



PROCEDENCIA : COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE ICA
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : JOSÉ LUIS AURELIO JORDÁN TORRES
DENUNCIADAS : INSTITUCIÓN EDUCATIVA PRIVADA DIVINA PROVIDENCIA
CONGREGACIÓN DE LAS CANONESAS DE LA CRUZ
MATERIA : DISCRIMINACIÓN
ACTIVIDAD : ACTIVIDADES Y ORGANIZACIONES RELIGIOSAS

SUMILLA: *Se revoca la resolución venida en grado que declaró fundada la denuncia presentada por el señor José Luis Aurelio Jordán Torres contra la Congregación de las Canonesas de la Cruz por infracción del artículo 38.1° del Código de Protección y Defensa del Consumidor y, reformándola, se declara infundada la misma, al haberse acreditado que el impedimento de la matrícula de la menor hija del denunciante en el centro educativo que dirige se encontraba justificado.*

Lima, 29 de abril de 2014

I. ANTECEDENTES

1. El 1 de febrero de 2012, el señor José Luis Aurelio Jordán Torres (en adelante, el señor Jordán) denunció a la Institución Educativa Privada Divina Providencia¹ (en adelante, el Colegio) y a la Congregación de las Canonesas de la Cruz² (en adelante, la Congregación) por infracción de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor³ (en adelante, el Código), en atención a que:
 - (i) A inicios del mes de enero de 2012, se apersonó al Colegio para solicitar una vacante de matrícula en el tercer grado de primaria para su menor hija, informándosele sobre la disponibilidad de la misma; no obstante, al comunicar que su cónyuge profesaba una religión distinta a la católica, esto es, pertenecía a la Iglesia de los Santos de los Últimos Días, y que su hija acudía a las reuniones sacramentales de esta última (el subrayado es nuestro), le indicaron que debía entrevistarse con la directora del centro educativo, la cual se encontraba de viaje;

¹ Identificado con R.U.C. 20162439147 y con domicilio fiscal en Calle Teresa de la Cruz 100, distrito de Sunampe, provincia de Chincha, departamento de Ica.

² Identificado con R.U.C. 20137401780 y con domicilio en Calle Jorge Isaac 131, Urb. Monterrico Norte, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima.

³ Publicado el 2 de setiembre de 2010 en el diario oficial *El Peruano*. Entró en vigencia a los 30 días calendario.



- (ii) el 17 de enero de 2012, se entrevistó con la referida directora para solicitarle una vacante para su menor hija, precisándole la información antes mencionada y, además, que la menor también participaba de los actos litúrgicos de la Iglesia Católica conjuntamente con su persona, no mostrando disconformidad alguna con su solicitud, siendo la única condición para la matrícula su participación en todas las actividades religiosas de la institución, lo cual fue aceptado, pese a lo cual posteriormente indicó que el caso sería consultado al consejo directivo y le brindaría una respuesta definitiva a fines del referido mes;
 - (iii) el 27 de enero de 2012, la directora del Colegio informó que la matrícula de su hija no procedía, debido a que su centro educativo era un colegio católico y que la vida sacramental que impartían generaría un malestar y confusión en la menor, teniendo en cuenta que ella asistía a los actos litúrgicos de la religión de su madre, los cuales no eran afines a los impartidos por su institución, siendo que además ella podía ser un mal ejemplo para las demás niñas, por lo que lo exhortó a que buscara otra institución educativa; y,
 - (iv) solicitó, en calidad de medida correctiva, se revierta los efectos de la conducta infractora o evite que esta se produzca nuevamente; además, del pago de las costas y costos del procedimiento.
2. Por escrito del 18 de junio de 2012, complementado el 9 y 30 de julio de 2012, el Colegio presentó sus descargos, señalando lo siguiente:
- (i) En virtud del acuerdo celebrado entre la Santa Sede y la República del Perú el 19 de julio de 1980, el Colegio tenía plena independencia y autonomía, por lo que se encontraba permitido de establecer condiciones especiales para recibir a sus alumnos que serían formados en la fe de acuerdo a sus creencias, lo cual no constituía un acto discriminatorio contra la menor;
 - (ii) en la primera reunión que tuvo con el señor Jordán, se le informó que la matrícula de su menor hija sería consultada al Consejo Directivo de la Congregación por tratarse de un caso especial, siendo que no se le exigió condicionamiento alguno, salvo su participación en los actos religiosos programados;
 - (iii) en la segunda entrevista, se le informó que el único inconveniente para la matrícula de la menor era que esta no profesaba la religión católica, pues existiría una incoherencia en la educación religiosa brindada en su hogar y en el centro de estudios, además que no podía recibir el sacramento de la Primera Comunión, lo cual podía generarle un malestar e incomodidad por participar en un evento que no creía;
 - (iv) el audio presentado por el denunciante era nulo e ilegal, pues fue obtenido en base al engaño y había sido manipulado; y,



- (v) el 30 de enero de 2012, se apersonó a la casa del denunciante para informarle que tenían una vacante para su menor hija, para lo cual debía acercarse al centro educativo, propuesta que fue aceptada por el denunciante.
- 3. El 18 de junio de 2012, la Congregación presentó un escrito reiterando los descargos del Colegio y precisó que no obraba en su poder ningún acta de reunión del Consejo Directivo, desconociendo si esta se había llevado a cabo.
- 4. Por Resolución 133-2013/INDECOPI-ICA del 2 de agosto de 2013, la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Ica (en adelante, la Comisión) emitió el siguiente pronunciamiento:
 - (i) Declaró improcedente la denuncia presentada por el señor Jordán contra el Colegio por infracción del artículo 38.1° del Código, toda vez que este carecía de legitimidad para obrar pasiva;
 - (ii) declaró fundada la denuncia contra la Congregación por infracción del artículo 38.1° del Código, al haberse acreditado que incurrió en un acto discriminatorio al haber impedido la matrícula de la menor hija del denunciante en el centro educativo que dirige por motivo de su condición religiosa;
 - (iii) ordenó a la Congregación que, en calidad de medida correctiva, se abstenga de realizar actos de discriminación por la condición religiosa de los menores cuya matrícula se pretenda;
 - (iv) condenó a la Congregación al pago de las costas y costos del procedimiento y la sancionó con una multa de 10 UIT.
- 5. El 27 de agosto de 2013, la Congregación apeló la citada resolución, señalando lo siguiente:
 - (i) Las declaraciones por parte de la directora del Colegio contenidas en las grabaciones presentadas por el señor Jordán habían sido obtenidas de manera ilegal frente a preguntas tendenciosas que demostraban una mal intencionada actitud del denunciante, por lo que no debían haber sido tomadas en cuenta por la autoridad administrativa;
 - (ii) la resolución recurrida incurrió en un error de derecho, debido a que no existía norma alguna que condicione la personalidad jurídica otorgada y reconocida en la Ley General de Educación a la inscripción registral, la cual resulta ser facultativa, siendo que la Congregación y el Colegio constituían personas jurídicas autónomas e independientes, por lo que no le correspondía asumir responsabilidad por las acciones del centro educativo;



