

Discriminación en Servicios de Educación Básica Regular (EBR): Valoración Crítica de las Resoluciones del INDECOPI desde una Perspectiva Práctico-Realista

Emily Alejandra Gonzales Linares¹

Escuela de Postgrado, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC, Lima, Perú)

RESUMEN

El presente artículo deriva del trabajo de investigación² del mismo autor (Gonzales Linares, 2014), que realiza una crítica valorativa sobre las resoluciones de primera y segunda instancia emitidas por el Indecopi³ entre los años 2006 y 2013. Respecto de denuncias de parte y procedimientos de oficio derivados de casos de discriminación en la prestación de servicios educativos, por motivo de discapacidad, religión, orientación sexual y condiciones económicas. Ello a partir de criterios valorativos preestablecidos y principalmente vinculados a la actuación de la prueba y la imposición de la sanción.

¹Abogada por la Universidad Católica San Pablo (2011), con doble especialidad: Gestión Pública y Derecho Empresarial. Magíster en Derecho de Empresa de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Especialista en derecho marcario, gestión de marcas y relación con el consumidor, estrategia y cultura corporativa e innovación para los negocios.

³ Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – Indecopi. Organismo Público Especializado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería jurídica de derecho público interno. En consecuencia, goza de autonomía funcional, técnica, económica, presupuestal y administrativa según Decreto Legislativo 1033. Tiene como funciones la promoción del mercado y la protección de los derechos de los consumidores. Además, fomenta en la economía peruana una cultura de leal y honesta competencia, resguardando todas las formas de propiedad intelectual

González Linares, E. A. (2015). Discriminación en Servicios de Educación EBR. Valoración crítica de las Resoluciones del INDECOPI desde una Perspectiva Práctico-Realista. *Sinergia e Innovación*, 3(1), 23-41.

Fecha de recepción: 11/03/15

Fecha de aceptación: 30/04/15

Desarrollado el análisis, se obtuvo como resultado que el Indecopi no maneja adecuadamente los recursos procedimentales que le asisten, ni cumple con el requisito de motivar sus resoluciones. El propósito del presente artículo es ofrecer una perspectiva práctico – realista que sirva de instrumento para nutrir futuros debates sobre el tema.

PALABRAS CLAVE

Indecopi; discriminación; prestación de servicios educativos.

Discrimination in pre-school, primary and secondary educational services: a critical analysis of Indecopi decisions from a practical-realistic perspective

ABSTRACT

This paper is based on research that conducted an evaluative review of the resolutions of first and second instance of Indecopi, issued regarding complaints and ex officio procedures as a result of discrimination in the provision of educational services based on disability, religion, sexual orientation and economic conditions. Two criteria, the evidence presented and the sanction imposed were used.

As a result, the research found that Indecopi mishandle their procedural resources and did not meet the requirement to base their decisions. The purpose of this article is to provide a practical and realistic view of the subject and to contribute to future discussions on the subject.

KEYWORDS

Indecopi; discrimination; provision of educational services.

Introducción

Las denuncias de parte y procedimientos de oficio derivados de casos de discriminación en la prestación de servicios educativos, por motivo de discapacidad, religión, orientación sexual y condiciones económicas, no son poco frecuentes en nuestro país. La mayoría de ellos son producto de la configuración de supuestos como la negativa de matrícula de niños o adolescentes con necesidades especiales o la exigencia de partidas de bautizo y de matrimonio religioso en procesos de admisión. Estos generalmente son declarados infundados, generando con ello que se mantengan como secreto a voces las verdaderas razones que subyacen a las prácticas que adoptan algunas instituciones educativas privadas. Lo que corresponde es validar tales prácticas a partir de argumentos sólidos que recojan la situación real que viven, tanto consumidores como proveedores, del mercado de consumo de servicios educativos.

Consideramos que el tema es hartamente extenso y pasa por prácticas que hasta hace unos años eran consideradas comunes y de poco impacto negativo en la sociedad, pero que hoy en día son más visibles y menos aceptadas que nunca. Eso por el lado de los consumidores. Por parte de las empresas, no es menor el malestar cuando se ven obligados a cumplir ciertas normas que buscan tutelar el derecho a la educación que tienen todos los niños y adolescentes sin importar su condición física, económica, etc., generándoles un costo de transacción bastante elevado. Y en el centro de ambos, tenemos resoluciones que no son para nada concluyentes sobre la existencia de prácticas discriminatorias.

