reclamos de los usuarios de salud y sus labores de orientación a través de la línea INFOSALUD.

Respecto a las medidas adoptadas por el Seguro Social de Salud, de la información proporcionada por la Defensoría del Asegurado de EsSalud,⁸² cabe mencionar la aprobación, mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 288-PE-ESSALUD-2007, de la *"Carta de los Derechos y Deberes de los Asegurados de EsSalud"*, donde se consigna como uno de los derechos del asegurado el de recibir prestaciones de salud sin ningún tipo de discriminación por motivos

82 Oficio N° 934-DA-PE-ESSALUD-2009, del 3 de abril de 2009.

de origen, raza, sexo, idioma, religión, cultura, opinión, condición económica, tipo de enfermedad o padecimiento, o por cualquier otra causa.

La mencionada Carta también establece el derecho de toda persona que se encuentra en las instalaciones de EsSalud de recibir de los trabajadores asistenciales y administrativos de dicha institución el pleno respeto de su persona, dignidad e intimidad. Igualmente, precisa el derecho de los asegurados a presentar sus quejas, reclamos o denuncias ante la Defensoría del Asegurado ante cualquier tipo de conducta o procedimiento ilegal que propicie postergación o vulneración de derechos en los establecimientos de salud.

Sobre los mecanismos de denuncia en EsSalud, conviene señalar que en virtud de la Resolución de la Presidencia Ejecutiva N° 277-PE-ESSALUD-2007, del 10 de abril del 2007, se crean las Oficinas de Atención del Asegurado en los Centros Asistenciales (CAS) de EsSalud y se aprueba la Directiva N° 001-PE-ESSALUD-2007 *“Normas para la implementación, funcionamiento y desarrollo del Sistema Integrado de Atención al Asegurado”*. El mencionado sistema está conformado por las Oficinas de Atención del Asegurado y la Defensoría del Asegurado.

Si bien es de destacar los esfuerzos desplegados por el Ministerio de Salud y el Seguro Social de Salud, durante el período del presente Informe la Defensoría del Pueblo ha recibido un total de 21 quejas por presunta discriminación en las atenciones de salud, las cuales tienen que ver principalmente con los maltratos y condicionamientos indebidos para la atención de pacientes con VIH/Sida.

En esta medida, resulta necesario mejorar los mecanismos existentes a fin de asegurar una atención oportuna y adecuada a todas las personas sin discriminación y garantizar el enfoque de interculturalidad en las atenciones de salud de las poblaciones indígenas, tanto campesinas como nativas.

3.5. Ministerio Público

Según la información proporcionada por la Fiscalía de la Nación⁸³ y las resoluciones fiscales recabadas por la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público ha registrado entre los años 2007 y 2008 un total de 104 denuncias por el delito de discriminación a nivel nacional. El mayor número de estas denuncias corresponde al distrito judicial de Lima con 30 casos (28.8%), seguido de los distritos judiciales de Loreto, Ayacucho, Lima Norte y Santa con seis denuncias cada uno (5.8%).

Cuadro N° 1
Denuncias por discriminación registradas por el Ministerio
Público
(2007-2008)

N°	Distrito Judicial	N° de denuncias
1	Amazonas	2
2	Ancash	2
3	Apurímac	4
4	Arequipa	2

83 Oficio N° 2131-2009-MP-FN-SEGFIN del 20 de febrero del 2009. La Fiscalía del Nación ha informado de la existencia de 109 denuncias por discriminación a nivel nacional. Sin embargo, de la revisión de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público se ha advertido que cinco registros guardan relación con dos denuncias. En otros dos casos las denuncias presentadas por los ciudadanos se referían a otros ilícitos penales.

Actuación del Estado frente a la discriminación

5	Ayacucho	6
6	Cajamarca	2
7	Cañete	3
8	Cusco	3
9	Huancavelica	1
10	Huánuco	4
11	Huaura	3
12	Ica	4
13	Junín	4
14	Lambayeque	5
15	Lima	30
16	Lima Norte	6
17	Loreto	6
18	Moquegua	1
19	Piura	1
20	Puno	4
21	Santa	6
22	Tacna	4
23	Tumbes	1
	TOTAL	104

Fuente: Secretaría General de la Fiscalía de la Nación y resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Elaboración: Defensoría del Pueblo

Respecto al estado de trámite de las denuncias conviene señalar que el 52.9% de ellas se encuentran archivadas, el 20.2% está en investigación, el 4.8% cuenta con los resultados de la investigación policial, y el 3.8% está con denuncia pendiente. Sólo el 2.9% de las denuncias registradas por el Ministerio Público están con denuncia formalizada, y otro 3.8% tiene dictamen.