- (iii) el Decreto Ley 23211 del 24 de julio de 1980 reconocía a la Iglesia Católica la autonomía e independencia para establecer centros educativos e impartir su formación religiosa en el Perú; en atención a ello, se creó el instituto a su cargo como un colegio confesional católico que fomentaba la vida sacramental; y,
 - (iv) el hecho de no venerar a la Virgen María y seguir la mencionada vida sacramental generaría un malestar y confusión en la menor, teniendo en cuenta que ella asistía a los actos litúrgicos de la religión de su madre, los cuales no eran afines a los impartidos por su institución, por lo que la niña no se encontraba lo suficientemente preparada para recibir correctamente la Primera Comunión.
6. El 3 de enero de 2014, el señor Jordán absolvió el recurso de apelación interpuesto, reiterando los argumentos de su apelación, agregando que el cuestionamiento al audio presentado resultaba extemporáneo, debido a que no se había presentado la tacha o exclusión de dicho medio probatorio ni había presentado una pericia de parte que permita desvirtuarlo, por el contrario reconoció que uno de los interlocutores era la directora del Colegio, la señora Luisa Hernani del Águila.
7. Cabe indicar que el extremo por el cual se declaró improcedente la denuncia contra el Colegio por infracción del artículo 38.1° del Código ha quedado consentido al no haber sido materia de impugnación.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

8. Determinar lo siguiente:
- (i) Si corresponde declarar la validez probatoria de las grabaciones presentadas por el señor Jordán;
 - (ii) si la Congregación cuenta con legitimidad para obrar pasiva;
 - (iii) si la Congregación incurrió en una infracción al artículo 38.1° del Código, al impedir la matrícula de la menor hija del señor Jordán; y,
 - (iv) si corresponde ordenar a la Congregación una medida correctiva, imponerle una multa y condenarla al pago de las costas y costos.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1. Sobre la validez probatoria de las grabaciones presentadas por el señor Jordán
9. La Congregación señaló que las declaraciones por parte de la directora del Colegio contenidas en las grabaciones presentadas por el señor Jordán habían sido obtenidas de manera ilegal frente a preguntas tendenciosas que



demostraban una mal intencionada actitud del denunciante, por lo que no debían haber sido tomadas en cuenta por la autoridad administrativa para sustentar su decisión.

10. Por su parte, el señor Jordán manifestó que el cuestionamiento al audio presentado resultaba extemporáneo, debido a que no se había presentado la tacha o exclusión de dicho medio probatorio ni había presentado una pericia de parte que permita desvirtuarlo, por el contrario reconoció que uno de los interlocutores era la directora del Colegio, la señora Luisa Hernani del Águila.
11. Si bien este Colegiado reconoce como regla general que no podrían admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, concuerda con el criterio al que llegaron los Vocales Superiores en el Pleno Jurisdiccional de 2004, en la medida que existen situaciones excepcionales que pueden llevar a dejar de lado dicha regla por el alto interés que pudiera revestir el caso materia de controversia, en cuyo caso, este prevalecería sobre la regla general⁴.

4

En el Pleno Jurisdiccional llevado a cabo en la ciudad de Trujillo el día 11 de diciembre de 2004, los Vocales Superiores integrantes de las Salas Penales de la República acordaron, con respecto al tema de la "Prueba Ilícita o Prueba Prohibida", lo siguiente:

"SE ACUERDA:

Primero.- Por mayoría: Las excepciones a la regla de la prohibición de valorar las pruebas obtenidas con violación de la Constitución -sean éstas directas o indirectas-, no deben ser reguladas por el legislador, sino que deben ser recogidas y desarrolladas por la jurisprudencia nacional, ya que ello garantiza mejor el debido proceso y analiza el caso por caso.

(...)

Cuarto.- Por mayoría: Admitir la valoración de la prueba ilícita para terceros, bajo argumento que no existe identidad entre el titular del derecho violado y el sujeto que se condena (tercero).

Quinto.- Por mayoría: Admitir la doctrina de la Ponderación de intereses, entendiendo que un interés mayor prevalece sobre un interés menor. Y si bien, toda violación a derechos fundamentales, por si ya es grave y acarrea la ilicitud de la prueba, el asunto cambia si lo sometemos a la ponderación de un interés de mayor intensidad como los que se valoran cuando de por medio están los bienes jurídicos concurrentes en la criminalidad organizada o en delitos de estructura compleja.

(...)

Séptimo.- Por mayoría: Admitir la Teoría del riesgo, como excepción en casos como confesiones extrajudiciales e intromisiones domiciliarias y sus derivaciones, logrados por medio de cámaras y micrófonos ocultos, escuchas telefónicas y grabaciones de conversaciones sin autorización judicial, informantes, infiltrados, delatores, etc. Su justificación reside en el riesgo a la delación que voluntariamente asume toda persona que ante otra hace revelaciones sobre un delito o realiza actividades relacionadas con éste. Si el propio individuo no cuida sus garantías, no pretenda que lo haga un Juez. Se admite la validez de la cámara oculta, cuando uno de los interlocutores lo consiente, pues su posterior testimonio es válido. Similar posición se da en el caso que uno de los interlocutores por el teléfono grabe la conversación, o, sea origen o destinatario de una carta o comunicación privada. Con esta teoría se otorga valor a las pruebas tenidas por particulares a través de cámaras ocultas.

Se reconoce que en el caso del agente encubierto, existe fuerte oposición pues se recusa el valor probatorio de la prueba obtenida a través del engaño al inculpado. Sin embargo, dada la popularidad de esta metodología de la investigación en los delitos contemporáneos, los acusados admiten seriamente la posibilidad de que su actividad ilícita pueda ser infiltrada y a pesar de ello asumen el riesgo de realizar tales actividades, utilizando para ello, personas no tan confiables, ni medios de comunicación confiables. Asumen, desde el inicio de que sus actividades ilícitas estén siendo observadas, grabadas o infiltradas."

