

DISCRIMINACION EN DISCOTECAS: LIBERTAD DE CONTRATACION Y DERECHOS DEL CONSUMIDOR

CLINICA JURIDICA DE INTERES PUBLICO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU¹

A. Hechos

1. Con fecha 19.4.98 el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Protección a la Propiedad Intelectual (INDECOPI) publicó en el diario "El Comercio" un aviso institucional, poniendo en conocimiento del público que las prácticas que arbitrariamente restringían el ingreso a centros de esparcimiento abiertos al público, tales como discotecas, *pubs*, bares, casinos y otros, basándose en criterios discriminatorios tales como raza, condición socio económica u otro motivo que vulneren derechos ciudadanos, constituyen infracciones a la Ley de Protección al Consumidor, siendo sancionables con multa de hasta 1.000 UITs y/o cierre del local.
2. Paralelamente, diversos medios de comunicación televisiva, a través específicamente de sus programas periodísticos (Enlace Global con César Hildebrant, Impacto Hoy, Diálogo, Aquí y Ahora) comenzaron a emitir una serie de reportajes y opiniones sobre el tema de la discriminación en el Perú, en especial a raíz de la posición del INDECOPI al respecto.

¹ El caso sobre Discriminación en discotecas: libertad de contratación y derechos del consumidor fue preparado y defendido por un equipo integrado por los abogados y profesores de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú Gorki Gonzales, Iván Montoya y Wilfredo Ardito, y por los alumnos Claudia Parra, Karín Castro, Kantuta Vallenar, Godofredo Torreblanca, Jacqueline Valenzuela, Cecilia Yrigoyen, Carla Ramírez y Mariela Canepa.

3. Así mismo, ante la serie de denuncias que se presentaron ante la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI, respecto a prácticas discriminatorias de diversos establecimientos de esparcimiento abiertos al público, se inició el procedimiento administrativo correspondiente, respecto al control de criterios de admisión de usuarios que practicaban dichos establecimientos, concretamente la discoteca "The Edge" (propiedad de American Disco).
 4. Con fecha 7 de mayo de 1998, American Disco S.A., propietaria de la discoteca "The Edge", interpone Acción de Amparo contra el INDECOPI, en razón tanto del comunicado vertido con fecha 19 de abril de 1998, como de las investigaciones u operativos destinados a comprobar la existencia de prácticas discriminatorias efectuadas en el local de "The Edge".
 5. Con fecha 1 de julio de 1998, INDECOPI contesta la demanda de Acción de Amparo interpuesta por American Disco S.A., negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, señalando, entre otros, la improcedencia de la misma por cuestiones formales (falta de legitimidad de quien ha sido directamente demandado), y como cuestión de fondo: que se declare infundada la demanda, puesto que la publicación del aviso institucional se limita a poner en conocimiento de la opinión pública los derechos contemplados en las normas de protección al consumidor, los cuales no constituyen un acto violatorio de la libertad de contratación; señala además que las prácticas discriminatorias se han estado dando en la actualidad y que INDECOPI es competente respecto de las prácticas que atentan contra los derechos de los consumidores.
 6. Con fecha de recepción del 2 de octubre de 1998, Jorge Carlos Vega Fernández, asesorado por la Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público de la PUCP, interviene en el proceso señalado en los puntos 3 y 4 entre American Disco y el INDECOPI, como tercero coadyuvante, toda vez que los efectos de la sentencia tendría efecto al derecho de no discriminación que invoca el Sr. Vega, quien ya en anterior oportunidad se había visto afectado por las prácticas discriminatorias de la discoteca "The Edge". Así mismo, por el lado de American Disco, Merchandit Investment Corporation S.A., propietaria de la discoteca "The Piano", se presentó como litisconsorte de American Disco, puesto que también se vería afectada por los efectos de la Resolución.
 7. El 2 de octubre de 1998 la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público emitió la Resolución declarando fundada la demanda interpuesta por American Disco S.A. contra el INDECOPI, disponiendo que esta última se abstenga de practicar publicaciones y realizar actos, inspecciones, investigaciones, procedimientos y sanciones que atenten contra el libre ejercicio del derecho de contratación y determinación de personas con quien American Disco S.A. decida contratar.
 8. Actualmente dicha Resolución es materia de un recurso de nulidad planteada por el Procurador del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio; toda vez que no se realizaron las notificaciones respectivas. Este recurso tiene un carácter formal, pero de tener una resolución de la Corte Suprema favorable, tendría como consecuencia que se vuelva a emitir un nuevo fallo respecto del caso en cuestión.
- B. Principales argumentos de ambas partes**
- AMERICAN DISCO:**
1. Basa principalmente su defensa en la amenaza cierta por parte del INDECOPI a través del anuncio publicado en diversos medios de comunicación el 19 de abril de 1998 y de las opiniones vertidas en diversos medios de comunicación, pues señala que son violatorios del ejercicio de su *derecho a la libre contratación* y determinación de las personas con quienes decide contratar esta empresa, señalando para ello el Art. 62° de la Constitución, así como el Art. 2° inciso 14 literal a) en lo que respecta a la *autonomía de la voluntad*.
 2. También argumenta que se ha vulnerado los Arts. 58° y 59° que consagran el *derecho a la libertad de empresa y libre iniciativa privada*, limitando su "libertad irrestricta de establecer los lineamientos de iniciativa y conducta empresarial", puesto que sus servicios están dirigidos exclusivamente para el uso y consumo de un público que corresponde al sector económico de alta capacidad adquisitiva, atendiendo los requerimientos tanto de turistas como de personas de un "reconocido status de vida".
 3. Señala también que se ha violado por INDECOPI el art. 2° inciso 18 de la Constitución, norma que consagra el derecho de toda persona de mantener la *reserva de sus convicciones* de toda