1. Antecedentes

La existencia de un importante número de denuncias y procedimientos de oficio sobre el tema, sumado al hecho de que la Defensoría del Pueblo evacuó un informe recomendando al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (Indecopi) el uso más efectivo de sus recursos procedimentales (Defensoría del Pueblo, 2013); lo cual llevó al autor a formular la siguiente hipótesis:

“El Indecopi no siempre manejaría de manera adecuada la prueba, asimismo, no siempre que corresponde haría referencia a normas especiales o conceptos propios de disciplinas vinculadas a la materia que se está analizando en cada caso; tampoco aplicaría los

parámetros establecidos en la normativa vigente para la graduación de las sanciones; ni cumpliría con motivar sus resoluciones en el extremo de la sanción que aplica” (Gonzales Linares, 2014).

Delineada esta, se estableció como objetivo valorar de forma crítica las resoluciones emitidas en casos de discriminación en el consumo de servicios educativos que han llegado a segunda instancia del Indecopi. Para alcanzar dicho objetivo, se utilizó la técnica de verificación denominada teórico-crítica de fuente documental según los criterios de inclusión y exclusión que podemos observar del siguiente cuadro:

Grupos	Criterios de inclusión y exclusión	
	Criterios comunes	Criterios de exclusión
Resoluciones de primera instancia	<ul style="list-style-type: none"> • Emitidas entre los años 2006 y 2013. • Base de datos del portal web del Indecopi. • Denuncias y procedimientos de oficio por discriminación. • Servicios de educación básica regular⁴. • Instituciones educativas privadas. 	<ul style="list-style-type: none"> • Denuncias ausentes de lógica, sentido y coherencia. • Instituciones educativas públicas.
Resoluciones de segunda instancia		No aplican

Fuente: Gonzales Linares, 2014.

Criterios que fueron aplicados a un total de 28 resoluciones que conformaban el muestro intencionado, como se puede ver del cuadro que sigue:

Resoluciones	Instancia	Fundada	Infundada	Improcedentes
22	Primera	4	9	0
	Segunda	1	11	1

Elaboración propia en base a Gonzales Linares, 2014.

⁴ En Perú, educación básica regular se refiere a servicios de educación inicial (pre-escolar), primaria y secundaria.

2. Tipos de discriminación según las resoluciones observadas

Luego de procesada la muestra, se excluyeron seis resoluciones por corresponder a denuncias ausentes de lógica, sentido y coherencia y se identificaron los siguientes tipos de discriminación:

- Discriminación por religión.
- Discriminación por orientación sexual.
- Discriminación por condiciones económicas.
- Discriminación por discapacidad.

3. Criterios valorativos aplicados

Estos fueron analizados a partir de criterios preestablecidos en función a la hipótesis formulada:

- La prueba.
- La referencia a normas especiales o conceptos propios de disciplinas vinculadas.
- La sanción (graduación y motivación).

4. Conceptos aplicables

4.1 Desarrollo conceptual de los criterios valorativos aplicados

Dichos criterios fueron abordados desde conceptos puntuales que se desarrollaron al interior del marco conceptual del trabajo de investigación en mención. A manera de poner en antecedentes al lector, podemos extraer lo siguiente:

Conceptos generales

A continuación, haremos referencia a los elementos de la relación de consumo que surge a raíz de la prestación del servicio de educación básica regular (EBR).

- **Relación de consumo:** Comprende:

“...todas las circunstancias que rodean o se refieren o constituyen un antecedente o son una consecuencia de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de

bienes y servicios para destino final de consumidores o usuarios.” (Farina, 1995, p. 7)⁵

- **Consumidor:** En este contexto, el consumidor sería, tanto el alumno, en calidad de usuario del servicio, como los padres, en calidad de contratantes. Además del consumidor potencial o aparejado (Farina, 1995).
- **Proveedor:** Por otro lado, para definir al proveedor en este tipo de servicios, resaltan dos características importantes: siempre será una persona jurídica y siempre de derecho privado⁶, que de manera habitual prestan servicios de naturaleza educativa a los consumidores.
- **Concepto de discriminación:** Otro punto relevante para nuestro estudio fue definir qué se entiende por discriminación.