Cuadro N° 2
Denuncias por discriminación registradas por el Ministerio
Público según estado de trámite (2007-2008)

Estado de trámite	N° de denuncias
Archivado	55
En investigación	21
Con resultado de investigación policial	5
Denuncia pendiente	4
Con denuncia formalizada	3
Con dictamen	4
Con resolución emitida	2
Consulta resuelta	1
Derivado	9
TOTAL	104

Fuente: Secretaría General de la Fiscalía de la Nación y resoluciones emitidas por las fiscalías a cargo de las investigaciones

Elaboración: Defensoría del Pueblo

Cabe señalar que los siete casos por discriminación con denuncia formalizada y dictamen se encuentran en los distritos judiciales de Lima (2), Lima Norte (2), Cusco (1), Loreto (1) e Ica (1).

La Defensoría del Pueblo a través de sus oficinas defensoriales ha tenido acceso a 45 resoluciones de archivo, que representan el 81.8% de las resoluciones de archivo emitidas por el Ministerio Público.

De la revisión de las mencionadas resoluciones, se advierte en 24 casos el desconocimiento por los denunciantes del contenido y alcances del tipo penal de discriminación, debido a que los hechos no están relacionados con comportamientos que configuren el mencionado ilícito. Así, los denunciantes consideraron como discriminatorio

algunos excesos cometidos por los funcionarios públicos como la imposición de una papeleta de tránsito y la conducción de la persona a la comisaría.

Este desconocimiento no sólo se ha advertido en las denuncias formuladas por los ciudadanos. Un caso especialmente preocupante fue el advertido en la resolución de archivo⁸⁴ dictada por el titular de la Séptima Fiscalía Provincial Penal del Santa, que declaró improcedente la denuncia por presunta discriminación presentada por miembros de construcción civil debido al desconocimiento de la naturaleza delictiva de los actos discriminatorios. En su resolución, dicho magistrado aseveró que dicha conducta si bien *“puede ser una actitud reprochable, pero de ninguna manera tiene relevancia o categoría penal”*. Igualmente, se han advertido en otros cinco casos, que los representantes del Ministerio Público invocaron el tipo penal sobre discriminación vigente hasta agosto del 2006 para argumentar la inexistencia del delito y archivar las denuncias.

Por otro lado, se ha observado que en dos casos las autoridades fiscales procedieron al archivo de denuncias basándose en la inasistencia de los denunciantes a las citaciones o a la falta de impulso de las mismas, sin tener en cuenta que según la Carta Política y la Ley Orgánica de dicha institución, Decreto Legislativo N° 052, el Ministerio Público es el titular de la acción penal y la persecución del delito, correspondiéndole por tanto conducir desde su inicio la investigación del delito.

84 Resolución de archivo definitivo, del 20 de mayo del 2008, expedido por el titular de la Séptima Fiscalía Provincial Penal del Santa (Expediente N° 2008-222).

Asimismo, se ha observado también la falta de motivación de algunas resoluciones fiscales, incumpliendo lo señalado por el artículo 139° inciso 5) de la Constitución Política. Así, se ha podido advertir que la verificación o descarte del delito en algunos casos se realizó sin mencionar los elementos objetivos y subjetivos del delito de discriminación, y en otros, únicamente a partir de la cita textual del Código Penal (artículo 323°), sin precisar los motivos por los cuales la conducta no se encuadraba en dicha norma.

Conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional, la motivación es una exigencia que si bien es parte de las resoluciones judiciales, debe ser observada en todo tipo de procedimiento. En tal sentido, *“toda resolución debe ser congruente a fin de calibrar en ella la debida correlación entre los hechos presentados y la base normativa (...) que sustentan la decisión final y lo que ésta determina. Y es justamente la motivación la que permitirá medir la congruencia en la medida adoptada, por constituir un medio eficaz de control sobre la actividad del juzgador que permite la verificación pública de su convencimiento último”*.⁸⁵

Igualmente, en opinión del máximo intérprete de la Constitución, las resoluciones judiciales o administrativas deben tener una fundamentación jurídica, ser congruentes entre lo pedido y lo resuelto, y por sí mismas, deben expresar una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa.⁸⁶