índole y que en el caso en cuestión se aplicaría, puesto que American Disco tiene ciertos lineamientos de desarrollo empresarial o "convicciones" sobre los criterios de comercialización y de decisión de con quién esta empresa decide contratar, ya que según esta, se ha desarrollado todo un estudio de mercado que le permite determinar cuáles son los objetivos de su estrategia de servicios y posicionamiento en el mercado, el tipo de sector al que se dirige y cómo conservar dicho segmento del mercado, convicciones o ideas comerciales que American Disco señala tiene derecho a mantener en reserva y no exponerla o exteriorizarla.

4. Por último, señala que INDECOPI se ha extralimitado en su competencia, al pretender en forma subjetiva y arbitraria imponer criterios de reserva de admisión, los cuales no están dentro de su competencia de acuerdo al D. Legislativo N° 716: Ley de Protección al Consumidor, puesto que esta norma, en su Art. 5° señala "taxativamente" cuáles son los derechos de todo consumidor y que en dicha norma sólo se hace mención al derecho a la información y derecho a que los productos que ofrece el mercado no atenten contra la salud y seguridad, y por lo tanto no podría regular el ejercicio del derecho de reserva de admisión en locales abiertos al público, puesto que se contradice con todos los principios sobre la libre contratación, libertad de empresa y demás garantizadas por la Constitución, el Código Civil y demás normativas pertinentes.

INDECOPI:

Señala en la contestación de la demanda que no existe violación de los derechos constitucionales del demandante contenidos en el Art. 62° de la Constitución, puesto que el aviso institucional del INDECOPI, del 19.4.98, no se ha referido de manera particular a ninguno de los establecimientos que brindan servicios de esparcimiento o diversión en el Perú o en Lima, ni siquiera ha señalado a alguno de ellos como infractor del derecho constitucional a la no discriminación. Únicamente se ha limitado a poner en conocimiento del público en general que las prácticas discriminatorias en el consumo son pasibles de sanción por constituir infracciones a la Ley de Protección al Consumidor.

Sostiene que la Acción de Amparo interpuesta por la demandante es un "Amparo clasista", ya que bajo esta figura se pretende

seguir discriminando a los ciudadanos y, en tal sentido, se admitiría como legal algo que está considerado como ilegal e inconstitucional, atentando de esta manera contra los derechos constitucionales protegidos por nuestro ordenamiento jurídico.