(Subrayado agregado)



12. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha reconocido que existen principios del ámbito del derecho penal que deben aplicarse en los procedimientos sancionadores⁵. Siguiendo esta línea interpretativa, en los procedimientos de protección al consumidor, la autoridad pueden aplicar los criterios adoptados en el ámbito del derecho penal.
13. En esa línea de razonamiento, en la medida que los criterios adoptados en el ámbito del derecho penal deben ser considerados en los procedimientos administrativos de protección al consumidor, la Sala comparte la decisión de la Comisión de invocar las conclusiones del Pleno Jurisdiccional Penal en el cual se abordaron aspectos referidos al tratamiento de la aportación de comunicaciones privadas como medio probatorio.
14. En el presente caso, la Comisión consideró que el medio probatorio cuestionado se encontraba dentro de las excepciones de la *eficacia de la prueba ilícita para terceros* y la *Teoría del Riesgo*; no obstante, este Colegiado discrepa respecto a la aplicación de la primera excepción en el presente caso, debido a que la directora del Colegio actuaba en una situación de dependencia a favor de la Congregación⁶, por lo que esta asume la responsabilidad por los actos realizados por la mencionada directora⁷, no correspondiendo considerarla como un tercero ajeno a la denunciada.
15. Sin perjuicio de ello, esta Sala concuerda en que la grabación de los audios presentado por el señor Jordán no se encuentra en el supuesto de la prueba prohibida, en atención a la aplicación de la excepción de la *Teoría del Riesgo*, al haberse acreditado que uno de los interlocutores que intervinieron en la conversación tenía conocimiento de la grabación y el contenido de las mismas no hacía referencia a un ámbito privado o íntimo de la interlocutora grabada⁸.

⁵ Ver la Sentencia del Tribunal Constitucional del 16 de abril de 2003 emitida en el Expediente 2050-2002-AA/TC, donde se señaló que "(...) los principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador, el cual incluye, naturalmente, al ejercicio de potestades disciplinarias en el ámbito castrense. Una de esas garantías es, sin lugar a dudas, que las faltas y sanciones de orden disciplinario deban estar previamente tipificadas y señaladas en la ley". (énfasis añadido).

⁶ **CÓDIGO CIVIL. Artículo 1981°.- Responsabilidad por daño del subordinado.-** Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria."

⁷ La doctrina recoge la definición de "responsabilidad vicaria", a través de la cual para que un tercero sea responsable de las conductas cometidas por este es que entre el agente y ese tercero exista una relación de subordinación en donde, más allá de los aspectos formales, el principal tenga efectivamente la dirección y la autoridad ya sea sobre el cargo, ya sea con relación al servicio específico, esto es, una relación vertical y jerárquico.
DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La responsabilidad extracontractual, Tomo I. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, p. 528.

⁸ La doctrina respecto a la excepción de la referida *Teoría del Riesgo* -acogida por el Tribunal Constitucional peruano- ha señalado lo siguiente:

"(...) *las grabaciones o escuchas secretas deberán considerarse pruebas lícitas y válidas, siempre que:*
a. *Al menos uno de los interlocutores que intervienen en la conversación tenga conocimiento de la grabación.*



16. Adicionalmente, este Colegiado considera como otro factor determinante para admitir la valoración del medio probatorio cuestionado la existencia de un interés general y altamente relevante para la sociedad, pues en el presente caso existiría una presunta vulneración a los derechos fundamentales al acceso a la educación y a la no discriminación, los cuales han sido reconocidos constitucionalmente.
17. En virtud a ello, este Colegiado considera que también cabe aplicar al presente caso el supuesto de excepción referido a la *doctrina de la Ponderación de Intereses*, la cual “sostiene que la aplicación de la exclusión de la prueba prohibida está supeditada a la relación de importancia y gravedad que tengan el acto ilegal (violación constitucional) y las consecuencias negativas de su eventual ineficacia (exclusión)”⁹.
18. De acuerdo a ello, esta Sala considera que las consecuencias derivadas del presunto hecho infractor serían mucho más relevantes que la afectación realizada con la obtención de la grabación sin la autorización de la directora del centro educativo a cargo de la Congregación.
19. En consecuencia, para esta Sala la grabación de los audios cuestionados se encuentra en los supuestos de excepción precedentemente citados, por lo que corresponde ser valorada en calidad de medio probatorio.
- 3.2. Sobre la legitimidad para obrar pasiva de la Congregación
20. En su apelación, la Congregación manifestó que no existía norma alguna que condicione la personalidad jurídica otorgada y reconocida en la Ley General de Educación a la inscripción registral, la cual resulta ser facultativa, siendo que la Congregación y el Colegio constituía personas jurídicas autónomas e independientes, por lo que no le correspondía asumir responsabilidad por las acciones del centro educativo.
21. Contrariamente a lo alegado por la denunciada, el artículo 50° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que a efectos de ser considerado como un sujeto del procedimiento administrativo,

b. El contenido utilizable de la conversación no pertenezca al ámbito privado o íntimo de los interlocutores grabados (es decir que no sea delito lo grabado subrepticamente).”

RUEDA BORRERO, Alex. La Prueba lícita en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: Guía Práctica N°2, Mayo 2011, p. 145.

⁹ Definición contenida en el Pleno Jurisdiccional del 11 de diciembre de 2004.



el administrado deberá ostentar una de dos categorías, ser una persona natural o una persona jurídica¹⁰.

22. En ese sentido, si bien el artículo 72° de la Ley General de Educación establece que las instituciones educativas privadas son personas jurídicas de derecho privado¹¹, la Ley 26549, Ley de Centros Educativos Privados - norma especial aplicable¹²-, señala que las instituciones educativas privadas están a cargo de personas naturales o jurídicas, los cuales podrán adoptar la organización más adecuadas a sus fines, siendo que las responsabilidades de ley por dicha actividad son asumidas por estas personas en su calidad de propietarias o titulares de las mismas¹³.
23. En atención a ello, se desprende que la responsabilidad en el actuar del centro educativo debe ser asumida por su propietaria o titular, esto es, la persona natural o jurídica a su cargo.
24. En este punto, cabe precisar que la personería jurídica se adquiere únicamente con la inscripción efectuada ante la Superintendencia Nacional de Registros Públicos - SUNARP en el respectivo Registro de Personas Jurídicas y se mantiene hasta que se inscribe su extinción¹⁴, por lo que el hecho de que el Colegio tenga asignado un número de Registro Único de Contribuyente sólo sirve para identificarlo como un agente que realiza actividad económica en el mercado, a efectos de fiscalizar sus obligaciones

¹⁰ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 50.- Sujetos del procedimiento.-** Para los efectos del cumplimiento de las disposiciones del Derecho Administrativo, se entiende por sujetos del procedimiento a:

1. Administrados: la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo. Cuando una entidad interviene en un procedimiento como administrado, se somete a las normas que lo disciplinan en igualdad de facultades y deberes que los demás administrados. (...).

