

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**EL ACCESO AL CRÉDITO DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES
EN BASE A MEDIDAS DE AJUSTE RAZONABLE COMO GARANTÍA
EN LAS DIRECTIVAS DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE

ABOGADO

AUTOR

MIGUEL ALEJANDRO SANCHEZ DIONICIO

ASESOR

KATHERINEE DEL PILAR ALVARADO TAPIA

<https://orcid.org/0000-0002-8451-0475>

Chiclayo, 2021

**EL ACCESO AL CRÉDITO DE LAS PERSONAS ADULTAS
MAYORES EN BASE A MEDIDAS DE AJUSTE RAZONABLE
COMO GARANTÍA EN LAS DIRECTIVAS DE LAS
ENTIDADES FINANCIERAS**

PRESENTADA POR:

MIGUEL ALEJANDRO SANCHEZ DIONICIO

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR:

Freddy Ronald Centurión Gonzales

PRESIDENTE

Víctor Javier Sánchez Seclen

SECRETARIO

Katherine del Pilar Alvarado Tapia

VOCAL

DEDICATORIA

A mis padres, a mi hermano y a mi tía por su apoyo y por ser el soporte para cumplir mis objetivos.

Y a mis abuelos que desde el cielo me cuidan y me protegen, los cuales tengo presente cada día.

AGRADECIMIENTOS

A mi Asesora Dra. Katherine Alvarado Tapia, por apoyarme con sus conocimientos, paciencia y comprensión, motivándome durante todo el desarrollo de mi tesis, y demostrarme que con tenacidad todo se puede lograr.

A Dios y a San Miguel Arcángel por darme fuerzas para seguir adelante y ser fuerte ante las adversidades.

RESUMEN

El acceso al crédito financiero en las empresas bancarias en el Perú es una acción muy usual en todo ciudadano, al solicitarlo en su condición de consumidor bancario. No obstante, al ser requerido por una persona adulta mayor, se genera cierta animadversión en las empresas bancarias al no querer otorgar lo peticionado generando un trato discriminatorio, basándose en su autonomía financiera advirtiendo determinados riesgos financieros. Por ende, lo que se procura a través de la presente investigación es evidenciar la necesidad de proteger los derechos fundamentales que ostentan los adultos mayores, mediante el juicio de igualdad y el principio de solidaridad que otorga ayuda mutua, identificando las diferencias individuales que detenta cada adulto mayor, en vista de que, las empresas bancarias persiguen un interés exclusivamente privado, defendiendo sus intereses y no el de la sociedad en su conjunto. Finalmente, consideramos que el establecimiento de mecanismos de ajuste razonable, impedirán una prohibición generalizada y por el contrario se garantizará un análisis en concreto respecto de la situación de cada adulto mayor sin evidenciar un trato discriminatorio frente a los derechos sociales.

Palabras Clave: Adulto mayor, autonomía financiera, principio de igualdad, principio de solidaridad, mecanismos de ajuste razonable, seguridad jurídica.

ABSTRACT

The access to financial credit in Peruvian banking companies is a very common action for every citizen, when requesting it as a bank consumer. However, when it is requested by an elderly person, a certain ill will is generated in the banking companies when they do not want to grant the request, generating a discriminatory treatment, based on their financial autonomy, warning of certain financial risks. Therefore, what is sought through this research is to demonstrate the need to protect the fundamental rights held by the elderly, through the judgment of equality and the principle of solidarity that provides mutual aid, identifying the individual differences held by each elderly person, in view of the fact that the banking companies pursue an exclusively private interest, defending their interests and not those of society as a whole. Finally, we consider that the establishment of reasonable adjustment mechanisms will prevent a generalized prohibition and, on the contrary, will guarantee a concrete analysis of the situation of each senior citizen without showing a discriminatory treatment with respect to social rights.

Keywords: Elderly, financial autonomy, principle of equality, principle of solidarity, reasonable adjustment mechanisms, legal certainty.

ÍNDICE

DEDICATORIA	III
RESUMEN.....	V
ABSTRACT	VI
INTRODUCCIÓN.....	XIII
CAPÍTULO I ESTUDIO DIAGNÓSTICO SOBRE LA SITUACIÓN DEL ADULTO MAYOR Y SU TRATAMIENTO NORMATIVO A NIVEL NACIONAL Y SUPRANACIONAL	16
1. El Adulto Mayor	16
1.1. Connotación Semántica	18
1.2. Connotación Jurídica.....	20
2. Protección Jurídica a la luz de la Norma Nacional e Internacional	20
2.1. Derecho a la Igualdad y No Discriminación de las PAM	30
3. Situación Demográfica y la Evidente Precariedad en el Entorno Socioeconómico de la PAM	35
4. Necesidades y Expectativas de las PAM.....	43
5. Políticas Públicas de las PAM	45
5.1. Plan Nacional de las PAM 2013-2017.....	49
CAPÍTULO II LA EMPRESA BANCARIA Y SU AUTONOMÍA, Y EL ACCESO AL CRÉDITO POR CONDICIÓN ETARIA.....	52
1. Enfoques de la Empresa Bancaria	52
1.1. Enfoque Semántico	55
1.2. Enfoque Jurídico	57

2. Actividad de la Empresa Bancaria	57
3. Marco Normativo de la Empresa Bancaria	60
4. Autonomía Financiera de la Empresa Bancaria.....	64
5. Derechos Constitucionales de los Sujetos Integradores de las Operaciones Bancarias	66
5.1. Derechos que Ostenta la Empresa Bancaria	67
5.1.1. Derecho a la Libertad de Contratación.....	67
5.1.2. Derecho a la Libertad de Empresa	69
5.1.3. Otros Derechos	70
5.2. Derechos del Consumidor Bancario	76
6. El Consumidor Bancario y los Créditos Accesibles.....	83
6.1. El Consumidor Bancario	83
6.1.1. El Consumidor por Condición Etaria	85
a. ¿Qué se entiende por Condición Etaria y cómo inciden las PAM ante dicha condición?	85
b. Acceso al Crédito del Adulto Mayor en el Mundo.....	85
6.1.2. Créditos Accesibles para las PAM.....	90

CAPÍTULO III CASO CHURA ARCATA: EL ACCESO AL CRÉDITO DE LAS PAM Y SU GARANTÍA MEDIANTE EL JUICIO DE IGUALDAD Y LOS MECANISMOS DE AJUSTE RAZONABLE..... 100

1. El Acceso al crédito del Adulto Mayor y la polémica de su indeterminación a la luz de la STC. N° 05157-2014-PA/TC	100
1.1. Síntesis del Caso Chura Arcata (STC. N° 05157-2014-PA/TC).....	101
1.2. Derechos Fundamentales Tutelados.....	102
1.2.1. Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad	103
1.2.2. Derecho de Igualdad y No discriminación	104

1.2.3.	El Acceso al Crédito y su Garantía como Derecho	107
1.3.	Intervención del Estado en razón de su Especial Regulación Normativa (la Ley N° 26702 - Ley de la SBS y Ley del Banco de la Nación).....	109
1.4.	Test de Igualdad	111
1.4.1.	Connotación Jurídica	112
1.4.2.	Test de Igualdad a la luz del Caso Chura Arcata (STC. N° 05157-2014-PA/TC).....	124
a.	Intervención en el Derecho a la Igualdad	124
b.	Determinación de la Intensidad de la Intervención	125
1.5.	Decisión	126
1.6.	Votos Singulares.....	127
2.	Mecanismos de Ajuste Razonable y la Garantía del Juicio de Igualdad y el Principio de Solidaridad.	129
2.1.	El Principio de Solidaridad	129
2.1.1.	Noción Jurídica.....	130
2.1.2.	Su Incidencia en los Grupos Vulnerables	134
2.1.3.	El Principio de Solidaridad y la Eficacia Horizontal de los Derechos Humanos y Relaciones Jurídico-Privadas.....	136
2.2.	Ajustes Razonables	138
2.2.1.	Noción Jurídica de Ajustes Razonables	138
2.2.2.	Caracteres de los Ajustes Razonables	140
a.	Carácter Subsidiario	141
b.	Carácter Razonable	142
2.2.3.	Los Ajustes Razonables y su Incidencia en el Sector Público y Privado... ..	143
3.	La Seguridad Jurídica de las PAM y la otra cara de la moneda.....	144
3.1.	Noción Sustantivo - Jurídica	145
3.2.	Dimensiones de la Seguridad Jurídica	149

3.2.1. Dimensión Objetiva y Subjetiva	149
3.2.2. Dimensión Conceptual Genérica y Diferenciada	151
3.3. La Seguridad Jurídica y su Manifestación en ambas Caras de la Moneda.....	152
1. Seguro de Desgravamen	153
2. Hipoteca Inversa	157
CONCLUSIONES	165
REFERENCIAS	167

TABLA DE ABREVIATURAS

ACSM.	Asociación Canadiense de Salud Mental.
BCRP.	Banco Central de Reserva del Perú.
BN.	Banco de la Nación
CCC.	Corte Constitucional Colombiana
CARPAM.	Centros de Atención Residencial de Personas Adultas Mayores.
CDESCR.	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
CEDAW.	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.
CELADE.	Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía.
CEPAL.	Comisión Económica para América Latina y el Caribe.
CIAM.	Centros Integrales de Atención al Adulto Mayor.
COFIDE.	Corporación Financiera de Desarrollo.
DIPAM.	Dirección de Personas Adultas Mayores
INADI.	Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo.
INEI.	Instituto Nacional de Estadísticas e Informática.
MIDIS.	Ministerio de Desarrollo e Inclusión
MIMP.	Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.
MINJUSDH.	Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

NU.	Naciones Unidas.
OEA.	Organización de Estados Americanos.
OMS.	Organización Mundial de la Salud.
ONU.	Organización de las Naciones Unidas.
OIT.	Organización Internacional de Trabajo.
PAM.	Personas Adultas Mayores.
PLANPAM.	Plan Nacional para las Personas Adultas Mayores.
PEA.	Población Económicamente Activa.
SBS.	Superintendencia de Banca y Seguros.
UIECP.	Centro Latinoamericano de Demografía y Unión Internacional para el Estudio de la Población.
UNFPA.	Fondo de Población de las Naciones Unidas.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación parte, de la controversia generada por la emisión de la STC. N° 05157-2014-PA/TC, (Caso Chura Arcata) en donde el Tribunal Constitucional asume una decisión que consideramos es “semi garantista”, en cuanto a la tutela de derechos fundamentales de las personas adultas mayores (PAM) pues resulta evidente la discriminación generada por la entidad financiera al no otorgarles el acceso a un crédito financiero en función al criterio de edad.

En tal sentido, se desarrolló un análisis exhaustivo de importantes aspectos jurisprudenciales tales como el principio de solidaridad, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho de igualdad y no discriminación, que brinden una posición crítica y sobre todo concluyente garantizando la seguridad jurídica tanto de las PAM como de las empresas bancarias respecto de los intereses que estas poseen en virtud de su autonomía financiera.

Sabemos que el adulto mayor, es aquel ser complejo, en cuyo bienestar influyen distintos aspectos que se manifiestan en la sociedad, y que determinan su grado de participación en esta; así como su historia de vida, entre otros factores que lo manifiestan como tal ante los demás. Asimismo, cuenta con protección y tutela tanto de nuestra Constitución Política de 1993 así como Ley N° 30490 (llamada Ley de la Persona Adulta Mayor) respecto de nuestra normativa interna, pero también cuenta con un vasto número de preceptos normativas de rango supranacional que resguardan los derechos que estos sujetos detentan.

De acuerdo a la situación descrita anteriormente, se ha formulado el siguiente problema: ¿Deben aplicarse mecanismos de ajuste razonable al momento de emitir los créditos a los adultos mayores para así no vulnerar el derecho a la igualdad ni la autonomía empresarial financiera?

La investigación tiene como objetivo general establecer mecanismos de ajuste razonable como garantía para el acceso al crédito de los adultos mayores por medio del Juicio de Igualdad, en razón del adulto mayor en concreto. Y como objetivos específicos los siguientes: determinar la situación y características de los adultos mayores en el Perú; así como, las políticas públicas que lo rigen; y analizar los derechos constitucionales de libertad contractual y libertad de empresa como manifestación de la autonomía privada de la entidad financiera.

La justificación de la investigación se determina a partir de la solicitud del adulto mayor de acceder al servicio que brinda la entidad financiera, y el resultado para no generar un riesgo de índole crediticia respecto del crédito que se le puede otorgar. Frente a ello, la empresa bancaria no puede generar negativas estableciendo como único criterio la edad en razón de los adultos mayores. Por ende, lo que se busca es que al hacer efectivo el uso de los mecanismos de ajustes razonable teniendo como preámbulo un análisis a través del Juicio de Igualdad, y sobre todo teniendo como soporte al principio de solidaridad que resguarda los derechos sociales. Es decir, sería factible que ante la solicitud generada por las PAM, la empresa bancaria no genere una prohibición generalizada, sino más bien efectúe un análisis profundo e individualizado, y por ende, determine si es viable o no otorgar lo peticionado para que este organismo no caiga en un riesgo de índole crediticia, velando por su seguridad jurídica.

Por ende, al plantearse como hipótesis que: “Si el adulto mayor de 85 años tiene interés de acceder a un crédito y la entidad financiera en razón de su autonomía privada evalúa su otorgamiento entonces se debe implementar mecanismos de ajuste razonables en base al test de igualdad y al principio de solidaridad, para no generar ningún tipo de discriminación, y desestimar los derechos que detenta la empresa bancaria”. Ello, a partir del desglose generado mediante tres capítulos.

El primer capítulo que aborda el estudio diagnóstico sobre la situación del adulto mayor y su tratamiento normativo a nivel nacional y supranacional, revelando los aspectos generales que circunscriben a este sujeto de derecho, los instrumentos normativos que tutelan y protegen su

persona. Y las iniciativas de procurar un mejor desenvolvimiento a través de políticas públicas considerando su desgaste físico, espiritual y anímico, para evitar cualquier trato discriminatorio.

El segundo capítulo que determina a la empresa bancaria y su autonomía, y el acceso al crédito por condición etaria, determinando su actividad frente al consumidor bancario; y en especial, su interacción con las Personas Adultas Mayores (como consumidor bancario) ante la solicitud de un crédito financiero.

Finalmente, en el tercer capítulo al que titulamos: “Caso Chura Arcata: El acceso al crédito de las PAM y su garantía mediante el juicio de igualdad y los mecanismos de ajuste razonable”, se realiza un análisis exhaustivo fijando una posición crítica ante la decisión del Tribunal Constitucional también presenciamos tres importantes aspectos que se desarrollaran y permitirán obtener una alternativa de solución que permita tanto la defensa y garantía constitucional de la seguridad jurídica de las PAM como de las empresas bancarias en razón de los intereses que poseen en virtud de su autonomía financiera.

CAPÍTULO I

ESTUDIO DIAGNÓSTICO SOBRE LA SITUACIÓN DEL ADULTO MAYOR Y SU TRATAMIENTO NORMATIVO A NIVEL NACIONAL Y SUPRANACIONAL

El presente capítulo busca determinar quién es el adulto mayor, y en base a ello, identificar los instrumentos normativos que amparan a nivel nacional como supranacional en razón de las necesidades y expectativas que este sujeto guarda. Más aún, cuando las PAM pasan por un detrimento en su desarrollo físico, espiritual y anímico, lo cual no es excusa para generar discriminación en razón de su condición etaria. Y así, mediante las políticas públicas que genere el estado peruano se garanticen, protejan y tutelen sus derechos fundamentales.

1. El Adulto Mayor

Al partir de este término, es preciso determinar que la persona es aquel “ser apto para el desarrollo no sólo a nivel biológico sino también anímico y espiritual” (Monroy, 1985, p. 49), permitiendo con el transcurrir del tiempo trascender y obtener tanto conciencia como libertad. Ello, es gracias al desarrollo y la vida del ser humano que se desenvuelven a través de sucesivas etapas que tienen características muy especiales donde cada una de ellas se funde gradualmente en la siguiente, conformando el ciclo de la vida (Soliz & Otros, s.f.), que está comprendida por: la infancia, la niñez, la adolescencia, la juventud, la adultez y la vejez, de los que solo el destino y las circunstancias personales y sociales definirán los alcances de este desarrollo.

El determinar a la vejez como la última etapa de la vida, se debe al vasto aporte histórico que ha tenido; puesto que, le ha permitido ser objeto de una gran variedad de sinónimos, con mayores atribuciones y segmentos conforme a las circunstancias e intereses de cada tipo de organización social en cada momento dado (Saenz, 2012). Siendo así, ello ha permitido que se modifique constantemente de acuerdo a determinados valores socioculturales, generando su rechazo o aceptación en la sociedad; así como también, haber obtenido una gran variedad de connotaciones o denominaciones.

Esto ha determinado que en la actualidad se conceptualice esta etapa de la vida conforme a: la edad cronológica; que refiere al límite a partir del cual la persona es considerada adulta mayor; la cual guarda relación con la edad fisiológica, que determina el proceso de envejecimiento pues la persona va perdiendo sus capacidades funcionales así como la disminución gradual de sus funciones biológicas; y la edad social, que determina las pautas impuestas por cada sociedad en razón de su construcción social (Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía – CELADE y Comisión Económica para América Latina y el Caribe - CEPAL, citados en Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, MIMP, 2011).

Dicho lo anterior, el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI, sf.) determina que “la vejez se establece de manera variable en cada país, ya que se encuentra determinado por la expectativa de vida que oscila en base a factores económicos, científicos, tecnológicos, sociales, etc.” (p. 21). Sumado a ello, se afirma que la vejez es aquella etapa de la vida que pasa por “un progresivo decline en las funciones orgánicas y psicológicas (...) bastante diferentes para cada individuo” (Dionne, 2004, p. 6), es decir, aquel periodo de la vida donde el proceso de envejecimiento se da de manera dinámica, progresiva e irreversible en un sujeto particular y único, que “interpreta éstos cambios de acuerdo a sus esquemas mentales, su estructura de personalidad, creencias, valores, los procesos de socialización a los que ha sido expuesto y al lugar que ocupa dentro de un contexto social y ecológico particular” (Martínez et. al., 2014, p. 2).

Por tanto, es una etapa más de la vida que conlleva un desarrollo muy complejo debido a estar inmersa en una línea de criterios que la sociedad no toma con aplomo, no siendo muchas veces un ámbito favorable para los sujetos que la componen, es decir, las personas adultas mayores (en adelante las PAM).

1.1. Connotación Semántica

La locución adulto mayor o anciano deriva de ciertos términos que permitieron construir un vocablo apropiado al sujeto que comprende la última etapa de la vida. Siendo uno de estos términos el antiguo adverbio “*anzi*” usado en romance hispánico y que según Dabove (2002) ancla la faz temporal del proceso, siendo anciano aquella persona que cuenta con un pasado mayoritario, que respalda lo poco que vendrá. Otro de estos es el vocablo viejo que etimológicamente significa de cierta edad, y del cual derivan los términos vejez, envejecer y sus derivados: envejecido y envejecimiento.

En base a ello, es que con el transcurrir del tiempo ha tomado múltiples denominaciones este sujeto denominándolo anciano, viejo, persona de la tercera edad, adulto mayor, señor, octogenario, senil y PAM, estos múltiples términos tienen una determinada definición, por lo que los encontramos conceptualizados de la siguiente manera:

- Anciano, persona que tiene una edad avanzada y está en el último periodo de la vida, que sigue a la madurez.
- Viejo, aquel ser vivo de edad avanzada
- Persona de la Tercera Edad, aquella persona que pasa las últimas décadas de su vida, presentando un declive de todas aquellas estructuras que se habían desarrollado generando cambios a nivel físico, cognitivo, emocional y social.
- Señor, persona de cierta edad.
- Octogenario, dicho de una persona que tiene entre 80 y 90 años de edad.
- Senil, de la vejez o que guarda relación con este periodo de la vida de la persona.

Siendo la PAM el término a abordar durante toda la investigación, dado que, nuestro ordenamiento jurídico inserta en sus disposiciones normativas dicha locución en razón de este sector de la población. Sin dejar de lado las demás connotaciones que ha tomado.

Por otra parte, la PAM tanto como concepto y como categoría social, según Fernández et al. (2017) ha tenido una trayectoria dilemática, pues la historia muestra que estos han transitado en forma dispareja un camino sinuoso cubierto de fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas que decidieron la posición estratégica de los octogenarios en las sociedades

occidentales, dentro de las cuales podemos destacar ciertas partes históricas que tuvieron trascendencia para la humanidad, como:

- La Antigua Grecia, donde concomitantemente existieron dos modelos de problematización de la vejez correspondientes a espartanos y atenienses, donde las personas mayores tuvieron una situación controversial en el núcleo de la vida política.
- La Edad Media, determinaba una esperanza de vida reducida significativamente, pues al ser un mundo plagado de guerras, enfermedades mortales, deficiencias en la alimentación, higiene e ignorancia generalizada en la prevención de la salud, llegar a viejo constituía en sí mismo un milagro. Por lo cual, la condición de las personas mayores no fue objeto de una reflexión integral.
- El Renacimiento, que tuvo como protagonista a la juventud exaltada como objeto de valoración plena, dejando a los seniles en una posición de desventaja, considerándose un ser trágico por estar ridículamente vivo, o como lo establece AA.VV. (citado en Fernández et al., 2017) determinándolo como “la vuelta insensata a la niñez” (p. 2).
- El Siglo XX, ya desatadas dos guerras mundiales, se dio paso a una era de renacimiento de la conciencia social en relación a los más vulnerables (como las PAM, en tanto sujetos de derecho) vislumbrándose a la etapa de la vida en la que se desenvuelven como un problema global necesitado de atención política, jurídica y sobre todo, económica.

Actualmente, la sociedad en base a una mera primera apreciación determina a la persona mayor en razón de su aspecto físico, pero al reflexionar se comprende que ello no atiende tan solo al aspecto exterior, sino que se determina a su vez respecto de otros rasgos, que lo manifiestan como tal.

En razón de lo expresado, Martínez & Morgante (citado en Fernández et al., 2017) determinan a los ancianos como aquel grupo dependiente y fuera de actividad, que recibe asistencia del resto en la medida en que no amenaza el bienestar de terceros. Mientras que la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) determina ser aquella persona que “tiene una edad mayor o igual de 60 años en los países en vías de desarrollo y de 65 años a más a quienes viven en países desarrollados”. Y desde un aspecto sociológico, significa vivir

ceñido a factores biológicos propios del tiempo, así como por un conjunto de conductas de otros individuos respecto de aquel (Dabove & Budassi, 2014).

Por ello, se infiere que la PAM es “un ser complejo y multidimensional; en cuyo bienestar influyen distintos aspectos, no solo económicos, sino también su salud, el apoyo familiar y social, el nivel de funcionalidad, su grado de participación en la sociedad y su historia de vida, entre otros factores” (Roció Fernández, citado en Campos, León et. al., 2011, p. 14) que lo manifiestan como tal ante la sociedad.

1.2. Connotación Jurídica

El adulto mayor, desde una perspectiva jurídica ha tomado determinadas conceptualizaciones tanto por las normas nacionales como supranacionales.

La Constitución Política Peruana no ha establecido una definición exacta de este sujeto derecho, pero menciona formalmente a este en su Artículo 4, estableciendo expresamente: “La comunidad y el Estado protegen al niño, adolescente, a la madre y *al anciano* en situación de abandono (...)”. Empero, la Ley N° 30490 (o mejor conocida como Ley de la Persona Adulta Mayor) establece en su Artículo 2, que se entiende por PAM a aquella que tiene 60 o más años de edad.

Por otro lado, en razón de las normas supranacionales, la Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, convocada por la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) en Viena en 1982, considera como adultos mayores a la población de 60 años a más. Mientras que, la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos de las Personas Mayores en razón de su Artículo 2 determina como: “Persona mayor: Aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor.”

De lo expresado, se puede concluir que los instrumentos normativos determinan al adulto mayor en razón de cierto rango de edad, dejando salvedades en el caso de las normas supranacionales, para su reajuste en razón de los diferentes estados que se valen de ellas para determinar quién es con exactitud el adulto mayor.

2. Protección Jurídica a la luz de la Norma Nacional e Internacional

De antemano, es preciso acotar que los derechos humanos son inherentes a la persona, pues toda persona ha de tener la posibilidad de gozarlos, sin ninguna distinción. Tal garantía se

establece mediante la normativa que protege a la humanidad contra las medidas que vulneran las libertades fundamentales y la dignidad.

En el ámbito jurídico, estos derechos que poseen los sujetos de derecho se enuncian tanto en la normativa peruana como internacional en materia de derechos humanos, donde cada una ha tenido una evolución netamente particular a través de la creación de dispositivos normativos que reflejan la concepción propia al respecto. De lo cual, debemos tener presente que existen tres generaciones de derechos humanos y que para Castañeda (2017) reflejan “la evolución histórica de los derechos humanos, promoviendo incluso su reconocimiento en las constituciones de los Estados y su categorización, tomando en cuenta el tipo de prerrogativas que otorga a sus destinatarios” (p. 1), siendo estos:

- Derechos de Primera Generación, o también llamados derechos civiles y políticos, que surgen como límites al poder absoluto y tienen como característica fundamental exigir a los poderes públicos su inhibición y no injerencia en la esfera privada (Fraguas, 2015).
- Derechos de Segunda Generación, o también nombrados como derechos sociales, económicos y culturales que cumplen según Flores (2014) una función social, sin dejar de lado su incidencia individual pues su titular los ejerce provisto de una conciencia social, ya que están proveídos de una efectiva intervención de los poderes públicos, imponiendo deberes positivos al Estado pues implican inversiones y políticas públicas que ponen en práctica para satisfacer un poco de bienestar y redistribución de la riqueza mínima.
- Derechos de Tercera Generación, también conocidos como derechos de solidaridad internacional o de los pueblos. Este tipo de derechos según Castañeda (2017):

Nacen para afrontar las necesidades de cooperación internacional, principalmente después de la Segunda Guerra Mundial. (...) Como nota característica, podría señalarse que estos derechos no pertenecen a grupos precisos de personas, sino más bien a una colectividad heterogénea, pero con un interés en común (p. 2).

En vista de lo alegado, se entrevé que los derechos fundamentales son inherentes a toda persona y en razón de ello, fungen en múltiples aspectos que la misma sociedad determina en aras de protegerlos. Y en el caso de las PAM, Huenchuan (2004) afirma que:

Son titulares de derechos individuales —derechos de primera generación—, pero también son titulares de derechos de grupo —derechos de segunda y tercera generación—, por lo

tanto, se requiere que junto con el reconocimiento de sus libertades esenciales, puedan disfrutar también del ejercicio de derechos sociales de manera de lograr envejecer con seguridad y dignidad, lo que exige un papel activo del Estado, la sociedad y de sí mismas (p. 10).

En tanto, al ser este sector de la población uno de los retos más importantes que asume el estado peruano en pleno siglo XXI, requiere de ciertos instrumentos legales para su protección jurídica; dado que, los derechos que emanan de este sujeto de derecho se desarrollan y sostienen en base a las diversas maneras en que cada sociedad por medio de su cultura comprende, define y asume su situación ante la sociedad (Dabove & Budassi, 2014). Por ende, es que el derecho brinda instrumentos de fortalecimiento, tomando conocimiento que las personas longevas son sujetos en condición de vulnerabilidad.

Estos instrumentos normativos son de carácter tanto nacional como internacional, dentro de los primeros se ubican los establecidos bajo el manto de la ONU, encontrando a los siguientes instrumentos normativos:

- **La Constitución Política del Perú**, reconoce a los octogenarios todos los derechos fundamentales expresados en su Artículo 2, además de instituir expresamente en su Artículo 4 la protección de los integrantes del grupo familiar, del cual es parte el adulto mayor.
- **La Ley N° 30490 o Ley de la Persona Adulta Mayor**, que establece en forma específica ciertas normativas respecto de este sector de la sociedad (sean tanto derechos como obligaciones), tal como lo expresa el Artículo Único de su Título Preliminar alegando que:

Son principios generales para la aplicación de la presente ley los siguientes:

a) Promoción y protección de los derechos de las PAM

Toda acción pública o privada está avocada a promover y proteger la dignidad, la independencia, protagonismo, autonomía y autorrealización de la persona adulta mayor, así como su valorización, papel en la sociedad y contribución al desarrollo.

b) Seguridad física, económica y social

Toda medida dirigida a la persona adulta mayor debe considerar el cuidado de su integridad y su seguridad económica y social.

c) Protección familiar y comunitaria

El Estado promueve el fortalecimiento de la protección de la persona adulta mayor por parte de la familia y la comunidad. (...)

Así como, lo establecido en su Artículo 1, donde establece que:

La presente ley tiene por objeto establecer un marco normativo que garantice el ejercicio de los derechos de la persona adulta mayor, a fin de mejorar su calidad de vida y propiciar su plena integración al desarrollo social, económico, político y cultural de la Nación.

Además, del Artículo 8 referido a los deberes del estado en razón del adulto mayor, determinando que:

El Estado establece, promueve y ejecuta las medidas administrativas, legislativas, jurisdiccionales y de cualquier otra índole, necesarias para promover y proteger el pleno ejercicio de los derechos de la persona adulta mayor, con especial atención de aquella que se encuentra en situación de riesgo.

En ese mismo sentido, la Defensoría del Pueblo (2018) establece mediante informe de Adjuntía N° 11-2018-DP/AEE se trata promover y potenciar la inclusión social, económica y política de todas las personas, independientemente de su edad u otra condición intentando romper las brechas de exclusión y desigualdad que afectan a la población adulta mayor, sobre todo los que se encuentran en situación de pobreza, carecimiento de soporte familiar y dependencia. En otras palabras, lo que determina este ente autónomo en el marco de su función protectora de los derechos de estos sujetos es darles atención prioritaria; puesto que, al hacer un análisis a la Ley N° 30490 determina que los octogenarios requieren de cuidado para tener una realización plena de actividades básicas de la vida diaria, siempre procurando mantener la autonomía e independencia de la persona adulta mayor en el máximo nivel posible.

Por tanto, lo que buscan estos dispositivos legales es que el estado y la sociedad protejan y promuevan el desarrollo de la persona adulta mayor en todas sus manifestaciones, sobre todo por su condición de vulnerabilidad, permitiendo el despliegue de políticas públicas en su favor.

En cuanto a los instrumentos normativos supranacionales, se dan en razón de dos fuentes en las que se establecen, ya sea directamente o por extensión, los derechos de este sector poblacional, siendo los instrumentos dados por las Naciones Unidas y los provenientes de la Organización de Estados Americanos, cada uno con sus organismos especializados que se despliegan tanto a nivel global como regional, dentro de los primeros encontramos:

- **La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948**, que establece algunos derechos fundamentales de manera indirecta en pro del senil como el establecido en su Artículo 7, donde se determina que todos son iguales y se prohíbe la discriminación por

cualquier condición. Asimismo, el Artículo 22 determina que toda persona tiene derecho a seguridad social, en razón del esfuerzo nacional y la cooperación internacional, que son indispensables para asegurar el libre desarrollo de su personalidad y su dignidad. O como, el determinado en el Artículo 25 que hace referencia a un nivel de vida óptimo, entre otros derechos desplegados en este instrumento normativo.

Por tanto, son derechos extensivos al adulto mayor y en palabras de Huenchuan (2004) permiten “el desarrollo de las libertades en la vejez, constituyendo un modelo o patrón moral para guiar las acciones de los Estados en la materia” (p. 13).

- **El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, que a pesar de no hacer referencia en forma análoga a los derechos de las personas mayores, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante CDESCR citado en Huenchuan, 2013) en la III Reunión de Seguimiento de la Declaración de Brasilia consideró que los Estados Parte en el Pacto están obligados a prestar atención especial a la promoción y protección de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad, determinando ciertos artículos y disposiciones en favor del adulto mayor, como por ejemplo:
 - **El Derecho al Trabajo**, establecidos en sus Artículos 6, 7 y 8, donde determina que los Estados Parte deben adoptar medidas que eviten la discriminación por cuestión de edad en el empleo, y más bien garantizar condiciones seguras de trabajo, otorgando empleo a trabajadores de edad avanzada en circunstancias que permitan hacer mejor uso de su experiencia y conocimientos, así como de los derechos que emanan de este.
 - **El Derecho a un Nivel de Vida Adecuado**, determinado en su Artículo 10, donde se establece que las personas mayores deberían lograr satisfacer necesidades básicas y a su vez desarrollarse políticas que favorezcan la vida en sus hogares por medio del mejoramiento y adaptación de sus viviendas.
- **Recomendación General N° 27 sobre las Mujeres de Edad y la Protección de sus Derechos Humanos**, establecida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW) en el 2010, y teniendo vasto número de antecedentes normativos que permitieron su construcción, donde presta especial atención a las mujeres de edad siendo su propósito identificar las múltiples

formas de discriminación que estas experimentan, y determinar ciertos criterios normativos y recomendaciones acerca de las obligaciones que tienen los Estados Parte, dentro de los cuales resaltan temas tratados como:

- **Los Estereotipos**, donde los Estados parte tienen el compromiso de combatir los prejuicios negativos y modificar los patrones culturales de conducta que las perjudiquen, permitiendo asimismo eliminar el abuso y maltrato en todas sus formas.
- **La Violencia**, donde los Estados parte deben reconocer y prohibir la violencia contra las mujeres mayores, incluyendo a aquellas con discapacidad.
- **La Educación**, donde los Estados parte tienen la responsabilidad de asegurar

Por tanto, lo que pretende este instrumento normativo es dar el lugar que se merecen las mujeres y en especial las que se encuentran en la última etapa de la vida donde requieren mayor respeto de sus derechos fundamentales en razón de su dignidad, pues tal como afirma la CEDAW (citado en Huenchuan, 2013):

Se reconoce que los cambios en la estructura por edades de la población tienen profundas consecuencias para los derechos humanos y aumentan la necesidad de que (...) se trate de solucionar el problema de discriminación que sufre la mujer mayor, puesto que no existe ningún otro instrumento internacional de derechos humanos jurídicamente vinculante que se ocupe de estas cuestiones (p. 6).

- **El Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento** generado en 1982 en la ciudad de Viena y que es resultado de la Primera Asamblea Mundial donde uno de los temas resaltantes es el envejecimiento individual y de la población en el temario internacional, haciendo hincapié en la situación de los países desarrollados. Empero al llevarse a cabo la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento en Madrid allá por el 2002, se planteó otro Plan de Acción Internacional prestando especial atención a la situación de los países en vías de desarrollo (Huenchuan, 2004), así como determinando los retos que plantea el envejecimiento de la población en el siglo XXI. Por ende, existen diversas consideraciones esenciales en ambos planes de acción que reflejan valores humanos generales y fundamentales, como la realización de todos los derechos humanos y libertades fundamentales inherentes al adulto mayor; así como, la eliminación de todas las formas de violencia y discriminación en su contra.

- **La Recomendación N° 162 de la OIT**, que hace una reseña normativa en razón de los trabajadores de edad previendo de determinadas disposiciones, pues la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1986) determino en sus disposiciones generales que:

1.

- La presente Recomendación se aplica a todos los trabajadores que, por el avance de su edad, están expuestos a encontrar dificultades en materia de empleo y ocupación.
- Al proceder a la aplicación de la presente Recomendación, cada país podrá definir con mayor precisión a qué trabajadores se aplica, con referencia a grupos de edad determinados, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales y en forma apropiada a las condiciones locales.
- Los trabajadores a quienes se aplica la presente Recomendación se denominan en adelante trabajadores de edad.

2. Los problemas de empleo de los trabajadores de edad deberían tratarse en el contexto de una estrategia global y equilibrada de pleno empleo y, a nivel de la empresa, de una política social global y equilibrada, tomando debidamente en cuenta a todos los grupos de población y garantizando así que los problemas del empleo no se desplacen de un grupo a otro.

Por tanto, este dispositivo normativo tiene como objetivo otorgar igualdad de oportunidades y de trato en relación al trabajo que los adultos mayores puedan desempeñar; así como su protección en materia de empleo, y su preparación y acceso al retiro.

- **La Resolución N° 46/91 de 1991**, dada por la Asamblea General de las Naciones Unidas siendo la más importante desde 1973 en cuanto a sus pronunciamientos respecto del adulto mayor, y donde se establecen principios en favor de las personas de edad, en razón de 5 temas como: la independencia, la participación, los cuidados, la autorrealización y la dignidad; que inciden en razón de ciertos derechos fundamentales (sean básicos, laborales y de cuidado sobre su persona) que se determinaran dependiendo de la situación que presenten en la sociedad.
- **Estrategia Regional de Implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid**, establecida en el 2003. El cual plantea metas, objetivos y recomendaciones en favor de las personas mayores en cada una de las áreas que el Plan de Acción de Envejecimiento dado en el año 2002, como son: las personas de edad y desarrollo, salud y bienestar en la vejez y entornos propios y favorables. Y en palabras de Huenchuan (2004):

Representa un marco de referencia regional que los países deben adaptar a sus realidades nacionales con el fin de responder eficazmente a las necesidades e intereses de las personas mayores, propiciando la creación de condiciones que favorezcan un envejecimiento individual y colectivo con seguridad y dignidad (p. 15).

Es decir, lo que pretendía en ese momento era ajustarse al contexto de transición demográfica que América Latina y el Caribe se encontraba, dado que, estaba envejeciendo paulatina e inexorablemente. Sin embargo, actualmente al ya tener en cierta forma determinada dicha situación demográfica lo que se pretende es que su aplicación se establezca de forma responsable por los países adscritos, alentando a estos a impulsar acciones para lograr el pleno cumplimiento de lo acordado, debiendo: incorporar el envejecimiento en todas los ámbitos de la política pública, la elaboración de planes y programas nacionales de envejecimiento, el diseño de un sistema que indique la situación en el que estos sujetos de derecho se encuentran, entre otros objetivos que la propia estrategia desencadena.

Por otro lado, la Organización de Estados Americanos (en adelante OEA) determina ciertos instrumentos normativos que resguardan los derechos de los adultos mayores, tales como:

- **La Convención Americana de Derechos Humanos**, o también conocida como Pacto de San José establecida en 1969 determina en su Artículo 1, inciso 1 que:

Los Estados Parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a **garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona** que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier **otra condición social**.

Incluyendo implícitamente en razón del término toda persona incluyendo a los adultos mayores, y también en razón de la expresión otra condición social haciendo referencia a la edad, que sigue siendo objeto de discriminación, y la cual debe ser erradicada.

Asimismo, establece de manera muy particular en su Artículo 4 en razón del Derecho a la Vida que: “5). No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o **más de setenta (...)**” y en el Artículo 23 en razón de Derechos Políticos, la posibilidad de reglamentar el ejercicio en cargos públicos a partir de determinada edad, denotando una posible discriminación.

- **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, mejor conocido como Protocolo de San Salvador y fue adoptado en 1988. Este instrumento normativo determina que los derechos esenciales del hombre no nacen por el simple hecho de ser nacional de un determinado Estado, sino también se desarrolla en base a los atributos de la persona humana generando una protección de carácter universal; de lo cual, se encuentran inmersos los adultos mayores estableciéndose medidas específicas en razón de ellos, como el establecido en su Artículo 9 sobre el derecho a la seguridad social, donde se determina que: “1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez (...)”.

Asimismo, el Artículo 17 determina su protección estableciendo que:

Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados parte se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a:

- a. proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas;
- b. ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos;
- c. estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos.

Determinando así, a que los estados garanticen la protección y el disfrute de derechos primordiales, así como el derecho de trabajo y la participación en la vejez.

- **La Convención Interamericana de Derechos Humanos para el Envejecimiento**, establecida en el 2015 y aprobada por la OEA, siendo el primer organismo intergubernamental que acoge un instrumento jurídicamente vinculante, pues cada estado que lo ratifica tiene la obligación de cumplir lo que está establecido en cada uno de sus artículos.

Ante ello, tener presente según Herrera et. al. (2018) que este instrumento normativo en su preámbulo nos resalta que:

Todos los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos se aplican a las personas mayores,

pero, como afirma más adelante, la discriminación que sobrelleva la vejez suele impedir que los disfruten plenamente. (p. 20).

Por ello, en su Artículo 1 establece que:

El objeto de la Convención es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad (...).

En otras palabras, lo que trata es combatir tal discriminación que conforme a su Artículo 2, lo define como:

Cualquier distinción, exclusión, restricción que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada.

Por tanto, lo que pretende es rectificar las múltiples omisiones que los instrumentos normativos supranacionales han generado en razón de este particular colectivo social; asimismo, garantizar el derecho a la vida y la dignidad en la vejez, o el derecho a la independencia y autonomía (Herrera et. al., 2018). Es decir, este dispositivo normativo contribuye a que los estados garanticen una vida digna a este sujeto de derecho reconociéndolas como seres capaces, pues son seres con conocimiento, autonomía, poder y experiencia; asimismo, proporcionándoles protección necesaria de los demás derechos que este ostenta.

Ante ello, el estado peruano no lo ha ratificado, a pesar de que la IV disposición Final y Transitoria; así como el Artículo 55 de nuestra Carta Magna determinan que todo tratado internacional sobre derechos humanos forma parte del derecho interno permitiendo complementar al contenido de los derechos fundamentales que esta defiende, sobre todo si es el de personas con condición de vulnerabilidad como son los adultos mayores.

En tanto, estos grupos de instrumentos normativos que se desglosan en razón de dos entes supranacionales, como son la ONU y la OEA, que tratan de salvaguardar los derechos del adulto mayor, tomando la posta las normativas establecidas a la luz de las Naciones Unidas, pues tiene mayor incidencia en el estado peruano irradiando en sus normativas conforme a la IV Disposición Normativa y Transitoria, la cual establece que:

Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias ratificados por el Perú.

Por tanto, al estar sobreentendido que son instrumentos que protegen los derechos de las PAM, algunos de estos a veces generan ciertos atropellos por razón de la edad, resaltando en la mayoría de las situaciones en las que se desenvuelve la vulneración del derecho de igualdad y no discriminación, que detallare a continuación.

2.1. Derecho a la Igualdad y No Discriminación de las PAM

Las sociedades actualmente han generado múltiples discordancias de convivencia, puesto que, no existe en ellas ninguna clase de unidad en cuanto a los diversos estilos de vida posibles que ostentan sus habitantes ni en cuanto a los valores que estos tienen (Campoy, 2007). Siendo así, estas divergencias con el transcurrir del tiempo han ido fortaleciéndose, y frente a ello lo que se pretende es una posible convivencia en paz y armonía, donde el seno de las sociedades a través de un conjunto de reglas claras y aceptadas determinen el reconocimiento y defensa de Derechos que los estados deben establecer, para luego respetar y garantizar, pudiendo así tener derecho a tener otros derechos en un ambiente democrático.

A partir de ello, al haber una amplia aceptación y el notorio predominio del que disfrutan en la actualidad las nociones de democracia y estado de derecho como ejes de la organización política y jurídica de la sociedad, han ocasionado un interés por abordar, desde el ámbito constitucional, el tema de la igualdad (Eguiguren, 1997) como principio; así como la prohibición de no discriminación, que son derechos dotados tanto de un carácter general como constitucional.

Por lo tanto, al hablar sobre la igualdad en aras de la constitucionalidad, su conceptualización se determina para Eguiguren (1997) en razón a:

Una doble dimensión: de un lado, como un principio rector de todo el ordenamiento jurídico del estado democrático de derecho, siendo un valor fundamental y una regla básica que éste debe garantizar y preservar. Y, de otro lado, como un derecho constitucional subjetivo, individualmente exigible, que confiere a toda persona el derecho de ser tratado con igualdad ante la ley y de no ser objeto de forma alguna de discriminación (p. 63).