“... toda distinción, exclusión, limitación o preferencia, fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole subjetiva, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza” (Convención contra la discriminación en la educación, 1960, art. 1, par. 1).

Y, en especial, para efectos del trabajo de investigación, discriminar es:

- Excluir a una persona o a un grupo del acceso a los diversos grados y tipos de enseñanza.
- Instituir o mantener sistemas o establecimientos de enseñanza separados para personas o grupos.
- **Discriminación vs. trato diferenciado:** En cuanto a calificar un acto como discriminatorio o no, el tribunal del Indecopi, a lo largo de los años ha adoptado diversas posturas. Para el año 2006, el trato diferenciado que no se basara en causas objetivas y razonables se

⁵ Aquel que se encuentra expuesto a una relación de consumo en forma directa o indirecta.

⁶ Dado que, la regulación de los servicios prestados por las instituciones educativas públicas no compete al Indecopi.

consideraba ilícito y por lo tanto, discriminatorio. Durante el periodo 2008-2010, no bastaba con que fuera ilícito sino que el factor determinante era la pertenencia del sujeto supuestamente discriminado a un determinado grupo; si ello no se daba, entonces no era discriminatorio. Hoy en día, según el Código de Protección y Defensa del Consumidor (CPDC)⁷, si es injustificado; entonces, es discriminatorio.

- **Contraposición entre el derecho de contratación y el derecho a no ser discriminado.**

Al respecto, la prohibición de discriminación, bien sea por su carácter imperativo o por ser una norma que traduce el derecho a la igualdad, que es de orden público y como tal, una de las limitaciones que la propia Constitución establece para el derecho a contratar. En consecuencia, no puede ampararse la discriminación sobre la base del derecho de libre contratación.

La sanción

Ante la existencia de supuestos de discriminación en la prestación de servicios educativos en instituciones particulares, le compete al Indecopi--a través de la Comisión de Protección al Consumidor--conocer los reclamos y denuncias que se presenten; y, una vez verificada la comisión de prácticas discriminatorias, imponer las sanciones administrativas que correspondan. Al respecto, es claro que medir la magnitud de la discriminación es mucho más complicado de lo que parece. En la práctica se observan dos factores relevantes: la incidencia y la actitud del proveedor. Y, según lo estipulado en el CPDC, los siguientes:

- Beneficio ilícito esperado u obtenido.
- Probabilidad de detección.
- Daño resultante.
- Efectos generados en el mercado.
- Naturaleza del perjuicio causado

Pero no solo ello debe observarse al momento de imponer una sanción, sino también, las circunstancias atenuantes y agravantes que, como todos los anteriores, son parámetros establecidos de forma expresa en la normativa vigente para ser aplicados a cada caso en concreto. Esto motiva adecuadamente las resoluciones que se emite, lo cual es requisito

⁷ Instrumento legal que recoge las normas de aplicación en materia de protección al consumidor en el ámbito peruano.

indispensable para su validez. Ya que la motivación es un derecho que encuentra su complemento y, al mismo tiempo, deriva del derecho al debido procedimiento; esto lo convierte en una exigencia ineludible al ser garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa, en consecuencia, objeto central de control. De todo lo expuesto, podemos deducir la importancia de la motivación de las resoluciones y la necesidad de que esta sea expresa, no admitiendo el uso de fórmulas generales o vacías de argumentación o que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras (Gonzales Linares, 2014).

La prueba

Tenemos que, según la ley vigente, es el consumidor quien debe probar los hechos que alega. Al mismo tiempo y según la jurisprudencia de Indecopi (2009), es el proveedor quien estaría en mejor posición de probar los hechos que se alegan por la ventaja técnica que le asiste. Asimismo, según la normativa vigente, el Indecopi, de acuerdo a sus atribuciones, está en la capacidad de realizar todas aquellas acciones que lo lleven a verificar por todos los medios disponibles tal conducta por tratarse de un asunto de interés público (Facultados, Normas y Organización del Indecopi, 1996; Ley del Procedimiento Administrativo General, 2001). Esto debiera reflejarse en cada una de las resoluciones del Indecopi; más adelante veremos si es así.