¹¹ **LEY 28044. LEY GENERAL DE EDUCACIÓN. Artículo 72°.- Las Instituciones Educativas Privadas.-** Las Instituciones Educativas Privadas son personas jurídicas de derecho privado, creadas por iniciativa de personas naturales o jurídicas, autorizadas por las instancias descentralizadas del Sector Educación. (...)

¹² **LEY 26549. LEY DE CENTROS EDUCATIVOS PRIVADOS. Artículo 1.-** La presente Ley regula las actividades de los centros y programas educativos privados. No es materia de la presente ley la regulación de las actividades de los Institutos y Escuelas Superiores y Universidades.

¹³ **LEY 26549. LEY DE CENTROS EDUCATIVOS PRIVADOS. Artículo 2.-** Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de promover y conducir centros y programas educativos privados. Los centros educativos privados pueden adoptar la organización más adecuada a sus fines, dentro de las normas del derecho común.

Artículo 3.- Corresponde a la persona natural o jurídica, propietaria de un centro educativo, establecer la línea axiológica que regirá su centro, dentro del respeto a los principios y valores establecidos en la Constitución (...) Las responsabilidades de ley por la actividad de los centros y programas educativos las asume la persona natural o jurídica propietaria o titular de los mismos. (Subrayado agregado)

¹⁴ **CÓDIGO CIVIL. Artículo 77°.- Principio de la persona jurídica.-** La existencia de la persona jurídica de derecho privado comienza el día de su inscripción en el registro respectivo, salvo disposición distinta de la ley.



tributarias¹⁵ y no brinda le brinda la categoría de persona jurídica propiamente dicha.

25. En el presente caso, el Colegio manifestó que no cuenta con personalidad jurídica propia, observándose que mediante Resolución Directoral 397-1993-USECH¹⁶ se reconoció a la Congregación como la entidad promotora encargada de la organización y administración del mencionado centro educativo, siendo que esta última sí cuenta con personalidad jurídica, por lo que esta asume la responsabilidad del mismo, con independencia de la autonomía de administración y gestión que mantiene el Colegio.
26. En consecuencia, al haberse acreditado que la Congregación mantiene la condición de promotora del Colegio es esta la que asume las responsabilidades generadas por la actividad del mencionado centro educativo, por lo que corresponde desestimar el cuestionamiento referido a la falta de legitimidad para obrar pasiva de la Congregación por los hechos denunciados.

3.3. Sobre el acto de discriminación imputado a la Congregación

3.3.1. Marco Normativo

27. El artículo 2.3° de la Constitución Política del Perú reconoce a la libertad de religión como uno de los derechos fundamentales de la persona humana¹⁷.
28. Asimismo, el artículo 18° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, refiere que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y el respeto a la libertad de los padres para garantizar que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias condiciones¹⁸. El mismo tenor es asumido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en

¹⁵ Regulado bajo Decreto Legislativo 943, Ley del Registro Único de Contribuyentes.

¹⁶ En foja 87 del expediente.

¹⁷ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 2.-** Toda persona tiene derecho:

(...)

3. A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público.

(...)

¹⁸ **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Artículo 18°.-**

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; (...)

4. Los Estados parte en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones



la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de San José, Costa Rica¹⁹.

29. En este contexto, el artículo 3° de la Ley de Libertad Religiosa señala que el ejercicio individual de la referida libertad comprende, entre otros, el derecho a elegir para sí o para los menores o incapaces sujetos a su patria potestad, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo a sus convicciones²⁰. Lo anterior también se halla reconocido por el respectivo Reglamento²¹.
30. De otro lado, es obligación primordial del Estado de poner especial atención a la protección del niño. Dicho deber está contenido, al igual que la libertad religiosa mencionada precedentemente, tanto en normas de origen interno como en Tratados Internacionales. Así, por ejemplo, el artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño²² señala lo siguiente:

“Artículo 3°.-

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la Ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas Legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en

¹⁹ **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS DE SAN JOSÉ, COSTA RICA. Artículo 12°.-**

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión; (...)

4. Los padres y, en su caso, los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones

²⁰ **LEY 29635. LEY DE LIBERTAD RELIGIOSA. Artículo 3°.- Ejercicio individual de la libertad de religión.-** La libertad de religión comprende, entre otros, el ejercicio de los siguientes derechos:

(...)

d. Elegir para sí o para los menores o los incapaces sujetos a su patria potestad, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

(...)

²¹ **DECRETO SUPREMO 010-2011-JUS. REGLAMENTO DE LA LEY DE LIBERTAD RELIGIOSA. Artículo 3°.- Ejercicio individual de la libertad de religión.-** La libertad de religión comprende, entre otros, el ejercicio de los siguientes derechos:

(...)

d. Elegir para sí o para los menores o los incapaces sujetos a su patria potestad, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”

²² Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 44/25 del 20 de Noviembre de 1989, suscrito por el Perú el 26 de enero de 1990 mediante Resolución Legislativa No. 25278 del 3 de agosto de 1990 y ratificado el 14 de agosto del mismo año.



materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.” (el subrayado es nuestro).

31. En ese sentido, el artículo 4° de la Constitución Política del Perú expresa:

“Artículo 4.-

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconoce a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.” (el subrayado es nuestro).

32. Asimismo, el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes consigna que:

“Artículo IX.- Interés superior del niño y del adolescente.-

En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”. (el subrayado es nuestro)

33. Finalmente, el artículo 2.2° de la Constitución Política del Perú reconoce el derecho de la personas a la igualdad ante la ley y a no ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión o de cualquier otra índole²³.
34. En concordancia con dicho mandato constitucional, el artículo 1° literal d) del Código establece el derecho de los consumidores a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados²⁴. Del mismo modo, en su artículo 38° señala que los proveedores se encuentran prohibidos de establecer discriminación alguna respecto a los solicitantes de los productos

²³ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 2.-** Toda persona tiene derecho:

(...)

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

(...)

²⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 1°.- Derechos de los consumidores.-**

1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos:

(...)

d. Derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

(...)



y servicios que ofrecen y de 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 justificadas²⁵.