En otras palabras, si bien es primordial normativamente que este principio este recogido de manera escrita, lo que busca es su aplicación en el conjunto de derechos fundamentales que tanto los instrumentos normativos nacionales como supranacionales recogen procurando una igual dignidad en toda persona humana, que se predica en palabras de Nogueira (2006) como:

Un valor espiritual y moral inherente a toda persona, que se manifiesta en la autodeterminación consciente y responsable de su propia vida, llevando consigo la pretensión del respeto por parte de los demás y la idea que las personas son siempre sujetos y nunca instrumentos o medios para el desarrollo de otros fines (p. 802).

La doctrina admite respecto de este principio-derecho una doble interpretación determinando: “un concepto de igualdad formal que se basa en la idea que la ley debe aplicarse de forma similar a todos los individuos con independencia de sus características y un segundo concepto de igualdad de oportunidades, relacionado a la preocupación por extender la esfera de garantías de los derechos a grupos que inicialmente no estaban incluidos bajo su amparo” (Uprimny & Sánchez, citado en Pérez, 2016, p. 34.)

Por consiguiente, busca una igualdad de trato, que se entienden como una igualdad ante la ley que exige eliminar las discriminaciones en el ámbito sociológico, prohibiendo toda distinción basada en aspectos subjetivos de las personas, evitando ciertos privilegios y desigualdades arbitrarias, pues como establece Fernández (1996) no estamos ante el derecho a ser igual que los demás, sino a ser tratado de la de la misma forma que los demás; dado que, esta situación variará según las circunstancias, la materia en cuestión y los antecedentes del caso.

Rubio (1995) determina que esta deba ser aplicada de modo igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación, sin que el operador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas, o de circunstancias que no sean precisamente las presentes en las normas; puesto que, solo se determinarán en base a condiciones objetivas, reguladas por el legislador; siempre y cuando, estas diferenciaciones de tratamientos de personas o grupos de personas se justifiquen de manera racional. En razón de que, la discriminación, la diferencia arbitraria, se encuentra en oposición a la justicia, siendo inconstitucional y contraria a los derechos humanos.

Lo dicho hasta aquí, busca la protección a todo trato diferenciado que tiene por objeto una causa subjetiva, pues lo que se quiere es que las personas sean tratadas de la misma forma que todos los demás.

Por su parte, el mandato o prohibición de no discriminación es uno de los derechos más básicos que ostenta el ser humano, el cual ha sido elevado a la categoría de *Ius Cogens*, el que prohíbe toda diferenciación hecha sobre fundamentos no razonables, irrelevantes o desproporcionados.

Ante ello, la locución discriminación según Bilbao y Rey (2003) refiere a cierto:

Ataque o conducta desviada más profunda que la mera diferencia sin fundamento, sería una distinción manifiestamente contraria a la dignidad humana, fundada en un prejuicio negativo, por el cual se trata a los miembros de un grupo como seres diferentes y, eventualmente, inferiores, siendo el motivo de distinción odioso e inaceptable por la humillación que implica a quienes son marginados por la aplicación de dicha discriminación (p. 111).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos como un ente defensor de los derechos humanos de las personas lo define como toda diferencia de trato que carece de justificación objetiva y razonable. En esa misma línea, el Comité de Derechos Humanos por medio de su Observación General N° 18 dispuso que es toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basadas en motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales.

Permitiendo delimitar el mandato o prohibición de no discriminación que denota según Belleza (2010):

La protección a grupos protegidos, que históricamente han sufrido menoscabo y los han colocado en una posición desventajosa, frente al disfrute de sus derechos, lo que significa que no está referido a cualquier trato desigual, sino a aquel que esté basado en un motivo prohibido, a efectos de evitar un trato peyorativo de grupos determinados (p.48).

Es en razón del grupo poblacional materia de investigación, donde el protagonista que es la PAM, se procura frenar la discriminación en la que se ve inmerso pues vivimos en una sociedad donde sus integrantes exteriorizan actos que menoscaban los derechos fundamentales que ostentan, siendo uno de los derechos afectados el de igualdad y no discriminación.

Por ende, lo que busca es “que exista una razón re conocida como relevante y suficiente, según algún criterio identificable y aceptado, ninguna persona puede ser preferida a otra” (Rabossi, 1990, p. 179). Mas aún, si se le genera un riesgo de invisibilidad, ello quiere decir para el Programa Regional a favor de las Personas Adultas Mayores (en adelante PRAM, 2012) que:

A nivel público no se percibe con claridad la magnitud de la difícil situación en que viven las PAM, lo que explica en cierta forma la falta de políticas adecuadas para dar solución

sistemática a los problemas; esta situación de invisibilidad también podría darse en los espacios cotidianos, cuando se dejan de tomar en cuenta las opiniones y deseos de los Adultos Mayores. En tercer lugar, el riesgo de ser víctimas de violencia, malos tratos y discriminación debido a imágenes y percepciones negativas sobre la vejez, sumados a situaciones de escasez, que sustentan estos comportamientos negativos a nivel familiar y público. Finalmente, el riesgo de sufrir los problemas antes mencionados, es mayor en el caso de las mujeres adultas, como prolongación y fortalecimiento de situaciones de discriminación a lo largo de su vida (p. 10).

De ahí que, la discriminación sea aquella diferenciación que se le hace a un ser humano en base a múltiples causas que denigran la dignidad de la persona y sobre todo que van contra el ejercicio pleno de sus derechos y libertades que le son inherentes por su condición de ser humano, y sobre todo cuando al ser una PAM, se tomen en cuenta causas más específicas que se generan entorno a su persona, pudiendo afrontarse mediante criterios razonables.

Por otra parte, la diferencia que se sostiene entre el mandato de no discriminación y el principio de igualdad, no se fundamentaría solo en que la primera sancione conductas basadas en desiguales razones subjetivas, que se determinan en razón de las características de las personas que afectan la dignidad que le son inherentes (Belleza, 2010).

Así pues, el envejecimiento de la población trae cambios en el plano social y en la accesibilidad a los derechos fundamentales inherentes a los adultos mayores, pues

A pesar del reconocimiento de sus derechos humanos y los avances institucionales y legislativos, muchas de estas personas no pueden hacer frente a los problemas cotidianos de su vida, constituyendo uno de los colectivos humanos más vulnerables a sufrir la violación de sus derechos (Cifuentes, 2006, p. 4).

En razón de lo manifestado, este punto versa entorno a todos las personas y sus diversidades socioculturales, dentro de las cuales se encuentra el sector de la población compuesta por las PAM que actualmente continúan con múltiples limitaciones que aquejan su autonomía y capacidad de decisión, pues son percibidas de acuerdo a las Conclusiones del Segundo Foro Internacional sobre los Derechos Humanos de las Personas Mayores “a través de estigmas y estereotipos que relacionan la vejez con un déficit de capacidades y dignidad” (Departamento de Asuntos Económicos y Sociales ONU, 2014, p. 8).

Ante lo expresado, lo que requieren los adultos mayores es que se les considere en todo aspecto en los que se sientan capaces de interactuar generándose determinadas condiciones para revertir todos los tratos discriminatorios que desalientan la concreción de objetivos y metas con que orientan sus tareas, afectando el sentido de estar vivos.

Por ello, lo que se pretende es que el estado y la sociedad, en especial los protagonistas de tal discriminación, se comprometan en hacer frente a todos los problemas que lo envuelven dando lucha para conseguir el poder dar nombre a la propia diferencia, siendo un significado emancipador de esta el que se refiera a metas y justicia social (Barton, 1998). Ello, supone cuestionar todo aquello que aísla y margina al adulto mayor, y reemplazarlo por aquello que lo acople a la sociedad, para sentirse capaz y con ganas de darle sentido a lo que le queda por vivir, sea mediante la eliminación de barreras legales e institucionales, la prohibición legal y la sanción de la discriminación por razón de edad, la aplicación de medidas especiales y de acción positiva, y los ajustes razonables.

Puesto que, ser adulto mayor no es sinónimo de inoperancia o falta de capacidad para emprender actividades o proyectos, pues ostenta “potenciales únicos y distintivo: serenidad de juicio, experiencia, madurez vital, perspectiva de la historia individual y social, que pueden compensar, si se utilizan adecuadamente, las limitaciones propias de esta etapa de la vida” (Moragas, citado en Cifuentes, 2006, p. 9).

La igualdad no solo requiere constar por escrito o mediante palabras que generen una costumbre, es preciso que se ponga en práctica, pues los octogenarios se encuentran en toda el apogeo de la diversidad humana, garantizándose el goce de una igualdad basada en la inclusión; por cuanto, no interesa los distintos matices que alberga la sociedad, puesto que para ellos es fundamental el respeto y la garantía de la no discriminación, lo que implica la necesidad de valorar todas las percepciones y necesidades desde los diversos puntos de vista de este grupo poblacional, para así tener una mejor calidad de vida.

En palabras de Jiménez (2017):

La ausencia de una respuesta integral y articulada por parte del Estado para atender el problema de la desigualdad, origina que muchas personas no puedan ejercer adecuadamente sus derechos, menoscabando así su integridad personal. Por eso para conseguir esta deseada igualdad se requiere, la erradicación de la discriminación que exige entre las medidas más importantes e inmediatas del desarrollo de una Política de Estado que a la vez combata la discriminación y promueva la diversidad como una condición del desarrollo con equidad (p. 36).

Por tanto, a partir de todo lo establecido lo que se requiere es que el Estado sea más plausible y evite mediante sus instrumentos normativos generar cualquier tipo de discriminación que estén inmersas en sus normativas, previendo está problemática que se origina por el mismo hecho de que las políticas públicas al situarlo como un sujeto en condiciones de

vulnerabilidad determina leyes que tal vez confunden su autonomía y autodesarrollo dentro de la sociedad estableciendo ciertas normativas que son mal aplicadas. De tal manera, que la presente investigación lo que busca es colaborar con el sustento de determinadas políticas públicas a fin de brindar una solución o mecanismos de ajuste razonable, estableciendo alternativas que beneficien a la población PAM, tratando de remediar así tal discriminación permitiendo garantizar una mejor condición de vida.

3. Situación Demográfica y la Evidente Precariedad en el Entorno Socioeconómico de la PAM

La población actualmente a nivel mundial ha sufrido cambios significativos en pleno siglo XXI, en razón del aumento en el número y la proporción de personas mayores en distintas regiones del globo, y en lo particular, de la sociedad peruana. Generando así, conforme a la Naciones Unidas (NU, s.f.) “consecuencias para casi todos los sectores de la sociedad, entre ellos, el mercado laboral y financiero y la demanda de bienes y servicios (viviendas, transportes, protección social (...), así como para la estructura familiar y los lazos intergeneracionales”.

Como dato histórico, tenemos que a lo largo del siglo XX se dieron los primeros trazos de un proceso de transición demográfica que implicaron un rápido crecimiento de la población y una redistribución espacial de la misma. Lo cual, en el Perú tuvo bastante influencia pues paso de ser un país predominantemente rural, andino y con una alta proporción de su población en los primeros años de vida, a convertirse en un país urbano en el que crece significativamente la población adulta mayor (García et.al., 2018).

Por ello, estos cambios lo podemos plasmar gracias a la demografía, que no es más que aquella “ciencia que tiene por objeto el estudio de las poblaciones humanas; tratando, desde un punto de vista principalmente cuantitativo, su dimensión, su estructura, su evolución y sus características generales” (Centro Latinoamericano de Demografía y Unión Internacional para el Estudio de la Población, UIECP, 1985, p. 17); viéndose reflejado en una serie de indicadores que se desarrollan bajo un análisis netamente estadístico.

Se puede apreciar entonces que el envejecimiento de la población es un proceso intrínseco de la transición demográfica, que se suscita debido a regímenes de alta mortalidad y natalidad; puesto que, la disminución de esta última y el progresivo aumento de la esperanza de vida impactan directamente en la composición por edades de la población, ya que reduce

significativamente el número de personas en las edades más jóvenes y engrosa los sectores con edades más avanzadas (World Population, 2002).

Considerando que es mediante ciertos factores demográficos que se determina el envejecimiento de la población, en base al tamaño y la composición por edades de una población a través de tres procesos netamente demográficos como son: la fertilidad, la mortalidad y la migración. De ahí que, la NU (s.f.) determine que todas las regiones han experimentado un aumento considerable en la esperanza de vida desde 1950; ya que, al aumentar la esperanza de vida al nacer y la mejora en la supervivencia de las personas mayores explica la proporción cada vez mayor en el progreso generalizado de la longevidad. Dado que, con miras al 2050, en Asia, Europa, América Latina y el Caribe los adultos mayores ganarán entre 6 y 7 años en expectativa de vida, proyectándose para nuestro continente que un octogenario llegue hasta los 81 años de edad aproximadamente.

Por otra parte, la reducción de la fertilidad y el incremento de la longevidad son otro de los factores clave del envejecimiento mundial de la población, que se determina por una tasa del 3% anual en promedio, fijando el aumento de la cifra de personas mayores, y que se mantendrá, esperando que para el 2050 en todos los continentes exceptuando África, se registre al menos un 25% de personas que rondan entre los sesenta a más años de edad. Lo cual, decreta que a largo plazo serán más los seniles que los menores de edad los que vivan en el planeta.

Por último, toma en cuenta a la migración internacional pues también ha contribuido al cambio de las estructuras de edad en varios países y regiones. Debido a que, en los países con grandes flujos migratorios, la migración internacional puede retrasar el proceso de envejecimiento, al menos temporalmente, ya que los migrantes suelen ser jóvenes en edad de trabajar. Sin embargo, los migrantes que se quedan en el país terminarán formando parte de la población de mayor edad.

En base a lo suscrito, es preciso sostener según los datos estadísticos más actuales y aproximados brindados por la World Population Review que datan del año 2020, el cual establece que la población mundial hasta diciembre bordeaba los 7,794 mil millones de personas, pero se sigue acrecentando cada día más, determinando un 1.03% en lo que va del año 2021.

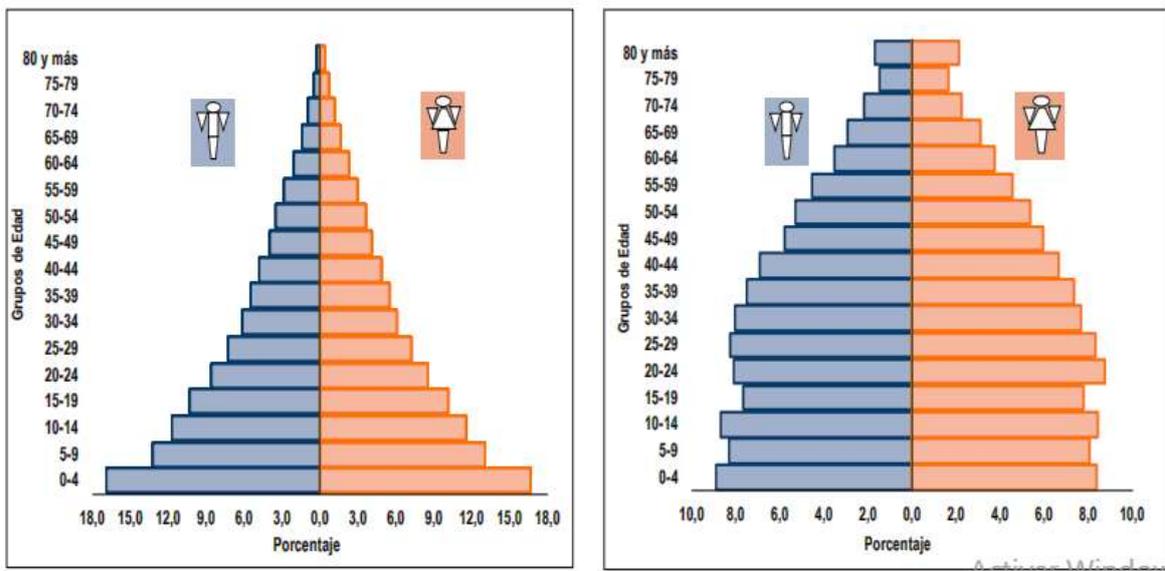
A su vez, que del sector perteneciente a los octogenarios según el Informe establecido por el Fondo de Población de las Naciones Unidas (en adelante UNFPA, 2020) determina que los adultos mayores entre los 65 años a más son un 9.3% de la masa poblacional mundial; y en cuanto a América Latina y el Caribe, el 8.9% de esta parte de la población son personas que se sitúan entre los 65 o más años.

Lo cual, denota una proyección de este sector de la población respecto del incremento que se generara a largo plazo, existiendo múltiples formas de arribo a la vejez, considerando que los actuales avances en diferentes campos que se mueve la sociedad; permiten que cada vez más personas lleguen a edades avanzadas en mejores condiciones, tanto materiales como de salud (Herrera et. al., 2018). En otras palabras, lo que se proyecta por una parte es mejores condiciones con que llegan las personas a la vejez y por otra, al aumentar la proporción de seniles y tener mejores condiciones de envejecimiento que sus predecesores, concibe que la vejez se vuelva un indicador móvil que permite considerar el inicio de la vejez ya no desde una cifra estática donde tomaba mayor tiempo en denotar su crecimiento, sino más bien desde una cifra prospectiva y dinámica, donde a menos tiempo es mayor la amplitud de este sector poblacional. Sin dejar en mención a “la actual pandemia de Covid-19, producida por una cepa mutante de coronavirus el “SARS-CoV-2”, que ha generado en todo el mundo (...), una severa crisis económica, social y de salud, nunca antes vista” (Maguiña et. al., 2020), desnudando de manera cruda y real a toda la población mundial, la cual, si bien ha afectado considerablemente a este sector de la sociedad, las proyecciones que se manifestaron aún se mantienen perennes esperando sobrellevar satisfactoriamente esta situación pandémica que ha azotado a todo el mundo.

Por otro lado, el estado peruano, actualmente se encuentra compuesto por 33,226,642 millones de personas, bajo un 1.18 % de tasa de crecimiento anual en lo que va del presente año. De la cual, según el Instituto Nacional de Estadísticas e Informática (en adelante INEI) al elaborar el Informe Técnico N° 4 sobre la Situación de la Población Adulta Mayor, donde se describen algunos de los rasgos demográficos, sociales y económicos de este sector de la población; así como las condiciones de vida, dio por manifiesto que el objetivo mediante el presente informe era el de “establecer a partir de la información estadística disponible, un entorno de referencia que permita ubicar el contexto y las dimensiones del proceso de envejecimiento de la población” (INEI, 2020, p.1).

No obstante, el INEI frente al Decreto Supremo N° 044- 2020-PCM emitido por gobierno el 16 de marzo del 2020, donde declara el Estado de Emergencia Nacional por la propagación del COVID-19, que estableció la cuarentena obligatoria y el distanciamiento físico, propiciando una serie de nuevos mecanismos que posibilitaran la obtención de dicha información estadística de manera celeridad (INEI, 2020), siendo de importancia para la presente investigación, la situación demográfica de las PAM en el Estado peruano.

Por ende, se determina que debido a los grandes cambios experimentados en las últimas décadas en el país, la estructura por edad y sexo de la población han experimentado cambios significativos, puesto que, estaba compuesta básicamente de niños(as), en un rango de 100 personas donde 42 eran menores de 15 años de edad; en el año 2020 se llegó a comprobar en base al mismo rango que menores de 15 años son solo 25, concluyendo a partir de ello que el proceso de envejecimiento de la población peruana va aumentando en los últimos 70 años pasando de ser un 5.7% a un 12.7% en la actualidad, considerándose PAM a aquellas que oscilan entre los 60 a más años de edad, en concordancia con el criterio que sostiene las Naciones Unidas, con proyecciones a que al 2050 obtengan un incremento de 16% en la tasa poblacional mundial, siendo así cada día más.



FUENTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS E INFORMÁTICA

Comprobamos lo antes dicho con los gráficos expuestos, los cuales develan un considerable aumento respecto de lo que manifiesta el Gráfico N° 1 sobre la masa poblacional que data

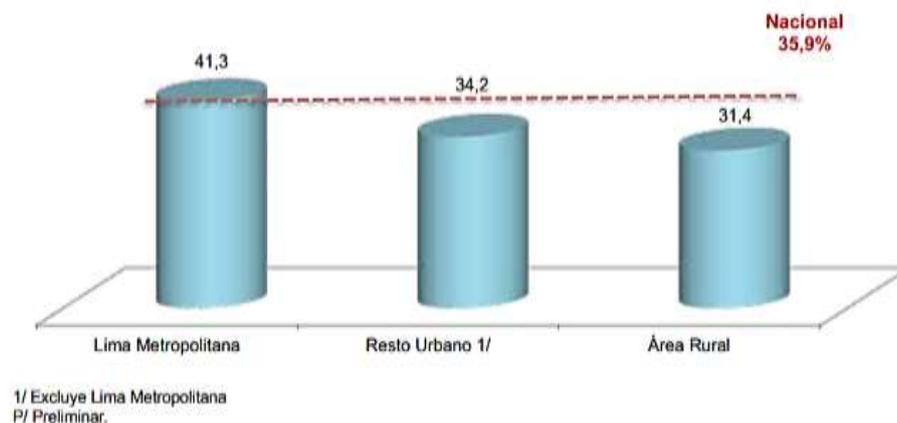
del año 1950 y lo que manifiesta la Gráfico N° 2 denotando un incremento del sector poblacional de las PAM en el tercer trimestre del 2020, respecto de su considerable aumento.

A su vez, es preciso considerar ciertos puntos que son de suma importancia para el presente tema de investigación, pues lo que se busca es conforme a lo que establece el Plan Nacional para las Personas Adultas Mayores (en adelante, PLANPAM) es “mejorar la calidad de vida de las PAM mediante la satisfacción integral de sus necesidades, su participación activa y la promoción de sus derechos, desarrollando intervenciones articuladas entre los distintos niveles del Estado y la sociedad civil” (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, s.f., p. 46). Por ende, se encuentran incursos, los aspectos que aborda el INEI, como son: red de integración familiar, la salud y su capacidad económica.

En cuanto, a la red de integración familiar, se trata de vincular a la situación de que el adulto mayor no vive en un total aislamiento, sino que se encuentra dentro de la constitución de un hogar, pues se establece conforme al tercer trimestre del 2020, donde el 35.9% de los hogares del país tenían entre sus miembros al menos una persona adulta mayor, y aun de manera más específica, conforme al área de residencia.

GRÁFICO N° 3: HOGARES PERUANOS CON ALGÚN MIEMBRO ADULTO MAYOR, SEGÚN ÁREA DE RESIDENCIA

Trimestre: Julio-Agosto-Septiembre 2020 P/
(Porcentaje)



FUENTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS E INFORMÁTICA

Esto se evidencia con claridad en el Gráfico N° 3 donde se manifiesta el porcentaje de hogares que sostiene la población peruana en donde por lo menos un integrante es una PAM, delimitándolo en Lima Metropolitana (41.3%), Resto Urbano (34.2%) (referido a la demás

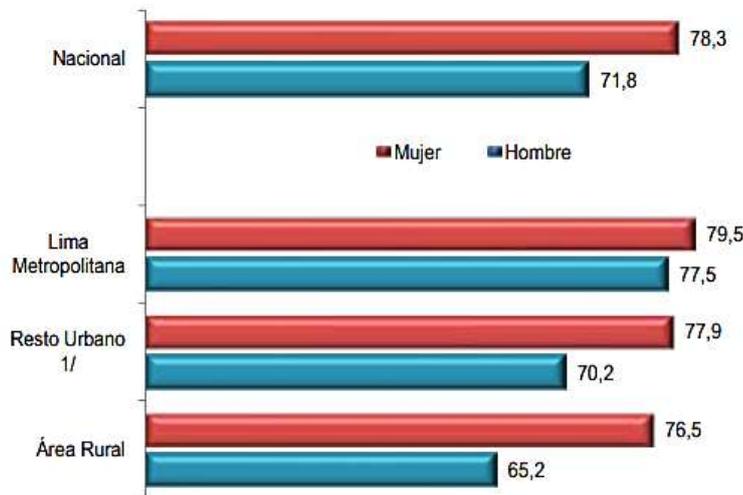
población urbana que detenta el estado peruano como se indica en la Gráfica) y el Área Rural (31.4%), y del cual finalmente se aprecia una línea que determina el promedio de hogares que tienen entre sus filas a una persona de la tercera edad.

Por lo cual, denotamos que lo restante de la población adulta mayor no se encuentra anexa o vinculada con un integrante de su familia, pudiendo vivir en la soledad sea en una vivienda propia o en centros especializados sobre el adulto mayor (conocidas comúnmente como asilos).

Respecto, del tema salud que envuelve cotidianamente al adulto mayor se obtiene que en el tercer trimestre del año 2020 el 78,3% de la población adulta mayor femenina presentó algún problema de salud crónico, mientras que, en la población masculina, este problema de salud afecta al 71,8%.

GRÁFICO N° 4: POBLACIÓN ADULTA MAYOR CON ALGÚN PROBLEMA DE SALUD (SEGÚN SEXO Y ÁREA DE RESIDENCIA)

Trimestre: Julio-Agosto-Septiembre 2020 P/
(Porcentaje)



Nota: Problema de salud crónico comprende a la población que reportó padecer enfermedades crónicas (artritis, hipertensión, asma, reumatismo, diabetes, TBC, VIH, colesterol, etc.) o malestares crónicos.

1/ Excluye Lima Metropolitana.

P/ Preliminar.

FUENTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS E INFORMÁTICA

Tal como lo expresa el Gráfico N° 4 donde primero determina los problemas de salud crónico a nivel nacional estableciendo porcentajes en razón del sexo, y en forma más delimitada por el área de residencia (Lima Metropolitana, Resto Urbano y Área Rural).

De lo cual, podemos inferir que las PAM son propensas a un cese definitivo, puesto que, ello normalmente se determina en el porqué de la complicación de los problemas de salud que se suscitan, pues puede presentarse en un principio como algún síntoma o malestar, debido a que, tal vez no se trataron a tiempo pues consideraron que no era necesario, automedicándose, o manifestando que: el centro de atención queda lejos, demora en la atención que brindan, así como la falta de dinero entre otros factores que incidieron en su decisión. Frente a ello, al propagarse ferozmente la pandemia del COVID-19 fue notable el cese de adultos mayores, considerándose principales víctimas mortales de este feroz virus por el simple hecho de encontrarse en una etapa de la vida en la que se puede manifestar un estado de indefensión considerable; así como también, por las condiciones que en su mayoría son precarias para este sector de la sociedad, y ello ha quedado manifestado por el Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades (en adelante CDC, 2020) el cual indica que dos de cada tres personas fallecidas son adultos mayores, siendo del total de la población peruana el 69.9% PAM las que fenecen.

Por otro lado, es preciso importante denotar el factor económico que engloba el pleno desarrollo de la persona, y en especial del adulto mayor, de lo cual el INEI (2020) determina que “los/as adultos/as mayores que están incluidos en la Población Económicamente Activa (PEA) representan el 42,5%, siendo mayor el porcentaje de hombres que de mujeres, 56,8% y 30,0%, respectivamente. Por otro lado, se encuentran aquellos adultos mayores que no forman parte de la Población Económicamente Activa (NO PEA), representan el 57,5%, donde el porcentaje de mujeres es mayor al de los hombres en 26.8 puntos porcentuales” (p. 13).

CUADRO N° 1: PAM SEGÚN SU CONDICIÓN DE ACTIVIDAD

Trimestre: Julio-Agosto-Septiembre 2019 - 2020
(Porcentaje)

Condición de actividad	Jul-Ago-Sept 2019			Jul-Ago-Sept 2020 P/			Variación (Puntos porcentuales)		
	Total	Hombre	Mujer	Total	Hombre	Mujer	Total	Hombre	Mujer
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0			
PEA	57,9	70,9	46,4	42,5	56,8	30,0	-15,4 ***	-14,1 ***	-16,4 ***
NO PEA	42,1	29,1	53,6	57,5	43,2	70,0	15,4 ***	14,1 ***	16,4 ***

* Existe diferencia significativa, con un nivel de confianza del 90%.

** La diferencia es altamente significativa, con un nivel de confianza del 95%.

*** La diferencia es muy altamente significativa, con un nivel de confianza del 99%.

P/ Preliminar.

FUENTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS E INFORMÁTICA

ENCUESTA NACIONAL DE HOGARES

Esto puede tener mejor vista conforme a lo que establecen el Cuadro N° 1, en el cual determina tanto a la PEA como NO PEA dados en el tercer trimestre de los años 2019 y 2020, donde determina ciertas variaciones porcentuales tanto en hombres como mujeres. Lo cual, infiere que hay un buen porcentaje de adultos mayores que no tienen las condiciones económicas necesarias para una calidad de vida básica.

En razón de todo lo analizado estadísticamente por el INEI se puede inferir según MIMP (s.f.) que estas personas no gozan de una pensión contributiva o no puedan recurrir a las redes de apoyo familiar; asimismo, no pertenecen a ningún sistema previsional y de seguridad social, lo cual no les permite llevar una vejez digna y con independencia, por lo que se requiere, no sólo abogar para que se establezcan medidas que garanticen el aumento periódico del monto mínimo de las pensiones, sino además fortalecer los mecanismos institucionales que hagan posible que estos sistemas respondan a las demandas y necesidades particulares de los distintos grupos de PAM existentes en el país, sobre todo los que habitan en la zona rural.

Por tanto, de lo analizado hay una evidente situación que determina a las PAM; dado que, en el nuevo milenio se han incrementado considerablemente en todo el mundo, y en lo particular, en la sociedad peruana; exceptuando de ello, a lo manifestado por la reciente situación endémica que ha azotado radicalmente a estas personas. Sin embargo, este sector poblacional en cuanto a las últimas estadísticas señaladas en el estado peruano, vive situaciones que marcan su desarrollo pleno, como el no tener un soporte familiar del cual

obtengan un trato familiar que no los haga sentir solos, un buen estado de salud obteniendo calidad de vida, que muchas veces se debe a que no cuentan con la capacidad económica suficiente para poder subsistir con lo más básico que requiere una persona. En consecuencia, se le deben generar ciertos remedios que reviertan esta situación que determina el desenlace de la vida de las PAM, siempre y cuando, sea respetando su integridad y dignidad que ostentan por el mero hecho de ser sujetos de derechos.

4. Necesidades y Expectativas de las PAM

El envejecimiento de la persona adulta mayor al configurarse dentro de un campo de conocimientos que se establecen acorde a los cambios demográficos, la ampliación y consolidación de los sistemas de salud, recreación y seguridad social, la expansión del individualismo y las transformaciones del mundo familiar, provocan interrogantes y búsquedas de respuestas desde diversas disciplinas que envuelven a este grupo poblacional. Más aun, cuando se trata según Arber y Ginn (citado en Huenchuan & Rodríguez-Piñero, 2010) “de una categoría social con un fundamento biológico, relacionada tanto con las percepciones subjetivas (lo que la persona se siente) como con la edad imputada (los años que los demás le atribuyen al sujeto)” (p. 14).

Por ello, es una fase en la que trasciende el ser humano, gracias a que su “capacidad funcional (...) aumenta en los primeros años de la vida, alcanza la cúspide al comienzo de la edad adulta y, naturalmente, a partir de entonces empieza a declinar” (OMS, s.f.). Es decir, el envejecimiento de la persona se debe al comportamiento y las cosas que se le presentan a lo largo de la vida, claro ejemplo es lo que se come, la actividad física que desarrolla y la exposición a riesgos que pueden deteriorarlo, pero que se pueden llegar a controlar.

Tal como lo asevera Piñera (citado en Aponte, 2015) pudiendo entender a “la vejez, como el conjunto de cambios biológicos, psicológicos y sociales, normal e inherente a todo individuo, que deja huella a nivel físico y en el comportamiento de cada uno, reflejado en el estilo de vida y en su interacción con el medio, y que repercute en el sistema social y económico de la sociedad, irreversible y constante, que se inicia desde el nacimiento mismo” (p.156).

Ante ello, Dionne (2004) determina que, para lidiar con dichos cambios, la Asociación Canadiense de Salud Mental (CMHA), recomienda lo siguiente:

- Aceptar la Realidad, pues negar este tipo de cambios harán de la vida menos disfrutable para el octogenario y las personas que se encuentran en su entorno.
- Mantener una actitud positiva, pues a pesar de que son capaces de hacer la mayoría de las cosas que hacían antes, únicamente se necesita dedicar un poco más de tiempo y así aprender a ser pacientes consigo mismos.
- Cambiar hábitos, en distintos aspectos de su vida cotidiana, en base a su calidad alimenticia, de salud mediante ejercicios, entre otros.

Sin embargo, es preciso afirmar que los adultos mayores temen a la soledad, pues exista un tiempo para estar solo, pero estarlo sin desearlo es doloroso, más aún para alguien avanzado de edad, denotando muchas veces la pérdida de autoestima y a caer en depresión. A razón, de que no todas las personas viven la vejez de la misma manera, pues es un proceso normal, natural e inevitable, que puede tener distintos resultados, en base a los cuidados o descuidos tenidos a lo largo de la vida. Por ello, Dionne (2004) alega que:

Existen buenas comodidades para los ancianos en su proceso de envejecimiento, como son:

- El deseo de descansar y relajarse ahora que ya han completado su vida de trabajo necesaria.
- El deseo de permanecer activo y la habilidad de serlo.
- Frustración, ansiedad, y culpabilidad como resultado de la vida que han llevado y que tal vez ahora encuentran sin sentido (p. 21).

Esta escala de deseos para González-Celis (citado en Aponte, 2015) que determinan a los octogenarios, se fomentan en generar en el senil una valoración positiva sobre sus capacidades y ofrecerle las oportunidades necesarias para que desarrolle sus potencialidades, tome sus decisiones y pueda seguir considerándose como una persona autónoma, es decir, capaz de realizar un comportamiento que le resulte pleno de bienestar y contribuya a su satisfacción vital y a su calidad de vida.

Ante ello, es preciso determinar que la locución calidad de vida, detenta un concepto polisémico y dinámico en relación a la época en que se analiza y limitado por la perspectiva particular de las áreas desde las cuales se aborda. Por tanto, el Ministerio de Salud y Protección Social - Departamento Administrativo de Ciencia Tecnología e Innovación, COLCIENCIAS (2016) establece que es:

Un concepto muy estudiado y poco definido; es multidimensional y multidisciplinario y se refiere a una evaluación objetiva y subjetiva, con dimensiones tanto positivas como negativas, arraigado en un contexto cultural, social y ambiental, por tanto, debe ser valorado desde la presencia de las condiciones que permitan el desarrollo psicobiológico y socio histórico del ser humano y la satisfacción personal con las condiciones de vida que cada persona ha logrado alcanzar.

Por ello, se pretende garantizar una calidad de vida a las PAM, siendo un reto que aún sigue cobrando importancia y en aras de un envejecimiento saludable o sin discapacidad es que se anhela que estos tengan un envejecimiento activo, que no es más que aquel “proceso de optimización de las oportunidades de salud, participación y seguridad con el fin de mejorar la calidad de vida a medida que las personas envejecen” (OMS, citado en Valera, 2016, p. 200), lo cual indica dar un fortalecimiento al sector salud, que aborda determinados criterios que permiten una mejor vida al adulto mayor, pues hacen el intento de vivir más y en mejores condiciones.

Peláez (citado en CELADE, 2006) sostiene que:

El objetivo primordial de una política de salud dirigida a las personas mayores es fortalecer la capacidad del individuo para compensar y retardar las pérdidas normales que ocurren con el proceso de envejecimiento, y a la vez evitar y limitar la aparición prematura del deterioro funcional (p.77)

Por ende, procura en razón a las PAM un entorno propicio y favorable para vivir, requiriendo de ciertas condiciones socioculturales y ambientales que propicien un envejecimiento digno y seguro en la comunidad.

En conclusión, lo que se busca es que las PAM se sientan felices y satisfechas con lo que lograron durante toda su vida, y lo que requieren estos en esta etapa de vida es mantenerse proactivos. Lo cual, se logrará únicamente procurándoles una vida física y psíquica sana y activa durante el mayor tiempo posible, pudiendo enfocar según Aponte (2015) “los acontecimientos de vida de una manera positiva, de modo que sea el sujeto quien domine las circunstancias y sepa extraer de cualquier evento provecho propio” (p. 173). Ello, se podrá efectivizar procurando políticas públicas que generen mecanismos favorables para una vida óptima de estos sujetos de derechos, siempre y cuando, no se transgredan sus derechos.

5. Políticas Públicas de las PAM

Las PAM al ser un sector de la sociedad que ha ido aumentando considerablemente en pleno siglo XXI, y en particular en la sociedad peruana; detentan muchos dilemas por su propia condición de vulnerabilidad. Ante ello, se requiere que el estado tome ciertas decisiones que

protejan a estos sujetos de derecho ante cualquier acto denigrante y lesivo que confronte los derechos que ostentan y que la propia Constitución acoge. Por ende, el Estado peruano implementa determinadas políticas de carácter público que permiten el pleno desarrollo de las PAM y les permita sentirse seres capaces de desarrollar múltiples aportes a la sociedad, pues son seres autónomos y autosuficientes, al igual que los demás integrantes de la sociedad.

Para ello, es preciso establecer que se entiende por política pública y en palabras de Aguilar (2009) determina que es aquel proceso complejo que se inicia al identificar una cuestión social o políticamente relevante, que continúa con una toma de posición por parte del gobierno ante dicha cuestión, y que demanda un conjunto de acciones estatales dirigidas a mantener, transformar o modificar la realidad o el contexto en el que los actores intervienen o los propios comportamientos de los actores afectados por la política, valiéndose de una determinada solución que mitigue el problema que la política viene atender.

En otras palabras, puede ser definida como aquel reflejo de los deseos y metas sociales que procura la sociedad, pues buscan un bienestar colectivo y permiten entender hacia donde se dirige el desarrollo de la sociedad y como debe efectuarse, no solo esquematizándose en simples documentos que determinan el listado de actividades y asignaciones presupuestales, que procuran una mejor construcción de la realidad social, y en lo particular un mejor desenvolvimiento de las PAM.

Asimismo, es preciso dar cuenta que en el estado peruano la política pública de las PAM tiene un vasto recorrido en el transcurso del tiempo, que data desde el año 2000, donde por primera vez fueron aprobados los Lineamientos de Políticas para las Personas Adultas Mayores, mediante Decreto Supremo N° 010- 2000-PROMUDEH, los mismos que se establecieron como una herramienta básica de gestión de la política social a favor de la población adulta mayor. Poco después, aprobó el Plan Nacional para las Personas Adultas Mayores (en adelante PLANPAM) 2002-2006 a través del Decreto Supremo N° 005-2002-PROMUDEH, que sirvió como instrumento técnico normativo que contiene la política social multisectorial dirigida a las personas adultas mayores.

Posteriormente, el Estado mediante Decreto Supremo N° 006-2006-MIMDES, reformula el Plan Nacional ampliando el plazo de su vigencia para el periodo 2006-2010, dando con ello continuidad a las acciones que se venían desarrollando a favor de la población adulta mayor

del país. En la misma línea, mediante Resolución Ministerial N° 031-2007-PCM se constituye la Comisión Multisectorial encargada de la implementación, ejecución, seguimiento y evaluación del Plan Nacional Para las Personas Adultas Mayores 2006-2010, encargándose la presidencia de la misma al entonces Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, teniendo un reto importante en razón del seguimiento y monitoreo del Plan establecido, asumiendo la responsabilidad de informar periódicamente los avances y/o actividades semestrales. Procurando así, el estado peruano avances importantes en razón de este sector de la población, fortaleciendo aspectos como la participación de las personas adultas mayores organizadas, la promoción del autocuidado de la salud, la valoración e imagen positiva del envejecimiento y la vejez, entre otros. Todo ello, mediante un ente, como es la Dirección de Personas Adultas Mayores (en adelante DIPAM) que estableció el que actualmente es el MIMP.

Concluyendo la fase evolutiva de dicha política pública, se generó la inserción del Plan Nacional de Población 2010-2014, que sostuvo como quinto objetivo el mejorar la calidad de vida de las personas adultas mayores, a través de analizar y proponer políticas y programas de atención para las personas adultas mayores, en especial, en los ámbitos de avanzada transición demográfica, para contribuir a su seguridad económica, a la atención de su salud y a una vida digna (MIMP, s.f.).

Por otra parte, manifestar que existen múltiples programas en razón de la política pública de las PAM que desarrolla el estado y la sociedad civil velando por integrarlas y obtener una participación activa en la sociedad, así como incrementar el desarrollo de sus capacidades y velar por la mejora de su calidad de vida, sirviendo de ejemplo los siguientes:

- **Programa Piloto Gratitud**, dirigido por el MIMP que permite subvencionar con 100 nuevos soles mensuales a personas mayores de 75 años de edad que se encuentran en situación de pobreza y pobreza extrema, que determino una forma de dar cuenta que se están generando programas en razón de las PAM, para de alguna manera mejorara la situación que detenta este sector de la sociedad.
- **Programa Presupuestal N° 142: “Acceso de Personas Adultas Mayores a Servicios Especializados”**, el cual promueve su autonomía y mejora su calidad de vida, constando de tres componentes para su aplicación efectiva, que desglosan lo siguiente:

- El primer componente, preventivo y dedicado a impulsar y fortalecer el trabajo dirigido a la población adulta mayor en los municipios del país.
 - El Segundo componente, fortalecerá los servicios del día, de noche y residencial dirigidos a los adultos mayores
 - El Tercer Componente, está vinculado a la capacitación de cuidadores(as) de personas adultas mayores en situación de dependencia, recurriendo mediante convenios con universidades de prestigio a fin de contar con un registro de cuidadores familiares, voluntarios y formales, con lo que se garantizará un cuidado de calidad a estas personas.
- **Centros Integrales de Atención al Adulto Mayor (CIAM)**, “son espacios de prestación, coordinación, y articulación, intra e inter institucional, de servicios básicos integrales y multidisciplinarios, para el bienestar y promoción social de las personas adultas mayores en un contexto de participación del adulto y su familia, destinados a brindar diversos servicios y programas a favor de las personas adultos mayores” (PAZ PERU, s.f.), desarrollado conforme a la Ley Organiza de Municipalidades, pues establece como una de sus competencias coordinando y articulando servicios dirigidos a las PAM a fin de contribuir a mejorar su calidad de vida.
 - **Centros de Atención Residencial de Personas Adultas Mayores (CARPAM)**, son aquellos espacios que se deben a la constante lucha que se da contra la discriminación maltrato y abandono hacia la población adulta mayor, por ende, “ofrecen una óptima atención con enfoque integral e interdisciplinario a todos los residentes, abordando lo biológico, psicológico y social, orientando a la promoción, prevención, asistencia, rehabilitación y desarrollo humano” (MIMP, 2012).
 - **El Programa Pensión 65**, es un programa que el estado peruano implementa con el fin de Brindar protección social a los adultos mayores de sesenta y cinco años a más, que viven en situación de vulnerabilidad; entregándoles una subvención monetaria que les permita incrementar su bienestar; y mejorar los mecanismos de acceso de los adultos mayores a los servicios públicos mediante la articulación intersectorial e intergubernamental (Ministerio de Desarrollo e Inclusión, en adelante MIDIS, s.f.).

En razón de lo expresado, se puede inferir que el estado peruano con el transcurrir de los años sintetizó determinadas medidas que le han permitido construir un marco jurídico e institucional en relación a las personas adultas mayores. Pudiendo así, identificar dos instrumentos normativos: la Ley de la Persona Adulta Mayor y su Reglamento, los cuales establecen los derechos de esta población y los deberes de la sociedad y del Estado al respecto, siendo el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables el ente rector en la materia (Mamani, 2017). Sumado a ello, están aquellos instrumentos de política nacional que convergen junto a estas en razón de los adultos mayores, los cuales definen los contenidos principales de las políticas públicas, y emergen mediante programas dados por el mismo estado tratando de resguardar los derechos y la integridad, promoviendo así un desarrollo en toda su envergadura de las PAM. Por ende, al generarse la política pública de las PAM como política nacional en razón de este sector de la población, es que se procura constantemente sintetizar el Plan Nacional para las Personas Adultas Mayores (mejor conocido como PLANPAM), que detallare a continuación.