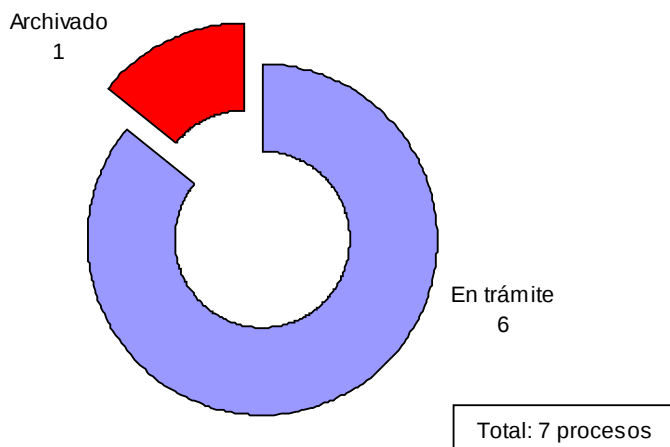
85 Tribunal Constitucional. Sentencia del 12 de agosto del 2005 emitida en el Expediente N° 3361-2004-AA/TC. F.J. 39.

86 Tribunal Constitucional. Sentencia 23 de noviembre del 2004 emitida en el Expediente N° 2244-2004-AA/TC. F.J. 2.

3.6. Poder Judicial

Son siete los casos por discriminación que derivaron en procesos penales. De éstos, seis se encuentran en trámite y uno fue archivado.

Gráfico N° 6
Estado de trámite de las procesos judiciales por discriminación



Fuente: Resoluciones del Poder Judicial

Elaboración: Defensoría del Pueblo

En uno de los mencionados procesos se ha advertido la dilación indebida del mismo. Dicho proceso corresponde a la causa seguida contra A.M.H.A., Z.M.Z. y C.V,T. por la comisión del presunto delito de discriminación en agravio de M.J.A.Y. de tres años de edad, el cual se inició el 13 de junio del 2008, encontrándose hasta la fecha en instrucción ante el Décimo Tercer Juzgado Penal de Lima Norte (Expediente N° 2480-2008).

De la revisión del mencionado expediente se ha advertido que una vez iniciada la instrucción, el juzgado únicamente

recibió las declaraciones instructivas de las partes y las testimoniales, debido a lo cual con fecha 18 de septiembre del 2008 el Ministerio Público solicitó la ampliación de la instrucción por 30 días. Sin embargo, dicho pedido recién fue concedido el 4 de febrero del 2009.

El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas forma parte del derecho al debido proceso, reconocido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14º, inciso 3, literal c) y por la Convención Americana de Derechos Humanos, que señala en su artículo 8º inciso 1) que *“toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable”*.⁸⁷

Conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional para determinar el carácter razonable de la duración de un proceso se deben apreciar las circunstancias de cada caso en concreto y tener en cuenta: a) la complejidad del asunto; b) el comportamiento del recurrente; c) la forma en que el asunto ha sido llevado por las autoridades; y d) las consecuencias que la demora produce en las partes. En el presente caso, la demora en el proceso se debe a la falta de impulso del Juez de la causa y a la falta de exigencia del Ministerio Público por respetar los plazos legales, conforme a sus obligaciones.⁸⁸

87 Tribunal Constitucional. Sentencia del 25 de enero del 2005 emitida en el Expediente N° 3778-2004-AA/TC. F.J. 20.

88 El Decreto Legislativo N° 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, señala en su artículo 94º inciso 4 que *“Son obligaciones del Fiscal Provincial en lo Penal: (...) Participar en la instrucción, para el efecto de actuar la prueba ofrecida, exigir que se observen los plazos establecidos e interponer los recursos que ésta le conceda”* (el subrayado es nuestro).

Es de señalar que los procesos judiciales por discriminación no están exentos de los problemas que afectan de manera general a todo tipo de procesos. En esta medida, llama también la atención que el Séptimo Juzgado Penal de Lima Norte aún no haya emitido su pronunciamiento en el proceso penal por discriminación seguido contra A.G.A.N., A.P.F.S., G.G.S.E. y S.M.L.C. en agravio de Vilma Palma Calle (Expediente N° 1650-2007). Dicho proceso se inició en agosto del 2007 y si bien la demora en dicha causa obedece en cierta medida a las actuaciones de los procesados, es necesario que la autoridad judicial dé un mayor impulso al mencionado proceso.