35. Respecto a la carga de la prueba, el artículo 39° del Código establece que el consumidor solo tendrá que acreditar, pudiendo valerse de indicios, que ha recibido un trato desigual, para que surja la obligación del proveedor de acreditar que su actuación respondió a una circunstancia objetiva y razonable y de ese modo se exonere de responsabilidad.

3.3.2. El trato diferenciado en el caso concreto

36. En el presente caso, el señor Jordán denunció que el centro educativo a cargo de la Congregación había negado la matrícula de su menor hija para el tercer grado de primaria durante el año escolar 2013, alegando que la niña podía sentirse mal y resultar un mal ejemplo para las demás alumnas por **asistir a las reuniones sacramentales de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, religión que profesaba su cónyuge**, pese a que se informó que su hija también participaba de los actos litúrgicos de la Iglesia Católica conjuntamente con su persona y aceptaba participar en las actividades religiosas que organizara el Colegio.
37. Obran en el expediente las grabaciones de las entrevistas llevadas a cabo por el señor Jordán y la directora del centro educativo a cargo de la Congregación²⁶, donde se advierte que en la primera entrevista la referida directora no mostró disconformidad alguna con la matrícula de la menor, condicionándola a que se cumpla con la participación de los actos religiosos del centro educativo, lo cual fue aceptado por los padres de familia, siendo que posteriormente indicó que el caso sería consultado al consejo directivo de la institución.
38. No obstante, en la segunda entrevista, le informó al señor Jordán sobre la imposibilidad de matricular a la niña por las siguientes razones:

²⁵ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 38°.- Prohibición de discriminación de consumidores.-

38.1 Los proveedores no pueden establecer discriminación alguna por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, respecto de los consumidores, se encuentren estos dentro o expuestos a una relación de consumo.

38.2 Está prohibida la exclusión de personas sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otros motivos similares.

38.3 El trato diferente de los consumidores debe obedecer a causas objetivas y razonables. La atención preferente en un establecimiento debe responder a situaciones de hecho distintas que justifiquen un trato diferente y existir una proporcionalidad entre el fin perseguido y el trato diferente que se otorga.

²⁶ En foja 9 del expediente.



“Directora: (...) he presentado el caso a las del consejo directivo... recomiendan que no, porque es un colegio católico... entonces le vamos a pedir a la niña que lleve a la Virgen a la casa... que haga sus cosas como nosotros lo hacemos y todo, todo.... que vaya a nuestras adoraciones eucarísticas que participe de la misa y como no es de la religión se va a sentir mal... entonces me recomiendan que no y, por otro lado, va a ser un mal ejemplo para las demás niñas que son católicas... ese es el único inconveniente de tenerlas acá porque es un colegio católico, pues entonces ella ... por ejemplo nosotros los sábados les dejamos la siguiente tarea: van a escribir su resumen de la homilía, qué les ha parecido, que aplicación para tu vida y ella no va a poder hacerlo porque no ha ido a misa, no? Lo mismo, por ejemplo, vamos a preparar la Primera Comunión en Cuarto Grado es... pero así... todos los papás vienen todos viernes a prepararse a la Primera Comunión y los únicos que van a faltar son ustedes (...).”

39. En ese sentido, las referidas declaraciones permiten demostrar la negativa de brindar el servicio educativo a la hija del señor Jordán, pues no se permitió su matrícula para el año escolar 2013, siendo que no resulta materia controvertida dicho hecho²⁷.
40. Por lo tanto, al haberse acreditado el trato diferenciado a la hija del señor Jordán por encontrarse participando en los actos litúrgicos de la religión que profesaba su madre que era distinta de la Iglesia Católica, corresponde al proveedor demostrar que su actuación respondió en realidad a una circunstancia objetiva y razonable y de ese modo se exonere de responsabilidad, conforme a lo señalado en el considerando 35 de la presente resolución.

3.3.3. Sobre el alegato referido a la autonomía de la Iglesia Católica

41. La Congregación señaló que el Decreto Ley 23211 reconocía la autonomía e independencia de la Iglesia Católica para establecer centros educativos e impartir su formación religiosa en el Perú, en atención a ello, se creó el instituto a su cargo como un colegio confesional católico que fomentaba la vida sacramental.

²⁷

Al respecto, el Colegio en sus descargos, cuyo contenido fue ratificado con posterioridad por la Congregación, señaló expresamente lo siguiente:

“(...) Es por ello que el Tratado Internacional, antes citado [el Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Perú], le reconocer a la Iglesia Católica en el Perú, el goce de ‘plena independencia y autonomía’, en ese contexto es que un Colegio Católico como el nuestro, se permite y de hecho puede hacerlo, establecer condiciones especiales para recibir a sus alumnos, quienes serán formados en la fe de acuerdo a su propias creencias. Y esa es la motivación y no la discriminación.

(...) No es la discriminación, lo que se expresa en la grabación editada del denunciante y abogado Jordán. Es el hecho de que la Madre Directora percibió y concluyó que la niña postulante no estaba suficientemente preparada, como no lo estaba la familia, para recibir correctamente preparada la Primera Comunión.”



42. Al respecto, el artículo 6° de la Ley 29635, Ley de Libertad Religiosa, reconoce el derecho colectivo de las entidades religiosas de gozar de plena autonomía y libertad en asuntos religiosos, sin perjuicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución Política del Perú, así como crear fundaciones y asociaciones para fines religiosos, educacionales y de asistencia social, conforme a la legislación nacional²⁸.
43. En concordancia con ello, el Decreto Supremo 010-2011-JUS, Reglamento de la Ley de Libertad Religiosa, desarrolla que el ejercicio de una creencia religiosa, el cambio de las mismas o la ausencia de ellas, se da en un marco de respeto mutuo y no son motivo para discriminar, ni ser discriminado; agregando que el Estado no tendrá injerencia en los asuntos internos de las entidades religiosas, pudiendo sólo ejercer su autoridad en lo relativo a la observación de las leyes, conservación del orden, la salud y la moral públicos²⁹.
44. Por su parte, el artículo 19° del Decreto Ley 23211, Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Perú, señala textualmente lo siguiente: *“La Iglesia tiene plena libertad para establecer centros educacionales de todo nivel, de conformidad con la legislación nacional, en el ámbito de la educación particular (...)”*. (subrayado agregado)
45. En consecuencia, la autonomía de la Iglesia Católica no implica que los centros educativos a su cargo se encuentren exonerados de las normas de protección al consumidor³⁰, entre ellas, el derecho de los consumidores a no

²⁸ **LEY 29635. LEY DE LIBERTAD RELIGIOSA. Artículo 6°.- Dimensión colectiva de las entidades religiosas.-** Son derechos colectivos de las entidades religiosas debidamente inscritas, entre otros, los siguientes:

a. Gozar de personería jurídica civil, así como de plena autonomía y libertad en asuntos religiosos, pudiendo establecer sus propias normas de organización, régimen interno y disposiciones para sus miembros, sin perjuicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución Política del Perú.

b. Crear fundaciones y asociaciones para fines religiosos, educacionales y de asistencia social conforme a la legislación nacional.