5.1. Plan Nacional de las PAM 2013-2017

El PLANPAM, es un esquema de política pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2013-MIMP y que se direcciona por el MIMP, pues mediante Decreto Legislativo N° 10898, se designó como el ente encargado de promover y proteger los derechos que ostenta las PAM, y que comprende un periodo de tiempo establecido entre los años 2013 y 2017.

Por ello, ha sido elaborado según el MIMP (s.f.) bajo los enfoques básicos que orientan la acción del sector: de derechos humanos, de igualdad de género, de interculturalidad e intergeneracional, pero sobre todo del enfoque de servicio a la ciudadanía identificando a los servicios públicos y acciones que el Estado debe brindar y ejecutar en favor de las PAM, con el fin de que las acciones que toma el Estado sean para lograr que la sociedad peruana sea para todos sus habitantes, sin distinción alguna.

Y en razón del análisis demográfico, denota que las diversas circunstancias que dificultan la calidad de vida que merecen, no les permite llevar una vejez digna y con independencia, por lo que se requiere, no sólo abogar para que se establezcan medidas que garanticen su estabilidad social, económica, educativa y de salud, sino además fortificar los mecanismos institucionales que hagan posible que los programas y sistemas que el Estado instaura y debe

instaurar respondan a las demandas y necesidades particulares de los distintos grupos de PAM existentes en el país, sobre todo los que viven en las zonas rurales.

Por ello, al ser elaborado mediante una metodología participativa en los niveles de gobierno nacional y regional, orientado por la necesidad de articulación intergubernamental, intersectorial e interinstitucional, busca planificar y ejecutar las acciones o metas planteadas entre estos niveles, fomentándose la comunicación y coordinación continuas a fin de atender la problemática de las personas adultas mayores.

En razón a ello, es que procura que las PAM ejerzan sus derechos, con dignidad, autonomía e inclusión social, a través del acceso a servicios públicos, priorizando una calidad de vida en todos sus aspectos, sintiéndose estos sujetos de derecho seres capaces y autosuficientes pudiendo integrarse satisfactoriamente a la sociedad; puesto que, el estado y la Sociedad elaboran e implementan normas, políticas, programas y servicios para así, promover y proteger los derechos de esta colectividad.

Sin embargo, al ser un plan con tiempo de conclusión, no existe una política pública que verse en su totalidad alrededor del adulto mayor, pero ello no determina que se deje de lado a las PAM, sino todo lo contrario, pues el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (en Adelante MINJUSDH) ha elaborado el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018 – 2021, mediante el cual conduce un proceso de gestión de políticas públicas integral y multisectorial que rigiéndose de estándares internacionales busca proteger los derechos humanos, donde el papel protector y promotor de estos derechos que acoge el MINJUSDH, trata de priorizar acciones que aseguren cambios verificables en la concreción de derechos universales y de aquellos derechos específicos destinados a revertir la situación de quienes forman parte de los grupos de especial protección.

La Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, considera a este grupo de personas con especial protección como aquel colectivo de sujetos que no necesariamente han establecido relaciones entre sí, pero que están vinculadas por una situación de potencial o real afectación de sus derechos, siendo parte de este conglomerado las PAM por estar inmersas en una condición de vulnerabilidad, para lo cual el Estado está en la obligación de adoptar medidas dirigidas a garantizar el goce y ejercicio de sus derechos (MINJUSDH).

En conclusión, si bien es cierto que el PLANPAM 2013-2017 ha concluido ello no significa que las PAM queden en total desamparo por parte del Estado peruano, pues al regir políticas públicas entorno a estas, es porque son sujetos con una especial condición, que no es más que la de vulnerabilidad, pues son sujetos expuestos a determinados riesgos y tratos discriminatorios. Por ello, es que actualmente de alguna u otra forma mediante el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2020 acoge al adulto mayor y lo envuelve en un manto de protección a la luz de los instrumentos normativos internacionales procurando su bienestar y el resguardo de los derechos fundamentales que ostenta, para llevar una ecuánime calidad de vida en lo que respecta su proceso de envejecimiento, dejando claro que siempre mantendrá su autonomía y autosuficiencia para poder expresarse en la sociedad.

CAPÍTULO II

LA EMPRESA BANCARIA Y SU AUTONOMÍA, Y EL ACCESO AL CRÉDITO POR CONDICIÓN ETARIA

El sistema financiero al velar por la canalización del ahorro hacia la inversión, en pro de la estabilidad económica, permite a la empresa bancaria como parte de las instituciones del sistema financiero, la realización de actos de intermediación frente a la sociedad, que logra bajo ciertos preceptos contractuales.

Ante lo manifestado, el presente capítulo abordara su conceptualización, la actividad que despliega ante la sociedad como intermediadora, los preceptos normativos que determinan su actuar, la autonomía privada que detenta como sujeto de derecho y sobre todo, esbozar los derechos que ostentan los sujetos que intervienen en las operaciones bancarias, encontrando a la PAM como uno de estos, denotando los créditos a los cuales estos pueden acceder.

1. Enfoques de la Empresa Bancaria

La población alrededor del mundo convive constantemente con circunstancias que determinan su bienestar personal y social en razón de múltiples factores que rigen su desenvolvimiento en la sociedad, destacando de entre ellos el de carácter económico, pues tal como lo establece Pussetto (2008), el bienestar económico de un país es notable en razón de los efectos del crecimiento económico, debido a las leves diferencias en la tasa de crecimiento promedio que se pueden dar por ejemplo entre dos países durante un

determinado período de tiempo dando lugar a importantes diferencias en sus niveles de ingreso per cápita, convirtiéndose los factores de crecimiento en una tarea imprescindible.

Por ello, se requiere de un determinado sistema financiero, compuesto por un “conjunto de organizaciones públicas y privadas por medio de las cuales se captan, administran y regulan los recursos financieros que se negocian entre los diversos agentes económicos del país” (Superintendencia de Banca y Seguros, en adelante SBS, 2017, p. 11). Cumpliendo así, una función importante, que según Guinot Cerver et. al. (2013) es mediante la cual se “canaliza el ahorro que generan las unidades económicas con superávit hacia el gasto de las unidades económicas con déficit. Este gasto puede materializarse en inversiones o en actividades de mero consumo” (p. 7).

De ahí que, el sistema financiero parte de la existencia de determinadas unidades, que pueden ser sobrantes o carentes en el flujo económico, y al estar compuesto de un determinado grupo de instituciones, instrumentos y mercados que permiten la canalización del ahorro hacia la inversión, procurando así una estabilidad en la economía de la sociedad.

Por ende, el Estado peruano detenta según el Banco Central de Reserva del Perú (en adelante BCRP, 2018) un:

Sistema financiero estable con capacidad para limitar y resolver los desequilibrios, permitiendo a la moneda del país desempeñar su función como medio de pago, unidad de cuenta y depósito de valor. La estabilidad monetaria, a su turno, fomenta los planes de largo plazo, facilita una correcta asignación de recursos y evaluación de los riesgos, incentiva el crédito de largo plazo y el desarrollo del mercado de capitales. (p. 5)

Todo ello, se construye a partir de determinados sucesos en la historia que permitieron establecer el sistema financiero peruano adoptado, y que comenzó según Sablich (2012) después de los acontecimientos generados por la Segunda Guerra Mundial, pues se dio una expansión de los depósitos y colocaciones, dando paso a un sistema bancario que dé a pocos fue modernizándose al amparo del restablecimiento de la libertad de cambios y de importaciones. Sumando a ello, el incremento de entes en pro del sistema financiero; así como, los drásticos cambios generados durante el régimen militar.

Por su parte, el control que asumía la SBS con el transcurrir de los años fue ampliando su ámbito de supervisión a múltiples entes financieros respecto de los límites sobre el cobro y pago de intereses; además, de su inclusión en la Constitución adquiriendo rango constitucional. Sin dejar de lado, que existieron entes reguladores que se crearon para ciertos fines pero que con el devenir del tiempo desertaron, como la Banca de Fomento, entre otros

que cambiaron los roles que detentaban como la Corporación Financiera de Desarrollo (o COFIDE) y otros nuevos entes como la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú.

Generando así, reformas y modernizaciones que dieron paso al surgimiento de nuevas normativas que con el transcurso del tiempo fueron modificándose hasta llegar a la Ley N° 26702 o mejor conocida como Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros (en adelante Ley de la SBS) y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, donde se recoge los aspectos de regulación prudencial que estaban presentes en normativas predecesoras, pero a su vez agregando aspectos como la regulación para la administración del riesgo crediticio o como la definición del concepto de transacciones financieras sospechosas como parte de los esfuerzos del Estado por combatir el lavado de dinero proveniente de actividades ilícitas.

Procurando que la SBS según Sablich (2012) “reafirme su compromiso de promover la estabilidad y solvencia de las instituciones supervisadas conforme a los principios y prácticas internacionalmente aceptadas” (p. 188), logrando un óptimo sistema financiero, mediante:

- “El respeto de los derechos de propiedad.
- El desarrollo de una supervisión y regulación prudencial que incentive la adopción de las mejores prácticas bancarias.
- El desarrollo de un mercado de capitales que cumpla los Principios de Buen Gobierno Corporativo.
- El establecimiento y desarrollo de sistemas de pagos que transmitan, de manera segura y eficiente, los mensajes de pagos entre los participantes por las transacciones que realizan” (BCRP, 2018, p. 5).

En otras palabras, el sistema financiero busca mantener un equilibrio mediante ciertas unidades que permiten a través de la liquidez económica manejar la inversión, interviniendo cierto grupo de instituciones, instrumentos y mercados, que desempeñan una labor de intermediación. Esta labor se manifiesta mediante un determinado proceso “por medio del cual una entidad, traslada los recursos de los ahorristas (personas con excedente de dinero, superavitarios o excedentarios) directamente a las empresas o personas que requieren de financiamiento (personas que necesitan dinero o deficitarios)” (SBS, 2017, p. 11), pudiendo efectuarse directa o indirectamente según se produzca, sea a través del Mercado de Capitales o por medio de una Institución del Sistema Financiero. Más aún, si las personas jurídicas que están autorizadas a realizar la acción intermediadora, cumplen con determinadas características sustanciales para que puedan ejercer legítimamente, siendo las siguientes:

- **Amplia actividad financiera**, lo cual supone una actividad intermediadora donde no solo baste la función de aproximar a las personas que tienen interés, es decir, no solo tomar dinero u otorgar crédito sino también su viceversa, en ambas acciones.
- **Participación del intermediario en la cadena obligacional**, lo cual supone que el intermediador déntente posición de deudor y acreedor, asumiendo de las consecuencias de las responsabilidades jurídicas que contrae.
- **Pública**, esta cuota de publicitaria es imprescindible para la licitud de la actividad intermediadora, en razón del desarrollo de una oferta y demanda pública de recursos financiados y no de manera clandestina.
- **Habitualidad**, lo cual determina el ejercicio repetitivo de determinadas actividades de comercio, desarrollados con criterio de profesionalidad (Figuroa, 2010).

Ante lo mencionado, las instituciones del sistema financiero son múltiples en su manifestación; por lo que, al realizar la acción intermediadora tienen el compromiso de velar por el patrimonio pecuniario de los ahorristas y generar un interés sobre sus depósitos; y a su vez, encargarse de evaluar al deudor haciendo que cumpla con sus obligaciones de pago, tal es el caso de las empresas bancarias por ser uno de los agentes intervinientes en la discusión de la presente investigación.

Razón por la cual, lo que anhela un Estado en base a aspectos económicos es mantener un sistema financiero óptimo que gestione la acumulación de riquezas permitiendo el desarrollo y crecimiento de la sociedad, pudiendo afrontar situaciones adversas que se le puedan atravesar. Todo ello, procurando tener medios por lo cuales los sujetos intervinientes en el sistema financiero puedan dar aporte en pro de este manteniendo una actividad económica activa, mediante instituciones que sostengan sus actuaciones de forma legítima, como es el caso de las empresas bancarias.

1.1. Enfoque Semántico

Toda empresa es una organización de capital, trabajo, profesionalidad y tecnología, creada para realizar una determinada actividad, con o sin fines lucrativos. O como lo sustenta Rodríguez (citado en Hidalgo, 2010), donde determina que son “el principal factor dinámico de la economía de una nación y constituyen a la vez un medio de distribución que influye directamente en la vida privada de sus habitantes” (p. 6).

Abordando el rubro financiero, se encuentran las empresas bancarias que realizan la intermediación financiera indirecta mediante la obtención de recursos financieros, que busca y capta del público, para posteriormente transferirlos a quien los precise o solicite, contratando directamente con estos, hallándonos así frente a la acción intermediadora entre la oferta y la demanda de dichos recursos. Caso contrario, a la financiación con capital propio o con pasivos bancarios de bancos que un intermediario confía, donde solo existe una simple inversión (Figueroa, 2010).

Ello, no ha variado en razón de lo que establecen los aspectos históricos, pues las empresas bancarias en la antigüedad han sido definidas en palabras de Villegas (1996) como aquellas dedicadas a brindar financiamiento a sus clientes mediante la previa captación de recursos que destinaba a esa finalidad; y que en la Edad Media, obteniendo un rol de proveedor natural de medios de pagos a la sociedad detentando un desenvolvimiento en la economía de cada país.

Ante ello, es determinante encontrar la definición que toma, siendo aquella:

Organización que tiene por objetivo incursionar en los negocios bancarios, cuyo núcleo consiste en la captación de depósitos de terceros que financien inversiones en préstamos y asistencia financiera a terceros (banca crediticia) y en la provisión de medios de pagos a la sociedad (banca transaccional) (Camerini & Barreira, s.f., p. 1).

O como, lo establece Figueroa (2010) determinando que:

Son aquellos cuyo negocio principal consiste en recibir dinero del público en depósito o bajo cualquier otra modalidad contractual y en utilizar dinero, su propio capital y el que obtenga de otras fuentes de financiamiento en conceder créditos bajo diversas modalidades, estableciendo que podrán efectuar operaciones sujetas a riesgos de mercado (p. 323).

Por su parte, el estado peruano, mediante la SBS (2017) lo define como aquella entidad:

Cuyo negocio principal consiste en recibir dinero del público en depósito o bajo cualquier otra modalidad contractual, y en utilizar ese dinero, su propio capital y el que obtenga de otras fuentes de financiación en conceder créditos en las diversas modalidades (p. 43).

Asimismo, denota una denominación coloquial o que comúnmente usa la sociedad, bajo el término de banco que según Blossiers (2016) es aquella institución que se encarga de administrar y prestar dinero, en la banca o sistema bancario dentro de una economía determinada, por estar el servicio de la intermediación financiera. Denotando así, características y diferencias de las demás empresas enclavadas en otros sectores económicos, siendo de distinta naturaleza no solo sus operaciones, sino también su propia estructura financiera y operativa (Bernabé, 2002); por ende, es uno de los entes claves de la economía,

pues gran parte del ahorro, la inversión y la financiación en términos amplios se canaliza a través de ella, por lo que su regulación en todos los países viene siendo objeto de una mayor atención para que su correcto funcionamiento redunde en beneficio de la actividad económica general.

De lo cual, podemos inferir desde un aspecto general que las empresas al estar compuestas de determinados criterios, les permiten llevar a cabo una actividad fija a la cual están destinados, y desde una situación en particular, encontramos a las empresas destinadas al rubro financiero dentro de las cuales se sitúan las empresas bancarias, entes destinados al negocio bancario, que se valen del patrimonio pecuniario de terceros; y que pueden a su vez, conceder créditos bajo diversas modalidades debiendo estos últimos cumplir con su obligación de pago.

1.2. Enfoque Jurídico

Desde el ámbito jurídico y sobre todo normativo el estado peruano al encontrarse rodeado de un vasto número de instrumentos legales, se tomó la molestia de dar cierta connotación jurídica a la empresa bancaria; puesto que, cumplen un rol de gran importancia en el sistema financiero que adopta el estado peruano. Por ello, es que conforme a la Ley de la SBS, la define según su Artículo 282, como:

Aquella cuyo negocio principal consiste en recibir dinero del público en depósito o bajo cualquier otra modalidad contractual, y en utilizar ese dinero, su propio capital y el que obtenga de otras fuentes de financiación en conceder créditos en las diversas modalidades, o a aplicarlos a operaciones sujetas a riesgos de mercado.

Lo cual, denota el cumplimiento del estado peruano de regular legítimamente a este tipo de persona jurídica, y que actualmente funge un papel importante en la economía social de mercado peruana, pues genera relaciones con toda aquella persona que requiere de los servicios que ofrece mediante la acción intermediadora que realiza.

2. Actividad de la Empresa Bancaria

En palabras de Gonzales & López (2001), las tres funciones principales de la empresa bancaria son:

- La intermediación financiera entre ahorradores y prestatarios
- La producción de un conjunto complejo de servicios, de los cuales sobresalen los de servicio de cobros y pagos; así como, la asesoría económica.

- La acción canalizadora de la política monetaria del país.

Ello, se logra determinar mediante el negocio bancario, que para Blossiers (2010) consiste en captar ahorros del público, colocar su propio capital y otorgarlo en préstamos de dinero a corto, mediano y largo plazo, obteniendo ganancias por la tasa de interés que va a cobrar por el diferencial entre las operaciones de depósito y de crédito.

A partir de este acto financiero encontramos una actividad típica que detenta la empresa bancaria, y esto se debe a que ejerce su actividad empresarial a través de una serie de actos, por lo demás semejantes en cuanto a su naturaleza y su función económica, coordinados en vista del fin que la banca se propone, siendo los que comúnmente vienen designados como operaciones bancarias.

Este tipo de operación financiera según Rodríguez (1976) “es una operación de crédito realizada por una empresa bancaria en masa y con carácter profesional” (p. 18). O como lo suscribe Pascual & Sebastián (citados en Auza, 2000) alegando que es “todo acto a través del cual se realiza una efectiva intermediación lucrativa en el crédito (...), pues implican la realización de un negocio de crédito sea a través de la captación, colocación o prestación de servicios” (p. 40).

Entendiendo así, a la operación bancaria como aquella operación de crédito que se determina por una intermediación lucrativa; dado que, se realiza un negocio crediticio con determinados sujetos que requieren de determinado servicio en razón del fin al cual lo van a destinar.

Por ello, es que reúne ciertas condiciones que la determinan como tal y son:

- Rentabilidad, pues permite que la operación produzca un rédito al banco, es decir, que obtenga una ganancia inmediata o facilite recursos a un costo aceptable que permitirá obtener esa ganancia al prestarlos, de forma mediata.
- Liquidez, referida al desprendimiento de recursos por parte de la empresa bancaria debiendo analizar con cuidado el plazo del crédito, pues es importante la recuperación de los fondos prestados en los tiempos pactados, lo cual permite pagar depósitos o volverlos a prestar.
- Seguridad, como condición esencial en este tipo de operación, pues permite que esta se ejecute y cumpla de acuerdo a lo pactado. Asimismo, lo considera imprescindible, ya

que de allí la importancia que se adjudica al estudio de los riesgos bancarios, y de entro de estos a los riesgos crediticios.

A su vez, en este tipo de operaciones intervienen dos sujetos, donde una de las partes es un banco o entidad financiera. E inclusive, puede tratarse de una operación “entre entidades”, pero normalmente la otra parte es el cliente del banco, y del cual se hará una connotación particular más adelante.

Cabe agregar, que este tipo de operaciones se manifiestan de 03 formas, sean: pasivas, activas y neutras. Las primeras, que pueden definirse en palabras de Broseta (citado en Blossiers, 2016) como:

El contrato por el cual el Banco recibe de sus clientes sumas de dinero, cuya propiedad adquiere, comprometiéndose en restituirlas en la misma moneda y en la forma pactada. Pagando al depositante un interés fijado por la Ley o con el convenido (p. 293).

Clasificándose este tipo de operaciones bancarias en: depósitos simples, depósitos en cuenta corriente y depósitos de ahorro.

Por su parte, las operaciones activas en palabras de Betancourt (s.f.) son aquellas que realiza la empresa bancaria mediante colocaciones, adoptando una posición acreedora frente a sus clientes; puesto que por un lado otorga préstamos y créditos acordando con ellos una retribución que pagarán en forma de intereses, en función al riesgo y costes operativos asumidos; y por otro lado, realizan inversiones con la intención de obtener una rentabilidad. Frente a ello, encontramos los siguientes tipos de operaciones activas: la apertura de crédito, el descuento, el factoring, el leasing, el underwriting, etc.

Y en cuanto a las operaciones neutras en palabras de Auza (2000) son aquellas operaciones que no captan ni colocan recursos, pues se orientan a la prestación de servicios, ocupando el banco el cargo de custodio, mandatario, comisionista o representante de su cliente; en otras palabras, solo se dedica la empresa bancaria a la prestación de un servicio específico y especializado, de carácter remunerado mediante el pago de una comisión bancaria. Más aun, cuando estas operaciones se caracterizan por la ausencia de riesgo ya que son actividades realizadas por cuenta del cliente.

Presentan este tipo de operaciones en sus diferentes modalidades ciertas acciones básicas que toda empresa bancaria acciona al posicionarse frente al consumidor, siendo estos: los intereses, la comisión y los gastos que efectúan.

Los primeros referidos en palabras de Figueroa (2010) a la retribución por el uso del dinero en sus modalidades, tanto compensatorias como moratorias; dado que este ente cobra por haberse dispuesto la entrega de determinado patrimonio pecuniario al cliente que lo solicito. Por otro lado, se encuentra la comisión que no es más que lo cobrado por el banco respecto del servicio y la actividad administrativa que despliega para garantizar a un cliente la prestación de diversas operaciones y servicios. Teniendo en cuenta que las empresas bancarias tienen plena libertad de fijar las tasas de interés y comisiones. Y por último, pero no menos importante se encuentran los gastos, que despliega el banco en razón de la relación permanente que tiene con el cliente el ente financiero, pues no solo va a estar autorizado para cobrar aportes, sino ver también los impuestos o los servicios públicos que tenga que asumir, producto de la imposición estatal; recalando se determina como una situación complementaria que está ligada a la operación bancaria pero de manera indirecta.

Por ende, podemos determinar que la actividad bancaria de la empresa bancaria se desarrolla por medio de lo que el sistema financiero denomina negocio bancario que está compuesto por múltiples formas de acción que denota la empresa bancaria, encontrando entre ellas a las operaciones bancarias que realiza frente al público que lo requiere, interviniendo tanto de forma activa, pasiva o neutra ofreciendo un servicio, y cumpliendo con determinadas acciones que se dan en el negocio bancario y que le permiten un pleno ejercicio de sus actividades frente al consumidor.

3. Marco Normativo de la Empresa Bancaria

Las empresas bancarias cuentan con un selecto número de instrumentos normativos que determinan su origen, validez y funcionamiento para los servicios que realiza a terceros, dentro de los cuales encontramos a:

- **La Constitución Política del Perú de 1993**, la cual evoca en su Artículo 87, dos puntos a tener en cuenta por la empresa bancaria, pues al establecer que: “El Estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía”.

Ello nos indica que los consumidores mediante la iniciativa dada por el Estado pueden realizar operaciones bancarias con las empresas bancarias, generando el nacimiento de la acción intermediadora que realiza este sujeto de derecho. Asimismo, determina que

estas personas jurídicas deben guiarse de los límites y obligaciones que la Ley particular establece.

Asimismo, detenta ciertos derechos fundamentales que la empresa bancaria tiene por ser persona jurídica de carácter privado; dado que, si bien no tiene la misma condición que le sustenta la Carta Magna a la persona natural respecto de su personalidad jurídica; en base a lo establecido por Castillo (2007) el Tribunal Constitucional (en adelante TC), determina que de un rápido examen que se le realiza a este magno instrumento normativo, advierte que existen preceptos constitucionales en los que se reconoce derechos fundamentales relacionados con el ejercicio no individual, sino más bien colectivo de determinados derechos fundamentales, tal como lo asevera la STC. N° 0905-2001-AA/TC-San Martín, donde se considera que:

También las personas jurídicas pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales en ciertas circunstancias.

Tal titularidad de los derechos por las personas jurídicas de derecho privado se desprende implícitamente del artículo 2°, inciso 17), de nuestra Carta Fundamental, pues mediante dicho dispositivo se reconoce el derecho de toda persona de participar en forma individual o asociada en la vida política, económica, social y cultural de la nación. Este derecho, además de constituir un derecho fundamental por sí mismo, es, a su vez, una garantía institucional, en la medida en que promueve el ejercicio de otros derechos fundamentales, ya en forma individual, ya en forma asociada, por lo que aquí interesa destacar (...) no sólo de manera indirecta las personas jurídicas de derecho privado pueden titularizar diversos derechos fundamentales. También lo pueden hacer de manera directa. En dicho caso, tal titularidad no obedece al hecho de que actúen en sustitución de sus miembros, sino en cuanto a sí mismas y, naturalmente, en la medida en que les sean extendibles. (Fundamento 5).

Lo cual, da a entender que si bien las organizaciones conformadas por personas naturales se constituyen con el objeto de que se realicen y defiendan sus intereses, esto es, actúan en representación y sustitución de estas, ya que los derechos de éstos últimos se extienden sobre las personas jurídicas; los cuales hablaremos más adelante.

- **La Ley N° 26887 o Ley General de Sociedades**, determina preceptos generales respecto de la empresa bancaria, a partir de lo que detenta una sociedad en razón de su origen, funcionamiento, actividades que ejecuta y la disolución de esta misma, las cuales se encuentran inmersas por todo el instrumento normativo, y que se complementan con la Ley de la SBS, que determina de forma más específica lo que se comprende como empresa bancaria.

- **La Ley de la SBS**, que manifiesta en su contenido normativo todo lo referente a la constitución, funcionamiento, actividades que despliega, las acciones y el capital que detenta, su composición organizativa, sus obligaciones y la actividad que desarrolla frente al consumidor, pudiendo rescatar las siguientes disposiciones normativas:
 - **Artículo 12**, referido a la constitución de empresa la cual determina como deben constituirse bajo la forma de sociedad anónima, salvo aquéllas cuya naturaleza no lo permita; así como determina de manera muy generalizada como sus organizadores deben recabar con premura de la SBS las autorizaciones de organización y funcionamiento, ciñéndose al procedimiento que dicte la misma con carácter general.
 - **Artículo 16**, denota el capital mínimo que detenta cada empresa perteneciente a la SBS dentro de las cuales se encuentra la empresa bancaria que requiere como monto mínimo el de S/. 14, 914 000.00 para su respectivo funcionamiento, el cual debe ser aportado en efectivo.
 - **Artículo 50**, referido al número mínimo de accionistas estableciendo que:

Las empresas de los sistemas financieros y de seguros organizadas como sociedades anónimas deben tener en todo momento, el número mínimo de accionistas que establece la Ley General de Sociedades. Toda persona natural o jurídica que adquiera acciones en una empresa, directa o indirectamente, por un monto del uno por ciento (1%) del capital social en el curso de doce meses, o que con esas compras alcance una participación de tres por ciento (3%) o más, tiene la obligación de proporcionar a la Superintendencia la información que este Organismo le solicite, para la identificación de sus principales actividades económicas y la estructura de sus activos. Esto incluye proporcionar el nombre de los accionistas en el caso de sociedades que emiten acciones al portador.

En razón del régimen de gestión que ostenta la empresa bancaria es presidida por una Junta General, y en cuanto a sus órganos de dirección encontramos al directorio, la gerencia, y las gerencias de línea. Así como también, los comités de créditos que aprueban las políticas respecto de estos entes internos, que se dispersan por todo este instrumento normativo como las del directorio establecidas entre los Artículos 79, 80 y 81; así como, las del gerente determinadas entre los Artículos 91 al 94.

Por ende, se puede determinar de este instrumento normativo que genera connotaciones más acertadas de todo lo que engloba a la empresa bancaria; y más aún cuando dirige su actuar en pro de un óptimo sistema financiero, siempre que se respeten los derechos fundamentales del consumidor financiero.

- **El Texto Único Ordenado de la Ley N° Orgánica del BCRP**, donde si bien centra sus preceptos en razón del BCRP, evoca ciertas pautas normativas en razón de las entidades financieras, como las siguientes:
 - **Artículo 4**, donde se determina que las disposiciones que emita el BCRP en el ejercicio de sus funciones son de obligatorio cumplimiento para todas las entidades del sistema financiero.
 - **Artículo 47**, evoca que el BCRP norma lo necesario para que tanto en sus oficinas como en todas las instituciones financieras se realice el canje de billetes y monedas de una denominación por las de otras denominaciones, a la vista y a la par, sin costo para el público.
 - **Artículo 52**, manifiesta que el BCRP propicia que las tasas de interés de las operaciones del sistema financiero sean determinadas por la libre competencia, dentro de las tasas máximas que fije para ello en ejercicio de sus atribuciones, con ciertas excepciones.
 - **Artículo 74**, determina que el BCRP da informes periódicos sobre la situación de las finanzas nacionales y publica las principales estadísticas macroeconómicas nacionales; en razón, a que recaba la información necesaria de las personas naturales y jurídicas (sean públicas o privadas), estando facultado a multarlas en caso de incumplimiento o de inexactitud en la información que suministren.
 - **Artículo 78**, determina que el BCRP no puede otorgar créditos, o cualquier otra forma de financiamiento, a instituciones financieras que tengan para con él obligaciones vencidas y no pagadas.

Por consiguiente, este instrumento normativo si bien determina la actuación del BCRP, segmenta aspectos generales que engloban a todas las instituciones financieras en relación a las acciones, obligaciones y prohibiciones que detenta este ente para con estas instituciones, y sobre todo con la empresa bancaria.

Por ello, en razón de los instrumentos normativos mencionados es posible dictaminar que la empresa bancaria si se encuentra regida por instrumentos normativos que engloban a este ente financiero, no solo otorgándole derechos fundamentales, sino determinando deberes y obligaciones que cumple para con ellos mismos como para la sociedad, que acude a estos solicitando determinados servicios que ofrece, siempre y cuando respetando determinados

límites que detentan las disposiciones normativas que rigen todo su accionar desde su origen hasta su posible disolución.

4. Autonomía Financiera de la Empresa Bancaria

La empresa bancaria detenta determinadas facultades al realizar la labor de intermediación, y para ello requiere de ciertas potestades que se rigen mediante la autonomía financiera, siendo su punto de partida la autonomía privada.

Por tanto, al ser las empresas bancarias personas jurídicas, se constituyen mediante un negocio jurídico, esto es, un acto de autonomía privada donde la causa eficiente es la voluntad de las personas encaminada a constituirla; así como también determinar su capacidad, régimen, derechos, obligaciones y fines a los que está destinado.

Por ello, se determina que la autonomía privada en palabras de Navarrete (2016) no es un poder originario o una libertad natural, sino más bien un poder otorgado por el ordenamiento jurídico a los particulares para la regulación de sus intereses. De igual forma lo expresa Sacco (2005), esbozando que

La autonomía no inicia allá donde el sujeto puede crear reglas libremente (...) comienza allá donde el ordenamiento pone a disposición del sujeto uno o más procedimientos, más o menos expeditivos, más o menos fácilmente ágiles, mediante los cuales el sujeto alcanza a crear la regla jurídica (p. 106).

De lo cual, se entiende que la autonomía privada además de emanar del propio sujeto individual que constituye la persona jurídica rige a su vez, todo aquello que le engloba mediante determinados límites que le impone el ordenamiento normativo de un estado; puesto que libremente no puede establecer reglas, sino más bien debe guiarse de las que se le adjudican.

Al ser la empresa bancaria una sociedad anónima y por consiguiente una persona jurídica, se vale de esta autonomía privada, que en el sistema financiero se manifiesta como autonomía financiera, y que en palabras de Gutiérrez (2017) es aquella que “representa el grado de independencia financiera de una empresa en función de la procedencia de los recursos que utiliza” (p. 24). O como lo define Caraballo (2013) esbozando que es “la capacidad de una empresa para tomar decisiones de gestión, inversión y financiación, con independencia de terceros ajenos a la empresa” (p. 8).

En otras palabras, la empresa bancaria al valerse de esta autonomía financiera se vale del grado de independencia o libertad financiera que tiene en función a los recursos que utiliza;

así como, la capacidad para tomar decisiones de gestión, inversión y financiación, frente a sus posibles y futuros consumidores.

No obstante, al hacer uso de esta autonomía financiera en razón de los productos y/o servicios que ofrece bajo contratos, ello no significa que sobrepase los derechos fundamentales que detentan los consumidores en razón de los posibles servicios a ofrecer hasta llegar al punto de generar situaciones de discriminación, denegando los productos y/o servicios que ofrece. Más aún, cuando el consumidor es parte de la población que se encuentra en un contexto de vulnerabilidad (como las PAM), y ello se puede evidenciar conforme a lo establecido en la Resolución N° 2135-2012/SC2-INDECOPI del Expediente N° 272-2011/CPC, donde la empresa aseguradora (RIMAC) erróneamente determina que:

En el ejercicio de su autonomía privada podía determinar libremente sus políticas de suscripción afirmando que las personas con Síndrome de Down representaban un riesgo no asegurable pues tienen una probabilidad superior a la población que no tiene esa condición (Fundamento Jurídico N° 13).

Debemos entender que la autonomía privada no es un poder ilimitado, pues para Salazar (2016) existen un conjunto de intereses y valores que promueve el Estado, los cuales, son superiores a los de los privados, pues se manifiestan como límites de la actuación de la autonomía privada. En otras palabras, al incidir con un mayor grado presencial en la vida de la sociedad, esta autonomía resultará más reducida y constreñida, pues no se puede desconocer la importancia y la necesaria vinculación que debe existir frente al Derecho Constitucional, ya que la empresa bancaria al regir su contexto en el Derecho Privado en base a las relaciones jurídicas y sobre todo los conflictos que esta acarrea, deja muchas veces al margen las nociones fundamentales de las cuales se cimenta el Estado Democrático y Social de Derecho que prima sobre este. Tal como, lo señala la STC. N° 6167-2005-PHC/TFC donde determina que: “El principio de autonomía de la voluntad no debe ser entendido de manera absoluta, sino dentro de los valores y principios constitucionales” (Fundamento Jurídico N° 17).

En base a lo manifestado, se denota que la empresa bancaria en función de su autonomía financiera no otorga el servicio que como empresa debe brindar, pues da una prohibición generalizada a todos los sujetos en condición de vulnerabilidad, y sobre todo a las PAM debiendo más bien hacer un trabajo minucioso de los sujetos en condición de vulnerabilidad a los cuales aborda, pues en múltiples casos toma su autonomía financiera de manera

absoluta dejando de lado los preceptos constitucionales; debiendo generarse lo contrario, pues tal como lo determina la STC. N° 0011-2013-PI/TC:

La libre iniciativa privada comprende (...) la facultad de toda persona natural o jurídica, de emprender y desarrollar (...) cualquier actividad económica de su preferencia, (...) con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material (...) pues debe ser coherente con la garantía de posibilidades adecuadas de autorrealización para el ser humano en todos los ámbitos de su personalidad (...) la libertad económica no puede entenderse desvinculada del marco o modelo de Constitución Económica que contiene la Ley Fundamental (...). La “Economía Social de Mercado” (...) busca contribuir con la promoción del bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación (Fundamentos Jurídicos N° 17, 18 y 19).

Sobre todo, cuando protegen a las personas, y más aún cuando existen políticas públicas que velan por el resguardo de los derechos fundamentales que estos ostentan, permitiendo que reluzcan ante actos lesivos y discriminadores de derechos.

En conclusión, la autonomía financiera que detenta la empresa bancaria es aquella que le permite desenvolverse con determinada libertad, emprendiendo y desarrollando múltiples actividades de índole económica frente al consumidor bancario generándose mediante su acción intermediadora un beneficio o ganancia material. Todo ello, sin ejercer una autonomía que sobrepase lo preestablecido por el Estado, pues existen un conjunto de valores e intereses que son superiores a los que detenta este sujeto de derecho, no cayendo en una transgresión a derechos fundamentales que un instrumento de rango constitucional guarda (como es la Constitución Política del Perú de 1993), más aún cuando existen sujetos que paulatinamente se encuentra expuestos a situaciones de vulnerabilidad como las PAM; dado que, lo que se busca es generar un ambiente armonioso para toda la sociedad.

5. Derechos Constitucionales de los Sujetos Integradores de las Operaciones Bancarias

Los derechos constitucionales son aquellos derechos fundamentales reconocidos y garantizados en un ordenamiento jurídico determinado; y que a su vez, son inherentes a la persona natural por su propia condición de ser humano, pues esta se constituye como el principio constitucional superior que informa el entero ordenamiento constitucional y legal; a razón de que la actividad estatal se encuentra justificada y legitimada en la ayuda que signifique para la plena vigencia de todos los derechos fundamentales de todas y cada una de las personas humanas (Castillo, 2007).

No obstante, sería ilógico en palabras de Beaumont (2012), que:

A la persona humana, la Carta Magna le conceda, primero entre un conjunto de derechos el de participar asociada en la vida económica (sociedad) (...), y negarle después los derechos fundamentales al ente o la persona (jurídica) concebida, creada, diseñada, fundada, organizada, gobernada y por ultimo dirigida por los mismos fundadores eso, según la voluntad del grupo promotor (sociedad), por quienes aquellos hayan decidido, con arreglo a disposiciones estatutarias redactadas y aprobadas al efecto (p. 121).

Por ello, es que las personas jurídicas también detentan derechos de carácter constitucional y ello a que su origen emana de la voluntad que el sujeto individual ostenta, a la hora de constituirse en colectivos pudiendo clasificarse en personas jurídicas de índole pública o privada, siendo este tipo de sujeto de derecho materia de la presente investigación, tal como lo es la empresa bancaria.

Asimismo, dar a conocer determinados derechos fundamentales que cuenta determinado sector de personas que se interrelacionan con esta persona jurídica de índole privada, de la cual puede obtener productos y/o servicios, denominándose clientes financieros o consumidores bancarios, de los cuales se hablara con detenimiento posteriormente.

5.1. Derechos que Ostenta la Empresa Bancaria

La empresa bancaria como bien se indica ostenta derechos de envergadura constitucional, que permiten su origen e interacción con aquellos sujetos que acuden a estos y que consideramos clientes financieros o consumidores bancarios, pues al ser personas jurídicas privadas se encuentran abrazadas por un manto constitucional que resalta determinados derechos que ostenta por su condición de persona (jurídica) y que convergen en su entorno, así como otros que esbozan un aspecto más genérico en razón de su protección y garantización.

5.1.1. Derecho a la Libertad de Contratación

Este derecho apertura la posibilidad que detenta cada sujeto para llevar a cabo un acuerdo contractual a partir de la autonomía que uno detenta, pudiendo entenderla desde el sector doctrinario como:

El poder jurídico o facultad que tienen todas las personas para decidir si contratan o no, para elegir a su contraparte y para determinar libremente el contenido de sus contratos, incorporando las cláusulas y condiciones que mejor convengan a sus intereses, tengan estos un carácter patrimonial o no (Soto, 2008, p. 104).

O como lo sintetiza Betancourt (2012), pues este derecho:

Permite que los particulares decidan con quién contratar, cuál será el objeto del contrato, cómo será regulada esa relación contractual e, incluso, cómo serán solucionadas o resueltas las diferencias que pudieran llegar a surgir entre las partes contratantes (p. 4)

Lo cual, podemos apreciar en nuestro ordenamiento jurídico conforme a lo establecido en el Artículo 62 de la Constitución Política del Perú, como: “La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato (...)”.

No obstante, es imprescindible distinguir la libertad de contratar de la libertad contractual propiamente dicha; puesto que, en palabras de Guzmán (2016) “la primera, desde el punto de vista civil, implica la posibilidad de elegir la oportunidad y la parte con la cual se contratará. La segunda, la posibilidad de establecer libremente los términos contractuales” (p. 408). O como lo distingue y define la STC. N° 2175-2011-PA/TC, alegando que:

Se fundamenta en el principio de autonomía de la voluntad, el que, a su vez, tiene un doble contenido: a. Libertad de contratar, también llamada libertad de conclusión, que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata; y b. Libertad contractual – que forma parte de las denominadas libertades económicas que integran el régimen económico de la constitución (...), también conocida como libertad de configuración interna, que es la facultad para decidir, de común acuerdo, el contenido del contrato (...). Desde esta perspectiva, según este Tribunal, **el derecho a la libre contratación** se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Dicho vínculo –fruto de la concertación de voluntades– debe versar sobre bienes o intereses que posean apreciación económica, tengan fines lícitos y no contravengan las leyes de orden público”

Empero, ello no indica que este derecho sea íntegramente absoluto y no converjan ciertos límites en su entorno que establezcan armonía frente a cualquier perjuicio que este derecho pueda efectuar de manera autónoma, pues tal como lo dictamina Soto (2008):

Se encuentra limitada por mandato del legislador. Al respecto, precisemos que el Estado, a través del legislador, ha delegado en los particulares el poder jurídico para contratar, para vincularse jurídicamente. Por lo tanto, es lógico y razonable que él establezca los límites para su ejercicio (p. 115).

Dando a entender, que si bien el Estado mediante sus representantes otorga este derecho a los particulares (como las empresas bancarias) para que lo pongan en práctica, estos no lo ejercerán intransigentemente, pues existen cánones constitucionales que defienden determinados derechos de aquellos sujetos (como son los clientes financieros) que llegan a realizar algún acuerdo contractual.

Delimitando así a este derecho y en función de la entidad bancaria, como aquel convenio que se toma con las personas a las que se ofrece el producto y/o servicio, creando, modificando o extinguiendo la relación que origina con estos, teniendo como base el acuerdo de voluntades que toman versando sobre un bien determinado de valor pecuniario, sosteniendo un fin lícito; siempre y cuando, no contravenga las disposiciones de orden público y de carácter constitucional.

5.1.2. Derecho a la Libertad de Empresa

Este derecho se ubica dentro del contenido de las denominadas libertades económicas que integran el régimen económico de la Constitución de 1993, pues es considerada junto con las demás libertades como la base del desarrollo económico y social; dado que, ostenta las características de promoción del desarrollo y sustento de la economía nacional. Lo cual, se determina por qué se erige como derecho fundamental, pues tal como lo determina el Artículo 59 de la Carta Magna y la interpretación que da el TC mediante la STC. N° 008-2003-AI/TC, donde lo define como “la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios” (Fundamento Jurídico N° 26).

Sumando a ello, lo manifestado por Guzmán (2016) denotándolo como aquel derecho constitucional que se debe a la promoción del desarrollo, y en especial, al estímulo de la riqueza que son efectuadas por el mercado, requiriendo de inversión pública y privada, siendo fundamental en una economía de mercado. Por ende, es el mecanismo a través del cual el ser humano hace efectivo su deseo de procurar satisfacer necesidades de los demás a través de la actividad empresarial y con un legítimo afán de lucro.

De lo cual, se puede rescatar que la empresa bancaria mediante este derecho busca satisfacer las necesidades de aquellas personas que recurren a su organismo para solicitar determinados productos y/o servicios que ofrece, a través de la actividad bancaria que desarrollan, mediante el lucro que denota, procurando la promoción, el desarrollo y el sustento de la economía en la sociedad; y a su vez, satisfacer los ideales que detentan, mediante el logro de sus metas trazadas.