A nuestra consideración, una dinámica probatoria adecuada sería aquella en la que se aplique lo anterior; es decir, que confluya la participación activa y en conjunto, del consumidor, del proveedor y del Indecopi, ya que lo que se busca finalmente es determinar la existencia o no de prácticas discriminatorias.

Otro tema importante respecto a la prueba, es la definición de “indicio”. Para efectos del trabajo de investigación, se asumió la siguiente:

“todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y en general, todo hecho conocido, mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por la vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido” (Dellepiane, 1994, p. 57).

4.2 Alcances de los tipos de discriminación tipificados según las resoluciones:

Discriminación por discapacidad⁸

La discapacidad está relacionada con el desenvolvimiento de una persona en la sociedad y que el mismo no sólo depende de su déficit, sino también de la accesibilidad del entorno (Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, 2006). De allí, la obligación de no discriminación de las personas con discapacidad que no sólo se extiende a los Estados, sino también a las personas naturales en general, así como a todo tipo de organizaciones y personas jurídicas, dentro de las cuales se encuentran las empresas privadas (Reglamento de la Ley General de la Persona con Discapacidad art. 2; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2006, art. 4). Ello, en virtud a lo dispuesto por el Artículo 7 de la Constitución Política del Perú que tutela el derecho a la persona incapacitada al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad. Acorde con lo dispuesto por la Ley General de la Persona con Discapacidad, que en su Artículo 3 señala, que la persona con discapacidad tiene iguales derechos que la población en general.

En consecuencia, la responsabilidad de diseñar las políticas y prestar los servicios de atención educativa a los alumnos con necesidades especiales específicas graves y permanentes corresponde al Estado. Esta protección se resume en lo siguiente:

“La educación inclusiva no cree en la segregación, ni tampoco considera que haya que hacerle un lugar especial a la niñez con discapacidad. Sino propone que hay un lugar que se llama escuela que es para todos y hay un proceso social llamado educación y ese proceso se vive en común” (Ministerio de Educación del Perú, 2006).

Discriminación por religión

Se define como aquellos actos que vulneren el derecho de los niños y adolescentes, en su calidad de estudiantes, a no ser discriminado debido a su fe, sus creencias, su vestimenta religiosa distintiva o cualquier forma de expresión de su religión (Ministerio de Educación del Perú, 2006).

⁸Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Cfr. Artículo 1. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Aprobada por la Asamblea de la ONU en diciembre de 2006 y entró en vigor el 3 de mayo de 2008.

Lo cual, incluye el derecho de los padres de familia de escoger los centros educativos para sus hijos (Constitución Política del Perú art. 13).

Cabe destacar que, si bien las instituciones privadas que brindan servicios de educación están amparadas por su derecho a la libertad de enseñanza, también se encuentran sujetas a la normativa especial y general aplicable para los efectos, la misma que veta cualquier forma de discriminación por razón de la religión que profese el alumno o los padres de este.

Discriminación por orientación sexual⁹

Se puede definir como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia de una persona por estos motivos que tenga por objeto o por resultado -ya sea de *jure* o de *facto*- anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades, teniendo en cuenta las atribuciones que social y culturalmente se han construido en torno a dichas categorías (International Commission of Jurists and International Service for Human Rights, 2006). Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁰, esta puede manifestarse de manera directa (intencional o “por objeto”) e indirecta (involuntaria o “por resultado”), y ésta puede ser de *facto* –cuando ésta se manifiesta de hecho o en la práctica– o de *jure* –cuando se origina en la ley o norma (Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, 2012). Es aún más patente cuando las personas reconocen su orientación sexual; es decir, cuando son más vulnerables.

⁹ La orientación sexual es la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, de su mismo género o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. Ver también los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género (International Commission of Jurists and International Service for Human Rights, 2006).

Si se trata de personas del sexo opuesto, estaremos frente a lo que se denomina como heterosexualidad; mientras que si se trata de personas del mismo sexo, hablamos de homosexualidad y si nos referimos a personas de ambos sexos, se denomina bisexualidad.