(...)

²⁹ **DECRETO SUPREMO 010-2011-JUS. REGLAMENTO DE LA LEY DE LIBERTAD RELIGIOSA. Artículo 4°.- Del ejercicio individual de la libertad religiosa.- (...)**

El ejercicio de una creencia religiosa, el cambio en las mismas o la ausencia de ellas, se da en un marco de respeto mutuo y no son motivo para discriminar, ni ser discriminado. (...)

Artículo 13°.- De la Relación del Estado con las Entidades Religiosas.- Las autoridades del Estado, no tendrán injerencia en los asuntos internos de las entidades religiosas. Para los efectos de la Ley y del presente Reglamento, se entenderán como asuntos internos todos aquellos actos que las entidades religiosas realicen conforme a sus estatutos para el cumplimiento de sus fines estrictamente religiosos. El Estado ejercerá su autoridad sobre toda manifestación religiosa, individual o colectiva, sólo en lo relativo a la observancia de las leyes, conservación del orden, la salud y la moral públicos.

³⁰ Al respecto, esta Sala ha sancionado en diversas oportunidades a centros educativos religiosos por la falta de cumplimiento de las normas de protección al consumidor, tales como el requerimiento de pago de una cuota extraordinaria no autorizada por el Ministerio de Educación, la falta de información por escrito del número y la oportunidad de pago de las pensiones, el direccionamiento para la adquisición de útiles escolares de determinada marca, el requerimiento de la totalidad de útiles al inicio del año escolar, entre otros. En ese sentido, puede observarse los siguientes pronunciamientos: Resolución 159-2014/SPC-INDECOPI del 22 de enero de 2014,



ser discriminados, por lo cual tal alegato no constituye una causa objetiva y razonable para el impedimento de matrícula de la menor hija del señor Jordán, correspondiendo desestimarlos.

3.3.4. Sobre el alegato referido a la confusión de la menor

46. La Congregación manifestó que el hecho de venerar a la Virgen María y seguir la vida sacramental impartida por el centro educativo a su cargo generaría un malestar y confusión en la hija del señor Jordán, teniendo en cuenta que ella asistía a los actos litúrgicos de la religión de su madre, los cuales no eran afines a los impartidos por su institución, siendo que, por ejemplo, la niña no se encontraba lo suficientemente preparada para recibir correctamente la Primera Comunión.
47. **En este punto, debe tenerse en cuenta que, si bien los padres tienen el derecho de educar a sus hijos conforme con sus propias convicciones y costumbres, éstas no deben afectar los derechos del niño** ni dañar a terceros, conforme se ha establecido en el artículo 5º de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo tenor señala que:

“Artículo 5.-

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.”

48. En concordancia con ello, el hecho que de la libertad religiosa derive el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos y de participar en el proceso educativo, no significa que dicha facultad deba ser ejercida de manera irrestricta, pues en este caso el Estado debe equilibrarla con su deber de procurar la efectiva protección al interés superior del niño. Lo anterior, conforme al marco normativo desarrollado precedentemente.
49. Al respecto, cabe agregar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado lo siguiente³¹:

“Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos -menores y adultos- y tienen

Resolución 393-2014/SPC-INDECOPI del 3 de febrero de 2014 y Resolución 698-2014/SPC-INDECOPI del 27 de febrero de 2014.

³¹ Opinión Consultiva OC-17/2002 del 28 de agosto de 2002, emitida por la Corte Internacional de Derechos Humanos.



además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado.”

50. En el presente caso, el propio señor Jordán ha reconocido que su menor hija profesaba, por el lado materno, la religión de la Iglesia de los Santos de los Últimos Días, conforme a la declaración realizada por la madre de la menor a la directora del centro educativo denunciado en su primera entrevista³². De otro lado, el señor Jordán informó que su hija también participaba de los actos litúrgicos de la Iglesia Católica conjuntamente con su persona.
51. En este contexto, el señor Jordán y su cónyuge decidieron que su menor hija participe de la formación religiosa católica del centro educativo a cargo de la Congregación, aceptando participar en las actividades que para tal fin organizara el Colegio.
52. Este Colegiado considera que la discrepancia en la religión de la menor, por el lado materno, con la educación religiosa que se transmitiría en el centro educativo donde sus padres querían matricularla, podía generar un conflicto sobre sus dogmas religiosos, lo cual podría potencialmente afectar su integridad y salud psicológica, pues, tal como ha señalado la denunciada, se le estaría obligando a participar en actos litúrgicos contrarios a su fe.
53. Asimismo, incluso considerando que la menor también profesara la religión católica, conforme a lo declarado por su padre, el denunciante, si la Congregación la aceptaba en su centro educativo hubiese contribuido a la confusión en la que se encontraría la menor por practicar dos religiones, y así lesionar su integridad y salud psicológica³³ en términos similares al supuesto

³² Al respecto, durante la primera entrevista realizada con la directora del Colegio, la esposa del señor Jordán declaró lo siguiente: *“Lo único hermanita es de que ella no se ha bautizado porque ella recién este año ella quería bautizarse en... este... bueno, en lo que yo... en la Iglesia a lo que voy y... este... yo también sé que este año también hacen la primera comunión (...)”*.

³³ El artículo 5 de la Convención Americana establece que:
1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. (...)

Asimismo, es importante resaltar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en la Sentencia recaída en el Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala lo siguiente:

“(...) El artículo 19 de la Convención establece que “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado” (...)
“(...) A la luz del artículo 19 de la Convención Americana la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. (...)
“(...) En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida (...)”

Véase: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_63_esp.pdf



descrito en el párrafo anterior.