5.1.3. Otros Derechos

Por otro lado, existen determinados derechos que ostentan las empresas bancarias en calidad de persona jurídica, dentro de las cuales encontramos a:

- **El Derecho de Participación**, establecido en el Artículo 2 inciso 13 de la Constitución, el cual indica que: “Toda persona tiene derecho a participar, en forma individual o asociada, en la vida económica, social y cultural de la nación (...)”.

Ello, implica participar de manera tanto individual como colectiva en la vida económica de la nación, mediante la creación de empresas, sociedades u organizaciones con fines económicos; determinando así, la existencia tanto de empresas unipersonales como sociedades en mérito de la participación del grupo de personas que lo conforman, y que según Beaumont (2012) las empresas unipersonales son aquellas formadas por el comerciante individual, y según el Artículo 1, inciso 1 del Código Comercial de 1902, son aquellas que tienen “(...) capacidad legal para ejercer el comercio”; y en cuanto a las sociedades, conforme a la Ley N° 26887 en donde se determina hasta 7 formas societarias, dentro de las cuales destaca la sociedad anónima, teniendo presente lo establecido en el Artículo 1 del ya mencionado instrumento normativo, donde se indica que: “Quienes constituyen la sociedad convienen en aportar bienes o servicios para el ejercicio en común de actividades económicas”.

Agregando Guzmán (2016) que las sociedades desde su contenido individual se definen como “el formar parte de algo, lo que podría denominarse genéricamente como un colectivo” (p. 343), permitiendo desde sus dos dimensiones, tanto positiva como negativa, si formar parte de un colectivo con total libertad sujetándose a la ley que lo prescribe o el negarse a participar del mecanismo que acciona a la participación.

Concluyendo así, que de asociarse un grupo determinado de personas que manifiestan su voluntad de participar en la vida económica del Estado, y contar con el patrimonio pecuniario suficiente para consagrarse como sociedad anónima, se constituya un ente financiero propiamente dicho, que puede realizar actividades bancarias que generan no solo un provecho económico para sí mismos sino también para la sociedad; en razón a una necesidad imperiosa de formar parte de algo, como es el constituirse en grupos

con una nomenclatura económica jurídica (como lo es la empresa bancaria); siempre y cuando, esta se rijan conforme a lo que determina la ley.

- **El Derecho de Fomento y Garantización del Ahorro**, se determina formalmente por iniciativa del Estado, conforme lo señala el Artículo 87 de la Constitución, y donde queda suscrito también que las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público son instituidos por la ley, así como el modo y los alcances de dicha garantía; sobre todo, cuando la SBS ejercer el control de estas respecto de las operaciones que realizan mediante mecanismos de regulación económica.

Dando entender según la STC. N° 410-2002-AA/TC que:

En cuanto derecho subjetivo constitucional tiene una estructura semejante a lo que sucede con cualquier derecho de carácter reaccional, pues garantiza que el Estado no se apropie arbitrariamente del ahorro de los privados. Sin embargo, también participa de una faz positiva, por cuanto garantiza que el Estado realice todas aquellas medidas necesarias y acordes con los deberes de fomento y garantía del ahorro. Determinando en su vertiente de derecho reaccional, que el derecho de ahorro tenga directamente como sujeto obligado al Estado, en forma indirecta, el mismo derecho constitucional tenga también por sujeto pasivo u obligado a las "empresas que reciben ahorros del público" (Fundamento Jurídico N° 2).

Más aún, cuando en razón de este derecho existe un seguro de depósitos como mecanismo de protección del ahorro privado, que bien conocemos como Fondo de Seguro de Depósitos (en adelante FSD), pues tal como lo determina Rodríguez (2015) este fondo:

Genera un efecto retención entre los depositantes de una empresa del sistema financiero (...) teniendo como finalidad velar por el mantenimiento de un sistema financiero sólido y confiable, a través de mecanismos modernos para la cobertura de depósitos asegurados y para la rehabilitación de empresas del sistema financiero que son miembros de éste (...), pero sobre todo al estar integrado por las empresas de operaciones múltiples autorizadas a captar depósitos del público (...) como *las empresas bancarias, financieras*, cajas municipales de ahorro y crédito, cajas municipales de crédito popular y cajas rurales de ahorro y crédito (p. 165).

De lo cual, se puede concluir que las empresas bancarias lo que buscan es fomentar una reiterativa actividad bancaria con el fin de generar tanto activos como pasivos en el sistema de mercado, pero siempre reguladas conforme a lo establecido por la SBS que determina los límites a los cuales se deben ajustar a partir de lo que el Estado determina constitucionalmente, y un ente como el FSD que genera confiabilidad en el cliente financiero, siendo uno de estos los derechos que ostentan los consumidores a razón de los servicios que ofrecen las empresas bancarias.

- **Derecho de Reserva o Secreto Bancario**, este derecho parte de la salvaguarda del bien jurídico “vida privada” que acorde a la STC. N° 0009-2007-PI/TC se encuentra “constituída por los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento de la persona jurídica misma como de un grupo reducido, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño” (Fundamento Jurídico N° 44), sobre todo de la especial situación que se desprende de la relación contractual entre las empresas bancarias y los clientes financieros.

Ello, debido a que las entidades financieras como lugar de tránsito de muchos recursos monetarios y mobiliarios, manejan según Azaustre (2004) información que versa sobre aspectos patrimoniales como las que afectan a cuestiones personales; por consiguiente, se valen de la confidencialidad que los clientes les confían, requiriendo de ciertos caracteres que configuran esta situación:

- Es una obligación de no hacer, ya que es impuesta por ley, obligando a las empresas bancarias y sus trabajadores a no develar información sobre las operaciones bancarias que realizan sus clientes o usuarios del sistema bancario. O como lo determina Alessandri (citado por Aranda, 2019) “ser aquella cuyo objeto consiste en una abstención, imponiendo al deudor la prohibición de hacer algo” (p. 19); estableciendo así, que las entidades financieras están obligadas a inhibirse de otorgar cualquier información.
- Es una obligación indeterminada en el tiempo, pues el deber de silencio al que está sujeto la empresa bancaria es inalterable, pues no se extingue con la operación o negocio que realiza el consumidor bancario, ni siquiera con la desvinculación de éste para con la entidad financiera, ya que es una obligación profesional de los funcionarios y trabajadores del banco.
- Es una obligación general frente a terceros, ya que las entidades financieras están obligadas a guardar reserva frente a todas las personas, salvo los casos exceptuados y que están previstos en la ley.

Por ende, este derecho desde el sector doctrinario es considerado como “la obligación impuesta a los bancos de no revelar a terceros, sin causa justificada, los datos referentes a los clientes que lleguen a su conocimiento como consecuencia de las relaciones

jurídicas que los vinculan” (Malarriaga, citado en Izquierdo, 2017, p. 4). O tal vez, como lo sintetiza Farath (citado en Perea, 2013) alegando que es:

La obligación hecha al banquero y que beneficia al cliente para no revelar ciertos hechos, actas, cifras u otras informaciones que él ha tenido conocimiento a través del ejercicio de su actividad bancaria y notablemente las que conciernen a su cliente, bajo pena de sanciones muy rigurosas de órdenes diversas, civiles, penales y disciplinarias (p. 3).

Sobre todo, cuando este derecho es:

Una necesidad económica, de tipo general, por su efecto beneficioso en el ahorro y la creación de dinero fiduciario, (...) con él se protege un derecho de la personalidad o que se vea en la obligación de reserva o la manifestación de una protección a una garantía constitucional, lo cierto es que para que la obligación de secreto actúe adecuadamente en el logro de cualquiera de esos fines, ella debe nacer desde el momento mismo en que alguien concurre a un banco con la intención de entablar relaciones con él y no sólo después que se haya celebrado la primera operación (Malarriaga, citado en Aranda, 2019, p. 18).

Y ello, básicamente es claro al ser ratificado por la Constitución Política del Perú, la cual establece en su Artículo 2, inciso 5, que:

Toda persona tiene derecho:

A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. *Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.*

Y que se ve reforzado mediante jurisprudencia nacional, siendo mediante la STC. N° 1219-2003-HD/TC, donde se manifiesta que:

La protección constitucional que se dispensa con el secreto bancario busca asegurar la reserva o confidencialidad (...) de una esfera de la vida privada de los individuos o de las personas jurídicas de derecho privado. En concreto, la necesaria confidencialidad de las operaciones bancarias de cualquiera de los sujetos descritos que pudieran realizar con cualquier ente, público o privado, perteneciente al sistema bancario o financiero (Fundamento Jurídico N° 9).

Más aun cuando deja en claro la STC. N° 0004-2004-AI/TC que:

Busca preservar un aspecto de la vida privada de los ciudadanos, en sociedades donde las cifras pueden configurar, de algún modo, una especie de “biografía económica” del individuo, perfilándolo y poniendo en riesgo no sólo su derecho a la intimidad en sí mismo configurado, sino también otros bienes de igual trascendencia, como su seguridad o su integridad (Fundamento Jurídico N° 35).

Por su parte, la jurisprudencia supranacional sostiene referencias muy precisas sobre este derecho, siendo mediante jurisprudencia colombiana, pues conforme a la Sentencia N° T-400-03 se determina que:

El deber jurídico que tienen las instituciones de crédito y las organizaciones auxiliares y sus empleados, de no revelar los datos que lleguen directamente a su conocimiento, por razón o motivo de la actividad a la que están dedicados. (...) razón por la cual la entidad bancaria entra en contacto con información personal de sus usuarios y el deber mismo de proteger dichos datos, está estrechamente ligados con su condición de profesional de las actividades bancarias. Por ello, desde el punto de vista conceptual, la reserva bancaria es en Colombia una especie del secreto profesional, y la protección de los datos en manos del banquero encuentra como una de sus fuentes constitucionales (...) y cumple funciones esenciales en la realización de intereses públicos en el ámbito económico. La confianza en el sistema bancario y financiero, es uno de los pilares no solo de su funcionamiento sino de su existencia misma, pues depende en gran medida de la seguridad con que sean manejados los datos proporcionados por los usuarios. Los agentes económicos se verían desincentivados a adelantar transacciones por medio de los sistemas financiero y bancario si la reserva mencionada no fuere respetada de forma debida.

Permitiendo de esta manera, no generar la inviolabilidad de los documentos y de las informaciones propias de los bancos, pues:

(...) Quien acude a él no solo confía sus dineros, sino igualmente sus secretos, planes y cuestiones más íntimas, asistido por la convicción personal de que el banquero guarda sigilo acerca de los mismos. De allí que se afirme que la reserva bancaria es propiamente dicha una especie de reserva profesional (Martínez, 1994, p. 307).

En conclusión, este derecho es considerado una de las principales obligaciones que surgen de las relaciones comerciales, sean perfectas o imperfectas, entre las empresas bancarias y sus clientes. Por ende, deben cumplirlos cabalmente tanto las empresas bancarias como los trabajadores que prestan servicios en ellas, sobre todo por la confidencialidad que se genera de la relación que ostentan con los clientes financieros a partir de la información que se desprende de estos; de lo contrario, se contravendrían derechos fundamentales que ostenta el consumidor bancario, y a su vez se generaría una desconfianza por parte de estos al sistema financiero.

- **Derecho de Acceso a la Información Bancaria**, este derecho se encuentra estrechamente relacionado con el derecho a la reserva o secreto bancario debido a la información que vigía la empresa bancaria respecto del sujeto que acude a esta para obtener un servicio; dado que:

La información protegida por el secreto bancario no sólo está referida a aquella de carácter económico financiero, sino que cobija otros ámbitos de la vida privada, al guardar por ejemplo los hábitos de consumo de los clientes del banco; por ello, (...) encuentra su fundamento en el derecho a la intimidad (Traverso, 2013, p. 320).

Y si bien la intimidad refiere según Rubio (1982) al “ámbito personal en el cual un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad” (p. 52), y en la presente investigación se determina como una manifestación del derecho a la vida privada a través del carácter económico en el secreto bancario.

Por ende, se debe tener en cuenta lo establecido en el Artículo 2, inciso 5 segundo párrafo, de la Constitución Política del Perú, donde se determina que: “(...) El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado (...)”

De lo contrario, se estaría propiciando un resquebrajamiento en el vínculo generado entre las partes, propiciando que el consumidor se sienta defraudado y desestimulado a realizar transacciones por intermedio del sistema financiero, contraviniendo el derecho de su intimidad respecto de la información otorgada a las empresas bancarias, pudiendo generar ilícitos tal como lo determina el Artículo 141 de la Ley de la SBS, donde se señala que de develar el secreto bancario, los trabajadores pertenecientes al ente bancario, estos serán sancionados con la infracción de falta grave, y de no ser el caso bajo sanción de multa. Todo ello, sin perjuicio de la responsabilidad penal que determina el Artículo 165 del Código Penal donde se estipula que:

El que, teniendo información por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o ministerio, de secretos cuya publicación pueda causar daño, los revela sin consentimiento del interesado, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con sesenta a ciento veinte días-multa.

Concluyendo así, que el derecho a la información que recibe la empresa bancaria por parte del cliente financiero es de índole privada la cual no solo se manifiesta desde un aspecto económico sino también de otros, que conciernen a cada consumidor en particular, y se concretizan en un valor pecuniario; por consiguiente, esta no solo se encuentra protegida por mandato constitucional sino también, por normas de carácter administrativo y penal, ante un posible resquebrajamiento, lo cual, puede generar un

desentendimiento del cliente financiero para proseguir efectuando transacciones por intermedio del sistema bancario.

5.2. Derechos del Consumidor Bancario

Al quedar determinado que la empresa bancaria cuenta con derechos que la prescriben y protegen es imprescindible hablar de la otra cara de la moneda, a la cual el ente financiero ofrece tanto un producto y/o servicio; debiendo procurar determinada protección y/o defensa de estos ante cualquier situación de vulneración, pues ostentan determinados derechos que según Marín (2013):

Son (...) de carácter jurídico que garantizan a un individuo o colectividad un equilibrio entre él como usuario de estos servicios y las entidades bancarias; (...) pues tienen el propósito de resguardar los intereses de los consumidores (...) frente a las posibles irregularidades de las entidades financieras (p. 461).

Más aun, cuando existe determinada se encuentran amparados por la Ley N° 29571 o mejor conocida como Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante CPDC) que, si bien en su normativa no incluye la terminología de consumidor bancario, establece una protección general al consumidor, en su Artículo II del Título Preliminar donde indica que:

El presente Código tiene la finalidad de que los consumidores accedan a productos y servicios idóneos y que gocen de los derechos y los mecanismos efectivos para su protección, reduciendo la asimetría informativa, corrigiendo, previniendo o eliminando las conductas y prácticas que afecten sus legítimos intereses. En el régimen de economía social de mercado establecido por la Constitución, la protección se interpreta en el sentido más favorable al consumidor, de acuerdo a lo establecido en el presente Código.

En conformidad a lo que prescribe el Artículo 65 de la Constitución, el cual obliga a los consumidores y usuarios a que conozcan dos principios generales que todo consumidor debe saber, siendo los siguientes:

- El Estado garantiza el Derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentren en el mercado. Ello está relacionado con la revelación de información veraz, suficiente, y fácilmente accesible (...)
- Principio de transparencia que busca una relación más próxima y adecuada entre el proveedor y el consumidor, con la finalidad de que exista sinceridad en la negociación en ambas partes contractuales. Pues, busca revelar la intención de cada uno de ellos y de esa manera pueda conseguirse la conformidad de las partes involucradas (Acevedo, 2017, pp. 89-90).

Los cuales, se condicen tanto con lo establecido en el Artículo 2 del Reglamento del Libro de Reclamaciones del CPDC, respecto del derecho a la información, que en palabras de Castellares (2005) sintetiza que:

Las empresas sujetas a los alcances de la presente Ley están obligadas a brindar a los usuarios toda información que éstos demanden de manera previa a la celebración de cualquier contrato propio de los servicios que brindan, ya que dicha obligación se satisface con la puesta a disposición de los usuarios de los formularios contractuales en sus locales, así como en la página web que tengan habilitada al efecto, debiendo designar personal especializado para brindar asesoría a sus clientes sobre los alcances de los mismos (p. 21)

Como por lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 3 de la Ley N° 28587 (o también conocida como Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros) donde estipula que el principio de transparencia es:

Un mecanismo que busca mejorar el acceso a la información de los usuarios y público en general, con la finalidad de que éstos, puedan, de manera responsable, tomar decisiones informadas con relación a las operaciones y servicios que desean contratar y/o utilizar con las empresas.

Permitiendo así, estos principios advertir a la empresa bancaria que de no efectuar lo que manifiestan al consumidor financiero, el Estado buscara la forma de resarcir a este último por el abuso cometido a través de prácticas y modalidades contractuales perversas; asimismo, buscara la forma de protegerlo y favorecerlo cuando existan vicisitudes ante la interpretación de los contratos que celebre con el ente financiero. Lo cual, no implica que la protección que se les procura sea excesiva; dado que, se debe respetar los lineamientos establecidos dentro del modelo económico que ostentamos, de lo contrario estaríamos contraviniendo lo establecido en la Carta Magna.

Por otra parte, este artículo de la Constitución Política según Acevedo (2017):

Faculta a los consumidores y usuarios a que utilicen los mecanismos de defensa del Estado cuando se evidencie una transgresión o abuso (...) respecto a sus Derechos; en otras palabras, exige al Estado que actúe inmediatamente a través de sus organismos, con la finalidad de penalizar al proveedor cuando se detecte la existencia de algún tipo de atropello o conducta inidónea por parte de éste (p. 91).

Por ende, es factible a partir de esta conceptualización determinar que los derechos que el consumidor bancario detenta son:

- **Derecho a una Información Correcta**, que acorde a lo establecido en el CPDC, en el Artículo 1, literal b se determina que:

(...) los consumidores tienen (...) derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

Lo cual, determina Figueroa (2010) que ante “la transparencia del mercado supone una adecuada información sobre el estado patrimonial y financiero de las entidades, pero a la vez sobre la naturaleza, el contenido y los efectos de las operaciones que se proponen”. Más aún, cuando la información dentro de la actividad bancaria reconoce una variedad de manifestaciones que se generan desde la publicidad hasta la exhibición en carteleras variables del mercado.

Ello, lo manifiesta expresamente el Artículo 20 de la RGCMSF donde se establecen los mecanismos de difusión de información que deben utilizar las empresas, tales como: los listados o tarifarios, los folletos informativos (sean cualitativos o cuantitativos), los cajeros automáticos, las páginas web y la información brindada por las personas encargadas de la oferta de productos y servicios, que un consumidor financiero procura obtener.

Por ello, es que la información que engloba la actividad bancaria no refiere solo a los requisitos, condiciones y efectos en la ejecución de una operación determinada, sino que se extienden a aspectos generales de la marcha de los negocios de la entidad bancaria y sobre todo del mercado y sus oscilaciones. Permitiendo al consumidor actuar de manera racional e informada para poder elegir un determinado producto y/o servicio; puesto que, la entidad financiera procura brindar una información clara y transparente.

- **Derecho a la Publicidad en los Productos o Servicios Financieros**, este derecho se colige con el derecho a la información, ya que versa en su totalidad respecto de las condiciones promocionales que incentivan la contratación de productos o servicios financieros, los cuales se determinan: por el período ofrecido, por el número de unidades a ofertar u otros supuestos, que determine el fin de la promoción. Asimismo, estas consideraciones deben ser informadas tomando en cuenta: las restricciones aplicables, los plazos de duración de dichas condiciones y la posibilidad de variarlas o suprimirlas una vez producida la contratación.

A su vez, tener presente que de tener una promoción que incentiva una contratación y no se ha informado las condiciones de periodo y/o unidades a ofertar algún otro supuesto para culminar o discontinuar la promoción, y se haya suscrito el contrato con el consumidor bancario, el proveedor (empresa bancaria), deberá comunicar a los usuarios su culminación o discontinuidad, debiendo mantener la condición

promocional por un periodo de seis meses posteriores de realizada la comunicación, salvo que debido a la naturaleza propia de la promoción, se deba continuar ofreciéndola en un mayor plazo (Dirección de la Autoridad Nacional de Protección al Consumidor (en adelante DANPC), 2020).

Permitiendo ello, que el consumidor bancario mediante la publicidad tome un conocimiento no solo de la vistosidad del producto y/o servicio que procura, sino también, que la entidad financiera al promocionarla manifieste de manera óptima todas las aristas que componen la publicidad que corresponde a los servicios que ofrece, para así no generar contradicciones o ambigüedades en el producto y/o servicio que ofrece, no atentando contra la buena fe del consumidor financiero, y que deposita en la empresa bancaria.

- **Derecho de Comisiones y Gastos**, este derecho es una consecuencia de los dos derechos antes mencionados pues se desarrolla con la finalidad que el consumidor tenga pleno conocimiento de los efectos que contienen los servicios prestados frente a las empresas bancarias. Ello, manifestándose explícitamente en el Artículo 16 del Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado del Sistema Financiero (en adelante RGCMSEF), aprobado por Resolución N° 3274-2017, donde indica que:

Las comisiones y gastos se determinan libremente de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de la Ley de la SBS:

1. Las comisiones son cargos por servicios adicionales y/o complementarios a las operaciones contratadas por los usuarios, que hayan sido previamente acordados y efectivamente prestados por las empresas.
2. Los gastos son cargos en que incurren las empresas por servicios adicionales y/o complementarios a las operaciones contratadas por los usuarios, que hayan sido previamente acordados y efectivamente prestados por terceros.

Sumando a ello, lo manifestado en el Artículo 17 que establece ciertos criterios que se deben considerar para su aplicación, siendo lo siguiente:

1. Respecto de los productos activos, tanto en el caso de nuevos productos, como por refinanciamiento o reestructuración de créditos, se entiende por servicios esenciales y/o inherentes a:
 - a. La evaluación del usuario, celebración del contrato, desembolso, administración del crédito y las gestiones relacionadas a su cobro.
 - b. Las gestiones asociadas a la evaluación, constitución y administración de garantías en aquellos productos condicionados a su constitución, como el hipotecario para vivienda, vehicular, pignoraticio, entre otros. Las gestiones

asociadas al estudio de títulos son consideradas como parte de la evaluación de las garantías.

- c. Las gestiones asociadas al levantamiento de garantías.
 - d. En el caso de tarjetas de crédito, la emisión inicial o renovación por vencimiento del medio físico necesario para la utilización de la línea de crédito.
2. Respecto de productos pasivos se entiende por servicios esenciales y/o inherentes a:
 - a. El resguardo del depósito.
 - b. La activación de la cuenta de ahorros.
 - c. La emisión inicial o renovación por vencimiento del medio físico otorgado para realizar retiros de dinero de la cuenta, cuando sea un requisito indispensable para tal efecto.
 - d. El mantenimiento del medio físico o electrónico otorgado para realizar transacciones, cuando sea un requisito indispensable para tal efecto.
 3. Procede el cobro de gastos, por conceptos de seguros, servicios notariales, tasación y registrales, según corresponda al producto contratado, considerando para tal efecto lo establecido en el Reglamento de Transparencia.
 4. Sin perjuicio de lo expuesto, si dada las características del producto y/o servicio financiero, se desprende que un determinado servicio debe ser considerado como esencial y/o inherente, pues de lo contrario se desnaturaliza o se hace inviable su prestación y/o uso, no podrán efectuarse cobros por conceptos de comisiones o gastos asociados al referido servicio.

Evitando así, generar prácticas abusivas y sobrecostos, promoviendo la transparencia de los servicios prestados, en concordancia con la Carta Magna y lo que determina el CPDC. Pues, ello permite establecer una relación contractual ecuánime y viable, entre la entidad financiera y el consumidor bancario, dado que, otorga una clara conceptualización de este derecho y como debe ser llevado en razón a los criterios manifestados en el mencionado instrumento normativo, sobre todo para las PAM.

- **Derecho a la Protección de los Intereses Económicos y Sociales**, este derecho procura que se genere respeto a los intereses que ostenta el consumidor bancario frente a cualquier tipo de negligencia o animadversión que procure la empresa bancaria, quedando estipulado en el Artículo 1, literal c del CPDC, donde establece que: “(...) los consumidores tienen (...) derecho a la protección de sus intereses económicos y en particular contra las cláusulas abusivas, métodos comerciales coercitivos, cualquier otra práctica análoga e información interesadamente equívoca sobre los productos o servicios”. Y en palabras de ARAG (s.f.) “se concreta básicamente en el derecho que

ostenta todo consumidor o usuario a contratar en condiciones equitativas con el empresario” (p. 7), lo cual debe estar presente en todas las fases del contrato.

En otras palabras, lo que se requiere es un equilibrio entre ambas partes intervinientes, pues permite tener un acceso al servicio que ofrece la empresa bancaria en aras de lo que demanda el consumidor financiero, no cayendo en contratos donde se encuentran inmersas cláusulas abusivas o información equivocada respecto del servicio que ofrece, a partir de la confianza que deposita este último en la entidad financiera.

- **Derecho a Efectuar Pagos Anticipados**, este derecho es propio de los consumidores financieros, que se manifiesta en toda operación de crédito a plazos bajo el sistema de cuotas o similares, a efectuarse el pago anticipado o prepago de los saldos en forma total o parcial, con la consiguiente reducción de los intereses compensatorios generados al día de pago y liquidaciones de comisiones y gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes, sin que le sean aplicadas penalidades de algún tipo o cobros de naturaleza o efecto similar y que pueden efectuarse mediante:
 - **Pago Anticipado**, es el pago que trae como consecuencia la aplicación del monto al capital del crédito, con la consiguiente reducción de los intereses, comisiones y los gastos derivados de las cláusulas contractuales.
 - **Adelanto de Cuotas**, es el pago que trae como consecuencia la aplicación del monto pagado a las cuotas inmediatamente posteriores a la exigible en el periodo, sin que se produzca una reducción de los intereses, las comisiones y los gastos derivados de las cláusulas contractuales.

Lo cual, indica que las empresas bancarias dan a los consumidores financieros opción a escoger la modalidad en que desarrollan sus pagos, sea mediante pago anticipado o adelanto de cuotas, los cuales detentan ciertas particularidades que le generan ciertos beneficios para acceder al producto y/o servicio que ofrece la entidad financiera bancaria, siempre y cuando, tenga la plena seguridad de cumplir con las obligaciones que contrae.

- **Derecho a la Educación**, se manifiesta en el entorno económico y financiero en el que nos desarrollamos, ya que las personas tenemos diversas necesidades que requieren de esta; puesto que, sostiene importantes decisiones que toma la persona humana (en especial consideración las PAM). Permitiendo así, gestionar a través de

este derecho una mejor toma de resoluciones respecto de la comprensión y el análisis en la gestión de sus propios recursos, procurando una mejor calidad de vida (Superintendencia Financiera de Colombia, 2013). Asimismo, se determina como:

Un proceso de desarrollo de habilidades y actitudes que, mediante la asimilación de información comprensible y herramientas básicas de administración de recursos y planeación, permiten a los individuos: a) tomar decisiones personales y sociales de carácter económico en su vida cotidiana, y b) utilizar productos y servicios financieros para mejorar su calidad de vida bajo condiciones de certeza (citado por Daza, 2018, p. 16)

Es decir, proporciona una efectiva protección al consumidor bancario; dado que, le permite conocer bajo condiciones de certeza los productos y/o servicios que se le ofrecen, así como sus derechos y obligaciones.

Por otra parte, al propiciarse el acceso a los servicios bancarios se gestiona la transferencia de recursos que con el paso del tiempo permiten a los consumidores no solo ahorrar para el futuro sino también para las necesidades del presente, forjando una sociedad educada que podrá distinguir abusos por parte del proveedor; así como también, desarrollar determinadas externalidades como es: el fomento del ahorro, un mejor manejo del crédito, para así evitar los sobreendeudamientos. En otras palabras “no solo entender cómo funcionan los productos bancarios, sino el propio sistema o relaciones económicas y para qué sirve el dinero” (Triodos Bank, 2017).

Determinando así, que es imprescindible fomentar el aprendizaje en todo ciudadano de a pie que procura una mejor calidad de vida en relación al entorno económico y financiero en el que se desarrolla, pues no solo permite tomar mejores decisiones respecto del ahorro y manejo del crédito, sino también conocer mejor a las empresas bancarias a las cuales accedemos para obtener un servicio, con la finalidad de no caer en abusos y perjuicios que contravengan los derechos que ostentamos por la condición de consumidores financieros.

- **El Derecho a la Reparación del Daño ocasionado en perjuicio del Consumidor Financiero**, este derecho procura a los consumidores financieros un resarcimiento respecto de los daños propiciados por la empresa bancaria, ya que cuenta con un staff de profesionales que suelen amparar los abusos que a veces las entidades financieras ocasionan. Frente a ello, el consumidor al recurrir a alguna institución estatal (sea administrativa o judicial), donde no solo invierte un mayor costo de oportunidad;

respecto del tiempo de resolución del conflicto que es bastante extenso, privándole de otras actividades. Sino también, en razón del dinero que invierte para pagar a sus defensores, no contando en muchas ocasiones con las posibilidades para poder costear dichos gastos. Por ello, es necesaria la firmeza del régimen sancionador a la parte que abuse para beneficio propio (Acevedo, 2017).

Por consiguiente, si el consumidor bancario evidencia su status de contratante débil y se lesiona alguno de sus derechos, obtendrá la protección del Estado a través del INDECOPI, siempre que los bienes o servicios que adquiera no se encuadren en relación a lo ofrecido por la entidad bancaria y tampoco con lo solicitado por el consumidor, ya que de otorgarse un producto o servicio con características diferentes a lo petitionado en la negociación contractual o se evidencia un desequilibrio contractual que supone que el adherente sea el perjudicado en la contratación. Teniendo en cuenta siempre que solo será protegido el consumidor financiero cuando ostente su título de consumidor final.

En conclusión, este derecho procura que ante los daños propiciados, producto de la relación contractual establecida con una empresa bancaria, donde se denote un status de contratante débil (al consumidor financiero) se procurara su protección por el ente pertinente (INDECOPI), con la finalidad de que se sancione diligentemente conforme a lo establecido por la Ley pertinente; así como también, se genere su resarcimiento respectivo, en razón de la responsabilidad civil que tome la empresa bancaria.

6. El Consumidor Bancario y los Créditos Accesibles

Al quedar desglosados los derechos que ostenta el consumidor bancario frente a los posibles productos y/o servicios que ofrece la entidad bancaria, es necesario dar a conocer su conceptualización, y en que parte de esta locución entran a tallar las PAM.

Asimismo, determinar qué créditos pueden obtener las PAM, teniendo conocimiento de toda la realidad que detentan en base a la realidad que atraviesa la sociedad peruana.

6.1. El Consumidor Bancario

Desde aspectos generales y en base a la interpretación que desarrolla el TC el consumidor conforme a la STC. del Exp. N° 1865-2010-PA/TC es:

Quien concluye el círculo económico satisfaciendo sus necesidades y acrecentando su bienestar a través de la utilización de los productos y servicios ofertados en el mercado.

En puridad, se trata de una persona natural o jurídica que en virtud de un acto jurídico oneroso adquiere, utiliza o disfruta de determinados productos (como consumidor) o servicios (como usuario) que previamente han sido ofrecidos al mercado (Fundamento Jurídico N° 9).

Sin embargo, el termino consumidor en sentido estricto no es sinónimo de consumidor financiero, pues ambos pertenecen a situaciones económicas diferentes ya que el perfil que denota este tipo de consumidor se desenvuelve en un mercado que requiere un mejor y mayor manejo de cultura financiera en relación a un consumidor común, pues maneja un producto con determinada complejidad; sin embargo, ello no indica que el Estado los proteja, así su campo económico en el que se desenvuelven sea distinto.

Por ende, el partir de esta diferencia nos indica que es requerible determinar una concepción más delimitada en razón de la incidencia del consumidor ante el mercado financiero, por ende, Rojas (2017) lo manifiesta como “aquella persona natural o jurídica que requiere servicios vinculados con asuntos bancarios, bursátiles o negocios mercantiles que serán destinados a satisfacer su desarrollo personal o empresaria” (p. 85)

O tal como lo determinan, las entidades financieras, siendo el caso del Banco Mercantil Santa Cruz (s.f.) “es cualquier persona o empresa que utiliza los servicios de entidades financieras”. O como lo manifiesta el Banco Procredit (2016) estableciendo que: “es todo usuario o cliente potencial del banco” (p. 4).

Sin embargo, tanto el CPDC como el Reglamento N° 8181-2012 de la SBS, no establecen en su normativa el concepto de consumidor financiero. Por ello, es importante y necesario insertar el termino de consumidor financiero en los preceptos normativos ya mencionados, con la finalidad de que el Estado proteja al Consumidor que usa servicios de índole financiera, pues en un sector en el que se han presentado la mayor cantidad de denuncias y reclamos realizados a INDECOPI y a la SBS respecto de otros sectores de consumo (Viguria, 2012).

A partir de todo lo mencionado, podemos definir al consumidor bancario o también llamado financiero como aquella persona (sea natural o jurídica) como aquel usuario o cliente potencial que utiliza los servicios de las entidades financieras, el cual podrá adquirir, utilizar o disfrutar de un bien patrimonial con valor pecuniario, permitiendo su desarrollo (sea este personal o empresarial).

6.1.1. El Consumidor por Condición Etaria

Para hablar de consumidor por condición etaria, es necesario entender el término etario, que permitirá a partir de su significado poder establecer cómo se desarrollan las PAM en razón de esta condición.

a. ¿Qué se entiende por Condición Etaria y cómo inciden las PAM ante dicha condición?

Sucede con frecuencia que en un trabajo científico se requiere de determinados datos estadísticos para el desarrollo de la exposición el agrupar a los individuos objeto de la investigación según sus edades respectivas, siendo controversial con el transcurrir de los años, pudiendo hasta en cierto punto haber podido ser desfasado y dejado de usar siendo utilizado el término edad. No obstante, la locución que reciben los grupos que forman este tipo de procedimiento pueden ser denominados como grupos de edad o bajo su término etimológico denominándose grupo etario proveniente del latín romance (Alpízar, 2014).

Del mismo modo, lo determina la Secretaria de Cultura, Recreación y Deporte de la Alcaldía de Bogotá (s.f.) estableciéndolos como aquellos sectores “determinados por la edad y la pertenencia a una etapa específica del ciclo vital humano.”

Ello, permite determinar a la condición etaria como aquella que se genera en razón a un determinado sector poblacional en base a su edad y la etapa específica en la que se encuentran en razón del ciclo de vida en la que se encuentra la persona humana.

Por ende, se considera a las PAM como aquel sector de la población que oscila entre los 60 años de edad a más, que se encuentran en una etapa de senectud o que se determinan por su envejecimiento, y las múltiples características que confluyen en su forma de vida, encontrando entre ellas la vulnerabilidad.

b. Acceso al Crédito del Adulto Mayor en el Mundo

Al quedar establecido que la condición etaria se genera en razón de la edad y de un ciclo de la vida humana, centrándose la presente investigación en su última etapa, es necesario manifestar ciertos hechos en donde las PAM (se manifiestan como consumidores financieros) en determinadas zonas del mundo. No sin antes, manifestar que alrededor del mundo:

La mayoría de los programas de acceso al crédito específico para las personas mayores son ofrecidos por entidades públicas y consisten en préstamos de bajo monto, asociados

al valor de la jubilación mensual. Una de las principales barreras que presentan estos préstamos es que las personas mayores que no poseen cobertura previsional son excluidas del sistema y se ven obligadas a solicitarlos en entidades privadas (bancos, financieras), sin tasas preferenciales ni otros beneficios (Huenchuan, 2018, p. 25).

Ello, sin dejar de mencionar que alrededor del mundo una parte considerable de las PAM que están en edad de jubilación no reciben una pensión y aquellos que reciben una, los niveles de pensión no son los adecuados para permitirles satisfacer sus necesidades básicas, sobre todo, cuando estas personas no tienen garantizados sus ingresos y muchas veces deben seguir trabajando, siempre que puedan, siendo mal pagados y en condiciones precarias, atentando contra su dignidad e integridad.

Frente a ello, existen iniciativas inclusivas donde el acceso al crédito no es generado por el sistema financiero formal, sino más bien por programas de microfinanzas, no siendo requisito indispensable que la PAM este bancarizada, pues estos programas se generan para este sector siempre que este en condición de vulnerabilidad, donde los préstamos de bajo monto no son asociados a los ingresos de la pensión (de tener una) y ofrecen tasas de intereses preferencial. Por ende, estas iniciativas suelen ser el resultado de la unión entre cooperativas y entidades del gobierno que buscan soluciones para aquellas PAM excluidas del circuito formal de crédito. Y en razón a los créditos ofrecidos por el sistema financiero formal suelen variar sus tasas, montos y plazos conforme a la edad.

Todo ello, lo podemos evidenciar en los siguientes países:

- **Chile**

El estado chileno ha impulsado con el transcurrir del tiempo un interés ferviente por otorgar calidad de vida y un pleno desarrollo de la libertad a las PAM, no siendo ajeno a ello: *el acceso a un crédito financiero*, pues tal como lo determinó en su momento el ministro chileno Felipe Larraín: “A nadie se le debe negar un producto financiero por el solo hecho de cumplir años, debiendo evaluarse a los adultos mayores crediticiamente como a cualquier cliente” (SENAMA, 2018).

Esto se desencadenó a partir del estudio elaborado por el Servicio Nacional del Consumidor (en adelante SERNAC) en el año 2014 donde se comparó las tasas de interés entre distintas entidades oferentes de créditos (públicas y privadas), así como el monto mismo, que se modificaba de acuerdo con la edad, pues al tener mayor edad, menor era el monto asignado y el plazo para la devolución (Huenchuan e Icela, 2015).

Por ello, es que actualmente las PAM en cuanto a posibilidades de financiamiento crediticio se evidenció que algunos consumidores son buenos pagadores, moderados en el gasto y que tienen generalmente ahorros, considerando ser sano para el sistema financiero, además de humanamente digno, que no se enfrenten restricciones injustificadas para obtener créditos y otros productos bancarios buscando obtener un compromiso por la banca con la finalidad que se tomen determinadas medidas para asegurar la no discriminación al adulto mayor, creando una cultura de buen trato.

En otras palabras, el Estado chileno invita a los bancos e instituciones financieras a ofrecer productos y modelos de negocios amigables con la tercera edad y asistencia financiera especializada, incluyendo personal adscrito a las entidades bancarias que estén dispuestas a escuchar, explicar y orientar apropiadamente a los adultos mayores (SENAMA, 2018), evitando así generar cualquier tipo de molestia y sobre todo discriminación por razones de edad a las PAM.

- **Argentina**

En el estado de Argentina, en respuesta a las dificultades que enfrentaba la población senil, a partir del 2012 se desarrolló el Programa Argentina, donde los todos los jubilados y pensionados del Sistema Integral Previsional Argentino (SIPA) eran provistos con recursos del Fondo de Garantía de Sustentabilidad (FGS) de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES).

Tiene como objetivo otorgar una cierta cantidad de crédito entre US \$ 65 y US \$ 2,500, el cual puede ser devuelto en 12, 24 o 40 cuotas, las cuales no deben exceder el 30% de los ingresos netos mensuales. Por lo tanto, esto se hace a través de una tarjeta en el primer año, y el afiliado puede usar la tarjeta para recibir la cantidad de bienes comprados a empresas que cumplen con el plan, y luego retirar el 100% del monto del préstamo, depositado en la cuenta bancaria al jubilado.

Sin embargo, este programa que permite a las personas mayores obtener crédito tiene ciertas dificultades; dado que, se ha fijado un límite de edad para otorgarla, que es de 89 años y el límite máximo de edad es de 91 años.

En cuanto al ámbito privado, el estimado para obtener un crédito se tiene como límite la edad de 68 años, dado que los bancas estipulan límites más elevados en razón del servicio a generar.

- **Bolivia**

En el Estado boliviano el medio para acceder a un crédito es mediante un programa de créditos para la vivienda social dirigido a jubilados y pensionados, destinando los créditos a la adquisición de una vivienda o a la refacción, remodelación, ampliación y cualquier obra de mejora de una vivienda familiar, independientemente de la garantía que respalde la operación crediticia.

Este programa es respaldado por el Artículo 74 de su Ley N° 393 o Ley de Servicios Financieros, el cual esboza que los consumidores gozan del acceso a servicios financieros trato equitativo, sin discriminación por razones de edad, género, raza, entre otros.

Sin embargo, se estipula que en la práctica solo las personas de clase media pueden acceder a dicho crédito, pues uno de los requisitos de otorgamiento es contar con ingresos superiores a 900 dólares, considerándose el total de los ingresos que percibe una familia y no solamente el cónyuge; además, de analizarse la capacidad de pago para que la persona mayor de edad pueda acceder al crédito, generando como opción que uno de los hijos de estos adultos mayores intervenga como garante.

- **México**

Por su parte, el Estado mexicano determina que el acceso al crédito sigue siendo bajo en relación al tamaño de su economía, pues con datos que remonta al 2012, estipula que casi la mitad de los adultos mayores se encontraban excluidos de este servicio financiero y no utilizaban ninguna forma de crédito, ya sea de manera formal o informal, situación que afecta principalmente a la población que detenta menores ingresos. Lo cual, agrava no solo las diferencias sociales, sino que merma las oportunidades de alcanzar mejoras económicas, al tener que recurrir a intermediarios financieros menos viables y más costosos, conforme lo establece su Consejo Nacional de Inclusión Financiera (2013).

Lo cual, genera que la población adulta mayor en palabras de Huenchuan e Icela (2015):

El 22% de la población adulta mayor guarda su dinero en casa o con familiares o conocidos, mientras que el 25,4% de aquellas que están pensionadas o jubiladas también recurren a esta opción. Entre las alternativas de ahorro informal se destaca la participación en tandas, a la que recurre un 7,6% de las personas mayores; el 3%

utiliza cajas de ahorro de amigos o conocidos y el 4,3% decide prestar sus recursos. Por su parte, entre las personas mayores con pensión o jubilación el 4,8% invierte en tandas, el 4% participa en cajas de ahorro y el 2,3% decide prestar sus fondos (p. 21).

- **Australia**

En Australia, jubilados y jubilados del Departamento de Servicios Sociales del Gobierno tienen posibilidad de acceder a determinados préstamos, pues han establecido un acuerdo voluntario con la entidad para obtener financiamiento. Estos préstamos se pagarán en un corto período de tiempo. Los requisitos de acceso incluyen la disposición de la propiedad, que se utiliza como garantía, y la cantidad distribuida depende del valor de la propiedad y la edad del solicitante. La tasa de interés mensual suele alcanzar el 5,3%.

- **Bélgica**

El acceso al crédito en este Estado se determina mediante la Cooperativa de Ahorro y Crédito CREDAL, que creó el programa “Bienestar en tu hogar”, dirigido a personas de 65 años y más, con bajos ingresos que viven en la región de Valonia. Este programa ofrece microcréditos que se destinan al acondicionamiento de la vivienda de la persona mayor, donde algunos de los productos que pueden ser financiados por medio de este crédito son determinados utensilios y artefactos de uso dentro de la vivienda destinada para el adulto mayor (Huenchuan e Icela, 2015).

En base a lo descrito, se puede evidenciar claramente que la población adulta mayor de alguna u otra forma tiene acceso a un determinado crédito financiero, el cual en múltiples estados permiten otorgarse tanto desde el ámbito público como en otros desde el ámbito privado; no obstante, dicho crédito el cual se ofrece no es adquirido satisfactoriamente para toda este sector de la población pues suscitan múltiples realidades que determinan la forma como el sistema financiero que los maneja determina el riesgo que corren en razón del crédito que se les ofrece, especificando que personas de este sector pueden obtener dicho servicio, manifestándose las restricciones de edad. Sin embargo, aún se manifiestan ciertas divergencias que en múltiples ocasiones de manera imprevisible genera cierta vulneración de derechos que ostentan las PAM atentando contra su libre desarrollo e igualdad para acceder a un crédito financiero.