De otro lado, se ha podido advertir un caso en el cual el Juzgado Mixto del Módulo Básico de Justicia de Vista Alegre en Ica (Expediente N° 152-2007) dispuso el sobreseimiento de la investigación judicial, luego que la Fiscalía Superior Mixta Descentralizada de Nasca aprobara, en consulta, el pedido de archivamiento definitivo del Fiscal Provincial Mixto de Vista Alegre, que alegaba que los hechos denunciados podrían configurar actos de hostilidad laboral pero no así actos discriminatorios.

En dicha instrucción, resulta contradictoria la evaluación efectuada por el Fiscal Provincial al momento de emitir su Dictamen de Sobreseimiento, pues mientras por un lado expresó que los hechos se asimilaban más a hostilidades laborales, también señaló que el juzgado no cumplió *“con dar el respectivo impulso al proceso, ya que no se han actuado medios probatorios y diligencias de gran importancia que permitan el esclarecimiento de los hechos denunciados, (...), desidia que atenta contra los fines del proceso”*.

Cabe indicar, sin embargo, que la vía penal no es el único ámbito de actuación del Poder Judicial frente a los casos de discriminación. Existe además la vía constitucional, a través del proceso de amparo (artículo 37° inciso 1 del Código Procesal Constitucional), que puede ser utilizada por los ciudadanos y ciudadanas afectadas por un acto de discriminación para exigir la restitución de sus derechos. No obstante, esta vía ha sido poco utilizada.

Los casos más recurrentes en las cuales las víctimas acudieron al proceso constitucional de amparo tienen que ver con la separación de cadetes de las escuelas de formación de la Policía Nacional por estar embarazadas, y en virtud del cual se dispuso la reincorporación de tres de ellas, al haberse declarado fundadas las medidas cautelares o demandas de amparo presentadas.

La naturaleza sumaria del amparo convierte a éste en un mecanismo idóneo para la protección del derecho a la no discriminación, aún cuando existan mecanismos legales en la vía ordinaria para la protección de los mismos —como en los temas laborales—, siempre que el hecho requiera de una protección urgente.

IV. AVANCES EN LA LUCHA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN: ORDENANZAS REGIONALES Y MUNICIPALES CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

Hasta el mes de diciembre del 2007, dos municipalidades distritales de Lima (Magdalena del Mar y San Miguel) habían emitido normas contra la discriminación. En esta medida, teniendo en cuenta que la lucha contra la discriminación es una tarea que compromete a las autoridades de los distintos niveles del Estado, durante el 2008, la Defensoría del Pueblo, a través de sus distintas oficinas defensoriales, ha impulsado la adopción, por parte de los gobiernos regionales y locales, de medidas similares para hacer frente a la discriminación en sus respectivas circunscripciones territoriales.

Como consecuencia de ello, hasta marzo del 2009, un total de 20 municipalidades distritales y 14 municipalidades provinciales de Apurímac, Arequipa, Ayacucho, Junín, Lambayeque, Lima y Piura, así como dos gobiernos regionales (Apurímac y Lambayeque) han emitido ordenanzas contra la discriminación.

Cuadro N° 3
Gobiernos regionales y locales que han emitido ordenanzas contra la discriminación

Región	Municipalidades provinciales o distritales
Apurímac	Gobierno Regional de Apurímac
	Municipalidad Provincial de Abancay
	Municipalidad Provincial de Andahuaylas

Defensoría del Pueblo

Arequipa	Municipalidad Provincial de Arequipa (*)
	Municipalidad Provincial de Camaná
	Municipalidad Provincial de Caylloma
	Municipalidad Provincial de Islay
	Municipalidad Distrital de Cayma
	Municipalidad Distrital de Cerro Colorado
	Municipalidad Distrital de Jacobo Hunter
	Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero
	Municipalidad Distrital de Majes
	<u>Municipalidad Distrital de Mariano Melgar</u>
	Municipalidad Distrital de Mejía
	Municipalidad Distrital de Miraflores
	Municipalidad Distrital de Sabandía
	Municipalidad Distrital de Socabaya (*)
	Municipalidad Distrital de Samuel Pastor
	Municipalidad Distrital de Yanahuara
Ayacucho	Municipalidad Provincial de Huamanga
	Municipalidad Distrital de Jesús Nazareno
	Municipalidad Distrital de San Juan Bautista
Junín	Municipalidad Provincial de Concepción
	Municipalidad Provincial de Chanchamayo
	Municipalidad Provincial de Huancayo
	Municipalidad Provincial de Jauja
	Municipalidad Provincial de Tarma
	Municipalidad Distrital de Acobamba
	Municipalidad Distrital de Matahuasi
Lambayeque	Gobierno Regional de Lambayeque
	Municipalidad Provincial de Chiclayo
Lima	Municipalidad Distrital de Jesús María
	Municipalidad Distrital de Magdalena
	Municipalidad Distrital de Miraflores
	Municipalidad Distrital de San Miguel
Piura	Municipalidad Provincial de Sullana