54. En este contexto, en el caso concreto que se evalúa en el presente procedimiento, la decisión de la Congregación de negarle los servicios educativos a la hija del señor Jordán se justificó legítimamente en el interés superior de la propia menor, que las normas citadas precedentemente obligan a tutelar.
55. Respecto a que en la negativa de matrícula de la hija del señor Jordán, se haya hecho alusión a que esta podía ser un mal ejemplo para las demás alumnas, este Colegiado considera que esta intervención únicamente se debe a una interjección coloquial que no hacía referencia al verdadero motivo del proceder de la Congregación, pues del contexto de la entrevista se advierte que el sustento de dicha negativa era la salud psicológica o confusión de la menor por recibir una educación religiosa distinta a la que ella profesaba.
56. Por los fundamentos expuestos, corresponde revocar la resolución venida en grado que declaró fundada la denuncia presentada por el señor Jordán contra la Congregación por infracción del artículo 38.1° del Código y, reformándola, se declara infundada la misma, al haberse acreditado que la negativa de matrícula de la menor hija del denunciante **fue objetiva y razonable³⁴, pues estuvo justificada en atención al interés superior del**

34

El profesor argentino Octavio Lo Prete en su artículo "La Libertad Religiosa del menor en el Derecho Argentino" comenta la jurisprudencia sobre esta materia:

"Abordamos en primer lugar el supuesto que acontece cuando uno de los padres muta de religión, produciéndose a partir de ese momento un desacuerdo en la forma en que se llevará a cabo la educación religiosa del hijo. En el año 1963 falló la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil un caso en el cual la madre, divorciada del padre y que ejercía la tenencia de los hijos, había cambiado de religión y pretendía inducir a sus hijos a hacer lo propio. Ambos progenitores, antes de la nueva elección religiosa de la madre (convertida a la "religión mormónica", según la nota que comenta el fallo), eran católicos y de acuerdo a esa confesión habían educado a sus hijos. La sentencia, al confirmar lo resuelto en primera instancia, ordenó a la madre mantener a sus hijos en la práctica de la religión católica, bajo apercibimiento de ser privada de la tenencia de los menores. Resulta ilustrativo destacar algunos párrafos del fallo: "Ni siquiera el progenitor que ostenta la patria potestad puede, sin el consentimiento del otro, disponer que el hijo sea iniciado o se eduque en una religión distinta de la que era común a ambos al contraer matrimonio o a aquella en que los hijos fueron iniciados. Todo lo que hace a la fe religiosa es tan sustancial y profundo en el espíritu humano, que se justificaría plenamente un cambio en la atribución de la tenencia si la madre, abusando de las posibilidades que le brinda la convivencia con sus hijos, influyera sobre ellos para hacerlos cambiar de religión".

En 1981, la Sala E de la Cámara Civil sentó el mismo principio al decir que uno de los progenitores "no puede decidir, en forma unilateral, la educación de sus hijos en una religión diferente de la que tenían ambos padres al celebrar el matrimonio y, "mucho menos, imponer el cambio de la religión en que los menores fueron educados en los primeros años de su vida".

Se discutió en este caso a cuál de los progenitores le correspondía la guarda de los hijos, alegando el padre – para desplazar a la madre, convertida a los "Testigos de Jehová" desde hacía un año – que ella había intentado en forma unilateral modificar las creencias en las que habían sido iniciados los hijos. Estos, que habían sido bautizados y educados en la fe católica, no solamente fueron inducidos por la madre a volcarse hacia su nueva confesión, sino que "esta nueva instrucción fue realizada en forma agresiva e irrespetuosa con respecto a las anteriores creencias de los niños". La Cámara entendió que si los progenitores se casaron en la Iglesia Católica, bautizaron en ella a sus hijos e hicieron administrar el sacramento de la Eucaristía a los dos mayores asumieron el compromiso de educarlos en la fe católica (compromiso tácito al celebrar el matrimonio y expreso al bautizar los hijos, según el Tribunal) y consecuentemente resuelve otorgar la guarda al padre "no porque la religión católica



niño; por ende, que su conducta no fue discriminatoria. En consecuencia, se deja sin efecto la medida correctiva ordenada, la multa impuesta y la condena de pago de costas y costos del procedimiento.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: Revocar la Resolución 133-2013/INDECOPI-ICA del 2 de agosto de 2013, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Ica, que declaró fundada la denuncia presentada por el señor José Luis Aurelio Jordán Torres contra la Congregación de las Canonisas de la Cruz por la infracción del artículo 38.1° del Código de Protección y Defensa del Consumidor y, reformándola, se declara infundada la misma, al haberse acreditado que el impedimento de la matrícula de la menor hija del denunciante en el centro educativo que dirige se encontraba justificada.

SEGUNDO: Dejar sin efecto la medida correctiva ordenada, la multa impuesta y la condena de pago de costas y costos del procedimiento.

Con la intervención de los señores vocales Julio Baltazar Durand Carrión, Alejandro José Rospigliosi Vega y Javier Francisco Zúñiga Quevedo.

JULIO BALTAZAR DURAND CARRIÓN
Presidente

El voto en discordia de la señora vocal Ana Asunción Ampuero Miranda es el siguiente:

La vocal que suscribe el presente voto difiere de los fundamentos expuestos y de la decisión adoptada por la mayoría, sustentando su posición en los siguientes argumentos:

sea la verdadera, sino precisamente porque ése era el credo de ambos padres y en él fueron educados hasta no hace mucho los menores".

La Sala G del mismo Tribunal falló en similar sentido al prohibir a la madre que ostentaba la tenencia de su hija menor de 5 años enviarla a un colegio no religioso, cuando ambos padres al convivir practicaban la religión judía y, especialmente, habían acordado al divorciarse que la enseñanza de la hija iba a producirse en escuelas hebreas. La madre, que se consideraba judía pero que ahora no practicaba, quería con el cambio de colegio amparar la libertad de su hija a elegir su religión cuando llegase a una mayor edad. En su dictamen, el Asesor de Menores de Cámara dijo "la verdadera libertad religiosa se alcanza a través de una adecuada formación en las épocas en que la persona está desarrollando su inteligencia y voluntad; por lo tanto, la enseñanza religiosa de una niña de corta edad, en un colegio que respete ciertas tradiciones judías que las partes vivieron en su convivencia matrimonial, parece la más prudente por ahora; al menos hasta que la menor tenga un mayor discernimiento y pueda expresar sus deseos respecto de sus creencias".



1. El artículo 2.3° de la Constitución Política del Perú reconoce a la libertad de religión como uno de los derechos fundamentales de la persona humana³⁵.
2. En esa línea, el artículo 3° de la Ley de Libertad Religiosa señala que el ejercicio individual de la referida libertad comprende, entre otros, el derecho a elegir para sí o para los menores o incapaces sujetos a su patria potestad, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo a sus convicciones³⁶.
3. Asimismo, el artículo 18° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, suscrito por el Estado Peruano, refiere que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y el respeto a la libertad de los padres para garantizar que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias condiciones³⁷. El mismo tenor es asumido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de San José, Costa Rica³⁸.
4. En el presente caso, se advierte que el denunciante en virtud a su derecho a elegir la educación de su menor hija optó, conjuntamente con su cónyuge, en la matrícula dentro de un colegio religioso, informando que su persona profesaba la religión católica y aceptando la participación de la menor en los actos religiosos de la propia institución, pese a lo cual se le negó la matrícula por participar en los actos litúrgicos de una religión distinta.