¹⁰ La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano. Está integrada por siete miembros independientes que se desempeñan en forma personal y tiene su sede en Washington, D.C. Fue creada por la OEA en 1959 y, en forma conjunta con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), instalada en 1979, es una institución del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos (SIDH).

Discriminación por condiciones económicas

La mayoría de veces responde a la capacidad económica de los padres o apoderados y algunas veces al estrato socioeconómico de estos (Gonzales Linares, 2014).

Si bien no se puede negar la existencia de una evidente desigualdad en los ingresos y por tanto, capacidad adquisitiva de las personas, ello no es justificación suficiente para la existencia de prácticas discriminatorias de esta naturaleza.

5. Supuestos de discriminación de acuerdo a las resoluciones

En las líneas que siguen, haremos una breve referencia a los resultados obtenidos en el trabajo de investigación desarrollado; luego de la revisión de cada uno de los supuestos de discriminación encontrados.

5.1 Supuestos de discriminación por motivo de discapacidad

Cancelación de matrícula de un niño con discapacidad

Según el colegio, ello se debió a la fusión de dos salones en uno. La Comisión de Protección al Consumidor (la Comisión) indica que no existe medio probatorio o indicio alguno para probar el acto discriminatorio; mientras que la Sala de Protección al Consumidor (la Sala) considera que el hecho de que se procediera a la matrícula del alumno ante el funcionario de la UGEL¹¹, es prueba suficiente. Como vemos, lo que para la Comisión ni siquiera constituye un indicio, para la Sala, es prueba fehaciente de la existencia de un acto discriminatorio.

¹¹ Unidad de Gestión Educativa Local es la institución peruana encargada de garantizar un servicio educativo de calidad en todos los niveles y modalidades del sistema educativo, promoviendo la formación integral y desarrollo de la identidad y autoestima del educando, lo que facilita su integración social con hábitos de aprendizaje permanentes acordes a los cambios científicos y tecnológicos, así como a las exigencias del mundo globalizado, por otra parte gestionar recursos financieros, de personal, infraestructura, desarrollo de tecnologías educativas y todo aquello que sirva de soporte a la mejora permanente del servicio educativo”.

Por otro lado, no se hizo referencia alguna a normas especiales. Siendo, a nuestro parecer, relevante para evaluar en qué supuestos procede la cancelación de matrícula y si el caso en concreto lo ameritaba. Por último, la Sala impuso una sanción de diez unidades impositivas tributarias (UIT)¹², haciendo una mera enumeración de las leyes que se aplicaron, sin indicar los parámetros utilizados para su graduación. Al respecto cabe indicar que según la propia ley, no son admisibles fórmulas vacías de fundamentación, como ya lo vimos de los apartados anteriores.

El Colegio entregó la constancia de vacante y posteriormente informó que no había sido aceptado

Tanto la Comisión como la Sala consideraron que el hecho de que se le haya emitido una constancia de vacante era prueba suficiente de que no existió una práctica discriminatoria. Asimismo, aceptaron el argumento del colegio de que solo recibían un niño inclusivo por año, conforme la política propia de su institución. Además, indican que quedó acreditado que la denunciante cumplió con todos los requisitos para la matrícula.

Consultada la implicancia del documento “constancia de matrícula”, encontramos que una vez verificado el cumplimiento de todos los requisitos de la matrícula, es considerado alumno de la institución; por lo tanto, no hay lugar a que no sea aceptado. Asimismo, se debió poner atención al hecho de que el colegio entregó constancias de matrícula a más de un niño inclusivo contraviniendo su “política propia”. Por último, se debe tener claro que la conducta discriminatoria puede darse en cualquier etapa de la relación de consumo, tal como lo vimos en el apartado referente a conceptos generales.

5.2 Supuestos de discriminación por motivo de religión

El alumno no fue aceptado debido a que sus padres profesaban una religión distinta a la de la institución educativa

El representante del colegio consignó la palabra “mormón” en la ficha de entrevista personal, razón por la cual, según los denunciantes, el menor no ingresó a la institución. Sin embargo, la

¹²Según el Código Tributario del Perú, la unidad impositiva tributaria (UIT) es un valor de referencia establecido cada año por el Ministerio de Economía y Finanzas que puede ser utilizado en las normas tributarias, entre otros. Al momento de la publicación del presente artículo en 2015, un UIT equivalía a S/. 3,850 (nuevos soles) o \$1221.06 (tipo de cambio \$1.00 = S/. 3.153).