Fuente: Ordenanzas emitidas por los gobiernos locales y regionales

Elaboración: Defensoría del Pueblo

(*) Estas municipalidades si bien no han emitido normas específicas contra la discriminación, sí contemplan en sus cuadros de infracciones y sanciones, la sanción para los establecimientos comerciales que incurran en actos discriminatorios

Las ordenanzas en su mayoría están orientadas a la protección de los consumidores, al sancionar con multas y con revocatoria de la licencia de funcionamiento a los establecimientos comerciales que limiten el ingreso o la atención de las personas en virtud de su apariencia física u otro motivo injustificado.

Asimismo, es de destacar que un grupo importante de ordenanzas, incluyen medidas adicionales para la lucha contra la discriminación al establecer, por ejemplo, la necesidad de fomentar la igualdad entre todas las personas por parte de las municipales, el cumplimiento de las normas de atención preferente y la observancia de las normas por parte de los propios funcionarios municipales a quienes se prohíbe incurrir en actos discriminatorios.

Un ejemplo de estas iniciativas es la Ordenanza Municipal N° 002-2008-A-MPA, emitida por la Municipalidad Provincial de Abancay, que establece el compromiso de la citada comuna de promover la igualdad real entre los ciudadanos de la provincia de Abancay e implementar políticas públicas que atiendan las necesidades de todas las personas sin discriminación, especialmente de los sectores históricamente excluidos. Asimismo dispone, que en cada dependencia municipal haya un funcionario que hable quechua. También prohíbe la restricción para el ingreso de las personas a las oficinas municipales por la indumentaria.

Otra norma igualmente importante es la emitida por el Gobierno Regional de Apurímac (Ordenanza Regional N° 017-2008-CR-APURIMAC), la cual se caracteriza no sólo por disponer la adopción de medidas contra la discriminación como las señaladas en la ordenanza municipal de Abancay,

sino que detalla además los comportamientos considerados por el gobierno regional como discriminatorios en el ámbito laboral, en el ámbito educativo, en el ámbito de la salud y en el ámbito de los servicio públicos.

Sería positivo que otros gobiernos regionales y locales, siguiendo los ejemplos antes señalados, puedan diseñar y adoptar estrategias que permitan superar las inequidades y alcanzar la plena igualdad entre los peruanos y peruanas.

V. CONCLUSIONES

1. La Defensoría del Pueblo tiene una línea de actuación en materia de lucha contra la discriminación con la finalidad de contribuir a la erradicación de estas prácticas. Nuestra labor se centra en la atención de quejas, la supervisión de las entidades públicas encargadas de la investigación y sanción de las conductas discriminatorias, la promoción de derechos y la supervisión de políticas públicas a fin de evitar prácticas discriminatorias.
2. Tal como se señaló en el Documento de Trabajo N° 2, la discriminación consiste en el trato diferenciado basado en determinados motivos prohibidos por el ordenamiento jurídico que tiene por objeto o por resultado la anulación o menoscabo en el ejercicio o goce de derechos de una persona o de un grupo de personas. En tal sentido, la calificación de una conducta como discriminatoria requiere la concurrencia de los siguientes elementos: a) la existencia de un trato diferenciado o desigual; b) un motivo o razón prohibida (raza, origen, sexo, religión, opinión, identidad étnica o cultural, idioma, discapacidad, condición económica o social, orientación u opción sexual, entre otros), y c) la afectación o menoscabo de un derecho.
3. Diversas normas internacionales y nacionales proscriben y sancionan la discriminación. En la legislación interna, dichas conductas se encuentran sancionadas en los ámbitos constitucional, administrativo y penal. En el ámbito constitucional tenemos al proceso de amparo. En el ámbito administrativo existen sanciones para los actos discriminatorios en la educación, el trabajo, el consumo,

así como en el ejercicio de la función pública. Finalmente, la discriminación constituye un delito sancionado por el artículo 323° del Código Penal.