³⁵ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 2.-** Toda persona tiene derecho:
(...)

3. A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público.
(...)

³⁶ **LEY 29635. LEY DE LIBERTAD RELIGIOSA. Artículo 3°.- Ejercicio individual de la libertad de religión.-** La libertad de religión comprende, entre otros, el ejercicio de los siguientes derechos:
(...)

d. Elegir para sí o para los menores o los incapaces sujetos a su patria potestad, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.
(...)

³⁷ **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Artículo 18°.-**

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; (...)

4. Los Estados parte en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones

³⁸ **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS DE SAN JOSÉ, COSTA RICA. Artículo 12°.-**

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión; (...)

4. Los padres y, en su caso, los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones



5. En este contexto, si bien la libertad de enseñanza reconocida en los artículos 13° y 14° de la Constitución Política del Perú implica el derecho de crear instituciones educativas y el derecho de quienes educan, a desarrollar esa función con libertad dentro de los límites propios del centro docente que ocupan; cabe reiterar que de la libertad religiosa deriva el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos y de participar en el proceso educativo³⁹.
6. Así, el artículo 3° de la Ley de Libertad Religiosa citado precedentemente señala lo siguiente:

“Artículo 3°.- Ejercicio individual de la libertad de religión.- La libertad de religión comprende, entre otros, el ejercicio de los siguientes derechos:
(...)

d. Elegir para sí o para los menores o los incapaces sujetos a su patria potestad, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”

7. En ese orden de ideas, cabe reiterar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscritos por el Estado Peruano, reconocen que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y el respeto a la libertad de los padres para garantizar que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones⁴⁰.
8. De este modo, en virtud de los artículos antes citados, el señor Jordán y su cónyuge decidieron que su menor hija participe de la formación religiosa del centro educativo a cargo de la Congregación, teniendo en cuenta que dicha religión era profesada por el denunciante y a la cual también hacía participar

³⁹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 13°.-** La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo.

Artículo 14°.- (...)

La formación ética y cívica y la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos son obligatorias en todo el proceso educativo civil o militar. La educación religiosa se imparte con respeto a la libertad de las conciencias. La enseñanza se imparte, en todos sus niveles, con sujeción a los principios constitucionales y a los fines de la correspondiente institución educativa.
(...)

⁴⁰ **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Artículo 18°.-**

3. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; (...)

4. Los Estados parte en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS DE SAN JOSÉ, COSTA RICA. Artículo 12°.-

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión; (...)

4. Los padres y, en su caso, los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones



a su hija, conforme a las declaraciones realizadas a la directora del centro educativo denunciado⁴¹. En consecuencia, el argumento alegado no califica como una causa objetiva y razonable para negarse a brindar el servicio educativo elegido por el denunciante y su esposa a favor de su hija.

9. Sin perjuicio a lo señalado, la denunciada no ha acreditado con medios probatorios pertinentes el hecho de que la impartición de la doctrina católica a la menor afectaba o podía afectar su integridad psicológica, más aún si en su hogar convivirían las dos religiones, esto es, la religión cristiana católica profesada por el señor Jordán y la religión cristiana de los Santos de los Últimos Días profesada por su cónyuge y de la cual participaba también la menor. Así, no obra algún informe psicológico o estudios similares que permitan acreditar que la confluencia de las creencias religiosas impartidas en el centro educativo y en su hogar por uno de los padres generaría confusión en la menor.
10. Adicionalmente, resulta necesario resaltar el hecho de que la Congregación manifestó en la primera entrevista que no existía inconveniente alguno en la admisión de la menor al centro educativo, siempre y cuando participe de los actos litúrgicos del mismo; sin embargo, en la segunda entrevista, la directora del centro de estudios se limitó a rechazarla pues, habiendo consultado su caso al Consejo Directivo y existiendo unas normas internas, no se recomendaba la admisión de su menor hija por la participación en una religión distinta a la profesada por el colegio.
11. En consecuencia, considero que la Congregación no ha sustentado la existencia de una causa objetiva y justificada para negar la matrícula de la menor hija del señor Jordán, siendo que dicha negativa se sustentó únicamente en la participación de la misma en los actos litúrgicos de su madre, cuya religión era distinta de la Iglesia Católica, sin tener en cuenta que sus padres optaron para que la menor pueda recibir la formación religiosa del centro educativo a cargo de la Congregación, sin solicitar la exoneración para la participación en los actos religiosos llevados a cabo por el Colegio.

⁴¹ Al respecto, durante la primera entrevista realizada con la directora del Colegio, el señor Jordán señaló lo siguiente:

"El señor Jordán: (...) lo única, la única observación que hubo era que mi esposa, ella es de la religión... de Jesús... de los Santos de los Últimos Días (...) yo sí soy católico.

Directora: Tú eres católico?

El señor Jordán: yo soy católico, sí.

Directora: Pero la niña hacia dónde va? A la Iglesia Católica?

El señor Jordán: Bueno, mi hija a veces va a la Iglesia de mi señora y a veces va también a mi Iglesia. Entonces, la hacemos participar... tanto de lo que es... de la liturgia de allá y la mía, porque yo los domingos asisto a misa (...)"



12. Finalmente, es importante subrayar que lo señalado anteriormente no vulnera el interés superior del niño, reconocido a nivel constitucional y por tratados internacionales, pues precisamente en aras de ese interés se ha reconocido, también a nivel constitucional y por tratados internacionales conforme a lo expuesto líneas arriba, la facultad de los padres de decidir sobre la educación religiosa de sus hijos. En este punto, cabe reiterar que, de acuerdo a lo desarrollado en el punto 9 del presente voto, la denunciada no acreditó la afectación a la integridad psicológica de la menor.
13. Por los fundamentos expuestos, mi voto es que se confirme la resolución venida en grado que declaró fundada la denuncia presentada por el señor Jordán contra la Congregación por la infracción del artículo 38.1° del Código, al no haber acreditado que la negativa de matrícula de la menor hija del denunciante estuvo sustentada en causas objetivas y justificadas y, por ende, que su conducta no fue discriminatoria.

ANA ASUNCIÓN AMPUERO MIRANDA