INTERVENCION DE LA CLINICA JURIDICA

La Clínica Jurídica participa en el presente proceso asesorando al señor Jorge Luis Vega Fernández, quien se ha apersonado en calidad de tercero coadyuvante al amparo del artículo 25 de la Ley 25.398 Ley del *Habeas Corpus* y Amparo, y del artículo 97 del Código Procesal Civil, el cual señala que "Quien tenga con una de las partes una relación jurídica sustancial a la que no deban extenderse los efectos de la sentencia que resuelva las pretensiones controvertidas en el proceso, pero que pueda ser afectada desfavorablemente si dicha parte es vencida puede intervenir en el proceso como coadyuvante de ella". El interés legítimo del señor Vega reside en la titularidad del derecho fundamental que tiene toda persona a la igualdad y no discriminación, reconocido en el inciso 2 del artículo 2 de nuestra Constitución Política, el mismo que se vería afectado en el supuesto caso que la sentencia declare fundada la presente demanda y por ende se produzcan los efectos de la Cosa Juzgada.

Los fundamentos de hecho y de derecho se basan en que se observa una violación al derecho de la igualdad y no discriminación, puesto que la actora impide el ingreso de personas a su local cuando no reúnen las características necesarias, como lo es el ser de raza blanca.

Este derecho busca proteger a la persona y/o determinados grupos contra toda restricción, distinción o exclusión que tenga por objeto anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos fundamentales. Adicionalmente, nuestro escrito establece que el derecho a la protección del consumidor es de orden público y por lo tanto actúa como límite al derecho a la libre contratación.

C. Nueva estrategia

La Clínica Jurídica pretende interponer una demanda de tutela jurisdiccional de derechos constitucionales, al amparo del artículo

82 del Código Procesal Civil (intereses difusos); esta demanda tiene como fin que el Poder Judicial ordene el cese de los actos discriminatorios que viene practicando la discoteca "The Edge" y otras.

La razón de optar por esta figura procesal se debe básicamente a la mayor duración del período probatorio, ya que nos permitiría demostrar de manera contundente la violación de nuestro derecho a la no discriminación, lo que sería más difícil vía acción de amparo debido a las características procesales de esta acción de garantía.

LIMITACION AL ACCESO A LA JUSTICIA POR EL COBRO DE ARANCELES JUDICIALES

CLINICA JURIDICA DE INTERES PUBLICO DE LA UNIVERSIDAD SAN AGUSTIN DE AREQUIPA¹

1. Hechos

Como es sabido, el cobro de las tasas judiciales no es algo nuevo en nuestra legislación, ya que anteriormente se hacían dichos cobros. Así tenemos como antecedentes el artículo 1 de la Ley N° 13249 promulgada el 28 de agosto de 1959 como la más remota de ellas y como la más reciente el artículo 395 de la Ley N° 24767 que autorizaba al Poder Judicial a actualizar las tasas de aranceles de derecho judicial.

En estos últimos meses se dictó la Ley 26846 del 27/07/97 (determinación de principios que sustentan el pago de tasas judiciales y modifican el Código Procesal Civil y la Ley Orgánica del Poder Judicial), la que sustenta la iniciativa de la modificación de las tasas judiciales. Además, por resolución administrativa del titular del pliego del Poder Judicial N° 396-97-SE-TP-CME-PJ del 29/12/97 se establecieron las nuevas tasas judiciales, hasta el punto que actualmente los precios de los mismos son de difícil acceso e inclusive prohibitivos para la mayoría de personas que acuden al Poder Judicial a solucionar sus controversias.

1 El caso sobre "Limitación al acceso a la justicia por el cobro de aranceles judiciales" fue preparado y defendido por un equipo encabezado por el abogado y profesor Magdiel Gonzales Ojeda, de la Facultad de Derecho de la Universidad San Agustín de Arequipa, e integrado por los alumnos Carlos Galdós, Luis Rivas, Omar López, Jorge Reyes, Luján Martínez y Alan Cuentas.