Comisión y la Sala dieron por válido el argumento de los representantes del colegio, quienes indicaron que el alumno obtuvo una nota desaprobatória y debido a ello no ingresó.

Cabe resaltar que se logró acreditar fehacientemente que el colegio solicitaba como requisito una carta de presentación emitida por autoridad religiosa lo cual, para el Indecopi no constituyó prueba ni indicio de discriminación. De otro lado, de las resoluciones no se lee referencia a normas especiales que tutelan el derecho de los niños a recibir una educación de acuerdo a sus convicciones; así como, el derecho de los padres a elegir el colegio de sus hijos. Hubieran sido argumentos interesantes a tratar, pero no fueron revisados o al menos no existe constancia de ello en las resoluciones.

Se solicitan partidas de bautizo de los aspirantes y de matrimonio religioso de sus padres

En estos casos, la Comisión acredita que se solicitaban los documentos en calidad de requisitos, por lo tanto, concluye se trata de prácticas discriminatorias e impone sanciones. La Sala, por su lado, revoca todas las resoluciones e indica que ello no es condición suficiente para alegar discriminación y tomando en cuenta que no se hace referencia a prueba adicional alguna, ni tampoco se logra acreditar que no existió discriminación. Adicionalmente, no se toma en cuenta la implicancia del término “requisito”.¹³

En cuanto a la sanción, en los tres casos se imponen multas de dos, diez y quince UIT, respectivamente. Como se ve, los tres casos son diametralmente distintos y sin motivación expresa alguna; es decir, no se hace constar los parámetros aplicados para la imposición de dichos montos, sino que parecieran dejarlos a nuestra imaginación.

5.3 Supuesto de discriminación por motivo de orientación sexual

Sugerencia de cambio de colegio porque la alumna indica tener sentimientos extraños por una de sus compañeras

La denunciante sostiene que a raíz de que su hija en una conversación con la psicóloga del colegio, comentó que tenía sentimientos extraños por una de sus compañeras, ésta sugirió el

¹³ A partir del 15 de julio de 2014 existe una referencia adicional sobre este tema, producto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional Peruano en el Expediente 4577-2012-PA-TC.

cambio de institución educativa bajo amenaza de expulsarla. Tanto la Comisión como la Sala consideraron que no existía prueba suficiente de la comisión de una práctica discriminatoria. Consideramos que el hecho acreditado de que la psicóloga sugirió un cambio de colegio debió ser tomado como indicio y se debió proceder a trasladar la carga de la prueba al proveedor para que acreditara la razón por la cual se realizó dicha sugerencia.

5.4 Supuestos de discriminación por motivo de condiciones económicas

Cobro de montos diferenciados de pensión

Situación que por sí sola, según la Comisión, constituía una práctica discriminatoria, por la cual se impuso la sanción correspondiente. Por su parte, la Sala consideró que no existían indicios suficientes de una práctica discriminatoria. Es claro que el hecho de que se cobren pensiones con montos distintos no implica una práctica discriminatoria porque no se demuestra el desvalor de la misma, pero si constituye un trato diferenciado; por lo tanto, se debió proceder a trasladar la carga de la prueba al proveedor para que demuestre la razón de su actuación. Respecto a la sanción, esta no se motivó. No debe perderse de vista la función ejemplificadora y la finalidad de desincentivar conductas que vulneren los derechos de los consumidores.

Los casos restantes son denuncias de padres de familia que argumentan que, a consecuencia de su condición económica, sus hijos fueron víctimas de prácticas discriminatorias.