6.1.2. Créditos Accesibles para las PAM

La sociedad, al tener múltiples necesidades busca de alguna u otra forma solventarlas con el fin de poder cumplir con aquellas de carácter primario y a la vez progresar en todo ámbito de la sociedad, pudiendo superarse como ser humano; por ello, es que en repetidas ocasiones recurren a las empresas bancarias a fin de satisfacerlas. Lo cual, no es ajeno a la PAM que requiere, de una forma u otra la obtención de un crédito financiero para obtener en lo posible una óptima calidad de vida.

Para ello, es necesario indicar que la persona natural (en concreto las PAM) acceden a un crédito financiero a partir de la segmentación que se produce dentro del mercado crediticio, el cual se encuentra marcado por cierta clasificación para obtener un crédito, siendo los siguientes: el corporativo, de mediana empresa, de pequeña empresa, de microfinanzas, los préstamos hipotecarios y los créditos de consumo; los cuales se rigen bajo sus propios preceptos.

Siendo de especial importancia para la presente investigación los créditos de consumo que están “destinados a personas naturales (...) con la finalidad de atender el pago de bienes, servicios de uso personal o gastos relacionados con una actividad empresarial. Incluye tarjetas de crédito y préstamos personales” (Rebolledo & Soto, 2004, p. 6). O también determinados como aquellos “préstamos destinados a satisfacer eventuales necesidades de dinero y/o financiamientos para la adquisición de bienes y/o servicios que no tengan ninguna relación con actividades empresariales” (SBS, 2017, p. 25)

Y son lanzadas por las empresas bancarias como determinados créditos que son destinados a determinados fines; (...) y dentro de las cuales, las tasas de interés no son tan altas, aunque requiere de algún tipo de garantía de pago; así como también, encontramos a las tarjetas de crédito que estas emiten como instrumentos de financiación (Naupari, 2018).

En otras palabras, se entiende como aquellas operaciones activas que se realizan entre el consumidor financiero y la empresa bancaria, de carácter no empresarial, que son utilizadas para satisfacer determinadas necesidades, sean bienes o servicios que el consumidor bancario requiere y de los que no son ajenos las PAM; dentro de los cuales encontramos:

- **Crédito Personal de Corto Plazo:**

Este tipo de crédito sería muy beneficioso para las PAM que superan los 84 años de edad; pues permitiría que estas dispongan de una suma considerable pero limitada de

recursos pecuniarios para realizar ciertas operaciones y cubrirlas dentro de un plazo limitado. Y ello, podría manifestarse a través de un préstamo, donde:

Una de las partes (el prestamista, generalmente una entidad financiera) entrega a otra parte (el prestatario) una cantidad fija de dinero al comienzo de la operación con la condición de que el prestatario devuelva esa cantidad junto con los intereses pactados en uno o varios pagos escalonados en el tiempo (BBVA, 2018).

Lo cual, podría determinarse hasta en un plazo máximo de tres años para poder efectuar la devolución de lo prestado mediante el prorrateo del monto a devolver por parte del consumidor bancario, siempre y cuando, se pruebe que la PAM cuente con la suficiente liquidez financiera o un soporte jurídico frente a la empresa bancaria, y así no generar ningún tipo de riesgo.

No obstante, esto se ve frustrado por las empresas bancarias peruanas, pues entre sus directivas con las cuales determinan el ofrecimiento de sus servicios a los consumidores bancarios, atentan contra este sector de la sociedad; debido a que, pese a manifestar cierta información en sus medios de difusión que utilizan donde disponen la posibilidad de obtener el servicio, es en ciertas ocasiones que no otorgan la misma oportunidad para acceder a un crédito financiero como cualquier otra ciudadano de a pie.

Ello, lo podemos evidenciar con las empresas bancarias más figurativas o de mayor realce en nuestro país:

- **Banco de la Nación** (en adelante BN), mediante su crédito financiero denominado **Préstamo Multired Clásico, Convenio y/o Comercial**, “permite el acceso al crédito bancario a los trabajadores activos y pensionistas del Sector Público que, por motivo de su remuneración o pensión, posean cuentas de ahorro en el BN” (BN, s.f.).

Asimismo, el importe de este préstamo se determina en base a la capacidad de pago del cliente, de sus remuneraciones o de las pensiones que percibe en su cuenta de ahorros, siendo el importe máximo conforme al siguiente detalle:

TABLA N° 01: PLAZOS Y EDADES LÍMITES PARA ACCESO A UN PRÉSTAMO MULTIRED CLÁSICO

Plazo	Edad Límite	Importe a Recibir
Hasta 60 meses	Hasta el mismo día que cumplan 60 años	S/ 300 hasta S/ 80,000
	Desde 60 hasta 1 día antes de cumplir 75 años	S/ 300 hasta S/ 40,000
Hasta 48 meses	Hasta el mismo día que cumplan 60 años	S/ 300 hasta S/ 80,000
	Entre 60 años hasta 1 día antes de cumplir 76 años	S/ 300 hasta S/ 40,000
Hasta 36 meses	Hasta el mismo día que cumplan 60 años	S/ 300 hasta S/ 80,000
	Entre 60 años hasta 1 día antes de cumplir 77 años	S/ 300 hasta S/ 40,000
Hasta 24 meses	Hasta el mismo día que cumplan 60 años	S/ 300 hasta S/ 80,000
	Entre 60 años hasta 1 día antes de cumplir 78 años	S/ 300 hasta S/ 40,000
	Desde 78 a más	S/ 300 hasta S/ 3,000

FUENTE: BANCO DE LA NACIÓN

Asimismo, este tipo de crédito indica ciertos requisitos que permiten adquirir este servicio brindada por la entidad financiera:

- “El cliente debe estar con calificación Normal, No definida o No reportado en la central de Riesgo de la SBS al momento de obtener el “Préstamo Multired”.
- Para acceder nuevamente al crédito, el trabajador activo o pensionista debe haber cancelado:
 - El 5% del saldo del “Préstamo Multired” vigente.
 - La primera cuota del Préstamo Multired bajo la modalidad sin convenio, para acceder a la renovación del a un Préstamo Personal bajo la modalidad con convenio. (...)
- **La prima del Seguro de Desgravamen brindado por la compañía de seguros “Pacífico”, para clientes que tienen 84 años a más, asciende a 1.33% sobre el saldo deudor del préstamo. (...)**

Además, de sostener ciertos beneficios que puede obtener el consumidor bancario de adquirir este servicio, como:

- “El Pago automático de las cuotas mensuales con cargo a la cuenta de ahorros.
- El Préstamo Multired bajo modalidad con convenio, se podrá otorgar a solicitud del cliente, con o sin cuatro meses de periodo de gracia, para el pago del principal de la primera cuota, con pago de intereses (aplica solo para primer préstamo). (...)
- El Préstamo Multired se podrá otorgar, a solicitud del cliente, con o sin periodo de gracia (sin amortización ni pago de interés) en los meses de Abril y Diciembre. (...)
- El Préstamo Multired bajo modalidad Comercial, estará destinado íntegramente para financiar la adquisición de un producto (bien o servicio), de acuerdo a la proforma emitida por un Establecimiento Comercial autorizado” (BN, s.f.).

En resumidas cuentas, este tipo de crédito que ofrece el BN si bien establece la posibilidad de acceder a un crédito financiero por parte de las PAM que superan los 84 años de edad, tal como se visibiliza en la Tabla N° 01, otorgando tanto una tasa efectiva anual (en adelante TEA) (11.5 %) como un seguro de desgravamen (1.13 %) respecto del saldo deudor y un plazo máximo de 24 meses, que son accesibles para aquellos adultos mayores que tengan la facultad de adquirir un crédito financiero; sin embargo, aún se manifiestan ciertas sectorizaciones para aquellos adultos mayores que son pensionistas en el sector público y cuenten con una cuenta de ahorros en la entidad financiera, dejando de lado toda posibilidad y facultad de adquirir un crédito financiero para el otro sector de la población que no cuenta con dichos requisitos pero tiene los recursos para adquirirlo; puesto que, a simple vista se puede apreciar a partir del estudio suscitado que no solo se está vulnerando derechos que contiene la Carta Magna, sino también los que ostentan las PAM como consumidores bancarios.

- **Banco de Crédito del Perú** (en adelante BCP), mediante la gama de créditos que ofrece encontramos al **Préstamo Personal BCP** que lo presenta en su target como un préstamo a medida, para efectuar los planes que se traza la persona, ya sea para fines de negocio, ornamentales o para hacer efectivo el pago de deudas, estableciendo la posibilidad de otorgarlo por un monto de S/. 210, 000 aproximadamente y con plazos flexibles que va desde un mes hasta 60 meses.

Por ello, sostiene como requisitos para acceder a este servicio financiero, los siguientes:

- “Requisitos Generales

- No presentar problemas de pago en el BCP ni en ninguna otra entidad del sistema financiero. (...)
- Si solicitas el Préstamo en Agencias BCP:
 - Tu documento de identidad en original y copia.
 - Si estás casado, tu cónyuge también deberá firmar la solicitud y presentar la copia de su documento de identidad.
 - Si pides el Préstamo Personal en nuestras agencias, debes acreditar ingresos por S/ 1,000.
 - Si eres trabajador dependiente (5ta categoría):
 - Copia de tus dos últimas boletas de pago.
 - Copia del último recibo de teléfono fijo. (...)
 - Si eres trabajador independiente (4ta categoría): (...)
 - Copia de tus tres últimas declaraciones de impuestos (PDT) o copia de tu declaración jurada de Impuesto a la Renta.
 - Copia de tu ficha RUC” (BCP, s.f.).

Asimismo, ofrece ciertos beneficios o ventajas a partir de la adquisición de este servicio, como:

- “No cobramos penalidades ni comisiones por prepagos o cancelaciones.
- Te enviamos tu estado de cuenta mensualmente para que conozcas el estado de tu Préstamo Personal.
- Afíliate a cargo automático para pagar la cuota desde cualquiera de tus cuentas BCP o paga tu cuota por Banca Móvil, Banca por Internet o en nuestra red de Agencias a nivel nacional.
- ***La cuota incluye el Seguro de Desgravamen, que cancela la deuda pendiente en caso de fallecimiento o invalidez permanente del titular del préstamo. ¡Protege a tu familia!***” (BCP, s.f.).

Lo cual, infiere que el BCP mediante el presente crédito que ofrece permite que todo consumidor financiero (entre los que se encuentran las PAM) accedan sin ningún tipo de restricción hasta por un monto máximo de \$ 75,000.00, determinando una TEA que oscila entre el 11% y el 214 % y con un seguro de desgravamen del 0.09% aplicable al saldo deudor. Sin embargo, genera parcialmente cierta desventaja para este sector de la población, pues al ofrecer la empresa bancaria un seguro de desgravamen, este de manera súbita establece entre sus términos que la PAM no debe exceder el límite de edad por este impuesto al momento de su ingreso (que es no sobrepasar los 70 años de edad); empero, también indica que el cliente puede contratar este tipo seguro con terceros, siempre y cuando, cumpla con las condiciones previamente informadas por este; permitiendo así, obtener una salida airosa ante una situación de restricción por razones de edad, que indirectamente vulneran los derechos de las PAM.

- **Interbank**, ente financiero que dentro de los múltiples créditos que ofrece encontramos el **Préstamo Express**, que se caracteriza por ser:

Un Préstamo de Libre Disponibilidad en el que tendrás hasta tres ofertas para elegir; desde un inicio, te comunicamos el monto, plazo y cuota de cada oferta para que tomes una decisión de manera más fácil y rápida (Interbank, 2021).

Dichas ofertas, que se manifiestan de manera referencial, se denotan de la siguiente manera:

TABLA N° 02: CONOCE TUS OFERTAS

	Oferta 1	Oferta 2	Oferta 3
Monto	S/. 12,000	S/. 10,000	S/. 7,000
Plazo	48 meses	36 meses	36 meses
Cuota	S/. 455	S/. 455	S/. 315
TEA	35.7%	35.8%	35.9%
TCEA	38.8%	39.4%	40.6%

FUENTE: BANCO DE LA NACIÓN

Asimismo, establece ciertas especificaciones que determinan a este tipo de préstamo, como:

- Las ofertas van desde S/ 3,000.
- Solo se otorgarán préstamos en soles.
- No requieres de avales ni garantías.
- Este producto se brinda a un grupo de clientes previamente evaluado; de no contar con él se puede obtener otro tipo de préstamo que la institución brinda.

De este tipo de crédito ofrecido por esta empresa bancaria se puede inferir que toda persona puede acceder a este brindando las facilidades conforme a las ofertas expuestas en la Tabla N° 2, posibilitando con ello a las PAM acceder a este tipo de crédito, siempre y cuando, pasen la evaluación efectuada por la empresa bancaria.

- **Tarjeta de Crédito con Línea de Crédito Limitada:**

En principio, manifestar que la tarjeta de crédito “es una modalidad de crédito que permite cubrir diversas necesidades” (SBS, 2017, p. 30), y está vinculada a una línea de crédito que ofrece toda empresa bancaria, la cual permite el uso de cierta cantidad de dinero, que se debe pagar, ya sea con intereses, comisiones y gastos. O también, manifestada como aquella:

Cantidad de dinero que una entidad financiera pone a disposición del cliente durante un período de tiempo (...) que podrá ir disponiendo de ella según las necesidades de cada momento, utilizando (...) una *tarjeta de crédito*. (BBVA, 2018).

Además, está conformada por un conjunto de elementos que la determinan, tales como:

- **Cantidad máxima disponible**, que es la cuantía monetaria de la que puede disponer el cliente.
- **Vencimiento**, es el plazo de finalización de la línea de crédito, y que normalmente suele ser de un año, aunque puede ser superior si así lo establece el contrato.
- **Tipos de interés y gastos**, que se dan en función de lo que se estipule en el contrato, y que repercutirán bajo diversos gastos sobre el cliente. (Westreicher, 2018).

Asimismo, denota ciertas ventajas que son de beneficio para el consumidor financiero, encontrando entre ellas a:

- **“La Flexibilidad:** Durante la vigencia del contrato el cliente puede disponer del dinero en el momento que quiera. También puede establecer las cuantías de disposición como mejor le convenga, siempre que no supere el límite preestablecido.
- **La Facilidad:** En la práctica, su operativa es como una cuenta corriente. La entidad financiera deposita el dinero en una cuenta de crédito, facilitando la gestión por parte del cliente.” (Westreicher, 2018).

Sin embargo, frente al panorama que suscita el uso de una tarjeta de crédito con línea de crédito, se entreve que las personas que aún no han llegado a la etapa senil, se sobreendudan por las múltiples ofertas que tienen a la vista, pues Cáceres (2018) advierte que se debe tener cuidado con el uso del dinero plástico ya que usar más del 50% de la línea de crédito otorgada puede llevar al sobreendeudamiento.

Sin embargo, la situación problemática de la presente investigación se torna en razón de las PAM, a las cuales es muy difícil de otorgar el acceso a un crédito, mas no imposible, pues existen determinadas entidades financieras en el Perú que aun procuran esta posibilidad bajo ciertos términos, dentro de las cuales encontramos:

- **BN:** Ente financiero que ofrece como producto la Tarjeta de Crédito MasterCard BN que está diseñada para:

Los Trabajadores y/o Pensionistas del Sector Público que perciben sus ingresos mensuales, por remuneración o pensión, a través de una cuenta de Ahorros en el Banco de la Nación, abierta por una Entidad Pública que cuente con el convenio de colaboración interinstitucional firmado con el Banco.

Es la primera tarjeta del mercado que muestra su nombre y número de documento de identidad al momento de realizar sus compras, ya que cuenta con CHIP y Clave de seguridad, atributos que marcan la diferencia en el mercado y que complementan a los beneficios que hemos preparado para usted (BN, 2021).

Estableciendo como únicos requisitos para acceder a ella, el contar con Tarjeta Multired Clásica o Tarjeta Multired Global Débito afiliada a Visa y tener el DNI vigente o con vigencia indefinida. Y puede ser adquirida mediante dos modalidades:

- **“Modalidad Revolvete**, las compras y disposición de efectivo se pueden financiar hasta en 48 meses, es decir que mensualmente se cobrará 1/48 del saldo total de la deuda + intereses del Revolvete. Si sólo se paga el Monto Mínimo facturado en el mes se terminará pagando la deuda en un mayor tiempo.
- **Modalidad Cuotas**, el cliente puede elegir el número de cuotas en la que se desea pagar la(s) disposición(es) de efectivo que realiza, pudiendo elegir desde 1 hasta 48; es decir que mensualmente se cobrará la(s) cuotas(s) de la(s) compra(s) realizada(s) + intereses de cuotas” (BN, 2021).

Asimismo, establece ciertas condiciones generales para acceder a este tipo de crédito, tales como:

- **“Tipos de tarjetas y rangos de Líneas de Crédito:**
 - Clásica: Desde S/.300 hasta S/.20,000 (Tarjeta Innominada).
 - Gold: Desde S/.20,001 hasta S/.30,000 (Tarjeta Innominada).
 - Platinum: Desde S/.30,001 hasta S/.50,000 (Tarjeta Nominada). (...)
- **Ciclos de Facturación:**
 - Se asigna de manera automática en base al Sector Público del cliente y según el “Cronograma Anual de Remuneraciones y Pensiones” publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) y la Oficina de Normalización Previsional (ONP) en el Diario Oficial El Peruano.
- **Pago Mínimo:**
 - El Banco realizará mensualmente el Pago Mínimo de la tarjeta de crédito, mediante cargo en la cuenta de ahorros que el cliente mantiene para el pago de su remuneración y/o pensión en el BN.
 - En caso el cliente desee realizar un pago adicional o el pago total, deberá primero acercarse a plataforma del Banco de la Nación para consultar el monto de su deuda y luego a la ventanilla para realizar el pago o realizarlo vía transferencia interbancaria.
- **Procedimiento pago anticipado de tarjeta**
 - a) El titular del crédito deberá suscribir la “Solicitud de Pago Anticipado a través de tercero” (se adjunta modelo o lo puede solicitar en agencia), a través de la cual se precisarán los datos del crédito y la forma en la que se aplicará el pago anticipado del crédito (número de la cuota o monto de la cuota).
 - b) El representante deberá acercarse a cualquiera de las agencias del Banco, presentando la “Solicitud de Pago Anticipado a través de tercero” suscrita por el titular del crédito y la copia del DNI de ambos.
 - c) En la agencia el representante deberá completar los datos de la “Constancia de elección del cliente para reducir el monto de sus cuotas o el número de cuotas por el pago anticipado”.
 - d) Una vez que la agencia compruebe la representación y completen los datos conforme a las indicaciones señaladas en la solicitud (señalado en el literal a), la agencia deberá proceder a realizar la operación considerando las indicaciones de la Constancia (señalada en el literal c) precedente).

e) La “solicitud de Pago Anticipado a través de tercero” y “Constancia de elección del cliente para reducir el monto de sus cuotas o el número de cuotas por el pago anticipado” deberán ser archivadas en el file del crédito.

- **Seguros y Servicio de Tarjeta**

- Seguro de desgravamen, que cubre el saldo deudor de la línea de crédito en caso ocurra un siniestro al Titular de la línea conforme a las condiciones generales del Seguro.

- **Estado de Cuenta Mensual:**

- La facturación es en Nuevos Soles.
- En caso el cliente consuma en moneda extranjera se mostrará el detalle de movimientos en dicha moneda como referencia al tipo de cambio referencial; sin embargo, el total facturado a pagar será en Nuevos Soles.
- Se emitirá un único estado de cuenta al Titular de la tarjeta con el detalle de sus consumos y los realizados por cada Tarjeta Adicional.
- El cliente elegirá el medio de envío: Físico (Agencia del BN o Domicilio de correspondencia), o Virtual (Correo Electrónico o a través de Multired Virtual)” (BN, 2021).

Asimismo, instaura una tasa referencial en cuanto al tipo de tarjeta de crédito a escoger (sea Clásica, Gold, Platinum) sea bajo la modalidad que el consumidor bancario escoja (sea revolvente o por cuotas), variando entre el 19 y 32 %. No obstante, el seguro de desgravamen que, si bien establece un monto mensual en razón de la línea de crédito ofrecida, indica un límite de edad (74 años con 364 días) para adquirirlo, determinando indirectamente la posibilidad de no acceder a un crédito financiero por razones de edad. Sumando a ello, los requisitos que impiden a cierto sector de la sociedad a gozar de un crédito financiero para cubrir sus necesidades.

- **Scotiabank**, ofrece una gama de servicios con línea de crédito, dentro de los cuales encontramos tanto la Tarjeta Visa Sin Membresía y la Tarjeta Visa Clásica, y que determina los siguientes requisitos:

- “Línea de crédito mínima: US \$ 300.
- Ingreso neto mínimo de S/ 600 (para clientes del Club Sueldo).
- El otorgamiento de la Tarjeta de Crédito y la asignación de la línea están sujetos a evaluación crediticia y podríamos solicitarte información adicional.
- El importe de la línea de crédito aprobada se te comunicará en el Kit de Bienvenida que recibirás junto con tu Tarjeta de Crédito” (Scotiabank, s.f.).

Asimismo, otorga determinados beneficios en pro del consumidor bancario, tales como:

- “Recibe un bono de bienvenida de 2,700 Scotia Puntos para borrar tus compras, en razón de determinados pasos a seguir.
- Accede a los beneficios del programa Scotia Puntos
- Obtén promociones, ofertas y beneficios exclusivos
- Elige el plan de pago que más te convenga

- Elige dónde pagar tu Tarjeta de Crédito
- Retira efectivo hasta por el 100% de tu línea
- Afíliate al cargo recurrente de servicios”. (Scotiabank, s.f.)

Lo cual, posibilitaría el acceso a un crédito financiero a una PAM mayor de 85 años de edad; pues ofrece una TEA que oscila entre el 39.99% y el 69.39% y con el costo de Seguro de Desgravamen de S/. 7.90. No obstante, si bien no manifiesta la limitación para acceder a un crédito dentro de sus requisitos, es mediante el seguro de desgravamen que de manera indirecta fija un límite en razón de la edad, tanto de ingreso (69 años 11 meses y 29 días) como de permanencia (79 años 11 meses y 29 días), que se encuentra por debajo de los 85 años de edad, lo cual atenta contra la igualdad de oportunidades de acceder a un crédito financiero.

En conclusión, podemos evidenciar que ante la necesidad que ostentan las PAM, las empresas bancarias ofrecen múltiples servicios que les posibilitan el acceso al crédito, y ello se manifiesta en los denominados créditos de consumo, que ofrecen con la finalidad de atender determinados pagos o servicios. Los cuales se manifiestan en el caso concreto bajo la modalidad de créditos personales a corto plazo y como tarjetas de crédito con línea de crédito limitada. No obstante, si bien estos servicios ofrecen a simple vista el acceso a un crédito financiero a todo consumidor bancario, estos presentan determinados requisitos que limitan el acceso en razón de la edad (y que muchas veces se manifiestan de manera indirecta) atentando contra determinados derechos que ostenta este colectivo ciudadano, tanto por ser consumidores bancarios como por el simple hecho de ser seres humanos.

CAPÍTULO III

CASO CHURA ARCATA: EL ACCESO AL CRÉDITO DE LAS PAM Y SU GARANTÍA MEDIANTE EL JUICIO DE IGUALDAD Y LOS MECANISMOS DE AJUSTE RAZONABLE

El presente capítulo tiene como propósito el análisis del emblemático caso Chura Arcata (STC. N° 05157-2014-PA/TC), del cual se desglosan tres importantes aspectos que nos permitirán obtener una posición crítica en razón a la adoptada por el TC. Ello, mediante el desarrollo tanto del juicio de igualdad, del principio de solidaridad, así como, de los mecanismos de ajuste razonable de las PAM; por lo tanto, postularemos una alternativa de solución que vaya acorde con la defensa y garantía constitucional de la seguridad jurídica de este colectivo ciudadano (respecto de los derechos fundamentales que detenta) como de las empresas bancarias respecto de los intereses que estas poseen en virtud de su autonomía financiera.

1. El Acceso al crédito del Adulto Mayor y la polémica de su indeterminación a la luz de la STC. N° 05157-2014-PA/TC

El caso Chura Arcata generó expectativa, tanto para las PAM como para la empresa bancaria respecto del acceso a un crédito financiero; no obstante, generó también cierta incertidumbre pues al observar el análisis efectuado por el TC se entrevé que desarrolla una posición

semigarantista, del cual podemos extraer los hechos más trascendentes de la controversia generada. Así como, los derechos fundamentales que busca tutelar, pero sobre todo los puntos más relevantes que dan pie a la presente investigación.

1.1. Síntesis del Caso Chura Arcata (STC. N° 05157-2014-PA/TC)

La sentencia emitida por el TC surge de la controversia entre la señora María Chura Arcata (en adelante accionante) y el Banco de la Nación (en adelante emplazada). De lo cual, es imprescindible presentar los antecedentes que conllevan a la materia.

La accionante al ser cliente de la emplazada y contando con 85 años de edad se apersonó a una de las sucursales de dicho ente financiero ubicado en la ciudad de Puno con la finalidad de solicitar un préstamo Multired, llevándose a cabo con fecha 18 de octubre de 2013, y que como consecuencia se le denegó por ser mayor de 83 años.

Esta circunstancia propició que la accionante presentara una solicitud escrita ante la empresa, para que se abstenga de efectuar tratos discriminatorios contra su persona, probando con determinados documentos que cuenta con capacidad de pago, y que se encuentra dispuesta a pagar un seguro de desgravamen.

Posteriormente, con fecha 20 de noviembre de 2013, interpone una demanda de amparo contra la emplazada, delimitando su pedido a que se elimine el límite de edad como criterio para otorgar préstamos de dinero.

Ante ello, la empresa bancaria con fecha 3 de diciembre de 2013 mediante su apoderado, contesta la demanda y solicita que sea declarada infundada, alegando que; debido a que, el contrato de mutuo se rige según la autonomía de la voluntad de las partes y que si bien existe un trato diferenciado (es objetivo y razonable), pues la edad de la accionante incrementa el riesgo crediticio; en razón a que, lo pretendido por la entidad es salvaguardar los fondos públicos que administra, cumpliendo con los requisitos de la Directiva Interna BN-DIR-3300 N° 045-01, no existiendo discriminación alguna.

En Primera Instancia, el Primer Juzgado Mixto de Puno, declara infundada la demanda por considerar que el trato diferenciado se encuentra sustentado en una cuestión objetiva y razonable; y por qué adicionalmente, esboza que la accionante no ha acreditado que otra persona de su edad hubiera accedido a un crédito. Asimismo, en Segunda Instancia la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno confirmó, con fecha 24 de septiembre del 2014, lo establecido por el ad quo, bajo el mismo fundamento.

Los dos fallos, determinaron que la accionante interpusiera un recurso de agravio constitucional contra la resolución de segunda instancia, esbozando en sus argumentos que la prohibición de acceso al crédito a las PAM de 83 años, viola el derecho a la igualdad y no discriminación, tomando como única limitación a la edad. A lo cual, la emplazada reconoce que si existe un trato diferenciado, bajo criterios objetivos y razonables, ante la existencia de un riesgo crediticio en razón de la edad que detenta la demandante.

El TC al dilucidar la controversia determina que los adultos mayores sí ameritan una especial protección por parte del Estado Peruano conforme a distintos instrumentos de derecho internacional y nacional en razón del trato diferenciado que se les genera, pues son personas que se encuentran en un contexto de vulnerabilidad, requiriendo resguardo los derechos fundamentales que detentan, pues son personas que tienen la plena autonomía de desarrollar sus actividades sin sentirse atados a una dependencia, en razón al concepto mal formado que la sociedad se origina; y sobre todo, determinar si es que son pasibles de acceder a un crédito financiero.

1.2. Derechos Fundamentales Tutelados

El adulto mayor en razón a las pocas probabilidades de realización plena en los diferentes ámbitos de la sociedad, busca el resguardo y el deber especial de protección de los derechos fundamentales que ostenta. De lo cual, el Estado garantiza porque se mantengan las condiciones adecuadas para su libre desenvolvimiento permitiendo desplegar sus habituales actividades en la medida de lo posible sin dependencia de otros individuos.

Es preciso manifestar que si bien la CPP, alberga y defiende con plena autonomía los derechos fundamentales que toda persona detenta, es en razón de las PAM que no cuenta con muchas referencias a los derechos de los adultos mayores en todo su esplendor, sin embargo, hace determinadas menciones en razón de este sujeto de derecho ya sea en el Artículo 4 en razón de su situación de abandono o en el Artículo 31 en referencia al carácter facultativo para ejercer el derecho al voto. Por ende, requiere la complementación con otros instrumentos normativos internos (como la Ley N° 30490, Ley de la Persona Adulta Mayor), o de carácter internacional conforme a lo que dispone la Cuarta Disposición Final y Transitoria y el Artículo 55 de la Constitución, que determinan el verdadero alcance que tienen tanto el Estado peruano como la sociedad respecto de las obligaciones y responsabilidades que se despliegan en favor de este colectivo de la sociedad.

Si bien la sentencia materia de análisis enfoca su desarrollo a la salvaguarda del Derecho a la Igualdad y No Discriminación, es preciso manifestar que para el pleno desarrollo de las PAM en razón de su plena capacidad y autonomía, refiere a aquel derecho que “demanda del Estado y de los particulares un compromiso especial encaminado a respetar el modelo de vida que cada ser humano de manera autónoma ha adoptado” (Calderón, 2016, p. 130), haciendo referencia al derecho de libre desarrollo de la personalidad, principio que desarrollaremos a continuación.

1.2.1. Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad

La persona está circunscrita por múltiples particularidades que muestra la sociedad y que determinan una proyección de su actuar, generándole un desarrollo de la autonomía que nos es inherente a la libertad que detentamos y conforme al Artículo 2, inciso 1 de la Carta Magna se reconoce como derecho genérico de libertad, el cual según Gutiérrez (2015), “permite a las personas hacer todo aquello que deseen, siempre que no exista una restricción con fundamento constitucional” (p. 79). Lo cual, nos permite desenvolvemos frente a los demás, manifestándose como libre desarrollo de la personalidad. Y que, en palabras de Alvarado (2015), se define a este derecho subjetivo como:

Aquel derecho de libertad individual cuyo contenido implica que el individuo es dueño de su propio proyecto vital y según el cual todo lo que la Constitución no prohíbe se encuentra constitucionalmente autorizado y protegido, en consecuencia, el legislador solo puede limitarlo de manera razonable y proporcional (p. 10).

O como lo suscribe la Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana (en adelante CCC) N° SU-642/98, alegando que el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad es aquel que:

Protege la capacidad de las personas para definir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia (...) y presupone, en cuanto a su efectividad, que el titular del mismo tenga la capacidad volitiva y autonomía suficientes para llevar a cabo juicios de valor que le permitan establecer las opciones vitales conforme a las cuales dirigirá su senda existencial (Fundamento Jurídico N° 2).

Lo cual, determina que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es aquel que permite desarrollarse en un pleno espacio de libertad a razón del proyecto de vida que cada persona ostenta en favor de su realización dotada de autonomía y dignidad. Pudiendo así, efectuar determinadas elecciones valiéndose de su voluntad y autonomía, siempre y cuando, no sobrepasen lo prohibido, pues vivimos rodeados de preceptos que nos limitan de manera

razonable y proporcional en razón de nuestro accionar, frente a los demás seres que actúan con plena libertad.

Frente a ello, en razón del libre desarrollo de la personalidad que detentan las PAM, la sentencia abordada manifiesta que la sociedad al forjarse muchos estereotipos en razón de estos sujetos piensa que tener una avanzada edad es sinónimo de inoperancia o falta de capacidad para emprender actividades o proyectos, alegando un estado de constante dependencia, generando en las PAM la sensación de falta de autonomía para desarrollar sus actividades cotidianas. Más aun, cuando estos sujetos se encuentran en un contexto de vulnerabilidad, lo cual reiteradas veces determina las bajas probabilidades que este colectivo padece al acceder a distintos medios de realización personal.

De lo cual, el Estado Peruano debe procurar porque se mantengan las condiciones adecuadas para el desenvolvimiento de la vida de la persona adulta mayor, permitiendo ello ejercer sus actividades diarias sin dependencia de terceros. Y por ende, al detentar este libre desarrollo de la personalidad que permite a la PAM desenvolverse con plena autonomía, libertad e independencia, en razón de las múltiples actividades, que en vez de restarle como persona le generan plenitud permitiéndole sentirse capaz de desarrollar en iguales condiciones las actividades que desarrolla la sociedad, no limitándola ni postergándola como persona. Sobre todo, cuando existen entes como la OEA que apuestan por ello, pues tal como lo establece Huenchuan e Icela (2018) al validar la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, que tiene como objetivo:

Promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce del ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas mayores, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad” (p. 87).

Sumando perspectivas positivas mediante directrices, para el pleno desarrollo de este colectivo que forma parte de la sociedad, no menoscabando su integridad ni su dignidad y sobre todo su igualdad.

1.2.2. Derecho de Igualdad y No discriminación

En cuanto a este derecho, que guarda estrecha relación con el derecho de libre desarrollo de la personalidad; en vista de que, al permitir un pleno desenvolvimiento de la persona en la sociedad esta requiere de protección ante todo trato diferenciado, pues todos merecemos ser tratados igual que los demás; y sobre todo, evitar discriminación alguna en base a múltiples

causas que denigran a la persona y que van contra el ejercicio de los derechos y libertades que le son inherentes por el simple hecho de ser personas.

La sentencia materia de análisis determina una solución en relación a la controversia originada por la discriminación en razón de la edad. En un principio el TC precisa que la edad es una categoría sospechosa respecto a lo que dictamina el Artículo 2, inciso 2 de la Carta Magna. Lo cual, no se establece expresamente de acuerdo a este precepto normativo; dado que, necesita de determinadas razones que ameriten su inclusión, y ante la manifiesta ausencia que el TC nota respecto de este criterio, no permite según su análisis la especial protección que requiere. Es más, esto se aprecia en las normas internacionales que hacen referencia a la edad como uno de los factores prohibitivos, alegando que dicha exclusión se debe a que el problema del envejecimiento de la población no era tan evidente o tan urgente como en la actualidad, pues tal como lo informa la World Population Prospect como el INEI, la población adulta mayor ha aumentado considerablemente, exponiéndose más las desavenencias de diversa índole que envuelven a este sujeto de derecho, que en múltiples ocasiones generan un trato diferenciado.

No obstante, el TC conforme al Fundamento Jurídico N° 20 de la STC N° 0045-2004-AA/TC determina una doble condición a este derecho:

- Principio, siendo enunciado de un contenido material objetivo
- Derecho subjetivo constitucional, pues determina el reconocimiento de la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad oponible a un destinatario; puesto que, se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado.

Se entiende entonces que la segunda circunstancia es la que genera un aporte más significativo en razón de la litis a tratar, ya que determina que no se genera discriminación alguna en razón del sujeto de derecho. Todo lo contrario, a lo generado en el caso específico respecto del criterio de edad que toma en cuenta la empresa bancaria.

Por su parte, el TC suscribe que:

La CEPAL ha identificado como problema principal la discriminación a razón de la edad, lo que termina por “obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de derechos y libertades fundamentales (...). Por ello, como expone la especialista en envejecimiento, Sandra Huenchuan, las personas adultas mayores (...) están propensas a perder las condiciones mínimas para fortalecer su autonomía (Fundamento Jurídico N° 22).

A lo cual, la Carta de San José respecto de los adultos mayores, suscrita por el Perú, dispone el compromiso de un abanico de medidas que no solo avalan el trato diferenciado y preferencial que requieren, sino también el promover un trato digno y respetuoso y de una imagen positiva y realista del envejecimiento; además de garantizar tanto los recursos necesarios para su acceso a la información y la divulgación de sus derechos, como su participación en toda actividad que se despliegue en la sociedad civil. Así como, la implementación de determinadas políticas públicas que permiten garantizar y tutelar su desenvolvimiento como personas con plena autonomía, y sobre todo el contar con un nivel de vida adecuado.

Más aun, cuando el estado debe velar porque todo derecho fundamental amparado en la Constitución pueda ser ejercido por las PAM, tutelando las relaciones directas que mantiene con este colectivo, sino que además se prevengan todo tipo de vulneraciones existentes en su contra, respecto de las relaciones entre privados, como es el caso que expone la presente sentencia.

Asimismo, lo establecido por el Código Penal en el Artículo 323, al proteger el derecho a la igualdad, donde determina la discriminación por edad como un criterio prohibido y, por lo tanto, sancionado como delito.

Finalmente, el TC después de efectuar análisis integrado determina que:

El Artículo 2.2, también otorga una especial tutela a los adultos mayores, por lo que el diseño e implementación de políticas públicas por parte del Estado debe evitar realizar distinciones arbitrarias al tomar en consideración únicamente el criterio concerniente a la edad (Fundamento Jurídico N° 29).

Lo cual, no implica que se determinen dentro de lo razonable ciertas excepciones, siempre y cuando, se vele por el respeto y la garantía de los derechos de las personas que integran este colectivo. Más aun, cuando dentro de dichas excepciones se tenga como criterio a la edad, admitiendo su adhesión a la expresión cualquier otra índole. Por lo que, permite a la empresa bancaria mediante sólidos argumentos justifique la medida que pretende ejecutar respecto del trato diferenciado, debiendo someter la situación en concreto (“el acceder a un crédito”) a un análisis exhaustivo con las directivas internas que esta detenta.

Llegado a este punto, consideramos que lo establecido por el TC es acertado, pues si se genera un trato diferenciado en razón de la discriminación efectuada; sin embargo, manifiesta una posible excepción en razón de consistentes argumentos que determinarán que la empresa bancaria no ha generado tal distinción. Frente a ello, mediante la STC. N° 7873-

2006-PC/TC suscribe que: “Los ancianos se convierten, dentro de la política estatal de salvaguardia a los más desprotegidos, en uno de los grupos titulares superreforzados de derechos fundamentales. O, como también puede llamárseles, titulares con una calidad especial” (Fundamento Jurídico N° 5); dado que, al detentar una condición de vulnerabilidad lo que se requiere que tanto el Estado como los particulares (incluidas las empresas bancarias) eviten generar cualquier tipo de discriminación. De lo cual, se advierte una evidente contradicción en sus fundamentos, ya que genera una respuesta precipitada; puesto que, sostiene que la empresa bancaria al generar un resultado respecto del posible trato diferenciado, lo efectúa con preceptos normativos que van en contra de lo que determina la CPP, pues el único argumento que hasta el momento sostienen es el que versa en razón de la edad, y lo que se procura es que estos entes financieros propicien la manera de que las PAM obtengan lo petitionado, es decir, un crédito financiero.

1.2.3. El Acceso al Crédito y su Garantía como Derecho

El acceso al crédito es una facultad que tiene todo consumidor bancario, en aras de una necesidad económica, y que en palabras de Mesén & Garita (2012) se determina como aquella “capacidad plena de un agente económico para obtener un crédito comercial, independientemente de que dicha capacidad sea ejercida o no” (p. 89), y que la empresa bancaria hace factible, siempre y cuando, se cumplan con ciertas condiciones en razón a la evaluación crediticia que esta desarrolla. Esta última, que podemos determinar como la evaluación de la capacidad de pago esperada de un deudor o proyecto a financiar donde se determina el riesgo de crédito, su estructura financiera de corto plazo así como la estructura de capital que detenta; y a su vez, la capacidad de endeudamiento a través de diferentes índices que estimen la proporción de recursos propios que detente en relación con los recursos de terceros (Meneses & Macuacé, 2011).

Frente a ello, la sentencia en análisis determina que para ser posible la obtención o el acceso a un crédito financiero requiere de una evaluación bajo ciertos criterios a seguir. Y ello, es factible en razón de determinados derechos y principios que permiten su realización, pues cuentan con respaldo constitucional, sea a nivel nacional como supranacional. Tal es el caso de “la existencia de distintos espacios en los que este acceso permite la autorrealización de la persona” (Fundamento Jurídico N° 36), generando una concreción en la realización de estos derechos y principios que la Carta Magna guarda; más aún, cuando permiten en razón

del caso en concreto gozar de seguridad económica, y por ende, procurarse mínimas condiciones de vida, con el objetivo de acrecentar el bienestar y mejorar su status financiero.

Asimismo, lo determina en razón de los tratados internacionales, tal como lo suscribe en el Fundamento Jurídico N° 38 donde se manifiesta que:

El Artículo 7 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las personas mayores (...) se reconoce el derecho de la persona adulta mayor a tomar decisiones, a la definición de su plan de vida, a desarrollar una vida autónoma e independiente (...) en igualdad de condiciones y a disponer de mecanismos para poder ejercer sus derechos.

Lo cual, obtiene mayor respaldo al suscribir el TC que la situación por la que atraviesan los adultos mayores debe tomarse en cuenta desde una vertiente positiva en la que se resaltan sus cualidades y experiencias que aportan para el desarrollo de la sociedad, sosteniendo que es indispensable fomentar la autonomía que estos sujetos detentan, más aun cuando existe un incremento en la esperanza de vida de este colectivo de la sociedad, permitiendo que se adopten medidas necesarias, con el fin de que puedan participar de todos los beneficios que la sociedad y el Estado dispensan.

A mayor abundamiento Naciones Unidas en el año 2012, emite un informe determinando que toda restricción a este colectivo etario -en el acceso al crédito- constituyen expresiones de discriminación en razón de la edad, fenómeno lamentablemente generalizado a nivel mundial; puesto que al, concebirse restricciones se generan efectos secundarios como la obstaculización de acceso a servicios básicos como salud, vivienda, entre otros.

Por ello, el TC concluye manifestando que:

Su denegatoria injustificada o basada únicamente en la edad puede afectar el ejercicio de distintos derechos constitucionales. Evidentemente, ello no implica que, las entidades tanto públicas como privadas se vean impedidas de adoptar disposiciones internas para la concesión de préstamos. De hecho, las entidades de este sector tienen plenas facultades de regular su otorgamiento a través del establecimiento de requisitos que deben cumplir los beneficiarios, ya que ella debe velar por su estabilidad financiera (Fundamento Jurídico N° 43).

En principio partir de la premisa de que solo mediante el criterio de edad se otorgue un crédito, es errado; puesto que, no debe ser el único criterio del cual se pueda valer el consumidor bancario para que obtenga lo peticionado. Por ende, es posible determinar el acceso al crédito, ya sea como parte de derechos o principios constitucionales los cuales se encuentran descritos de manera específica en instrumentos normativos de índole nacional como internacional, supeditando su accesibilidad en razón de los derechos COLOCAR

DERECHOS mencionados líneas arriba, a partir de las necesidades y expectativas que ostentan las PAM en el entorno en que se despliegan. Asimismo, determina que si bien las empresas bancarias tienen plena autonomía para decidir a quién otorgar o no un préstamo, velando por resguardar su estabilidad financiera para no caer en riesgos de índole crediticia, es imprescindible que también tengan presente que dichos criterios objetivos y razonables sean concordantes con lo que establece la CPP, debiendo guardar respeto al principio fundamental de supremacía constitucional.