4. Para la elaboración del presente Informe de Adjuntía se han sistematizado los casos por discriminación recibidos por la Defensoría del Pueblo entre los años 2007 y 2008; se recibió información de los Ministerios de Salud, de Educación, de Trabajo y Promoción del Empleo, así como del Seguro Social del Salud, INDECOPI, Ministerio Público y Poder Judicial, sobre las medidas adoptadas en relación a la prevención y sanción de las prácticas discriminatorias. Igualmente, se tomó en cuenta los aportes de las mencionadas instituciones que nos fueron proporcionadas en la “*Mesa de Trabajo sobre Discriminación*”, realizada el 30 de marzo del 2009.
5. La Defensoría del Pueblo ha recibido 149 quejas por discriminación, las mismas que están basadas en motivos como el VIH/Sida (28), el sexo (22), la raza o identidad étnica (19), la discapacidad (18), el origen o procedencia (13), la indumentaria (12), la edad (11), la religión (9), la orientación sexual (7) y la apariencia física (4), entre otros (6). El número de quejas es mayor al registrado en años anteriores.
6. Sobre los motivos discriminatorios más frecuentes, cabe señalar que los casos de discriminación por VIH/Sida están referidos a la negativa en la atención médica o condicionamientos indebidos para la misma en los establecimientos de salud. Igualmente se da en las restricciones para que los niños y niñas con VIH puedan continuar sus estudios escolares. Los

casos de discriminación por sexo se refieren a quejas de alumnas de las escuelas de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas quienes fueron investigadas y hasta expulsadas por estar embarazadas, situación que también se advirtió respecto de las escolares embarazadas. Asimismo, se conocieron de restricciones para el acceso o permanencia de mujeres en sus puestos de trabajo por el embarazo. Finalmente, los casos de discriminación por raza o identidad étnica tienen que ver con insultos, maltratos y negación de derechos debido al color de la piel, el idioma, las costumbres, entre otros.

7. Se ha podido advertir que en la mayoría de los casos, las autoridades o funcionarios públicos, acogiendo las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo, buscaron revertir el trato discriminatorio, corrigiendo de inmediato la actuación indebida.
8. En cuanto a la supervisión realizada a entidades públicas se constata que, la Dirección de Inspección del Trabajo de Lima ha efectuado, entre los años 2007 y 2008, un total de 59 actuaciones inspectivas a diversas entidades respecto a la publicación de avisos con contenido discriminatorio. En el marco de estas inspecciones no se han registrado sanciones por discriminación en las ofertas de empleo. Asimismo, dicha oficina realizó 14 actuaciones inspectivas en materia de discriminación por razones sindicales y 83 inspecciones referidas a otras discriminaciones, las cuales dieron lugar a 27 actas de infracción, algunas de las cuales están referidas a casos de discriminación por temas sindicales.

9. Sobre las actuaciones realizadas por las direcciones regionales de trabajo del interior del país, únicamente las Direcciones Regionales de Trabajo de Arequipa, Lambayeque, Puno y Tacna han efectuado actuaciones frente a las ofertas laborales con contenido presuntamente discriminatorio. La mayoría de las supervisiones culminaron con una advertencia o llamado de atención. Sólo en dos casos, la Subdirección de Inspección Laboral, Seguridad y Salud en el Trabajo de Arequipa impuso sanciones, una de ellas por actos de discriminación y la otra por inasistencia a los requerimientos de la autoridad de trabajo.
10. Por su parte, entre los años 2007 y 2008 el INDECOPI ha efectuado cinco diligencias de inspección a locales comerciales y establecimientos abiertos al público utilizando la modalidad de “*consumidores incógnitos*”. De los cinco casos, uno dio lugar al inicio de un procedimiento por presunta discriminación en el consumo, otro fue archivado y los tres restantes se encuentran en investigación.
11. El INDECOPI ha tramitado 26 procedimientos por presunta discriminación en el consumo. De éstos, 14 fueron conocidos por la Comisión de Protección al Consumidor y doce por las Oficinas Regionales del INDECOPI de Ancash (1), Arequipa (2), Cajamarca (1), Cusco (2), Lambayeque (1), La Libertad (4) y San Martín (1). Los casos están relacionados con presuntas restricciones para el acceso a determinados bienes y servicios, la mayoría de ellos en establecimientos abiertos al público.