Negativa a prorrogar el plazo para el pago de la cuota de ingreso

El colegio, según se hace mención expresa en las resoluciones, presentó los documentos que acreditan que el denunciante tenía un proceso pendiente por el incumplimiento reiterado de sus obligaciones con el colegio. La Sala por su parte, no consideró este hecho sino más bien indicó que la fecha de matrícula había vencido cuando el padre de familia se acercó para realizar el trámite, por lo tanto, existió un trato diferenciado basado en el vencimiento de los plazos. Tanto la Comisión como la Sala hacen referencia a normas especiales y conceptos de disciplinas vinculadas; así, se hace referencia a la Resolución N° 0300-2013/TDC-INDECOPI, en la que se resuelve que un consumidor razonable. En todos los casos de prestación de servicios educativos, debiera esperar que se brinde el servicio de forma continuada para cada periodo escolar. Salvo cuando se dé un incumplimiento reiterado de las obligaciones y haya concluido el periodo escolar, en cuyo caso el colegio será libre de negarse a matricular al menor, lo cual es de aplicación para

este caso. Asimismo, se habla de la libertad de contratación en contraposición con el derecho a la educación. Por último, no se impone sanción, lo cual se encuentra debidamente fundamentado.

El colegio impidió la matrícula de su hija porque no canceló la pensión correspondiente al mes de diciembre del periodo escolar anterior

El colegio indica que el denunciante no se presentó en las fechas indicadas para realizar la matrícula. Tanto la Comisión como la Sala resuelven que no se presenta ningún medio probatorio al respecto. Asimismo, se presentó un documento que hace referencia al otro hijo del denunciante más no a la situación de la menor sobre quien se aduce se vulneró su derecho de igualdad. Como se hizo mención en el trabajo de investigación, el Indecopi concluye que el denunciante no presentó pruebas por lo tanto, no hay discriminación; pero tampoco se actuaron de oficio (Gonzales Linares, 2014).

El colegio impidió el ingreso del menor oponiendo la falta de pago de la pensión de enseñanza correspondiente al mes de julio

La denunciante presenta como prueba un acta de constatación policial, ante lo cual el colegio indicó que de esta no se desprendía que se le hubiera negado el ingreso y que inclusive el alumno rindió el examen programado para esa fecha. Al respecto, la Comisión y la Sala resuelven en el sentido que no se probó fehacientemente que se le haya negado el ingreso, indicando que la denunciante debió acreditar el hecho. Consideramos que si bien en la constatación policial no se expresa lo que motivó dicha diligencia, una vez presentada como medio de prueba debió ser correctamente procesada; es decir, se podría considerar como indicio el hecho de que la denunciante solicita una constatación y la autoridad policial la realiza. Respecto a la referencia a normas especiales o conceptos de disciplinas vinculadas, la Sala hace mención al Principio de Presunción de Licitud¹⁴. Sin embargo, no consideramos que se haya aplicado tal principio, o al menos no correctamente.

¹⁴ Obliga a la administración a realizar las acciones necesarias para verificar la efectiva comisión de los cargos imputados y, ante ausencia de pruebas, emitir un fallo absolutorio.

6. Conclusiones y recomendaciones a las que se arribó en el trabajo de investigación

Del trabajo de investigación efectuado, se concluyó lo siguiente:

- En la mayoría de las resoluciones de primera y segunda instancia, se evidencia que se resuelve sin analizar de forma adecuada los hechos, ni los indicios o medios de prueba, ni se solicita de oficio su actuación. Incluso cuando se llega a determinar la existencia de un trato diferenciado, no se traslada la carga de la prueba al proveedor. Cabe resaltar que solo en dos casos se resuelve haciendo un análisis detallado de los hechos de la denuncia y realizando un manejo eficiente de los medios probatorios, lo cual no debiera ser la excepción sino la regla.
- Asimismo, se ha evidenciado que en la mayoría de casos se resuelve sin hacer referencia a normas específicas ni conceptos propios de disciplinas vinculadas al tema que se analiza en cada caso en concreto. Esto probablemente se deba a que al considerar que no existen medios probatorios suficientes o no se realiza un análisis más a fondo de los casos. No obstante, de acuerdo a lo analizado, se tiene que sí existían oportunidades en las que hubiera sido relevante hacerlo, como en los dos casos en los que sí se hizo referencia a conceptos afines y normas especiales; demostrando así que no es una práctica ajena al Indecopi pero que es adoptada solo por algunos funcionarios.
- En cuanto a la graduación de sanciones y la motivación de las mismas, en la totalidad de casos se evidencia que las resoluciones no tienen fundamentación alguna en este extremo. Da la impresión de que estas se establecen sin parámetro alguno, máxime cuando son diametralmente distintas a pesar de ser impuesta por el mismo órgano y sobre el mismo supuesto de discriminación. Esta situación da señales equivocadas al sistema y genera que se incumpla con uno de los requisitos básicos de los actos administrativos: la motivación para un debido procedimiento.