1.3. Intervención del Estado en razón de su Especial Regulación Normativa (la Ley N° 26702 - Ley de la SBS y Ley del Banco de la Nación)

La persona al ejercer un libre desarrollo de la personalidad, guarda múltiples derechos que detenta por su condición de sujeto de derecho, determinando el actuar del Estado respecto de su protección, en razón del instrumento normativo que los acoge. Ello, a partir de los fines que sostienen en pro del conjunto de personas que alberga una sociedad, pues tal como lo suscribe Alegría (2000) existen “fines rectores o políticos, los que señalan metas de formación de la voluntad ciudadana; y fines potenciadores, los que conducen a asegurar o conseguir condiciones propicias para el desarrollo de las capacidades y actividades de las personas” (p. 330).

Se puede manifestar determinada intervención del Estado en razón de proteger y velar por su bienestar. No obstante, ello no implica que abarque todo aspecto que compete a la sociedad, respecto de los intereses privados que estos mantienen a partir de la autonomía que despliegan, siendo una persona natural o un conjunto de estas conformando una persona jurídica.

Frente a ello, en la sentencia materia de análisis:

Llama la atención que (...) la entidad haya admitido que el préstamo (...), al que pretende acceder la recurrente, y que se encuentra regulado mediante la Directiva BN-DIR-3300 N° 045-01, identifica a la edad como un factor que incrementa el riesgo crediticio y operativo (Fundamento Jurídico N° 47).

A lo cual, el TC cree conveniente que corresponde determinar si la política del ente financiero de restringir el acceso al crédito a las PAM constituye o no una distinción basada en ciertos criterios objetivos y razonables. Más aun, al determinar el alcance de las obligaciones que esboza dicha entidad tomando en cuenta la especial naturaleza y posición que detenta en la estructura del Estado peruano, considerándolo un organismo estatal, encontrándose comprometido con el cumplimiento de la Constitución.

Es así, que tal como lo suscribe el TC:

A través de la Ley N° 16000 (...), se precisó que se trata de una persona jurídica de derecho público interno, con autonomía en el ejercicio de sus funciones. En similar sentido, en (...) su Estatuto, aprobado por Decreto Supremo N° 07-94-EF, donde se precisó que dicha entidad integra el Sector Economía y Finanzas, y que opera con autonomía económica, financiera y administrativa (Fundamento Jurídico N° 49).

Permitiendo así, a este ente autónomo determinar que aún si la empresa bancaria haya sido creada por un acto normativo de corte estatal denota la especial vinculación que existe entre la actividad empresarial que ejerce esta y la necesidad de que su accionar se encuentre sometido a todo precepto normativo que contiene y reconoce la Constitución. Por ello, es que detenta una especial incidencia el Estado en su funcionamiento guardando importantes nexos con las labores que ejerce.

Finalmente, el TC concluye estableciendo en el Fundamento Jurídico N° 51 que:

No solamente deba abstenerse, a través de sus órganos, de efectuar prácticas lesivas de los derechos fundamentales, sino que, además se encuentra en la obligación de adoptar todas aquellas medidas que sean necesarias para evitar que dichos daños puedan consumarse en el accionar de los privados.

En razón de lo manifestado, podemos inferir respecto de lo suscrito por el TC que si bien la empresa bancaria en cuestión ha sido creada por un precepto normativo donde determina que es una persona jurídica de derecho público interno. Lo cual, propicia una particular intervención del Estado respecto de este ente financiero en razón de las funciones que le son atribuidas conforme a la Ley como el Estatuto que la determinan. No obstante, esto no implica dejar de lado lo establecido por la Ley de la SBS donde se alega conforme a su Artículo 7 que:

El Estado no participa en el sistema financiero nacional, salvo las inversiones que posee en COFIDE como banco de desarrollo de segundo piso, en el Banco de la Nación, en el Banco Agropecuario y en el Fondo MI VIVIENDA S.A.

Estipulando que si bien la empresa bancaria tiene incidencia de carácter público al sostener actividades relacionadas con un banco de segundo piso. Ello, no simplifica su actuar en razón de una relación con un privado. Dicho lo anterior, es factible estipular en razón de una empresa bancaria guiada por la autonomía que detenta en aras de una economía social de mercado, que según la STC. N° 00011-2013-PI/TC, este tipo de economía:

Se caracteriza por poner énfasis en las libertades económicas fundamentales y por asegurar que el Estado tenga un rol subsidiario en la economía, de manera que garantice el pleno desenvolvimiento (...) y la responsabilidad de cada persona sobre la planificación y realización de su proyecto vital en el marco de instituciones políticas,

jurídicas y económicas orientadas por el valor de la equidad (Fundamento Jurídico N° 22).

Siendo una de dichas libertades que ejercen los privados, la que conocemos como libre iniciativa privada, y que según la STC N° 0008-2003-AI/TC:

Puede desplegarse libremente en tanto no colisionen los intereses generales de la comunidad, los cuales se encuentran resguardados por una pluralidad de normas adscritas al ordenamiento jurídico (...). Empero, con el mismo énfasis debe precisarse que dicho ordenamiento protege la libre iniciativa contra la injerencia de los poderes públicos, respecto de lo que se considera como “privativo” de la autodeterminación de los particulares (Fundamento Jurídico N° 18).

En otras palabras, lo que se busca es el resguardo de los derechos fundamentales que confluyen entre las relaciones jurídicas que se puedan forjar entre una empresa bancaria y las PAM (como consumidor bancario), pues tal como lo suscribe la STC. N° 06730-2006-PA/TC:

El valor central de la persona impone que sus derechos fundamentales proyecten también su efecto regulador al ámbito de la sociedad y de la propia autonomía privada (...), pues detentan fuerza regulatoria en las relaciones jurídicas de derecho privado, lo cual implica que las normas estatutarias de las entidades privadas y los actos de sus órganos deben guardar plena conformidad con la Constitución y, en particular, con los derechos fundamentales (Fundamento Jurídico N° 9).

Por ende, lo suscrito por el TC indica como la entidad financiera debe estar inmersa en el respeto de los principios, derechos y valores que guarda la Constitución, sobre todo al extender dicho deber al accionar entre privados, siendo en este caso a la relación jurídica que pudiera existir entre una empresa bancaria y una PAM como consumidor bancario.

Al ser el Caso Chura Arcata un precedente donde se justifica una particular intervención por parte del Estado mediante una empresa bancaria (de carácter público); lo que procura demostrar el TC es que el Estado si bien tiene mayor incidencia en el ente financiero materia de análisis; no determina que en las acciones de estos (empresa bancaria de índole privada - consumidor bancario) el Estado deba intervenir totalmente, sino más bien debe cumplir un rol tutelar y proteccionista de los derechos de las personas, pues es uno de los principales fines que sostiene; sobre todo, cuando se involucran sujetos que viven en condiciones de vulnerabilidad, como son las PAM.

1.4. Test de Igualdad

Ante las múltiples discordancias con las que convive diariamente la sociedad, lo que se pretende es aminorar esta situación emergente buscando una convivencia en paz y armonía,

generando el respeto de los derechos que el Estado guarda, en especial con aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad (como es el caso de las PAM). Sin embargo, ello no es ajeno al caso materia de controversia donde se genera una intervención al derecho de igualdad, a partir del análisis que efectuó el TC por medio del juicio o test de igualdad.

Por ende, es imprescindible determinar qué es lo que se entiende por juicio o test de igualdad, y como incide está en la salvaguarda de los derechos fundamentales, siendo de especial análisis los que detentan las PAM en pro del acceso a un crédito financiero, teniendo presente la intervención que denota el TC respecto del derecho de igualdad y no discriminación que detenta este colectivo.

1.4.1. Connotación Jurídica

La igualdad representa “uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado constitucional (...) pues impone (...) el deber de tratar a los individuos, de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos” (Bernal, 2016, p. 51). Sin embargo, en el ordenamiento jurídico se pueden establecer una variedad de tratamientos diferenciados para determinados colectivos que conviven en la sociedad, lo cual no vulnera los derechos de igualdad y no discriminación; sin embargo, existen determinado tipo de tratos diferenciados que traen a consecuencia todo lo contrario, pues estos no se basan en criterios objetivos y razonables conforme a lo establecido por los instrumentos normativos, pues “lo que se pone en juego es la igualdad por medio de una ley o acto administrativo que puede violentar el derecho a la no discriminación” (Vásquez, 2018, p. 77).

Esto se debe a una obvia indeterminación, que se manifiesta: cuándo un trato diferenciado puede tornarse discriminatorio; cuando el trato similar es trato constitucional, por haberse producido al ejercerse el poder legislativo para erigir la constitución; y cuándo el trato diferenciado es un trato promocional o protector. En otras palabras, esta indeterminación se manifiesta cuando “la vaguedad se presenta porque no es claro cuando un trato diferente de varios destinatarios está prohibido, es posible o es obligatorio, desde el punto de vista constitucional” (Bernal, 2016, p. 54).

Frente a ello, surgen ciertos cuestionamientos, ante una evidente acción discriminatoria, como: “¿En qué modo determinamos, con suficiencia, cuándo estamos frente a circunstancias contrarias al derecho a la igualdad?” (Figuroa, 2014) O si el criterio de

distinción adoptado por el legislador o por la administración es constitucionalmente aceptable ¿Cómo establecerlo correctamente?.

Lo cual, conlleva a una necesidad imperiosa de solucionarlo recurriendo tanto a doctrina como jurisprudencia nacional como supranacional donde su ordenamiento jurídico-normativo alberga el principio-derecho de igualdad, desarrollando diversos criterios para interpretarlo y aplicarlo. Lo cual nos hace recurrir al test o juicio de igualdad, pues es a través de este análisis procesal que los jueces pueden determinar si estos colectivos específicos de la sociedad (incluidas las PAM), son tratados con igualdad cuando se infieren normas controlables o desigualdades irrazonables; puesto que, cuando se trata de personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad se busca otorgarles:

Un trato diferencial y positivo, que es no solo válido sino una obligación del Estado, pues éste no debe escatimar esfuerzos en ayudarlas a superar las barreras que encuentran al desenvolverse en sociedad, mediante la implementación de un enfoque diferencial que disminuya” sus dificultades (...), pues este trato desigual no solo es admisible sino necesario para realizar los fines de un Estado Social de Derecho (Sentencia N° T-141/13, Fundamento Jurídico N° 04).

Por ende, es imprescindible desglosar las tendencias en las que este test de igualdad se ha visto inmerso en el derecho comparado, las cuales han servido para determinar el principio de igualdad, siendo los siguientes: la tendencia europea, la tendencia anglosajona y la tendencia colombiana; y a partir de ello, obtener un panorama más coherente y en consecuencia una noción clara de lo que es el Test o Juicio de Igualdad.

La **Tendencia Europea**, propuesta por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional español y el Tribunal Constitucional alemán, la cual busca verificar si una distinción es razonable o debe ser considerada contraria a derecho, a partir de si “la decisión de diferenciación está fundada en un fin aceptado constitucionalmente; y, la consecución de dicho fin (...) es adecuada, necesaria y proporcional en estricto sentido” (Vásquez, 2018, p. 80). Sin embargo, en un principio su desarrollo no se centró específicamente en el ámbito del principio de igualdad, sino en el de las libertades o de los derechos fundamentales de defensa, mediante el test o juicio de proporcionalidad, donde el juez estudia:

(i) si la medida es o no “adecuada”, esto es, si ella constituye un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; luego (ii) examina si el trato diferente es o no “necesario” o “indispensable”, para lo cual debe el funcionario analizar si existe o no otra medida que sea menos onerosa, en términos del sacrificio de un derecho o un valor constitucional, y que tenga la virtud de alcanzar con la misma eficacia el fin propuesto.

Y, (iii) finalmente (...) realiza un análisis de “proporcionalidad en estricto sentido” para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial (Sentencia N° C-093/01, Fundamento Jurídico N° 04)

Además, de determinarse en todas las reconstrucciones doctrinales y aplicaciones jurisprudenciales, que esta tendencia centrada en el test o juicio de proporcionalidad, aparece como un conjunto articulado y escalonado de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, incluyéndose dentro de este último, según algunos autores, que es constitucionalmente legal exigir el propósito de interferir en los derechos fundamentales, mientras que otros lo consideran un requisito independiente. Cabe agregar, que este principio no se aplica con la misma intensidad, puesto que, respecto a:

Lo que concierne al derecho constitucional alemán (...) cada uno de los subprincipios de la proporcionalidad debe ser aplicado con una intensidad diferente —un control de evidencia, un control intermedio o un control material intensivo—, de acuerdo con la seguridad que ofrezcan las premisas empíricas, analíticas y normativas relevantes, y de acuerdo con la intensidad de la injerencia de los poderes públicos en el derecho fundamental objeto de consideración. De este modo, cuanto más intensa sea la injerencia en el derecho fundamental y cuanto más seguras sean las premisas relevantes, más intenso o estricto deberá ser el control de proporcionalidad (Bernal, 2016, pp. 60-61).

En consecuencia, esta tendencia busca a través del test, verificar si el trato diferenciado está justificado en un fin que lo reconozca constitucionalmente; sin embargo, su desarrollo no se centró en el principio de igualdad sino en los derechos fundamentales de defensa mediante el test de proporcionalidad, que se desarrolla a través de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; no obstante, este juicio encuentra ciertas divergencias en su aplicación, que depende de la injerencia en el derecho fundamental y la seguridad que manifiestan las premisas, fijando la intensidad o lo estricto que es el control de proporcionalidad que se desarrolla.

La **Tendencia Anglosajona**, a partir de que la jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema de Estados Unidos y que según la Sentencia N° C-093/01 “se funda en la existencia de distintos niveles de intensidad en los escrutinios o test de igualdad (estrictos, intermedios o débiles)” (Fundamento Jurídico N° 04), el cual cuenta con una escala de intensidades para aplicar el principio de igualdad, cuyos elementos se definen así:

- **Escrutinio Débil**, o denominado en su acepción original *rational basis-test*, el cual busca que el “criterio de diferenciación tenga una relación aceptable y sustancial con el objetivo de la legislación permitiendo que las personas en circunstancias similares sean

tratadas en forma semejante” (Vásquez, 2018, p. 83), es decir, para que un acto jurídico se ajuste a la constitución, el trato diferenciado que establece debe ser suficiente para ser una medida potencialmente adecuada para lograr los fines que no estén prohibidos por el ordenamiento jurídico; por ende, consta según Bernal (2016) “de dos exigencias: a) que el trato diferente tenga un objetivo legítimo; y b) que dicho trato sea potencialmente adecuado para alcanzarlo” (p. 62).

- ***Escrutinio Estricto***, su surgimiento respondió la constatación del escrutinio débil, el cual “no era un instrumento adecuado para enjuiciar las medidas de diferenciación que afectaban a grupos o intereses que habían sido discriminados tradicionalmente y que, por tal causa, merecían recibir una protección especial por parte del Estado” (Bernal, 2016, p. 63).

Por consiguiente, este “escrutinio debe aplicarse cuando una diferenciación se fundamente en ***criterios sospechosos*** como la raza (...) o la condición social, la orientación sexual, la edad o la minusvalía” (Bernal, 2016, p. 63), es decir, a medidas que clasifiquen a las personas en función de su capacidad para ejercer sus derechos o sobre una base sospechosa; así como también, a normas que regulan un derecho fundamental y se presume que tal norma es inconstitucional, por ende, lo que se busca es analizar la existencia de una finalidad que promueve un interés estatal imperioso y si la relación medios-fines es correcta; sin embargo, algunas sentencias que expedían se analizó que las cargas impuestas no fueron más de las necesarias o que la decisión fuera la alternativa menos restrictiva.

- ***Escrutinio Intermedio***, este último escrutinio es una categoría que se pretende situar entre el escrutinio estricto y el débil, pues:

Se aplica para los casos en que el Estado aplica diferencias fundadas en los criterios sospechosos, pero no para discriminar a los grupos o individuos tradicionalmente desfavorecidos, sino todo lo contrario: para intentar favorecerlos y así alcanzar la igualdad real. Se trata de los casos de afirmativ action (Bernal, 2016, p. 64).

Es decir, se aplica a las medidas gubernamentales sobre derechos que no son imperativos pero si transcendentales; así como el someter a análisis a medidas que se consideraban afirmativas, tales como: las distinciones de género, u otras categorías que no son consideradas sospechosas (pero si sensibles) como la discapacidad o la edad, y que necesitan protección especial; de manera que, la búsqueda de un valor medio esté ligado a la consecución del objetivo final, y así no establecer más cargas de las necesarias.

En suma, esta tendencia emerge de la jurisprudencia norteamericana y se funda en la existencia de determinados escrutinios que se manifiestan según los distintos niveles de intensidad, presentando cada uno ciertas peculiaridades, como el *escrutinio débil*, donde el trato diferenciado que se establece debe ser suficiente para ser una medida adecuada para lograr fines que no están prohibidos por el ordenamiento normativo; el *escrutinio estricto*, que se manifiesta cuando en la diferenciación se fundamenta un criterio sospechoso y lo que procura es analizar la existencia de una finalidad que promueva un interés estatal imperioso y procurar que la relación medios-fines es correcta; y por último, el *escrutinio intermedio*, que busca situarse entre los escrutinios que le preceden y se aplica en aquellos casos en los que se destinan diferencias fundadas en los criterios sospechosos, pero no para discriminar sino para favorecer a aquellos grupos o individuos desfavorecidos buscando alcanzar la igualdad real.

Frente ante estas dos tendencias, Bernal (2016) determina que estas presentan tanto ventajas como desventajas, como:

La capacidad para diferenciar entre diversos ámbitos de aplicación del juicio de igualdad, de acuerdo con la correlativa amplitud del ámbito de apreciación que deba ser reconocido al legislador, a la administración o a los particulares (la autonomía privada) (p. 65).

Además, de presentar otros inconvenientes como el no tener clara la correspondencia entre los diversos tipos de escrutinio y los ámbitos en los que se puede aplicarla, entre otros más.

Por ello, es que se requiere de una tercera vía que determina mejor el enjuiciamiento de la igualdad, la cual permite aplicar una diferente escala de intensidades dentro de los subprincipios de la proporcionalidad, y que desemboca en lo que denominamos como Tendencia Colombiana.

La *Tendencia Colombiana*, surge a partir del análisis jurisprudencial efectuado por la CCC que radica en la Sentencia N° C-93/01, que intentó construir el denominado *Juicio Integrado de Igualdad*, donde se combinan tanto las ventajas del juicio de igualdad de índole europea (estructurado alrededor del principio de proporcionalidad) y los establecidos en el juicio norteamericano, pues es en este juicio integrado donde:

Se trataba de armonizar la mayor claridad analítica que ofrece el procedimiento de la proporcionalidad, con la posibilidad de que cada uno de sus subprincipios sea aplicado con una intensidad diferente, de acuerdo con la extensión del ámbito de apreciación que el legislador o la administración tenga en la materia que sea relevante (Bernal, 2016, p. 66).

O como lo determina Vásquez (2018), indicando que esta tendencia propone integración de los tres criterios analíticos que extrajo del test alemán (adecuación o idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), los cuales detentan distintos niveles de intensidad (conforme a la tendencia anglosajona) que se desarrollan según cada caso en concreto.

Sin embargo, la Sentencia C-93/01, solo manifiesta una descripción muy vaga y poco refinada de este juicio, ya que la CCC refiere solamente a las siguientes tres etapas de este mecanismo procesal:

- ***Determinación del Tipo de Escrutinio***, donde se determina en razón de la naturaleza del caso, el nivel o grado de rigor con el cual se va a realizar el estudio de la igualdad. Lo cual, es un paso previo a la aplicación de los subprincipios de la proporcionalidad; por ende cuando “está en juego una materia que depare al legislador un ámbito de apreciación amplio, entonces el escrutinio de la igualdad deberá ser débil. Lo contrario ocurrirá, si el ámbito del legislador es restringido” (Bernal, 2016, p. 67).
- ***Juicio de Adecuación o Idoneidad***, que se desarrolla teniendo en cuenta el escrutinio que se manifieste; puesto que, si es de carácter estricto no bastará que la medida tenga la virtud de materializar el objetivo propuesto, ya que será necesario que esta sea útil para alcanzar propósitos constitucionales de cierta magnitud. En cambio, cuando se trata de un escrutinio débil, únicamente se exige que la medida *sub examine* tenga alguna relación de idoneidad con el fin legítimo que se proponga.
- ***Juicio de Indispensabilidad***, que se desarrolla de igual forma en razón al tipo de escrutinio, pues al ser de carácter estricto, el trato diferenciado debe ser necesario e indispensable y, ante la presencia de restricciones menos gravosas, la limitación quedaría sin respaldo constitucional. Por el contrario, cuando se manifiesta un escrutinio débil, basta que la medida no sea manifiesta y groseramente innecesaria.

Estableciendo así, una reconstrucción del juicio de igualdad, pero con varias deficiencias, pues no desarrolla de manera exhaustiva la estructura de cada subprincipio que contiene el principio de proporcionalidad, lo cual da por manifiesto que la CCC parece adoptar irreflexivamente la graduación de las intensidades en el juicio de igualdad, más por imitación de la tendencia anglosajona, que por el mero hecho de atender a la necesidad de distinguir las premisas más o menos seguras, que se aplican dentro de la estructura de la proporcionalidad, y de tener en cuenta la mayor o menor medida en que el principio de igualdad se ve afectado con los variados tipos de diferenciaciones establecidas por los

poderes públicos y los particulares afectando a aquellos (dentro de los cuales encontramos a las PAM) por aquellos que se hacen denominar tratos diferenciados que atentan contra los derechos fundamentales y en especial contra el derecho de igualdad y no discriminación.

Por lo cual, es necesario hacer uso de un esquema más completo del juicio igualdad, el cual contiene un criterio estructural adecuado para aplicar en toda su amplitud tanto la prohibición de no discriminación como el deber de igualdad consistente en la promoción y protección de los desfavorecidos o los encontrados en un contexto de vulnerabilidad (como lo son las PAM).

Para lo cual, considero pertinente seguir la misma línea que Bernal (2016) en razón de un mejor desarrollo de lo que procura la Tendencia Colombiana haciendo uso de una de las dos versiones del *Juicio Integrado de la Igualdad*, compuesta tanto por pasos como por reglas argumentativas, y dentro de las cuales se toma en cuenta lo estructurado con base en el principio de proporcionalidad, pues tal como lo menciona la STC. Exp. N° 0048-2004-PI/TC-Lima:

El test de razonabilidad o proporcionalidad (...) es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio del derecho-principio a la igualdad (...) se realiza a través de tres subprincipios: el de idoneidad o de adecuación; el de necesidad; y el de proporcionalidad strictu sensu (Fundamento Jurídico N° 65).

Sobre todo, porque permite determinar si el trato desigual sacrifica o no valores y principios constitucionales que tengan mayor notabilidad que los alcanzados con la medida diferencial.

Por ello, es que se desarrolla mediante los siguientes pasos o etapas que sustenta Bernal (2016) respecto del análisis que se procura, teniendo lo siguiente:

a. La Existencia de una Intervención *prima facie* en el Principio de Igualdad, que consiste en la constatación de la medida cuya constitucionalidad se examina, y que requiere de la siguiente regla argumentativa:

- **Regla N° 1:** De existir una injerencia en la prohibición de discriminación, cuando la medida examinada trata de manera diferente a dos destinatarios del derecho. El principio de igualdad prohíbe *prima facie* este trato diverso, y como resultado, su constitucionalidad debe estar sujeta a razones que lo justifiquen.

En cuanto a la litis abordada en la presente investigación, en el que la PAM busca el otorgamiento de acceso a un crédito financiero por parte de una empresa bancaria.

No obstante, al pertenecer a dicho colectivo de la sociedad, se circunscriben dos

grupos de sujetos, manifestándose como medida limitativa de dicho acceso (directiva financiera), la edad. Y en razón del cual, se determina si el trato diferente atenta o no contra el principio de igualdad, caso contrario, debe erradicarse.

b. La Determinación del Tipo de Escrutinio de la Igualdad, en este presupuesto lo que se procura es el deber examinar el tipo de escrutinio, sea estricto, intermedio o débil, para lo cual es relevante la prohibición de discriminación, y en donde el órgano jurisdiccional debe reconocer si la medida a examinar, genera una afectación al principio de igualdad (siendo el principal criterio para evaluar esta variable) y así determinar si el trato diferente se funda en uno de los criterios potencialmente discriminatorios; y por consiguiente, se tienen en cuenta las siguientes reglas argumentativas, respecto de dichos niveles de escrutinio:

- **Regla N° 2:** Para obtener razones de aplicar un escrutinio estricto se requiere que existan razones que indiquen que el trato diferente se funda en algún criterio potencialmente discriminatorio.
- **Regla N° 3:** Para obtener razones de aplicar un escrutinio débil se requiere que existan razones que indiquen que el trato diferente no se funda en algún criterio potencialmente discriminatorio.
- **Regla N° 4:** Para obtener razones de aplicar un escrutinio intermedio se requiere que existan razones que indiquen que un trato diferente intenta desarrollar los deberes de promoción y protección de los desfavorecidos.

En otras palabras, lo que se pretende es determinar es la finalidad del trato diferenciado que comprende tanto un objetivo como un fin, y conforme a las STC. N° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, se determina que:

El objetivo, es el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende conformar a través del tratamiento diferenciado. La finalidad o fin viene a ser el derecho, principio o bien jurídico cuya realización u optimización se logra con la conformación del objetivo. La finalidad justifica normativamente la legitimidad del objetivo del tratamiento diferenciado (Fundamento Jurídico N° 74).

En razón del problema sustentado en la presente investigación podemos inferir que esté requiere de un escrutinio estricto por incurrir en situaciones de índole sospechosa y por transgredir el principio-derecho de igualdad utilizando como razón objetiva y razonable la edad. Lo cual, permitirá a su vez, determinar si el trato diferenciado generado a este colectivo de la sociedad esta justificado normativamente su legitimidad.

Frente a ello, determinar que de existir una confluencia de razones que fundamente la aplicación de más de uno de los tipos de escrutinio, se aplicará el más débil, pues se procura el respeto a la competencia legislativa de la Constitución.

Asimismo, se desarrollan las siguientes fases, en donde:

- (i) Se examina si la medida es o no adecuada, es decir, si constituye o no un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido;
- (ii) Se analiza si el trato diferente es o no necesario o indispensable;
- (iii) Se realiza un análisis de proporcionalidad en estricto sentido (Sentencia N° T-141/13, Fundamento Jurídico N° 05).

Las cuales se manifiestan mediante los siguientes subprincipios, que deben ser superados progresivamente para determinar si efectivamente el trato diferenciado generado es constitucionalmente válido y no transgrede el principio - derecho fundamental de igualdad y no discriminación, empezando por:

i. Subprincipio de Idoneidad:

El cual, determina conforme a la STC N° 0048-2004-PI/TC que:

Toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. En otros términos, este subprincipio supone dos cosas: la legitimidad constitucional del objetivo y la idoneidad de la medida utilizada (Fundamento Jurídico N° 65).

En otras palabras, este subprincipio busca examinar si el trato diferenciado adoptado por el legislador procura la consecución de un fin constitucional, pues de no ser idóneo, se determina inconstitucional.

Y en casos de manifestarse una prohibición de discriminación, estas exigencias deben ser aplicadas mediante las siguientes reglas argumentativas:

- **Regla N° 5:** De aplicarse el escrutinio estricto, todo trato diferente debe ser la medida más idónea para alcanzar el objetivo constitucionalmente imperioso.
- **Regla N° 6:** De aplicarse el escrutinio débil, todo trato diferente debe tener algún grado de idoneidad para alcanzar un fin no prohibido por la Constitución.
- **Regla N° 7:** De aplicarse el escrutinio intermedio, todo trato diferente debe ser sustancialmente idóneo para promocionar o proteger a alguno de los grupos o individuos desfavorecidos.

Por ende, de aplicarse el escrutinio estricto frente a la medida adoptada por la empresa bancaria para determinar si esta es la más idónea, se manifiesta todo lo contrario, toda vez que va en contra del objetivo constitucionalmente legítimo transgrediendo los

derechos que ostenta el adulto mayor, puesto que, se consigna que es una persona que no puede valerse por sí misma considerándose que estas no tienen una total autonomía sobre su persona, pudiendo generar un riesgo a la entidad financiera.

ii. Subprincipio de Necesidad:

Conforme a este principio, para que:

Una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, y en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y por otro, su menor grado de intervención en el derecho fundamental (Bernal, 2016, p. 72).

Es decir, este subprincipio conforme a la STC. N° 045-2004-PI/TC genera un análisis de la medida adoptada por el legislador y de las medidas alternas que se hubieran podido adoptar para alcanzar el mismo fin, mediante una comparación y en donde se toman en cuenta dos importantes aspectos: la detección de si hay medios hipotéticos alternativos idóneos; y la determinación de si dichos medios no intervienen en la prohibición de discriminación o de intervenir revisten una menor intensidad. Sin embargo, de no ser el trato diferenciado idóneo o de encontrarse ausente, debido a que no habría superado el examen de idoneidad, el test no tendría lugar.

Ante ello, respecto de la prohibición de discriminación este principio debe ser aplicado bajo las siguientes reglas argumentativas:

- **Regla N° 8:** Para aplicar el escrutinio estricto, y el trato diferente sea necesario, no debe existir medida alternativa alguna que revista la misma idoneidad para alcanzar el objetivo constitucionalmente imperioso, y que no implique una injerencia en el principio de igualdad o implique una injerencia de menor grado.
- **Regla N° 9:** Para aplicar el escrutinio débil, y el trato diferente sea necesario, no debe existir ninguna medida alternativa que revista una idoneidad equivalente o mayor para fomentar el fin legítimo, y que no implique una injerencia en el principio de igualdad o implique una injerencia de menor grado.
- **Regla N° 10:** Para aplicar el escrutinio intermedio, y el trato diferente sea necesario. No debe existir ninguna medida alternativa que detente idoneidad equivalente o mayor para promocionar o proteger a alguno de los grupos o individuos

desfavorecidos, y que ello no implique una injerencia en el principio de igualdad o implique una injerencia de menor grado.

Ante el análisis efectuado de la medida adoptada por la empresa bancaria para determinar si va de la mano con los parámetros constitucionales, y al comprobarse que estas contravienen derechos fundamentales; por consiguiente, al no existir idoneidad en la medida no se puede determinar la necesidad de esta. Sin embargo, es factible sostener que existen medidas que ostenta un carácter de idoneidad y no implican una injerencia a los derechos que ostentan las PAM en razón de la presente investigación, medidas que se explicaran con precisión posteriormente.

iii. Subprincipio de Proporcionalidad en Sentido Estricto:

Según el cual, para que:

Una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental. Se trata (...) de la comparación de dos intensidades o grados: la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental. (STC N° 0048-2004-PI/TC, Fundamento Jurídico N° 65).

Es decir, este subprincipio consiste en la comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad, bajo la denominada ley de ponderación, y en con respecto al principio – derecho de igualdad se tiene que: “Cuanto mayor es el grado de afectación – intervención – al principio de igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de optimización o realización del fin constitucional” (STC. 0045-2004-PI/TC, Fundamento Jurídico N° 40); en consecuencia, lo que se procura es una relación directamente proporcional, pues cuan mayor sea la intensidad de la intervención o afectación de la igualdad, mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional. Y de cumplirse lo mencionado, la intervención en la igualdad respecto del trato diferenciado habrá superado el examen de ponderación y por ende no será inconstitucional. Caso contrario, de presentarse el supuesto de que la intensidad de la afectación en la igualdad sea mayor al grado de realización del fin constitucional, se entenderá que la intervención no estará justificada y será inconstitucional.

Por ende, cuando se trata de la prohibición de discriminación, debe ser aplicado mediante las siguientes reglas argumentativas:

- **Regla N° 11:** Para aplicar el escrutinio estricto, y para que un trato diferente sea proporcional en sentido estricto, el valor de realización del objetivo constitucionalmente imperioso debe ser siquiera equivalente al grado de afectación del principio de igualdad.
- **Regla N° 12:** Para aplicar el escrutinio débil, para que un trato diferente sea proporcional en sentido estricto, el valor de realización del fin legítimo debe ser siquiera equivalente al grado de afectación del principio de igualdad.
- **Regla N° 13:** Para aplicar el escrutinio intermedio, y para que un trato diferente sea proporcional en sentido estricto, el valor de promoción o protección de los grupos o individuos desfavorecidos, debe ser siquiera equivalente al grado de afectación del principio de igualdad.

Cabe indicar respecto al subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto que al desarrolla el escrutinio estricto que la medida instaurada en las directivas que detentan los entes financieros en análisis con los derechos fundamentales que detenta la PAM en razón de la litis sustentada, es que no hay una proporcionalidad que pueda evidenciarse, pues directamente la medida adoptada atenta en su totalidad contra la plena realización de la PAM y pone a esta en una situación de desventaja frente a los demás. Asimismo, transgrede el derecho de igualdad y no discriminación, así como, el derecho del libre desarrollo de la personalidad, ya que por un lado determina en razón de la edad (como una justificación objetiva y razonable) genera riesgo a la empresa bancaria; y por otro lado, se le determina como un colectivo de la sociedad que se encuentra en una situación de vulnerabilidad, lo cual no indica que no tenga la plena autonomía de valerse por sí misma.

Por último, indicar que estas reglas buscan generar una igualdad a partir del análisis del mecanismo utilizado, y de existir mecanismos más idóneos para no contravenir los derechos fundamentales de las personas (y en el presente caso para las PAM)

Finalmente, esto permite concluir que el test de igualdad ha evolucionado desde dos aristas que han tenido tanto aciertos como desaciertos, pero que es gracias a la tendencia anglosajona y a la doctrina que se ha podido converger un test o juicio de igualdad que se ha visto inmerso por la integración y la correcta difusión de esta, lo cual permite obtener un consolidado de argumentos que permiten llevar a cabo un correcto juicio o tes de igualdad, siempre y cuando, se tome en cuenta todos los parámetros que esta detenta; para así, obtener

un trato diferenciado que sea idóneo, necesario y proporcional, al principio – derecho de igualdad y no discriminación.

1.4.2. Test de Igualdad a la luz del Caso Chura Arcata (STC. N° 05157-2014-PA/TC)

A partir de lo establecido por el derecho comparado en razón del Juicio o Test de Igualdad en conjunto con lo obtenido del desglose pormenorizado de lo acontecido en el Caso Chura Arcata, se puede apreciar que el TC esquematiza el análisis de este derecho, procurando efectuar el Juicio Integrado de Igualdad, sosteniéndose en lo siguiente:

a. Intervención en el Derecho a la Igualdad

Conforme a la sentencia es aquella que “consiste en la introducción de un trato diferenciado a los destinatarios de la disposición que, en cuanto medio, está orientada a la consecución de un fin y que (...) aparece contraria a la prohibición de discriminación” (Fundamento Jurídico N° 53)

Siendo factible mediante el **Test de Igualdad** que en palabras de Figueroa (2014) es aquel mecanismo “mediante el cual se efectúa un análisis de orden procedimental que permite al juzgador afirmar si, respecto de una (...) situación a la que se imputa irrazonable desigualdad, hay trato igualitario o trato desigual” (p. 8), valiéndose de un *tertium comparationis* (o también conocido como término de comparación) donde la situación jurídica a contraponer no puede ser cualquiera; dado que, ante una evidente vulneración al principio de igualdad lo que busca es contrastar ambos supuestos.

Para ello, el TC suscribe en el Fundamento Jurídico N° 54 que es imprescindible el uso de determinadas características, considerándose lo siguiente:

- Debe tratarse de un supuesto de hecho lícito (...).
- La situación jurídica propuesta como término de comparación debe ostentar que, desde un punto de vista fáctico y jurídico, resulten sustancialmente análogas a las que ostenta la situación jurídica que se reputa discriminatoria (...).

En base a ello, la postura que toma la empresa bancaria determina que en base a la edad convergen dos colectivos de personas en situaciones disímiles y que, en razón a ello, no existiría una intervención a este derecho respecto del término de comparación. Por su parte, la accionante, indica que se encuentra en la misma situación que otros pensionistas (es decir, otras PAM). No obstante, el TC advierte la existencia de dos grupos que deben ser sometidos a comparación, refiriéndose tanto al grupo conformado por personas oscilan entre sesenta y 84 años que pueden acceder a un crédito; y las personas mayores a 84 años que tienen negada

dicha posibilidad. En esa misma línea, lo que se busca es determinar si la situación del primer colectivo guarda cierto grado de correspondencia en cuanto a la presencia de propiedades similares en el segundo colectivo.

Por consiguiente, este ente autónomo estima que:

El término de comparación propuesto es válido. No se advierte que existan diferencias sustanciales entre la situación de adultos mayores que integran estos colectivos (...), pues **los problemas generales de capacidad de pago** que se pueden advertir en todos ellos (...) es ligeramente más acentuado en el colectivo de las personas mayores a 83 años (Fundamento Jurídico N° 57).

Por ende, considera que solo dicho argumento sea suficiente para no justificar un análisis desde la perspectiva del principio de igualdad, sobre todo cuando estos colectivos no necesariamente sufrirán alguna disminución o anulación de su capacidad jurídica.

b. Determinación de la Intensidad de la Intervención

Al quedar sustentado el término de comparación, que no tiene argumento detractor lo suficientemente contundente para no establecer la intervención, lo que el TC procura es verificar la intensidad en la que puede erradicar la discriminación generada. Más aun, cuando se trata de alguna de las categorías contenidas en el Artículo 2, inciso 2 de la CPP, donde la justificación que se otorgue debe ser de particular relevancia, pues tal como la sentencia lo suscribe:

La permanencia de la medida discriminatoria solo perpetuaría el constante estado de postergación en contra del (...) colectivo afectado (esto es, las personas mayores a 83 años) no puedan ejercer su derecho de tener la posibilidad de acceder a un crédito (...) que se encuentra inextricablemente vinculado con el ejercicio de otros derechos constitucionales (Fundamento Jurídico N° 58).

Siempre que, la distinción que sea generada se sustente en argumentos que resguarden intereses públicos relevantes.

Frente a ello, el TC determino que “la discriminación por edad también encuentra cobijo en la “expresión cualquier otra índole”, contenida en el Artículo 2.2 de la Constitución” (Fundamento Jurídico N° 59) del cual se alega que no ha operado un trato desigual en razón del colectivo de adultos mayores que oscilan, entre los 60 y 84 años. No obstante, respecto de la accionante ubicada en el colectivo de PAM mayores de 84 años, resalta que el único criterio que ha brindado la empresa bancaria con la finalidad de no atender a lo peticionado se fundamenta en la edad que sostenía en aquella época, independientemente de la existencia de otros factores de los cuales pueda justificarse su negativa. Para lo cual, precisa que en

razón de la controversia generada a partir de la discriminación sustentada en la edad se valdrá tanto del examen de necesidad como de proporcionalidad para determinar si existen argumentos de suficiente peso que permitan dicho tratamiento.

Sin embargo, en razón de lo analizado por el TC, se aprecia que procuró efectuar el Test o Juicio de Igualdad, empero no lo desarrolló en su totalidad, pues al desarrollar las fases posteriores se determina que el mecanismo utilizado no logra pasar estos filtros estancándose en el principio de idoneidad, lo cual no permite obtener un análisis completo mediante este test. Por ende, se genera una postura semigarantista por parte de este ente autónomo, ya que intenta infaliblemente generar la comparación entre dos colectivos que se encuentran en la misma condición etaria, y que presentan divergencias a partir de la edad que detentan, respecto a la capacidad de pago; donde si bien identifica una vulneración al derecho de igualdad y no discriminación hacia la PAM afectada. Ello, no disipa lo cuestionado, pues lo que se peticionaba era de alguna manera recomendar la modificación de lo establecido por las directivas efectuadas por las empresas bancarias donde imperaba la edad como criterio para el no acceso a un crédito financiero, y por consiguiente, establecer criterios objetivos y razonables con el fin de disipar la litis generada.

1.5. Decisión

El TC como ente autónomo busca conforme a la STC N° 0005-2005-CC/TC:

Ponderar las consecuencias de sus resoluciones, de modo tal que, sin perjuicio de aplicar la técnica y la metodología interpretativa que resulte conveniente a la litis planteada, logre verdaderamente pacificar la relación entre las partes, y contribuir a la certidumbre jurídico constitucional e institucional de la sociedad toda (Fundamento Jurídico N° 59).

Y ello, debido a que es:

Un auténtico órgano con sentido social, estableciendo, a través de su jurisprudencia, las pautas por las que ha de recorrer la sociedad plural, advirtiendo los peligros de determinadas opciones del legislador democrático, a través de sus sentencias exhortativas, o, simplemente, llevando el mensaje de la Constitución a los lugares más alejados del país, a través de sus audiencias descentralizadas (...), pues la labor del Tribunal, en cada caso, supone la convicción y la esperanza de que es posible construir una sociedad justa y libre con garantía para las diferencias y la pluralidad de opciones (STC. N° 0048-2004-PI/TC, Fundamento Jurídico N° 7).

En el presente caso el TC manifiesta en razón de lo peticionado que, “la denegación del otorgamiento de préstamos, considerando como único criterio la edad de la recurrente, implica un trato discriminatorio que afecta derechos amparados por la Constitución” (Fundamento Jurídico N° 81).

No obstante, determina que no es su facultad ordenar que de forma inmediata, se otorgue el crédito solicitado, ya que la decisión depende de la respuesta que emita la empresa bancaria. Declarando así, *fundada en parte* la demanda entabla por la señora Chura Arcata, motivo que determinó la vulneración al derecho de igualdad y no discriminación.

En razón a lo manifestado, se puede argüir que el TC en múltiples ocasiones denota una intervención un tanto confusa al momento de dirimir situaciones controversiales respecto de la vulneración de determinados derechos fundamentales, apartándose de lo peticionado. Lo cual, no significa que se encuentre en la obligación de realizarlos o de incidir en facultades que detentan los bancos. Y en razón del caso concreto, al tomar una decisión parcial, si bien es cierto considera que la empresa bancaria si ha efectuado un trato discriminatorio a la señora Chura Arcata respecto de su edad, ello, no le permite tomarse las atribuciones que le competen a la empresa bancaria, pues es en base a la autonomía financiera que detentan y que determina su libertad de contratar como parte de su libertad de empresa. Empero, puede

1.6. Votos Singulares

Al tomar una decisión respecto de un hecho controversial, este ente autónomo no siempre concluye sus decisiones por unanimidad; y ello en razón a que:

Algún Magistrado o un grupo de Magistrados no comparte la ratio decidendi de la sentencia expedida –lo que es perfectamente posible y legítimo- ello ha de expresarse en un voto singular, que, sin embargo, no puede ni debe entenderse como un voto de la mayoría contra la minoría (o a la inversa), sino de la de un Magistrado o la de un grupo de Magistrados con respecto del Tribunal Constitucional (STC. N° 005-1996-AI/TC, Fundamento Jurídico N° 07).

Sin embargo, el caso materia de análisis se determina en razón de los Fundamentos de Voto que para Neyra (2016) son aquellos que “coinciden con el sentido del fallo adoptado por la mayoría, pero se considera que ello se sustenta en otros argumentos o, en todo caso, en argumentos adicionales a los planteados por la mayoría del colegiado” (p. 45). Por ende, es preciso dar a conocer dichos fundamentos que albergan determinados criterios que son la base de la posición crítica que determinara el resultado de la interrogante en la presente investigación.

Uno de ellos, es el establecido por el Magistrado Espinosa-Saldaña Barrera que en su Fundamento de Voto determina que actualmente no se identifica con claridad cuáles son los mecanismos orientados a asegurar el cumplimiento de la mayoría de los deberes constitucionales. Sobre todo, cuando los deberes se determinan según Goig (2011) como:

Una contribución para la obtención de los fines esenciales del Estado, a través de los cuales se les imponen ciertas conductas, comportamientos o prestaciones con fundamento en la Constitución y la ley (...) que vinculan a los particulares y de cuyo cumplimiento depende la convivencia pacífica (p. 115).