12. De los 26 procedimientos, 20 fueron resueltos y 6 se encuentran en trámite. De las 20 denuncias resueltas, 15 fueron declaradas infundadas, 3 resultaron improcedentes, una culminó con conciliación, y sólo una resultó fundada. Ésta última corresponde al procedimiento seguido por el INDECOPI de La Libertad contra una discoteca de la zona, debido a la negativa de ésta de permitir el ingreso a una ciudadana y en el cual la visita de inspección realizada por dicha institución fue determinante para la acreditación de los hechos. De otro lado, sobre las resoluciones emitidas en los procedimientos declarados infundados, se desprende que si bien algunas de las denuncias no habrían constituido un acto discriminatorio por tener el trato diferenciado una justificación objetiva y razonable, otros casos fueron declarados infundados al considerar que no se habían acreditado los actos de discriminación denunciados. Ello debido a las dificultades probatorias de estos casos.
13. En el Sector educación, la Defensoría del Pueblo ha conocido casos referidos a las restricciones o impedimentos para que los estudiantes con discapacidad puedan iniciar o continuar sus estudios, la separación de alumnas embarazadas y estudiantes con VIH de sus centros de estudios, así como la negativa para que los alumnos de otras religiones sean exonerados del curso de religión. En esta medida si bien se han advertido esfuerzos importantes en la materia, mediante la formulación de documentos como el Proyecto Educativo Nacional al 2021 o la emisión de normas internas y manuales de tutoría y orientación educativa, dichos esfuerzos

son aún insuficientes para prevenir y sancionar las prácticas discriminatorias en el ámbito educativo.

14. En materia de salud, los casos registrados por la Defensoría del Pueblo tienen que ver principalmente con los maltratos y condicionamientos indebidos para la atención de pacientes con VIH/Sida en los establecimientos de salud. Sobre el particular, si bien cabe destacar en el MINSA, la formulación del Modelo de Atención Integral de Salud, la realización de campañas en temas como la prevención del estigma y discriminación asociados al VIH/Sida, y la labor de la Defensoría de la Salud y Transparencia; y en EsSalud, la aprobación de una carta sobre los derechos y deberes de los asegurados y la creación del Sistema Integrado de Atención al Asegurado, conformado por las Oficinas de Atención del Asegurado y la Defensoría del Asegurado, las medidas antes señaladas son insuficientes para asegurar una atención oportuna y adecuada a todas las personas sin discriminación.
15. El Ministerio Público ha registrado entre los años 2007 y 2008 un total de 104 denuncias por el delito de discriminación. El mayor número de estas denuncias corresponde al distrito judicial de Lima con 30 casos (28.8%), seguido de los distritos judiciales de Loreto, Ayacucho, Lima Norte y Santa con 6 denuncias cada uno (5.8%). De las mencionadas denuncias, 52.9% (55 denuncias) se encuentran archivadas, el 20.2% (21 denuncias) está en investigación, el 4.8% (5 denuncias) cuenta con los resultados de la investigación policial, y el 3.8% (4 denuncias) está con denuncia pendiente. Sólo el 2.9% (3 denuncias) están

con denuncia formalizada, y otro 3.8% (4 denuncias) tiene dictamen.

16. De la revisión de 45 resoluciones de archivo, se advierte una denuncia que fue desestimada por el Ministerio Público debido al desconocimiento de la naturaleza delictiva de los actos discriminatorios y en cinco casos, se invocó el tipo penal sobre discriminación vigente hasta agosto del 2006 para argumentar la inexistencia del delito y archivar las denuncias. De otro lado, en dos casos las autoridades fiscales archivaron las denuncias basándose en la inasistencia de los denunciantes. Asimismo, se ha observado la falta de motivación de algunas resoluciones fiscales, incumpliendo lo señalado por el artículo 139° inciso 5) de la Constitución.
17. Son siete los casos por discriminación que derivaron en procesos judiciales, seis de los cuales se encuentran en trámite y uno fue archivado. En uno de los casos el propio Ministerio Público ha advertido la falta de realización de diligencias judiciales importantes para el esclarecimiento de una denuncia por discriminación.
18. Finalmente, es de destacar la adopción por algunos gobiernos regionales y municipalidades provinciales y distritales de Apurímac, Arequipa, Ayacucho, Junín, Lambayeque, Lima y Piura de 36 ordenanzas contra la discriminación, muchas de las cuales no sólo están orientadas a la protección de los consumidores, sino que además contienen medidas adicionales para erradicar dichas prácticas en sus respectivas circunscripciones.

VI. RECOMENDACIONES

Al Ministro de Trabajo y a los Presidentes de los Gobiernos Regionales

1. **SUPERVISAR** en forma permanente, las ofertas laborales y convocatorias de personal que se difundan en sus respectivas circunscripciones, para detectar y prevenir la publicación de avisos con contenido discriminatorio.
2. **INVESTIGAR** de oficio los casos de discriminación en las ofertas de empleo y relaciones laborales en cumplimiento de la normatividad vigente, imponiendo de ser el caso las sanciones establecidas en la Ley N° 27270, Ley contra actos discriminatorios, así como en el reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR.
3. **DISPONER** la realización de visitas inspectivas periódicas a los centros de trabajo, privados y públicos, a fin de prevenir y evitar las prácticas discriminatorias contra los trabajadores y trabajadoras.