Por lo tanto, se propuso como recomendación:

- En orden a cumplir con su labor de prevención y sanción de prácticas discriminatorias, el Indecopi debería garantizar que se realicen investigaciones oportunas y adecuadas para

identificarlas o detectarlas. Una vez, superado ello, se sugiere utilizar adecuadamente los recursos procedimentales con los que cuenta.

- Se sugiere, además, que se motive adecuadamente las resoluciones en todos sus extremos no solo porque la ley lo exige, sino también para evitar situaciones de incertidumbre que den señales equivocadas al mercado.

Conclusión

En conclusión, el ámbito del consumo maneja secretos a voces de situaciones de discriminación que se dan en la prestación de servicios educativos, ante los cuales el Indecopi se muestra impotente porque pareciera no alcanzarles con su total disposición a sancionar tales conductas. Y es que en varias ocasiones ha demostrado que no puede probar los hechos que alega. Sin embargo, como hemos visto, pareciera tener todos los medios necesarios a su disposición, procedimentalmente hablando. Probablemente lo que sucede es que no son utilizados de forma diligente.

Otro gravísimo error que estaría cometiendo el Indecopi es el de no fundamentar el extremo de las sanciones que impone, dejando a nuestra imaginación los criterios y parámetros que emplea para sancionar las conductas infractoras. Esto atenta contra los principios y derechos procedimentales y de allí que sea urgente una intervención al respecto.

Por último, el Indecopi al ser una institución en crecimiento, afronta retos importantes, por lo que las falencias y equívocos, si bien no debieran permitirse, resultan “naturales”. Consideramos que la premisa de fondo debiera ser no solo una protección acérrima del consumidor sino del sistema, es decir, del consumidor, del proveedor y del mercado. De lo contrario podríamos caer en subjetivismos descontrolados.

Referencias

- Gonzales Linares, E. A. (2014). *La Discriminación en el Consumo de Servicios de Educación Básica Regular. Una Valoración Crítica de las Resoluciones que han Llegado a Segunda Instancia, a partir de la Competencia del Indecopi*. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Lima, Perú.
- Código de Protección y Defensa del Consumidor. Ley N° 29571 (2010).
- Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: Algunos Términos y Estándares Relevantes e Identidad de Género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Recuperado de http://www.oas.org/DIL/ESP/CP-CAJP-INF_166-12_esp.pdf.
- Constitución Política del Perú. (1993).
- Convención contra la discriminación en la educación, 14 de noviembre, 1960, U.N.T.S. 6193.
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Aprobada por la Asamblea de la ONU, 13 de diciembre, 2006, U.N.T.S. I-44910.
- Defensoría del Pueblo de Perú. (2013). *La Lucha contra la Discriminación: Avances y Desafíos. Serie Informes de Adjuntía - Informe N° 008-2013DP/ADHPD*. Recuperado de <http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/documentos/Resumen-Ejecutivo-del-Informe---La-lucha-contra-la-discriminacion.pdf>.
- Dellepiane, A. (1994). *Nueva Teoría de la Prueba*. Bogotá: Editorial Temis.
- Facultades, Normas y Organización del Indecopi. Decreto Legislativo 807. (1996).
- Farina, J. M. (1995) *Defensa del Consumidor y del Usuario*. Buenos Aires: Astrea.
- Indecopi, Comisión de Protección al Consumidor. (2009). Resolución Final N° 1654-2010/CPC. Expediente N° 2408-2009/CPC.

International Commission of Jurists and International Service for Human Rights. (2006). *Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*. Recuperado de http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf.

Ley General de Educación. Ley N° 29571 del Perú. (2003).

Ley del Procedimiento Administrativo General. Ley N° 27444 del Perú. (2001).

Ministerio de Educación del Perú. (2006). *Manual de Educación Inclusiva*. Lima: Ministerio de Educación del Perú.

Reglamento de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad. Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP. (2014).