Por ende, este letrado del derecho determina que no son más que aquellas exigencias y compromisos de las cuales somos titulares; es decir, actitudes que se imponen a los particulares en beneficio de los demás, pero en especial en el interés general de la comunidad. Por consiguiente, el que no estén suficientemente desarrollados en muchos casos, ello no implica que no dejen de ser exigibles, más aún cuando estos refieren a la protección a un grupo social vulnerable, al que pueden mitigarle múltiples acciones que puedan desplegar en base a la autonomía que detentan, por ende, se busca que mediante determinados mecanismos obtengan la atención y el desarrollo que merecen; dado que, son un sector de la población que tiene bajas probabilidades de acceder a distintos medios de realización personal, siendo uno de ellos el dado en el caso en concreto.

Sumado a ello, encontramos el Fundamento de Voto que sostiene el Magistrado Ernesto Blume Fortini, pues estipula necesario efectuar algunas consideraciones vinculadas al principio de solidaridad, ya que esta procura la plena e íntegra realización de la persona humana. Más aun, cuando resultaría insostenible un accionar que sea totalmente ajeno a este principio, sobre todo cuando versa entorno a instituciones que son parte integrante del Estado detentando mayor responsabilidad en razón de ciertos sectores sensibles de la población, como son las PAM en razón de la vulnerabilidad que detentan.

Pues tal como lo sostiene la STC. N° 2016-2004-PA/TC:

La solidaridad implica la creación de un nexo ético y común que vincula a quienes integran una sociedad política (...), pues impulsan a los hombres a prestarse ayuda mutua, haciéndoles sentir que la sociedad no es algo externo, sino consustancial. El principio de solidaridad promueve el cumplimiento de un conjunto de deberes, a saber:

- a) El deber de todos los integrantes de una colectividad de aportar con su actividad a la consecución del fin común. Ello tiene que ver con la necesidad de verificar una pluralidad de conductas (...) a favor del grupo social.
- b) El deber del núcleo dirigenal de la colectividad política de redistribuir adecuadamente los beneficios aportados por sus integrantes; ello sin mengua de la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias para alcanzar los fines sociales (Fundamento Jurídico N° 15).

Lo cual, nos manifiesta que la empresa bancaria no solo ha transgredido el derecho fundamental del derecho a la igualdad y no discriminación, sino también que ha limitado la plena realización de las PAM atentado también contra el derecho al libre desarrollo de su

personalidad, no permitiendo a estos sujetos desenvolverse con plena autonomía, considerándolos una carga o simplemente personas sin la facultad de poder desenvolverse por sí solos. A su vez, deja en claro que si bien la empresa bancaria de la que se hace mención respecto del caso concreto es de índole pública, no determina que este principio solo versa en razón de entes públicos, sino también del accionar que detenten entes privados (como es el de la empresa bancaria de índole privada).

Finalmente, podemos deducir a partir de estos dos fundamentos de voto sustentados en la sentencia materia de análisis, que al cumplir un rol fundamental todo sujeto de derecho en pro de una convivencia pacífica y en armonía, es posible desde una visión jurídica a través de los deberes constitucionales que detentamos avocar protección y tutela a todo sujeto de derecho que se encuentra en una situación de desventaja respecto a la condición en la que se desarrolla, en razón de los derechos fundamentales que detenta (en particular, a las PAM debido a su condición de vulnerabilidad), pues determina el comportamiento que cada sujeto de derecho (persona natural o jurídica) despliegue su accionar conforme a la Carta Magna. Asimismo, da pie a que este sujeto por medio del principio de solidaridad, permita con plena libertad el desarrollo de su personalidad.

2. Mecanismos de Ajuste Razonable y la Garantía del Juicio de Igualdad y el Principio de Solidaridad

A partir del desglose y análisis efectuado al caso Chura Arcata, se advirtieron determinados aspectos que nos permitirán mediante su análisis obtener una respuesta concluyente, respecto al pronunciamiento semigarantista. Para ello, es preciso delimitar cuales son los alcances tanto del Principio de Solidaridad como soporte al Juicio de Igualdad y como es factible la viabilidad de lo que nos ha generado la interrogante planteada durante toda la investigación mediante los denominados Mecanismos de Ajuste Razonable.

2.1. El Principio de Solidaridad

El bien común al constituirse como una utopía o un ideal que todo Estado pretende alcanzar mediante el derecho, la economía, la política y otros aspectos que inciden en la sociedad, ha previsto diversos mecanismos para conseguirlo. No obstante, queda previsto que no cuenta con una medida que determine ese estado entre sus miembros, por lo que, propone un mecanismo para alcanzarlo siendo uno de estos la práctica de la solidaridad (Tabra, 2017).

La solidaridad propiamente dicha ha cobrado vital importancia en razón de los valores y derechos fundamentales que detenta todo sujeto de derecho; convirtiéndose así, en un elemento primordial, respecto del rumbo que ha tomado el cambio estructural de la sociedad. Y ello, se entrevé en razón de los múltiples aspectos que abarca y engloban a la persona y su relación con los demás.

Por ello, es considerado un auténtico valor ético moral que bien podría compendiarse en la idea de fraternidad. Más aun, cuando se es solidario ya que el sujeto asume como propio el interés de un tercero identificándose con él e inclusive guarda complicidad respecto de los intereses, desvelos e inquietudes de ese otro ser humano (Fernández, 2012). Por su parte Cañón (2017) lo determina como “aquella interacción que existe entre las personas y que demanda una acción llevada a cabo en forma conjunta, cuyas consecuencias (...) conlleva el sentimiento activo que se funda sobre ella, para constituirse en un deber de asistencia mutua” (p. 8).

En conclusión, podemos inferir que el valor ético-moral de la solidaridad cumple un rol importante en la sociedad, pues se determina como un factor que nos guía al bien común, ya que incide en el sujeto a generar una asistencia mutua para con los demás preocupándose tanto por sus intereses, desvelos e inquietudes que estos detentan. Más aún, cuando desde el ámbito social constituye la verdadera *conditio sine qua non* de la existencia de un grupo social, pues como lo establece Solano (2009) “sin solidaridad no hay muchas posibilidades de que exista un grupo humano digno de tal nombre”; sobre todo cuando es considerada una virtud por excelencia, ya que presupone una relación de pertenencia y corresponsabilidad, pues vincula tanto a la persona con el colectivo social del que forma parte. Por consiguiente, ello nos permitirá incidir en este término desde su acción como principio pues guarda gran importancia en razón de los derechos fundamentales que ostentamos como sujetos de derecho en un Estado Social de Derecho, ya que como se hizo mención líneas atrás permite el libre desarrollo de la personalidad, para lo cual es preciso contar con una noción de la cual partir para determinar su actuación en razón de las PAM y como las empresas bancarias se desenvuelven mediante este principio.

2.1.1. Noción Jurídica

Para poder hablar en todo su contexto sobre el principio de solidaridad, es preciso desglosarlo desde su contexto histórico-doctrinario que permitirá entender y determinar su noción conceptual y de índole jurídica. Sobre todo, cuando es un término que es más factible

intuir que definir y delimitar por su contenido, alcance y aplicación, refiriendo a su carácter general; pero sobre todo, cuando desde el ámbito constitucional se determina, ya que se convierte en un principio fundamental en el instrumento normativo de más alta incidencia en un Estado (Fernández, 2012).

Por ello, Amengual (1993) establece que para entenderla:

Parece obligado empezar por recordar el significado originario y etimológico del término (...), ya que procede de una expresión jurídica latina “in solidum”, nombre de una conocida figura del derecho, que designa la relación jurídica de una obligación, gracias a la cual, la totalidad de la cosa puede ser demandada por cada uno de los acreedores a cualquiera de los deudores (p. 136).

Frente a ello, Fernández (2012) suscribe que:

Esta instrumentación jurídica iusprivatista (...) va a cumplir una función eminentemente garantista: la de reforzar y asegurar las garantías del acreedor, y por lo mismo la propiedad, y del tráfico jurídico, que es tanto como decir la libertad económica, lo que ya nos pone de manifiesto no sólo el acentuado individualismo de una figura que cumple semejante rol, con su consiguiente apartamiento de la visión de la misma por los teólogos social-católicos (...), sino incluso su desnaturalización desde los parámetros con los que la solidaridad es visualizada en el Estado social de nuestro tiempo (p. 141).

Por ende, es preciso partir desde la perspectiva histórica que esta denota, teniendo en cuenta que todo valor se deposita en la historia, pues son obra de largos procesos de madurez que detenta un grupo de personas pasando por numerosas

vicisitudes; de la cual, no es ajena la solidaridad. Donde Peces-Barba (1991) “distinguió entre la solidaridad de los antiguos, que arranca de la cultura clásica, se prolonga en la Edad Media y también en la moderna hasta el siglo XVIII, y la solidaridad de los modernos” (p. 222). Y ello, lo sintetiza Fernández (2012), esbozando que mientras la primera determina una dimensión ética y religiosa, donde este término se contempla como virtud; es con la segunda que surge como un rechazo frente a una determinada visión económica-política pues escudaban un modelo asentado en la lucha individual por la existencia, con una posterior consagración de las desigualdades y el empleo meramente utilitario de la fuerza de trabajo. No obstante, la constitución definitiva del valor solidaridad y su influencia en la configuración de los fines y funciones de la sociedad civil y del Estado tuvieron lugar recién a comienzos del siglo XIX, incorporando una dimensión secularizada de la imagen que se tiene de la solidaridad, la cual se identifica con la fraternidad de la trilogía revolucionaria y encuadra en el naciente Estado Social de Derecho. Empero, es a partir del siglo XX (durante sus primeros años) donde se determina que la solidaridad conduce a que el Estado se

encuentre obligado a hacer determinadas leyes, a disponer de todo el poder que dispone al servicio de la solidaridad social; puesto que, está impuesto por el propio ordenamiento jurídico a elaborar cuantas leyes aseguren a cada uno la posibilidad material y moral de colaborar en la solidaridad social. Así como también, determina que como mecanismo decisivo en el que se sustenta la integración social, no sólo es el fundamento del Derecho en general, sino que es el elemento teleológico de la actividad estatal.

Frente a ello, Jiménez (2010) sostiene que este término actualmente en conjunto con la libertad, la igualdad y la justicia, han venido a conformar lo que podría denominarse tetralogía axiológica del Estado social de nuestro tiempo, entreviéndose la solidaridad como un término que no ha obtenido mayor relevancia dogmática; pero con el transcurrir del tiempo se ha convertido en un valor de referencia axiológica general reivindicada desde cualquier posición ideológica.

A partir de allí, podemos entrever la trascendencia que ha obtenido este valor que no solo se ha adquirido en el ámbito del derecho público y, más específico, en el campo constitucional, esto es, el Derecho Constitucional del Estado Social y Democrático de Derecho. Aunque, existen ciertos desaciertos en razón de este término, del cual Apud (1994) suscribe que:

No han faltado autores que han considerado que el Derecho no es el ámbito propio de la solidaridad (...), pues cree que la solidaridad es incompatible con la coacción jurídica y, por lo tanto, cualquier intento de anudar consecuencias jurídicas a la solidaridad (...) significaría tanto como la destrucción de su noción (p. 16).

A lo que, Fernández (2012) considera que no podemos guiarnos de esa posición que la propia realidad jurídica desmiente, sobre todo cuando hay una prominente recepción desde el ámbito jurídico como principio constitucional, suponiendo su normativización y operatividad. No obstante, como todos los principios que cuentan con gran contenido ético y político, no determina que al ser difícil determinar cómo precepto normativo en concreto no significa que no se pueda mediante interpretación guardar conexión con otras normas constitucionales, respecto de precisas consecuencias jurídicas en determinados casos en concreto.

Más bien, es preciso dar cuenta que si bien estamos ante un valor que se denota como principio, podemos entrever que al operar como un elemento de fundamentación del propio orden político y social, lo único que busca es hacerla vivir como un principio fundamental para la organización de la sociedad (Peña, 2011), siempre que al existir entre los miembros

de una sociedad, esta no afecte la individualidad de cada uno, permitiendo garantizar el respeto de la dignidad humana. Pudiendo así, efectuarse según Cañón (2017):

En diferentes ámbitos: global, regional, bilateral, nacional, familiar, jurídico, de grupos o entre particulares y estar fundamentada en diferentes razones: desde el mero sentimiento de pesar ante una noticia o un acontecimiento que afecta a otros, el gesto de desprendimiento que se produce para ayudar a otros, la acción conjunta para acudir a solucionar determinadas situaciones de emergencia, hasta la movilización de individuos, grupos e instituciones para colaborar en la solución de determinadas necesidades (p. 9).

Y en razón a ello, Groser (2014) lo considera como aquella “obligación recíproca de los miembros de grupos u organizaciones para apoyarse unos a otros y ayudarse mutuamente, pues surge de los intereses comunes y se basa en un sentimiento de pertenencia” (p. 168). En palabras de Donoso (citado en Cañón, 2017) como “un principio de responsabilidad colectiva y recíproca, inmanente a los grupos sociales que vinculan moralmente a los miembros entre sí y con las generaciones pretéritas y futuras, en orden a un destino común” (p. 8).

Asimismo, llama la atención y de manera muy significativa lo que la Corte Constitucional Colombiana entiende por principio de solidaridad, ya que es mediante la Sentencia N° T-550/94 donde suscribe que:

Tiene el sentido de un deber –impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social– consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo. La vigencia de este principio elimina la concepción paternalista, que crea una dependencia absoluta de la persona y de la comunidad respecto del Estado y que ve en éste al único responsable de alcanzar los fines sociales. Mediante el concepto de la solidaridad, en cambio, se incorpora a los particulares al cumplimiento de una tarea colectiva con cuyas metas están comprometidos, sin perjuicio del papel atribuido a las autoridades y entidades públicas (Fundamentos Jurídicos N° 5 y 9).

A lo cual la Sentencia N° C-529/10 de la misma Corte suscribe que:

La seguridad social es esencialmente solidaridad social. No se concibe el Sistema de Seguridad Social sino como un servicio público solidario; y la manifestación más integral y completa del principio constitucional de solidaridad es la seguridad social (...). La seguridad social como esfuerzo mancomunado y colectivo, como compromiso común en el que la protección de las contingencias individuales se logra de mejor manera con el aporte y la participación de todos los miembros de la comunidad. En un Sistema de Seguridad Social, aquellos siniestros que generan un riesgo que amenaza el mínimo vital (la falta de ingresos en la vejez o en la invalidez, el súbito desempleo, la ausencia imprevista de un generador de ingresos en el hogar, una enfermedad catastrófica no anticipada), y que no pueden ser cubiertos o atenuados a través de un simple esfuerzo individual o familiar, se atienden o cubren por la vía de la suma de muchos esfuerzos individuales, esto es, de un esfuerzo colectivo (Fundamento Jurídico N°4).

De lo cual, podemos determinar que este principio si bien no ha sido considerado como importante en la realización de todo sujeto de derecho en la sociedad, se aprecia mediante su contexto histórico y doctrinario que ha ido adquiriendo peso en el ámbito jurídico con el devenir del tiempo en la sociedad, no solo quedando en un típico valor sino también como principio en aras de un Estado Social de Derecho en favor de los derechos fundamentales que todo sujeto ostenta, a pesar del detrimento que ha querido soslayar su incidencia en la sociedad. Asimismo, agregar que si bien no se encuentra albergada en un precepto normativo ello no indica que no pueda subsumirse en otros principios que guarda la Norma Fundamental. Y al buscar organizar a la sociedad y existir entre esta, no afecte la individualidad de sus integrantes, velando por no atentar contra su dignidad y garantizando su respeto en los diferentes ámbitos que esta denota frente a múltiples razones divergentes que la rodean.

Por ende, es considerada como una obligación y un deber que toda persona que conforma múltiples colectivos que alberga la sociedad generen ayuda mutua permitiendo alcanzar fines sociales, y a su vez, incorporando a los particulares al cumplimiento de una tarea que nos compete a todos sin generar perjuicio al papel que sostiene el Estado a través de sus organismos, procurando una solidaridad social y generando un compromiso en común de múltiples esfuerzos individuales, donde la protección de las contingencias individuales se logra con el aporte y la participación de todos los miembros de la comunidad, no siendo ajeno a ello las colectividades que se encuentran en un contexto de vulnerabilidad (como es el caso de las PAM), y en los cuales se procura la incidencia de este principio fundamental.

2.1.2. Su Incidencia en los Grupos Vulnerables

Pizarro (2001), manifiesta que:

A comienzos del nuevo siglo la vulnerabilidad se ha constituido en el rasgo social dominante de América Latina. El predominio del mercado en la vida económica, la economía abierta al mundo y el repliegue del estado de las funciones que tuvo en el pasado provocaron un cambio de envergadura en las relaciones económico-sociales, en las instituciones y en los valores, dejando expuestas a la inseguridad e indefensión a amplias capas de población de ingresos medios y bajos en los países de la región (...), donde la vulnerabilidad social es el resultado de los impactos provocados por el patrón de desarrollo vigente pero también expresa la incapacidad de los grupos más débiles de la sociedad para enfrentarlos, neutralizarlos u obtener beneficios de ellos (pp. 6-7).

Constituyéndose de esta manera la vulnerabilidad como un rasgo que denota la realidad que presenta la sociedad y para reducir ello se requiere de determinados mecanismos que protejan a toda persona que detenta dicha condición.

Por ello, se requiere de cierta “política social para que reduzca la indefensión e inseguridad en la vida de las personas, lo cual demanda de mayor solidaridad (...) que no resulta fácil de asumir en condiciones de que los valores que predominan en la sociedad actual se caracterizan por aspiraciones e intereses individuales antes que por el progreso colectivo” (Pizarro, 2001, p. 48). Más aun, cuando se puede apreciar conforme a la realidad social que presenta no solo la sociedad peruana sino toda Latinoamérica donde existe un alto grado de vulnerabilidad y de desigualdad.

Asimismo, tomar como ejemplo de derecho comparado lo establecido por la Norma Fundamental colombiana suscribiendo que el principio de solidaridad es “un principio esencial de la convivencia, como valor humano, como un deber ciudadano y como un principio de la seguridad social” (Cañón, 2017, p. 13). entorno a aspectos tan vitales, para la convivencia manifestándose dentro de los múltiples problemas que aqueja a la sociedad las formas de discriminación a grupos vulnerables, dentro de los cuales encontramos a las PAM y a los que según Lolas (2012) se procura “en proporcionar una vida de calidad a las personas que envejecen, sin merma de su dignidad y de su autonomía” (p. 130), lo cual determina en un aspecto social forjar condiciones adecuadas para que las esperables diferencias individuales en la forma de envejecer sean respetadas, pues lo que se requiere es brindarles la confianza a estos sujetos de que: serán atendidas sus necesidades de manera digna, serán brindados los recursos que puedan administrar por sí mismo y que sobre todo serán respetadas sus preferencias y diferencias en razón de su forma de vida.

En conclusión, lo que se requiere es que se genere una ayuda mutua con el fin de lograr el pleno desarrollo de determinados colectivos que se encuentran inmersos en situaciones de vulnerabilidad y desigualdad (no siendo ajenos a ello las PAM); dado que, el resto de sujetos versan su preocupación por intereses y aspiraciones individuales antes que el progreso colectivo (como es el caso de las empresas bancarias) ya que muchas veces la libertad que tienen los particulares para realizar sus actividades se caracterizan por perseguir un interés exclusivamente privado, donde su concreción involucra solamente a determinados individuos que la ejecutan y no a la sociedad entera (Nehme, 2014), dentro de las cuales se encuentran estos colectivos vulnerables. Lo cual, es totalmente opuesto a lo que busca el Estado mediante los fines que detentan en razón del bienestar ciudadano. Por tanto, es a partir de este principio y en razón de los adultos mayores que se procure otorgar seguridad social proporcionando una calidad de vida a estos sujetos concediendo adecuadas

condiciones para que sus notables diferencias que detentan sean respetadas brindándoles así la confianza de que sus necesidades y todo lo que accionen a partir de su plena autonomía sean atendidas de manera digna, sin que nadie limite ni transgreda los derechos fundamentales que estos detentan, y que en especial el Estado procure proteger y tutelar en aras de los fines que esté persigue.

2.1.3. El Principio de Solidaridad y la Eficacia Horizontal de los Derechos Humanos y Relaciones Jurídico-Privadas

Como bien sabemos la autonomía privada marca el accionar tanto de una persona natural como jurídica; así como, se limita está a partir de los demás derechos que versan sobre otros sujetos de derecho. Sobre todo, cuando se afirma que esta autonomía es considerada:

Un pilar del derecho privado y los límites de este principio generan tensiones entre la libertad de los particulares en la gestión de sus negocios y la necesidad de actuar de conformidad con los mandatos constitucionales dentro de un Estado Social de Derecho” (Bernal, 2016, p. 62)

Ello, suscita cierta tensión respecto de los alcances que pretende el principio de solidaridad. Permitiendo establecer, que al existir un gran activismo judicial por parte de la CCC, determinado sector doctrinario considera que este ente ha defendido cabalmente los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Por ello, es requerible de manera breve manifestar que se entiende por autonomía privada, pero sobre todo determinar los límites que esta detenta. Por lo que, Hineirosa (citado en Bernal, 2016) suscribe que esta:

Consiste en la posibilidad que tienen los particulares de disciplinar y reglamentar por sí mismos sus relaciones jurídicamente relevantes y se manifiesta principalmente en la libertad de celebrar o no un negocio jurídico, de determinar su contenido y, en caso de tratarse de un contrato, de elegir con quien contratar entre otras posibilidades (p. 64).

Siempre y cuando, se establezcan ciertos límites que le permitan disfrutar de la libertad que esta le converge, pues tal como lo establece Muñoz (2008) todo individuo al contar con determinada voluntad debe adherirse a los parámetros de la ley y la sociedad respetando las normas imperativas, el orden público y sobre todo las buenas costumbres, y en especial cuando se establecen unos mínimos de conducta, que son necesarios para vivir en comunidad. Por ello, la autonomía privada se ha visto cada vez más limitada en razón de los fuertes cambios que dieron origen al Estado Social de Derecho (Bernal, 2016).

Por ende, he de admitir que en ciertos momentos que el Tribunal Constitucional de Chile ha defendido los derechos fundamentales de toda persona y ello se entrevé mediante la Sentencia de Rol N° 976-2007-INA donde se determina “que no solo los órganos del Estado deben respetar y promover los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana, sino que esa obligación recae también en los particulares” (Fundamento Jurídico N° 34). Por ello, Aguilar (2014) considera que la supremacía del derecho “es singularmente fuerte cuando estamos frente a casos de vulneración de los derechos fundamentales, ya se trate de actos de órganos del Estado o de particulares” (p. 603), pues coloca a los derechos fundamentales en la cúspide del edificio jurídico.

Se puede contrastar, con lo que determina el Tribunal Constitucional Chileno, suscribiendo en la STC. Rol N° 976-07-INA que:

El deber de los particulares de respetar y promover los derechos inherentes a la dignidad de la persona persiste, inalterado en las relaciones convencionales entre privados, cualquiera sea su naturaleza. Sostener lo contrario implicaría admitir la posibilidad de que, invocando la autonomía de la voluntad, tales derechos y, a su vez, la dignidad de la persona, pudieran ser menoscabados o lesionados en su esencia, (Fundamento Jurídico N° 40).

Por ende, se considera que ante la vinculación que se pueda generar entre particulares no implica que se transgredan derechos fundamentales, con pleno conocimiento que todo el ordenamiento este subordinado al espíritu y a los principios contenidos en la Constitución, incluso el derecho privado y la contratación privada, detentando los derechos fundamentales un enfoque amplio, garante y protector de los derechos de los individuos. Permitiendo así, que el principio de solidaridad se manifieste como uno de los valores y principios constitucionales que tiene arraigada y presente el respeto, la protección y garantía de los derechos fundamentales, adquiriendo un valor y naturaleza jurídica, la cual le permite alcanzar una justicia social.

Finalmente, respecto del principio de solidaridad en conjunto con la eficacia horizontal de los derechos humanos y las relaciones jurídico privadas, es que estas deben respetar todo lo que determina la norma fundamental sin sobrepasar los límites de la autonomía privada que detentan, y respecto de la situación que converge entre las empresas bancarias y las PAM, es que estas últimas al ser consideradas como consumidores financieros deben tener un trato igualitario, pues tal como lo determina Valenzuela (2006):

La protección de los derechos de los consumidores, asegurándoles sobre todo un trato igualitario y digno, es una de las principales reglas para que el mercado funcione y, por

sobre todo, porque la protección del consumidor, la parte débil en la relación de consumo, que se proyecta a un principio más general, de protección de los grupos vulnerables, representa una exigencia constitucional que se expresa en que el fin del Estado no es el funcionamiento del mercado ni lograr una economía de mercado, sino en que el fin del Estado es promover y alcanzar el bien común, es decir, el aumento o incremento acelerado del bienestar y calidad de vida de la población, a través de la protección de la supremacía de sus derechos fundamentales (p. 28).

Permitiendo así, a través de este trato igualitario ponderar las facultades que detentan las empresas bancarias al optar por otorga el crédito financiero petitionado, a partir de ciertos mecanismos que no generen discriminación ni distinción alguna, pero sobre todo que al gozar las PAM de estos lo hagan con la misma igualdad de condiciones que los demás.

2.2. Ajustes Razonables

Ante una evidente situación de vulnerabilidad y discriminación que detentan determinados colectivos de la sociedad, es requerible de ciertos mecanismos que los acojan procurando su bienestar, con el fin de que sus derechos sean protegidos y tutelados. Y en especial, se determine un trato igualitario en razón de ciertos colectivos (como son las PAM) resguardando tanto su derecho al libre desarrollo de la personalidad como también su derecho de igualdad y no discriminación, siendo estos mecanismos mejor conocidos como Ajustes Razonables.

2.2.1. Noción Jurídica de Ajustes Razonables

Como mencione líneas arriba existe una evidente situación de vulnerabilidad de ciertos colectivos de la sociedad, los cuales merecen del Estado y la sociedad algunos tratamientos diferenciados para conseguir su igualdad material, y que en palabras de Saba (2008), son denominados “categorías sospechosas, cuyo tratamiento diferente merece un escrutinio más estricto para verificar su adecuación constitucional” (p. 695) (tal como se evidencia en la sentencia materia de análisis), y dentro de los cuales encontramos a las PAM. Los cuales buscan un tratamiento justo y en igualdad de condiciones frente a la sociedad al desarrollar múltiples acciones que procura desplegar bajo el manto de la autonomía que estos detentan, tratando de lograr ello a través de los Ajustes Razonables.

Estos mecanismos reciben una determinada connotación jurídica, tal como lo esboza la Convención de las Naciones Unidas en el Artículo 2 donde se suscribe que son:

Las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar

a las personas (...) el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Por otra parte, cierto sector de la doctrina se ha sumergido en este concepto jurídico que lo que busca es un trato igualitario. La cual, si bien en un principio su conceptualización detenta ciertas diferencias con lo que entendemos actualmente por ajustes razonables, encuentra sus raíces en las legislaciones de Estados Unidos y Canadá en el siglo XX, donde hacía referencia a la obligación de respetar las creencias religiosas de los trabajadores cuyos dogmas no les permitía trabajar un determinado día de la semana, ajustando, para este fin, los horarios de trabajo (Rambaud, citado en Finsterbush, 2016).

Frente a ello, detenta un concepto totalmente diferente, y ello se evidencia en palabras de Onofre (2014) determinándola como “aquellas modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular” (p. 95). O en palabras de Cayo-Pérez (2012) manifestándose como aquella:

Conducta positiva de actuación del sujeto obligado por norma jurídica consistente en realizar modificaciones y adaptaciones adecuadas del entorno, entendido en un sentido lato, a las necesidades específicas de las personas (...) en todas las situaciones particulares que éstas puedan encontrarse a fin de permitir en esos casos el acceso o el ejercicio de sus derechos y su participación comunitaria en plenitud, siempre que dicho deber no suponga una carga indebida, interpretada con arreglo a los criterios legales, para la persona obligada y no alcancen a la situación particular las obligaciones genéricas de igualdad, no discriminación y accesibilidad universal (p. 166).

De lo cual, se puede entender que son aquellos mecanismos que establecen ciertas adaptaciones a determinados preceptos de índole normativa en casos concretos que generan algún trato diferenciado velando por satisfacer las necesidades específicas que detentan las personas (como las PAM) tratando de ponderar o equilibrar las desigualdades que se pudieran presentar logrando un libre desarrollo de su personalidad.

Dado que, estas buscan en palabras de Finsterbusch (2016) que:

Los Estados empleen y desarrollen los mecanismos más acordes con su realidad sociocultural y económica adaptando prácticas, ambientes, reglas generales, etc., a objeto de suplir las diferencias existentes entre las personas para asegurarles una igualdad de oportunidades (...), pues denota un fuerte contenido de justicia, pues tiene por objeto intentar hacer prevalecer dicha finalidad y valor cuando no se ha extendido jurídicamente a todos los ámbitos posibles, por lo que los ajustes razonables se entienden como una garantía al derecho a la igualdad, llevando la falta de concretización del mismo a generar una discriminación para el caso particular (pp. 230-235).

2.2.2. Caracteres de los Ajustes Razonables

Actualmente, en la sociedad se manifiesta tanto una universalidad como accesibilidad en razón del entorno, los servicios y los sistemas de información y comunicación que toda persona requiere, debido a la vocación de generalidad que estos detentan, pues tal como lo manifiesta el Consejo de Europa por el año 2001, determina una táctica encaminada a lograr que la noción y la estructura de los diferentes entornos, productos, tecnologías y servicios sean comprensibles y fáciles de utilizar para todos de la manera más integral. A lo que, Bolaños (2016) suscribe que “La construcción de estructuras físicas, la adopción de normativa, las políticas públicas, entre otras cuestiones propias de la vida en sociedad, deben tener un diseño amplio” (p. 48), debiendo su realización no tenga solo como destinatarios a ciertos sectores en particular de la sociedad, dejando muchas veces de lado a ciertos colectivos en situaciones de vulnerabilidad. Por ello, se manifiesta como un diseño o un mecanismo para todos.

Sin embargo, ello no ha sido del todo viable por lo que se busca mediante los mecanismos de ajuste razonable se genere un trato igualitario y sin distinción alguna, para lo cual detenta determinados caracteres que permiten su ejecución ante múltiples adversidades que vulneren los derechos fundamentales de determinados colectivos de la sociedad que se encuentran en situaciones vulnerables (entre ellos las PAM). Para ello, Cayo-Pérez (2012) determina que:

- Se utilizarán ajustes razonables cuando no se haya conseguido la accesibilidad al reconocer que es un objetivo de difícil consecución.
- Se utilizarán ajustes razonables al reconocer que incluso en entornos accesibles, no se puede terminar de satisfacer todos los requerimientos de las personas (p. 61).

Sumando a ello, lo establecido por Finsterbusch (2016), determinando que son elementos constitutivos de este mecanismo:

- La existencia de un acto u omisión proveniente de una norma jurídica, una política o un procedimiento, aplicado a la generalidad de la población. (los sujetos pasivos receptores del acto son la sociedad en general o un conjunto de personas que se encuentran en igualdad de condiciones).
- El acto, en su aplicación general, no es contrario al principio de igualdad y posee criterios de razonabilidad.
- El acto se vuelve contrario al principio de igualdad y resulta discriminatorio al ser aplicado a una situación específica, a un caso concreto.
- La existencia de un acto de autoridad que determina que la acción aplicada al caso concreto en particular resulta discriminatoria, normalmente se manifiesta a través de los fallos de los tribunales de justicia en procedimientos contenciosos.

- La realización de una conducta positiva de actuación de transformación del entorno dirigida a adaptar y hacer corresponder éste a la situación específica de las personas (...), en todas las situaciones concretas en que éstas puedan hallarse, con el objeto de subsanar el acto discriminatorio, proporcionándoles una solución. Concretamente acomodando la aplicación de una norma, ley o política a favor de una persona o grupos de personas víctimas o amenazadas por discriminación.
- El ajuste realizado debe servir para remover efectivamente la barrera que impide la plena inclusión y participación de las personas (...) en igualdad de condiciones con las demás personas en la sociedad.
- El ajuste no debe producir una carga desproporcionada para el individuo que deba realizar la acción en consideración a las posibilidades que éste posee para su realización, tomando en cuenta los beneficios tanto individuales como generales que el acto genere.
- La finalidad del acto corresponde a la inclusión de las personas (...) en igualdad de condiciones a la sociedad, debiendo poseer, por tanto, los elementos que permitan alcanzar el cumplimiento de dicho objetivo (pp. 236-237).

A partir de estas situaciones en concreto, podemos determinar que los ajustes razonables presentan los caracteres de razonabilidad y subsidiariedad, los cuales presentan ciertas particularidades que hacen posible la inserción de este mecanismo, y que abordaremos a continuación.

a. Carácter Subsidiario

La sociedad alberga una vasta diversidad humana que no se limita a reconocer que existen personas con múltiples condiciones de vulnerabilidad, las cuales requieren soluciones concretas e individualizadas. Por ello, surge ante la necesidad según Bolaños (2016) “la obligación complementaria de adoptar ajustes razonables que se despliegan ante el fracaso garantista, valga la expresión, de la accesibilidad universal y del diseño universal, que ha de gozar de precedencia y preferencia” (p. 48), lo cual permite que estos mecanismos, mediante este carácter subsidiario que despliega, se desarrollen como un medio para proteger el derecho a la igualdad de toda persona en condición de vulnerabilidad en determinados casos en concreto, pues en múltiples situaciones el diseño universal no alcanza a situaciones concretas que experimentan estos colectivos de la sociedad.

Asimismo, este carácter subsidiario se ve reforzado por determinados organismos tanto a nivel nacional como internacional que protegen y tutelan los derechos que detentan estos colectivos, como por ejemplo INDECOPI mediante la Resolución N° 0001-2011/-INDECOPI del Expediente N° 272-2011/CPC donde establece los ajustes razonables son:

Modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas (...) el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales (Fundamento Jurídico N° 61).

Lo cual, supone incidir ante necesidades específicas y concretas, es decir, individualizadas, más allá de que puedan reconducirse a rasgos grupales comunes (Courtis, 2007).

Por su parte, la CCC determina en palabras de Bolaños (2016) que la Sentencia N° C-293/10 sostiene que los ajustes razonables no son más que la extensión de acciones que deben adelantarse para mejorar las condiciones de accesibilidad permitiendo así mejorar las condiciones de accesibilidad. Permitiendo así, mediante la postura tomada por este ente jurisdiccional que ya hay accesibilidad a todo accionar lo que falta es hacer uso de los ajustes razonables como mecanismos secundarios o subsidiarios que refuerzan el ejercicio pleno de los derechos y libertades fundamentales, que si bien lo enfocan a personas con discapacidad, estas pueden incidir en todo colectivo que se encuentre en condiciones de vulnerabilidad.

En conclusión, este carácter subsidiario permite que estos ajustes razonables detentan un carácter auxiliar ante cualquier limitación que se pretenda respecto de las necesidades o acciones que todo sujeto en condición de vulnerabilidad quiera explayar, identificando de manera concreta las situaciones en las que pueda vulnerarse el derecho de igualdad y no discriminación.

b. Carácter Razonable

Una cuestión particular que detentan estos mecanismos es la razonabilidad, lo cual reduce el número e intensidad de ajustes que siendo necesarios para la satisfacción de las personas (Bolaños, 2016) que detentan una condición de vulnerabilidad se ven limitadas por preceptos normativos tanto nacionales como supranacionales.

Tal como, lo determina Finsterbusch (2016):

La razonabilidad del ajuste y su límite debe ser determinada ante la existencia de casos concretos, sea que los sujetos vulnerados por la acción constituyan personas individuales o grupos específicos, quedando bajo criterios de ponderación (...). En este sentido, ella debe tener en cuenta elementos conectados con la eficiencia y economía en el uso de los recursos, conjuntamente con criterios de justicia, equidad y no discriminación. Existe una obligación jurídica de buscar soluciones, pues en caso contrario se producirá una discriminación indirecta en el ejercicio de un derecho fundamental (p. 240).

Sin embargo, la determinación de lo que se entiende por razonable es muy complejo, pues tanto la doctrina como la jurisprudencia han tratado de determinar y precisar dicho límite,

con el conocimiento de que en múltiples casos se ofrece tal limitación pero no cuenta con las herramientas necesarias para determinar la desproporción (Bolaños, 2016).

Para determinar el nivel de la carga, y por ende la razonabilidad propiamente dicha, debe interpretarse desde el punto de vista de la equidad, es decir, el enunciado general que detente un precepto normativo, deberá ser apreciado a la luz de las particularidades que presente cada caso concreto, donde se impone la armonización del enunciado razonable con las particularidades materiales que esta presenta (Ávila, 2011). Asimismo, responde:

A criterios de justicia, fundados en el principio de igualdad, en donde el sujeto obligado a efectuar la acción deberá llevarla a cabo hasta un límite que no le produzca un perjuicio para él, sea económico o de cualquier otra diversa índole. (...) No solo para el sujeto pasivo de la conducta o el beneficiario de la misma, sino también para el sujeto activo o el obligado a la misma (Finsterbusch, 2016, p. 241)

Pues, tal como lo manifiesta Cayo-Pérez (2012):

No todas esas eventuales adaptaciones terminan siendo jurídicamente obligatorias, por más justas materialmente que puedan parecer, sino únicamente aquellas que sean razonables. El deber de realizar ajustes cesa en el momento en que los mismos no sean razonables con arreglo a una serie de criterios, que de ordinario la propia regulación concreta o meramente enuncia, que habrá que aplicar al caso particular suscitado (p. 166)

En conclusión, este mecanismo al presentar la particularidad de la razonabilidad, se ve limitada por determinados preceptos normativos que influyen en su ejecución, donde al generar su evaluación no solo debe ceñir a un criterio de ponderación, sino también de equidad y justicia; más aún, cuando es difícil determinar qué mecanismos se deben utilizar en aras de contrarrestar cualquier tipo de vulneración de derechos fundamentales. Por ende, debe ceñirse a estos criterios donde dichos preceptos normativos se guiarán conforme a las particularidades que presente cada caso concreto; siempre y cuando, el sujeto que efectuó el uso de estos ajustes no se vea perjudicado. Puesto que, debe tenerse en cuenta que no toda situación en concreto se fijara en base a estos mecanismos, ya que las adaptaciones que se pretendan formar por más jurídicas que sean solo se tomaran en cuenta las que detenten el carácter de razonabilidad.

2.2.3. Los Ajustes Razonables y su Incidencia en el Sector Público y Privado

La sociedad a partir de las necesidades y el accionar que presenta busca los medios para satisfacerlas; y para ello, requiere de la intervención tanto de entes públicos como privados, los cuales al guardar múltiples particularidades trata de llevarlas a cabo. No obstante, ante ciertos colectivos de la sociedad (que se encuentran en condición de vulnerabilidad) se les

es difícil manejar estas situaciones en forma idónea; dado que, muchas veces premeditadamente o sin percatarse genera vulneración alguna de los derechos fundamentales que detentan los sujetos que hacen parte de estos colectivos. Por lo cual, es factible que estos organismos tanto de índole pública como privada pueden recurrir a los mecanismos de ajustes razonables para hacer viable mediante ciertos criterios ante la manifestación de múltiples casos concretos en los que puede intervenir.

El Estado denota una especial incidencia respecto de estos mecanismos, y ello se puede percibir en lo adoptado en determinados preceptos normativos en referencia a las personas con discapacidad (que es uno de tantos colectivos que detenta la característica de vulnerabilidad), pues tal como lo determina (Zea et. al., 2014) “la mayor cantidad de disposiciones que obligan a la adopción de medidas a favor de las personas con discapacidad se encuentran dirigidas al sector público, al menos en el caso peruano” (p. 21).

Sin embargo, la situación en relación a las obligaciones con el sector privado es más complicada, pues es cuestionable determinar si se puede obligar a los empresarios a razón de las decisiones que toma en razón de los colectivos en situaciones de vulnerabilidad, pues tal como lo sostiene el TC conforme a la STC. N° 0607-2009-PA/TC donde suscribe que:

Frente a la creciente privatización de recursos y servicios que conforman el objeto de los derechos sociales, le incumbe más que nunca a los poderes públicos (...) la irrenunciable obligación de proteger los intereses de las personas en los mismos frente a afectaciones provenientes de agentes privados. Esta obligación exige ampliar (...) la posibilidad de vincular a los poderes sociales y económicos al cumplimiento, en materia de derechos sociales (...) (Fundamento Jurídico N° 4).

Más aun, cuando se manifiestan diversos impedimentos que se advierten a partir de que el empresario procura mediante su libertad de empresa destinar o diseñar su negocio de la manera que cree conveniente frente al derecho de las personas que se encuentran en una condición de vulnerabilidad, los cuales pretenden acceder a los derechos fundamentales en igualdad de oportunidades que los demás miembros que conforman la sociedad (como el derecho de acceso a un crédito financiero).

3. La Seguridad Jurídica de las PAM y la otra cara de la moneda

Ante el deseo arraigado en la vida anímica del hombre, que siente pavor ante la inseguridad de su existencia, determina como una de sus necesidades básicas que el Derecho trate de satisfacer ello a través de la dimensión jurídica de la seguridad, sobre todo, cuando “compromete todo aquello que estimamos parte indispensable de un plan de vida, (...) y que

impacta de manera decisiva no solamente nuestra existencia sino también la de todos quienes nos rodean” (Arrázola, 2014, p. 4).

Por ello, es que no solo es de importancia para los juristas sino a todos, en especial cuando se manifiestan situaciones litigiosas entre personas (sean naturales o jurídicas), pues no siempre alcanzaremos a disfrutar de unas condiciones de seguridad plenas y absolutas para que podamos estar libres de cualquier temor o sobresalto.

En suma, lo que se busca mediante la seguridad jurídica es poder obtener confianza ante cualquier vicisitud que se pueda manifestar; y en particular, cuando se generan situaciones de transgresión de derechos fundamentales respecto de personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad (como las PAM) y riesgo financiero respecto de las empresas bancarias. Por ende, es necesario tener claro su concepción, aspectos, características y exigencias que esta presenta. Y a partir de ello, dar a conocer en razón de la presente investigación que criterios otorgan dicha seguridad jurídica a ambas caras de la moneda.

3.1. Noción Sustantivo - Jurídica

Para obtener una conceptualización clara de seguridad jurídica es necesario recurrir a sus antecedentes históricos, debido a que, “la seguridad en cuanto valor jurídico no es algo que se dé espontáneamente, y con idéntico sentido e intensidad, en los distintos sistemas normativos” (Pérez, 2000, p. 26), pues tanto su función como alcance dependieron de las luchas políticas y las vicisitudes culturales que sobrellevó cada tipo de sociedad.

Por ello, es preciso dejar en claro que con exactitud no se puede determinar cuándo se concibió y aplico el concepto de seguridad jurídica, el cual rige actualmente en la mayoría de países; no obstante, es posible asegurar que esta expresión empieza a manifestarse cuando el hombre comienza a vivir bajo determinados preceptos de conducta que le aseguran protección y previsibilidad de sus derechos, libertades y bienes.

Sobre todo, cuando se afirma que:

La apelación al valor de la seguridad como presupuesto y función del Derecho y del Estado será un lugar común en la tradición contractualista (...) Hobbes, Puféídorf, Locke, Kant, así como la gran mayoría de contractualistas, concebirán el tránsito desde el estado de naturaleza a las sociedades como superación del *ius incertum* y su conversión en estado de seguridad. Tras el pacto social los sujetos contratantes sabrán a qué atenerse, les será posible calcular las consecuencias de sus actos y prever los beneficios del ejercicio de sus derechos, ahora tutelados (Pérez, 2000, p. 27).