Al Ministro de Educación y a los Presidentes de los Gobiernos Regionales

1. **ADOPTAR**, en el marco de sus respectivas competencias, las medidas pertinentes para garantizar que las autoridades y personal docente de las instituciones educativas e institutos superiores, estatales y particulares, den observancia a las normas constitucionales y legales que prohíben los

actos discriminatorios contra los alumnos y alumnas.
Entre ellas se recomienda:

- a. **EMITIR** una directiva para la prevención y sanción de los actos discriminatorios ocurridos en el ámbito de la educación.
- b. **DESARROLLAR** acciones de capacitación y sensibilización en temas de no discriminación dirigido a las autoridades educativas, docentes y alumnos/as.

**Al Ministro de Salud, al Jefe del Seguro Social de Salud
y a los Presidentes de los Gobiernos Regionales**

1. **EMITIR** una directiva para la prevención y sanción de los actos discriminatorios ocurridos en las atenciones de salud.

**Al Presidente del Instituto Nacional de Defensa de
la Competencia y de la Protección de la Propiedad
Intelectual - INDECOPI**

1. **ASEGURAR** que se realicen investigaciones adecuadas y eficaces frente a los actos de discriminación. En tal medida, se **RECOMIENDA** mejorar el uso de los recursos procedimentales con que cuentan, tales como las entrevistas o las visitas de inspección, las cuales constituyen elementos valiosos al momento de contrastar la configuración o ausencia de prácticas discriminatorias.
2. **FORTALECER** el Área de Prevención de la Comisión de Protección al Consumidor con la finalidad que

dicha oficina pueda desarrollar acciones preventivas que permitan detectar las prácticas discriminatorias en el consumo.

A la Fiscal de la Nación

1. **PROMOVER** que las Juntas de Fiscales Superiores y de Fiscales Provinciales a nivel nacional, en aplicación de los artículos 78° y 83° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio Público, aprobado por la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 067-2009-MP-FN, evalúen la necesidad de establecer criterios comunes de actuación fiscal, para la atención de las investigaciones prejurisdiccionales por el delito de discriminación.
2. **IMPLEMENTAR** a través de la Escuela del Ministerio Público, programas de capacitación dirigidos a los representantes del Ministerio Público a nivel nacional, sobre la naturaleza y las características del delito de discriminación, así como para perfeccionar el diseño de las investigaciones a nivel preliminar.

A la Ministra del Interior y al Director General de la Policía Nacional del Perú

1. **REITERAR** las recomendaciones contenidas en los Informes de Adjuntía N° 004-2008-DP/ADHPD y N° 006-2008-DP/ADHPD. En tal sentido se les **RECOMIENDA**:
 - a. **MODIFICAR** el Reglamento de Aptitud Psicosomática para el ingreso y reingreso

del personal a la Policía Nacional, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 0113-94-IN PNP, eliminando los supuestos de exclusión discriminatorios contenidos en el artículo 4° como son el tener acné conglobata, rosácea, vitiligo en zonas visibles de la cara, cuello, antebrazo, manos (literal B1), cicatrices, queloides y quemaduras de 2 cms. en zonas visibles (literal B5); tatuajes mayores de 3 cms. o múltiples (literal B6) deformación o mutilaciones labiales antiestéticas (literal J) y labio leporino en sus diversas clases (literal L). Asimismo, **EVALUAR** los demás supuestos de exclusión contenidos en dicho Reglamento, tales como rinitis, hiperpigmentación, várices, entre otras, las cuales en una manifestación leve o moderada no impedirían el normal desarrollo de las capacidades físicas para el desempeño de la función policial.

- b. **MODIFICAR** el Manual del Régimen Educativo de las Escuelas de Formación de la Policía Nacional aprobado mediante Resolución Directoral N° 1966-2005-DIRGEN/EMG PNP, eliminando el supuesto de maternidad y paternidad como una causal de separación de los/las cadetes de las Escuelas de Formación debido a que constituye una medida discriminatoria.
- c. **ADOPTAR** las medidas necesarias que permitan a las cadetes embarazadas retomar sus estudios de formación luego de terminado el período de gestación y la etapa posterior a su recuperación.