Determinando así, que su estructuración conceptual no se debió a una elaboración lógica sino más bien al resultado de las conquistas políticas de la sociedad. Es por ello, que como consecuencia de la Revolución Francesa se implementa el concepto de seguridad jurídica, así como, la expedición de instrumentos normativos que la reconocieron como un derecho natural e imprescriptible, tal es el caso de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, documento en el que se implementa la seguridad jurídica, y en el que se reconoce lo ya manifestado; además, de precisar que nada que no esté prohibido por ley puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer algo que este no ordene.

En otras palabras, que esta:

Atribuye a la ley el formidable poder de prohibir, de impedir, de obligar y de ordenar; pero también, al mismo tiempo e inseparablemente, presta a los individuos la garantía basilar de que ninguno será coaccionado sino en nombre de la misma ley (López, 2001, p. 121).

Puesto que, anterior a ello no se aplicaba su verdadera concepción respecto de la historia absolutista en la que se hallaba Francia, colisionando con este término. Por ende, lo que buscaba este suceso histórico en palabras de López (2001) era que el sistema jurídico que operaba la organización en ese momento tratara a las personas como sujetos de derechos sin discriminación alguna, y bajo la condición de que sus derechos sean supremos.

O tal cual lo suscribe Nogueira (2003) entendiéndola como aquella garantía individual derivada de los derechos fundamentales que si bien tuvo su primer fundamento en documentos como la Carta Magna de 1215, se manifestaba como una simple limitación a la figura que detentaba el poder; por lo que, este asevera que recién se pudo apreciar que los derechos de las personas concretadas en declaraciones con fuerza jurídica que el Estado debía respetar, asegurar y proteger, se forjaron como efecto de movimientos revolucionarios.

Denotando así, que “en sus orígenes la seguridad jurídica tuvo un nítido contenido libertario y nació como una respuesta a la necesidad de imponer claros límites al absolutismo (...) y es a partir de entonces que se precisan las ideas de derecho y justicia” (Solarte, 2007, p. 2).

En suma, si bien este término tuvo su origen cuando la sociedad política paso de tener gobierno regidos solo por la voluntad de un rey, a tener gobiernos regidos por el imperio de la ley escrita, es decir, el fin del estado absolutista por medio de manifestaciones revolucionarias dio pase a un estado moderno y contemporáneo que procuraba en razón de la seguridad jurídica precisando la idea de derecho y justicia.

Frente a lo manifestado, se tiene un panorama más claro del origen de este término en pro de obtener un concepto sólido de lo que se entiende por seguridad jurídica; por ende, es pertinente señalar que la palabra *seguridad* proviene del latín *securitas*, que deriva del adjetivo *secura*, que significa estar seguros de algo y libres de cuidados; y en cuanto al término *jurídico* o *jurídica*, que proviene del latín *ius*, y que etimológicamente significa conjunto o grupo de principios o normas equitativas y buenas por lo hombres.

Lo cual, permite afirmar de manera preliminar de conformidad con Torres (2017) que esta expresión “significa la certidumbre y confianza que tiene el hombre de que en su vida en relación con los demás, se encuentra protegido por normas jurídicas que le aseguran su vida y libertad” (p. 23), pues las personas siempre requieren de seguridad para estas últimas, es por ello que “el Estado como órgano rector de la sociedad, debe necesariamente asegurar condiciones mínimas (...) a modo de garantías, en todos aquellos en los cuales intervengan investido de soberanía estatal” (De Pomar, citado en Quispe, 2019, p. 36).

Por ende, se le entiende desde una perspectiva doctrinal como:

La certeza que tiene todo sujeto de derecho sobre la aplicación efectiva del ordenamiento jurídico del Estado, o reconocido por este con eficacia jurídica, y la garantía de que en caso de violación dicho ordenamiento, la institucionalidad del país impulsa la materialización de la responsabilidad correspondiente (Curipoma, 2012, p. 127).

O tal cual, lo sintetiza Fernández (citado en De Pomar, 1992) indicando que es el conjunto de:

Condiciones indispensables para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que las integran. Añadiendo que constituye la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben a cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicios (p. 132).

Sobre todo, cuando la seguridad es:

La base sobre la que descansan todos los planes, todo ahorro y todo trabajo, y lo que hace que la vida no sea solo una sucesión de instantes sino una continuidad, entrenando como un eslabón más en la cadena de las generaciones (Bentham, 1999, p. 12).

Ello se ve reflejado en la economía social de mercado, pues según Andrade (2015) la seguridad jurídica es “la base esencial del crecimiento económico de las naciones y del desarrollo estable de una economía de mercado basada en la iniciativa y en la creatividad particular, ya sea solidaria, social, equitativa (...)” (p. 8).

Agregando a ello, lo manifestado por García (2002), pues sostiene que la seguridad jurídica se resume en:

Dos cosas: a) cognoscibilidad de las normas jurídicas y b) previsibilidad de las consecuencias de cada conducta y, en concreto, de la actuación de los poderes públicos que han de aplicar esas normas. Acotando que la seguridad jurídica así entendida se divide en dos grandes manifestaciones: a) seguridad jurídica *ex ante*, esto es, como una garantía tendente a asegurar el proceso técnico de búsqueda y hallazgo del derecho (su interpretación y el conocimiento del derecho) y b) seguridad jurídica *ex post*, como la garantía de estabilidad del resultado de dicho proceso, de forma que se da una pauta para el ciudadano en cada caso concreto (p. 192).

Sobre todo, cuando si bien sabemos que la seguridad jurídica es una garantía que promueve el orden jurídico en justicia y la igualdad en libertad, pero no debe considerarse su manifestación en forma absoluta, pues tendería al congelamiento del ordenamiento; por consiguiente, se debe procurar que este responda a cada realidad social, pues la seguridad no puede ser inamovible pues el derecho es cambiante respecto de los fenómenos que se manifiestan en las sociedades.

A su vez, resaltar que si bien esta proposición no ha sido mencionada en forma expresa por la Carta Magna, se ha manifestado de manera implícita en los siguientes artículos:

- **Artículo 44:** Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. Asimismo, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior.
- **Artículo 45:** El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen. Ninguna persona, organización, Fuerza Armada, Policía Nacional o sector de la población puede arrogarse el ejercicio de ese poder. Hacerlo constituye rebelión o sedición

Aduciendo a ciertos deberes primordiales que detenta el Estado, ya que se encarga de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales y humanos de todo ciudadano pues serán protegidos y respetados por todas las personas (sean naturales o jurídicas), pues se mantendrá incólume en el tiempo, reflejando así como un presupuesto y función del Estado de Derecho, pues tal como lo asevera Bernales “es deber del Estado, en orden a la protección contra las amenazas a la seguridad de sus nacionales, promover la existencia de un ambiente social que garantice todos estos aspectos de realización de derechos para la persona” (p. 309).

Lo cual, se condice con el desarrollo jurisprudencial efectuado por el TC, toda vez que este se ha encargado de otorgarle el rango de principio constitucional, determinándolo conforme a la STC. N° 016-2002-AI/TC, como:

Principio consustancial al Estado constitucional de derecho, implícitamente reconocido en la Constitución. Se trata de un valor superior conteniendo en el espíritu garantista de la Carta Fundamental. Que se proyecta hacia todo el ordenamiento jurídico y busca asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto de cuál será la actuación de los poderes públicos y, en general, de toda la colectividad, al desenvolverse dentro de las causas del derecho y la legalidad (Fundamento Jurídico N° 3).

Por ello, es que se manifiesta en el Estado peruano como aquel principio rector que “transita por todo el ordenamiento jurídico, evitando los abusos y arbitrariedades de parte de las entidades públicas, privadas o sujetos individuales, toda vez que otorga certidumbre del derecho a ser aplicado” (Torres, 2017, p. 6).

En conclusión, se entiende por seguridad jurídica como aquel principio y deber que solo se puede atribuir a un Estado de Derecho, pues brinda a los ciudadanos la certeza de que su vida, libertad y demás derechos esenciales se hallan asegurados perennemente, y por consiguiente, no pueden ser vulnerados; puesto que, sus conductas e interacción con los demás están englobados por los principios de igualdad, legalidad y justicia procurando un bienestar para la sociedad. Asimismo, permite que las personas (sean naturales o jurídicas) tengan el pleno conocimiento y comprensión de los derechos fundamentales que les son inherentes y que radican en el ordenamiento jurídico-normativo, y a través de qué mecanismos las garantizan, otorgando certidumbre del derecho a ser aplicado evitando cualquier tipo de arbitrariedad o abuso que se pueda manifestar.

3.2. Dimensiones de la Seguridad Jurídica

Teniendo claro que la seguridad jurídica es un principio constitucional que surge en un Estado de Derecho, es requerible ahondar en todo lo que converge, siendo pertinente desglosarla a través de las dimensiones que la componen.

3.2.1. Dimensión Objetiva y Subjetiva

Al estar ligado al Estado de Derecho, el principio de seguridad jurídica ostenta una doble dimensión, tanto objetiva como subjetiva. Por ende, es que la seguridad jurídica en palabras de Zavala (2010):

Se muestra cómo (...) una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico, a través de sus normas e instituciones. Mas, su faceta subjetiva que se

presenta como certeza del Derecho, es decir, como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva (p. 13).

Es decir, este principio se concreta en exigencias objetivas de:

- **Corrección Funcional**, que refiere al cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación;
- **Corrección Estructural**, que determina la formulación adecuada de las normas en el ordenamiento jurídico (Torres, 2017, p. 26).

Siendo esta última la que se concreta en una serie de principios que están presentes en casi todos los ordenamientos jurídicos democráticos, y que en palabras de Carbonell (2021) son las siguientes:

- Lege Promulgata**, principio según el cual para que una norma jurídica sea obligatoria tiene que haber sido dada a conocer a sus destinatarios mediante formalidades que se establezcan en cada caso, y ello, en los estados modernos presupone el carácter escrito del derecho, lo cual permite sobreentender que dicho carácter permite contar con mayores niveles de seguridad, pues al estar fijando en un texto los preceptos normativos que rigen, permiten que en una sociedad sea más fácil darlas a conocer y aplicar por sus destinatarios.
- Lege Manifesta**, referida a la necesidad de que las normas puedan ser comprensibles y eludan las expresiones ambiguas, equívocas u oscuras que puedan confundir a los destinatarios. La claridad normativa requiere una tipificación unívoca que evite el abuso de conceptos vagos e indeterminados, evitando así la excesiva discrecionalidad de los órganos encargados de la aplicación del Derecho.
- Lege Plena**, principio según el cual las consecuencias jurídicas de alguna conducta deben ser tipificadas en algún texto normativo, caso contrario, los actos o conductas que no estén legalmente advertidos no pueden tener consecuencias jurídicas que nos afecten. Lo cual, es factible mediante el establecimiento de un sistema de fuentes del derecho permitiendo determinar que normas forman parte del ordenamiento jurídico y los pasos a seguir para modificarlas o derogarlas.
- Lege Stricta**, este principio indica que algunas áreas de la conducta pueden ser reguladas solo por cierto tipo de normas, tal cual lo manifiestan los países democráticos en razón de materia penal o tributaria, donde las constituciones suelen establecer lo que se denomina reserva de ley, según la cual el legislador puede

establecer los tipos penales y sus consecuencias jurídicas o determinar los elementos esenciales de los tributos que debemos pagar para el sostenimiento del gasto público.

- e. **Lege Previa**, fundamento en donde la ciencia consiste en la previsión que se introduce en el conocimiento de la realidad; y en donde, el Derecho a través de sus normas introduce la seguridad en la vida social al posibilitar la previa calculabilidad de los efectos jurídicos de los comportamientos. Lo cual, materializa a este principio en la prohibición de aplicar retroactivamente las normas.
- f. **Lege Perpetua**, principio el cual determina que los ordenamientos jurídicos deben ser lo más estables que sea posible a fin de que las personas puedan conocerlos y ajustar su conducta a lo que estas establezcan; puesto que, si el ordenamiento es muy volátil acarrearía al desconocimiento general de las normas, coadyuvando a la posibilidad de incumplirlas acrecentando esta situación de manera sustancial.

Y junto a ello, se manifiesta su acepción subjetiva encarnada por la certeza del derecho, como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales de la seguridad objetiva, de las cuales deben tener conocimiento sus destinatarios, permitiendo así saber con claridad y de antemano aquello que le está mandado, permitido o prohibido. Lo cual, permite al destinatario organizar su conducta y programar expectativas para actuaciones jurídicas futuras bajo pautas razonables de previsibilidad. Por consiguiente, se presenta como la otra cara de la seguridad objetiva, es decir, como el reflejo en la conducta de los sujetos del derecho.

En suma, este esquema de dimensiones desde su vertiente objetiva refiere a las preceptos normativos e instituciones del ordenamiento jurídico, los cuales deben emplearse dentro de las medidas que la Constitución y las buenas costumbres sostienen; en tanto, la vertiente subjetiva refiere a la certidumbre, que tienen tanto el Estado (administrado por los representantes) como los ciudadanos, que las normas son y se aplican de determinado modo, y no pueden ser modificadas en el acto.

3.2.2. Dimensión Conceptual Genérica y Diferenciada

Asimismo, cabe resaltar que la seguridad jurídica está compuesta por una dimensión conceptual, vista desde una vertiente genérica y otra diferenciada, y que en palabras de Ugartemendia (2006) se obtiene que:

La dimensión conceptual genérica, es el principio suma o principio síntesis de otros principios constitucionales con los que aparece ligada la seguridad jurídica; y por otra,

una dimensión conceptual diferenciada de la resultante de esa suma, de modo que cabe identificar un contenido propio del mismo (pp. 21-22).

Es decir, las dos dimensiones conceptuales hacen referencia a la seguridad jurídica como principio, siendo la de carácter genérico es la que hace referencia a la seguridad jurídica como un principio mayor del cual derivan otros principios, tal es el caso de la legalidad, la igualdad, la justicia entre otros; mientras que, la de carácter diferenciado, refiere al resultado que se obtiene del vínculo que se generan con los demás principios obteniendo estos un contenido propio.

3.3. La Seguridad Jurídica y su Manifestación en ambas Caras de la Moneda

En razón de lo manifestado y teniendo claro que la seguridad jurídica garantiza el bienestar de la sociedad y la defensa de los derechos fundamentales que le son inherentes, pues este principio-deber a partir del desglose que se le ha efectuado procura la vigencia de dichos derechos, pues estos serán protegidos y respetados por todas las personas (sean personas naturales o jurídicas), brindando de esta manera certeza de que su vida, libertad y derechos esenciales se hallan asegurados perennemente evitando cualquier tipo de arbitrariedad, pues los preceptos normativos que convergen en nuestro ordenamiento normativo deben emplearse dentro de los parámetros que la Constitución sostiene.

Por ende, es menester determinar que en razón de las PAM lo que se procura en la presente investigación es dotar de seguridad jurídica a los derechos que le son inherentes en razón de la litis propiciada y en consecuencia, otorgarles el acceso a un crédito financiero, pues ello lograra resultado desde el momento en que la empresa bancaria deje de lado las prohibiciones generalizadas sostenidas por sus preceptos normativos, los cuales contravienen el derecho de igualdad y no discriminación así como el libre desarrollo de la personalidad. Generando efecto a partir del uso de los mecanismos de ajuste razonable, en razón de los caracteres que contiene, pues permiten una intervención particular buscando equidad y justicia, y por consiguiente, el ejercicio de sus derechos con total plenitud. Ello, de la mano del principio de solidaridad, que si bien es un deber y obligación que determina en la persona el generar ayuda mutua permitiendo alcanzar fines sociales es lo que debe tomar en cuenta las empresas bancarias, pues este principio en conjunto con la eficacia horizontal de los derechos humanos y las relaciones jurídico privadas que se puedan generar (entre ente financiero y consumidor bancaria - PAM), se debe respetar todo lo que determina la norma fundamental, siempre

buscando un trato igualitario para ponderar las facultades que ostenta la empresa bancaria y así poder otorgar el crédito financiero petitionado.

Por otro lado, las empresas bancarias buscan en razón de sus intereses no caer nunca en riesgos financieros, como lo manifiesta esta situación particular que genera la presente investigación, por lo que, si bien en sus preceptos normativos determina la edad como un criterio objetivo y razonable para no tener acceso a un crédito financiero. Ello, genera la vulneración de determinados derechos fundamentales respecto de las PAM y en especial de los octogenarios que superan los 85 años de edad, por ende, lo que se busca mediante la presente investigación es también no dejar caer a la empresa bancaria en riesgos financieros, y ello, es factible mediante ciertos mecanismos jurídicos que no contravienen a la Constitución, pudiendo encasillarse dentro de la nomenclatura de criterios objetivos y razonables, siendo los siguientes:

1. Seguro de Desgravamen

Teniendo pleno conocimiento de que las empresas bancarias siempre buscan no incurrir en situaciones de riesgo financiero, se avala de ciertos mecanismos o soportes jurídico-económicos, que según la SBS son aquellos que “las compañías aseguradoras ofrecen diferentes tipos de seguros, dada la variedad de eventos que pueden ocasionar un siniestro”, dentro de los cuales encontramos al seguro de desgravamen. No obstante, es pertinente ahondar en su contenido con la finalidad de determinar si es el mecanismo correcto ante una situación riesgo como la que converge la presente investigación.

Es preciso tener en cuenta que este tipo de seguro es un seguro de personas que “tiene por objeto asegurar a toda persona natural, cuya existencia, salud o integridad pueda verse afectada por el acaecimiento de un riesgo” (Claros, 2019, p. 124), y que en la presente investigación dicho riesgo recae en un valor económico, determinando así que el cuantificar la vida de una persona, puede estar directamente relacionado a asumir obligaciones contractuales de carácter monetario, que tendrá como resultado un monto determinado respecto de un préstamo otorgado por intermediarios financieros.

A su vez, resulta importante para lograr un cabal entendimiento respecto de esta modalidad de seguros, resaltar los elementos personales o subjetivos que esta detenta, siendo según Claros (2019) los siguientes:

- **Asegurador**, aquella persona jurídica que asume los riesgos que comprende el contrato financiero a cambio de una contraprestación llamada prima, dentro de los cuales encontramos a la entidad aseguradora, la compañía de seguros, etc.
- **Asegurado**, es la persona titular del interés asegurable que designara a uno o más beneficiarios para que en caso de ocurrir su fallecimiento obtengan la titularidad de los derechos a recibir la suma asegurada o las prestaciones correspondientes.
- **Tomador**, es un elemento subjetivo importante en este tipo de seguros, pudiendo ser una persona natural o jurídica que por cuenta y a nombre de un tercero, contrata con el asegurador la cobertura de riesgos encomendada, inclusive sin el consentimiento del asegurado o asegurados, como mayormente sucede en las pólizas contratadas por los empleadores para sus empleados o funcionarios.
- **Beneficiario**, es aquella persona (sea natural o jurídica) designada por el asegurado o contratante de la póliza, como eventual titular de la prestación emergente frente al posible siniestro, es decir, el beneficiario como tal adquiere un derecho propio y directo fruto del seguro, desde el momento en que se produce el fenecimiento del asegurado. Este puede ser tanto a título gratuito como oneroso, siendo el primero aquel que se designa en virtud de un vínculo afectivo o filial y el segundo, en razón de un vínculo obligacional, como es el caso del acreedor en seguridad de su crédito, tal cual se manifiesta en la presente investigación.

Teniendo claro los componentes que ostenta un seguro es factible determinar dentro de que clasificaciones se encuentra el Seguro de Desgravamen, teniendo en cuenta el riesgo que ampara cada sub ramo y la cantidad de asegurados que puede existir en una póliza.

TABLA N° 03: CLASIFICACIÓN DEL SEGURO DE PERSONAS

De acuerdo al Riesgo que Amparan	De acuerdo a la Cantidad de Asegurados		
<i>Seguros de Vida</i>		Seguro de Vida Temporal Uniforme	
Seguros de Accidentes	<i>Seguros Individuales</i>	<i>Seguro de Vida Temporal Decreciente</i>	Seguros de vida para amortización de hipoteca
			<i>Seguros de crédito o de saldo deudor</i>
			Seguro colectivo de vida acreedor o de saldo deudor
Seguros de Salud	Seguros Colectivos		

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA.

De lo cual podemos denotar que el seguro de desgravamen es un seguro de vida, pues ampara los riesgos que afectan la existencia de las personas naturales, pues corren el riesgo que acarrea el deceso natural; asimismo, agregar que este es de carácter individual, pues el asegurado puede ser una persona natural o jurídica, dentro de los cuales se encuentra según Signorino (2008) el Seguro de Vida Temporal Decreciente, que no es más que aquel donde el capital asegurado disminuye a lo largo del plazo de la cobertura de acuerdo al método estipulado en la póliza y el monto de prima de renovación se mantiene uniforme. Este último también determina cierta clasificación que en razón a la presente investigación refiere al Seguro de Crédito o de Saldo Deudor, pues aquel diseñado para pagar el saldo adecuado de un préstamo si el deudor fallece antes de amortizar totalmente el mismo, sin embargo, este tipo de seguro aunque se comercializa de manera individual, la mayoría de estos se venden a las instituciones prestadoras (como las empresas bancarias) como seguros colectivos para cubrir las vidas de los prestatarios (consumidores bancarios) de dicho acreedor, pues por un lado garantizan al acreedor el pago de la deuda del asegurado frente a su fenecimiento y por otro, protegiendo a los herederos del asegurado de tener que pagar las deudas de este último. Aunado a ello, es imprescindible tomar en cuenta el carácter proteccionista que infieren los seguros, sobre todo cuando en las distintas legislaciones (entre ellas la peruana) que se procura la existencia del principio de equidad e igualdad en las relaciones entre los

asegurados, tomadores y beneficiarios de los seguros, lográndose a través de la regulación del contrato de seguro y de los entes llamados a fiscalizar la actividad aseguradora.

Ante lo mencionado podemos determinar que el seguro de desgravamen según Rivero (2003) “son pólizas colectivas que contratan las corporaciones crediticias para cubrir el saldo de la deuda o saldo insoluto de los créditos de sus clientes ante la eventualidad del fallecimiento o la invalidez de éstos” (p. 3). Asimismo, se tiene que Claros (2019) la sostiene aquel “seguro utilizado por las instituciones financieras en las operaciones de crédito de consumo y de vivienda, constituyendo un instrumento de garantía para estas operaciones, disminuyendo el riesgo de recuperación del crédito para la entidad bancaria o financiera” (p. 132). O más claro lo sustenta la SBS (s.f.), al sostener que:

Es un seguro que tiene por objeto pagar, al momento de tu fallecimiento, la deuda que mantienes frente con una entidad del sistema financiero, beneficiándose de esta manera tus herederos, quienes se verán liberados de la obligación de pago del crédito.

Es decir, son pólizas que se contratan y son utilizadas por las empresas bancarias tanto ante las operaciones de crédito de consumo y de vivienda, pues se manifiesta como una garantía ante este tipo de operaciones para cubrir determinado saldo o deuda insoluto con la finalidad de disminuir el riesgo de recuperación del crédito, ante un posible siniestro por defunción o situaciones de invalidez.

Asimismo, tomar en cuenta que existen dos modalidades de seguro de desgravamen, que son

- Desgravamen de Saldo Deudor, el cual cubre solamente el monto que adeudas a la institución financiera a la fecha del fenecimiento
- Desgravamen de Monto Inicial, donde la aseguradora pagará a la empresa financiera el saldo deudor, mientras que a tus beneficiarios el monto del crédito que fue cancelado antes de su fenecimiento.

Lo cual, permite sostener en razón de la presente investigación que este tipo de mecanismo objetivo y razonable trata de evitar que la empresa bancaria caiga en un riesgo financiero, teniendo la posibilidad de decidir a cuál de las dos modalidades acogerse en conjunto con el consumidor bancario (el octogenario); para que así, la PAM pueda acceder a un crédito financiero sin ningún tipo de vulneración que afecte sus derechos fundamentales. No obstante, es importante mencionar que las entidades financieras manejan un determinado seguro de desgravamen con las aseguradoras a las cuales se encuentran afiliadas y que en su mayoría determinan criterios que atentan contra el derecho a la igualdad y no discriminación,

por ende, es pertinente hacer hincapié que existen determinadas aseguradoras que otorgan la posibilidad de acceder sin restricción en razón de la edad. Sin embargo, también es factible utilizar los mecanismos de ajuste razonable a este mecanismo jurídico que se considera factible para que una empresa bancaria no incurra en algún riesgo financiero, sobre todo cuando este se empapa de lo que implica el principio de solidaridad.

2. Hipoteca Inversa

Otro de los posibles mecanismos a utilizar en razón del acceso al crédito por parte de las PAM es el mecanismo jurídico recientemente incorporado a nuestro ordenamiento jurídico y conocido como hipoteca inversa. En principio, acotar que este término se le acuña al derecho anglosajón bajo la expresión *reverse mortgage*, y es conforme a The Smith Institute (2012) que su concepción moderna empezó a comercializarse en Gran Bretaña en 1965, aunque desde los años 30 aparecieron los *home-equity reversion*, figura similar al mecanismo a tratar. Asimismo, ha alcanzado notoriedad tanto en Reino Unido como en EE.UU., pues en el 2012 en razón del primero se formalizaron 22.000 hipotecas inversas, y en el 2011, como resultado de la crisis financiera en EE.UU., solo el 2.1% de los adultos mayores propietario de vivienda tenían hipotecas inversas (Nakajima & Telykova, 2017). Además, de ser una figura utilizada en otros países, como Dinamarca, Irlanda, Países Bajos, entre otros, los cuales tiene una gran cultura de constitución de este mecanismo, pues les es de gran ayuda para combatir la falta de buenos ingresos por parte de las personas adultas mayores.

Obtenido un breve análisis de su origen y su manifestación en otros países alrededor del mundo, podemos determinar que la hipoteca inversa es “un producto hipotecario que permite a las personas obtener liquidez sobre la base de propiedades inmobiliarias” (Concha y Lladó, s.f., p. 25). Sumado a ello, lo establecido por Olivera (2020) considerándose:

Una figura por medio de la cual personas de la tercera de edad (por generalizar pues muchas legislaciones establecen como requisito no tener menos de 60 o 65 años de edad para acceder a este beneficio) reciben un crédito por parte de una entidad financiera dando como garantía un inmueble de su propiedad para que se les abone de manera parcial (...) o total una determinada cantidad de dinero según el valor de la propiedad inmueble puesta en garantía y su esperanza de vida (p. 33).

Así también, lo determina nuestro ordenamiento jurídico normativo mediante la Ley N° 30741 o mejor conocida como Ley que Regula la Hipoteca Inversa (en adelante LRHI) que

en su Artículo 2 define este tipo de crédito al cual pueden acceder determinado grupo de las PAM, y donde se determina que:

Por la hipoteca inversa, una entidad autorizada (...) otorga un crédito a favor del titular o titulares del derecho de propiedad sobre un inmueble contra la afectación en garantía hipotecaria del referido inmueble, siendo el reembolso del crédito exigible y la garantía ejecutable al fallecimiento del referido titular o titulares del crédito.

De lo cual, podemos inferir en razón a lo suscrito por la doctrina y la normativa peruana que es aquel mecanismo jurídico-económico de uso exclusivo de las PAM, pues reciben un crédito por parte de una empresa bancaria, garantizada mediante un bien inmueble, abonándole de manera parcial o total un determinado monto dinerario ante un posible siniestro, y por consiguiente, otorgándole liquidez ante las necesidades que presente ejerciendo la autonomía y el pleno desarrollo de su libertad que le es inherente al octogenario, teniendo en cuenta que el crédito otorgado es acorde al valor que detenta el bien inmueble. Ello, de la mano con lo que dictamina el Reglamento de Hipoteca Inversa publicado por la SBS (en adelante RHI de la SBS), mediante Resolución SBS N° 4838-2019, pues en su Artículo 3 detalla minuciosamente los aspectos a tomar en cuenta para la determinación del crédito a establecer en razón de una hipoteca inversa, manifestando lo siguiente:

A efectos de calcular el valor estimado de liquidación del crédito, se deben considerar, entre otros elementos, los siguientes:

1. Valor del inmueble que garantiza la operación.
2. Tasa de interés aplicable a la operación.
3. Plazo estimado de la operación a través del uso de tablas de mortalidad o de supervivencia.
4. Probabilidad de cancelación o de prepago anticipado del crédito.
5. Estructura de desembolsos (en una sola armada o mediante abonos o disposiciones periódicas)

Por ende, es preciso denotar las características que presenta este mecanismo jurídico recientemente insertado en el Perú, siendo los siguientes:

- **El crédito se garantiza con la hipoteca constituida sobre un inmueble de propiedad del titular o titulares.**

En principio, denotar que el sujeto (el octogenario) debe contar con un inmueble en calidad de titular, pues en vista de lo señalado en el primer párrafo del Artículo 2 de la LRHI, el solicitante (la PAM) podrá ser únicamente el propietario del inmueble que se dará en garantía. Asimismo, hace referencia a la pluralidad de titulares, abriendo la

posibilidad de que existan copropietarios de un mismo inmueble, y por consiguiente, la constitución de una hipoteca inversa con deudores hipotecarios, que si bien según la doctrina acarrearía algunos inconvenientes en razón de materia sucesoria, la investigación genera la posibilidad de que la PAM pueda acceder a un crédito financiero mediante este mecanismo, debiendo ello ser regulado y esclarecido por la misma Ley que la regula.

- **El bien inmueble garantizado este asegurado contra todo tipo de daño; lo cual, va de la mano con su tasación.**

Ello, indica que se busca garantizar que la propiedad dada en garantía conserve su valor ante cualquier siniestro, permitiendo que el acreedor hipotecario no corra el riesgo de perder la garantía. Ello, de la mano con lo establecido en el numeral 3 del Artículo 5 del Reglamento de la Ley aprobada mediante Decreto Supremo N° 202-2018-EF, y modificado por el Decreto Supremo N° 243-2019-EF (en adelante el Reglamento) referida a la determinación del bien, donde se establece:

La tasación es realizada por al menos dos peritos valuadores, solo en caso los 57 tasadores no estuviesen inscritos en el Registro de Peritos Valuadores de la Superintendencia (REPEV). Si el tasador es uno registrado ante la Superintendencia, es suficiente solo una tasación para los fines de constitución de hipoteca inversa.

Sumado a ello, lo establecido en el numeral 1 del Artículo 6 del RHI de la SBS, donde se establece que: “(...) cada cinco (5) años debe realizarse una valuación por un perito debidamente inscrito en el Registro de Peritos Valuadores (REPEV) de esta superintendencia”, determinando que la exigencia de dicha valuación busca llevar el control de los cambios de su valor en el tiempo, y por ende, determinar si es pertinente la constitución de provisiones por desvalorización del inmueble.

Por otro lado, la Ley también indica respecto de este que debe ser la vivienda habitual del titular, lo cual indica según Olivera (2020) que este requisito es requerido por el legislador pensando en que el inmueble será más cuidado por el propietario que por otra persona que no lo sea, y así podrá conservar su valor;; no obstante, no esclarece si el titular tendrá que habitar el inmueble dado en garantía solo en el momento de la constitución de la hipoteca o durante toda la vigencia de esta, y que en su opinión refiere a lo segundo pues no guardaría sentido que el legislador exija que la vivienda sea habitual solo en el momento de la constitución de la hipoteca.

- **El titular(es) esté(n) facultado(s) a pagar el crédito anticipadamente, de manera parcial o total, sin penalidad alguna; así mismo, que los intereses a pagar se calculen sobre las cantidades del crédito recibidas o dispuestas por el titular o los titulares.**

Conforme a Olivera (2020):

El monto de la deuda va en aumento (incluyéndose la tasa de interés preestablecida) hasta por el monto inicialmente pactado según el valor de la propiedad y la proyección de la esperanza de vida del deudor hipotecario, pues el crédito va siendo recibido por parte del deudor hipotecario periódicamente de forma indefinida o no, aunque también puede ser recibido con la realización de un solo pago o mediante la combinación de ambas, ello dependerá de las formas de pago del crédito establecidas por cada país (p. 34).

Lo cual, se condice con lo establecido en el segundo párrafo del Artículo ya mencionado, pues establece que:

El monto del crédito será determinado en función al valor del inmueble, la esperanza de vida del titular o titulares y la tasa de interés aplicable, entre otros. El desembolso del crédito por la entidad autorizada se efectuará en una sola armada o mediante abonos o disposiciones periódicas durante el plazo pactado en el respectivo contrato.

Donde se toma en cuenta la esperanza de vida del titular del predio y la tasa de interés aplicables pues influyen en la determinación del crédito a otorgar, puesto que, mientras mayor sea la esperanza de vida, mayores serán los intereses a imponer. Asimismo, se determina en concordancia con la doctrina y la norma otorgar una posibilidad al titular de poder pagar de manera parcial o total la deuda, disminuyendo o eliminando la carga de la deuda a sus herederos, ya que según Guerra (2019) la APESEG afirma que:

El problema es la disposición que permite desarmar el contrato en cualquier momento, ya que los agentes del mercado buscan una inversión financiera que calce con sus obligaciones futuras (largo plazo) y no que tengan la puerta abierta para disolverse en cualquier momento (p. 24).

Pues, lo que procuran las empresas bancarias planifican operaciones de este tipo conforme a un plazo estimado.

Y en cuanto a los intereses si al momento de ocurrir el siniestro solo recibió un monto determinado del total del crédito pactado, la entidad autorizada tendrá que calcular los intereses sobre este monto determinado y no sobre el total del mismo. Asimismo, determina que este tipo de hipoteca no requiere de un capital inicial para su constitución, ya que tampoco se efectúa pago alguno respecto del crédito e intereses,

pues el acreedor hipotecario no puede exigir al deudor ningún tipo de pago hasta su vencimiento.

- **El carácter de exigibilidad y exclusividad del cobro de la hipoteca inversa sobre el bien garantizado, teniendo en cuenta que al momento de la ejecución o resolución del contrato, el titular o los titulares no tengan obligaciones, que conforme a la legislación tengan preferencia sobre esta.**

El carácter de exigibilidad de este mecanismo se efectúa al momento del fenecimiento del deudor, pues el tener la calidad de beneficiario mejora su calidad de vida sin generarse preocupación de tener que pagar en vida el crédito recibido; así como también, indica que la ejecución del crédito se efectúa únicamente contra el inmueble dado en garantía, es decir, que no se extenderá al resto del patrimonio suyo o de su masa hereditaria. Asimismo, se busca también que no haya un acto jurídico anterior (como una hipoteca) que se haya inscrito sobre el inmueble dado en garantía para que la empresa bancaria pueda cobrar el íntegro sin ningún problema, caso contrario el inmueble será insuficiente por la existencia de otra hipoteca preferente, tal cual lo establece el Artículo 1112 del Código Civil (en adelante CC): “Las hipotecas tendrán preferencia por razón de su antigüedad conforme a la fecha del registro, salvo cuando se ceda su rango”.

Sumando a ello, lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 9 de la LRHI en referencia a la transparencia, el suministro de información brindada a los consumidores financieros y el asesoramiento que recibe este último, por ende establece que:

La transparencia implica, al menos, la publicidad de las características del producto, incluyendo los riesgos que este implica; el suministro de información comprende, al menos, la entrega de folletos, modelo de contrato y demás información que requiera el consumidor, incluyendo la absolución de consultas que formule.

Lo cual, procura evitar que se genere una asimetría la información brindada; así como también procura que se cumpla con el deber de idoneidad, respecto de lo que el consumidor financiero espera y lo que efectivamente recibe, no vulnerando tanto derechos fundamentales como derechos que versan en el sistema financiero en pro del ser humano y por ende del consumidor bancario.

Asimismo, se determina en el último párrafo del artículo mencionado que:

El asesoramiento del cliente implica que previo al otorgamiento del crédito, el solicitante deberá acreditar que ha recibido asesoría de un profesional especializado, registrado ante

la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, el mismo que deberá ser ajeno a la entidad autorizada que sea parte en la operación. El asesoramiento tendrá en cuenta, entre otros, la edad y situación financiera del solicitante así como los riesgos y consecuencias económicas de la operación.

Ello, busca en razón de lo suscrito por el legislador que el cliente que tenga la intención de constituir una hipoteca inversa este totalmente informado sobre el producto financiero a contratar y pueda conocer los riesgos y consecuencias económicas de la operación que efectuó.

Por último, es necesario dar a conocer la posibilidad que determina la hipoteca inversa respecto del otorgamiento de una renta vitalicia, conforme a lo establecido en el tercer párrafo del Artículo 2 de la LRHI, donde establece que:

Las partes podrán acordar la contratación de un seguro que permita al titular o titulares recibir una renta vitalicia luego de que se haya desembolsado íntegramente el crédito pactado, la misma que estará inafecta del impuesto a la renta. Las condiciones y características mínimas del referido contrato de seguro serán establecidas en el reglamento de la presente ley

Acorde con ello, es lo establecido en los incisos 1 y 2 del Artículo N° 8 del Reglamento, donde establece que:

8.1. (.....) Puede determinarse a la firma del Contrato el monto que es destinado por la Entidad Autorizada a la contratación de una renta vitalicia para el Cliente, con la empresa de seguros elegida y bajo las condiciones que el Cliente haya acordado con la referida empresa. El monto destinado a la contratación de una renta vitalicia es parte del crédito efectivamente desembolsado.

8.2. En caso no haberse acordado al inicio la contratación de la renta vitalicia, las partes pueden incluir la opción de poder contratarla posteriormente o modificar el Contrato, de mutuo acuerdo, a fin de que se contemple dicha renta.

Por tal razón, el legislador indica que tanto la entidad autorizada como el cliente tienen la posibilidad de acordar la contratación de un seguro dentro del contrato de constitución de hipoteca inversa o de incluirla posteriormente en el mismo contrato modificándolo, para que este último tenga posibilidad de percibir una renta vitalicia.

En conclusión, si bien sectoriza el sector de la población (como lo son las PAM) a la cual está destinado esta modalidad para obtener el acceso a un crédito financiero, ello permite determinar que la realidad peruana denota ciertas desavenencias que no permiten a todo este sector en condición de vulnerabilidad acceder a un tipo de crédito como este; sin embargo, otorga determinados beneficios bajo ciertos parámetros conforme lo estipulan determinados instrumentos normativos. Por ende, se considera viable la utilización de esta mecanismo

objetivo y razonable en aras de obtener la viabilidad de un crédito bancario sin generar perjuicio a la igualdad que ostentan las PAM como procurar el desarrollo de su libre personalidad, siempre que este sector de la población sustente una solidez económica.

Finalmente, podemos advertir que el TC expresa en el caso materia de análisis una decisión “semi garantista” sobre lo peticionado por la señora Chura Arcata, no determina lo que verdaderamente se requiere, que es el acceso a un crédito financiero pues genera una contradicción precipitada determinando que la decisión de otorgar lo solicitado debe ser generada por la propia empresa bancaria.

Ante lo descrito anteriormente consideramos que no es factible determinar el acceso al crédito financiero partiendo solo de un criterio que genera discriminación hacia este colectivo de la sociedad, el Estado no puede ser ajeno ante la vulneración de derechos fundamentales tan importantes pues tiene como fin velar por la integridad, y sobre todo proteger y tutelar los derechos constitucionales que toda persona detenta; más aún, cuando esta se encuentra en una condición de vulnerabilidad. Asimismo, no dejar de mencionar que las entidades financieras no pueden hacer uso de su autonomía financiera de manera autónoma, pues se vulnerarían derechos constitucionales que la Norma Fundamental guarda.

El soporte de nuestra aporte se encuentra en el principio de solidaridad, que si bien resguarda los derechos sociales de las personas busca generar ayuda a todo aquel que lo necesite; siendo de especial importancia las PAM, pues trata de proteger y tutelar todo aquel derecho consustancial a la dignidad, pues tal como se determina en el fundamento de voto suscrito por Blume Fortini se procura que los adultos mayores tengan derecho a un libre desarrollo de la personalidad (por su condición de vulnerabilidad); y a su vez, contando con plena autonomía obtener un trato igualitario, protegiendo así el derecho de igualdad y no discriminación, anhelando alcanzar el bien común.

Por ello, contando con este soporte se recurre a los ajustes razonables como procedimiento que no solo tratan de que la persona obtenga un trato igualitario, sino más bien que por sus caracteres de razonabilidad y subsidiariedad sea utilizado siempre y cuando cumpla con determinados requisitos y sobre todo ante casos concretos. Lo cual, tiene vinculación con el problema a resolver, pues la empresa bancaria al tomar decisiones de manera generalizada en virtud de la condición de vulnerabilidad que detentan las PAM niega el acceso al crédito financiero que estos peticionan. Para lo cual, se procura mediante este mecanismo valorar individualmente a este sujeto de derecho siempre y cuando cuente con un soporte jurídico

que determine tanto su seguridad jurídica como el de la empresa bancaria, a partir del uso de los seguros de desgravamen y la hipoteca inversa); y por su parte, la empresa bancaria, al verificar los riesgos de índole financiera en los que pueda acarrear, debe determinar criterios objetivos y razonables que no generen discriminación alguna.

Asimismo, dejar en claro que si bien se hace uso de normas de carácter interno, en razón de la autonomía financiera que estos organismos financieros ostentan, ello no indica que va a sobrepasar los límites que impone la CPP en resguardo y tutela de los derechos constitucionales que las PAM detentan. Por tanto, se busca el bienestar de estas personas que a pesar de su detrimento físico, emocional y espiritual, cuentan con las posibilidades de avalar este crédito para que se les sea otorgado, sin ir contra los derechos fundamentales que detenta la entidad financiera. Procurando el estado, que se cumplan estas indicaciones ya que como bien sabemos una de las finalidades que persigue es la protección y tutela de los derechos constitucionales (sobre todo ante sujetos que detentan una condición de vulnerabilidad), y sin dejar de lado a los organismos de índole privada, ponderando así los derechos que ambos sujetos de derecho ostentan permitiendo alcanzar una justicia social. Ello, a través de la modificación de las directivas internas que generan un detrimento tanto al derecho de igualdad y no discriminación como al derecho del libre desarrollo de la personalidad de las PAM, respecto de la edad que se encuentra insertada como un mecanismo objetivo y razonable para impedir el acceso a un crédito financiero; a su vez, procurar que las empresas bancarias no se generen un riesgo financiero valiéndose de mecanismos como el seguro de desgravamen y la hipoteca inversa siempre que se tomen en cuenta los parámetros que cada una establece.

CONCLUSIONES

1. Los adultos mayores, requieren un trato especial, el cual será producto de diversos factores que deben generarse en armonía con el respeto de sus derechos fundamentales, a fin de procurar su participación en la sociedad peruana, pues determinará su pleno desarrollo tanto a nivel individual como familiar, en atención a la salud y por supuesto en lo económico sin dejar de mencionar las desavenencias que se han propiciado a partir de la situación pandémica que desato el virus del COVID-19, generando grandes cambios en nuestra sociedad y que han tenido considerable incidencia en este colectivo de la sociedad. Por ende, el Estado debe proveer mediante políticas públicas este desarrollo, a través de múltiples programas. Sin embargo, a pesar de contar con instrumentos normativos que protegen y tutelan los derechos que estos detentan por su condición de sujetos de derecho, aún existen ciertos estereotipos que marcan el pleno progreso de las PAM y que muchas veces vulneran derechos fundamentales, como es el caso del derecho de igualdad y no discriminación y su derecho al libre desarrollo de la personalidad.
2. Las empresas bancarias, al realizar su actividad intermediadora que logra bajo ciertos preceptos contractuales, tiene por objetivo incursionar en los negocios bancarios. Lo cual, es posible en razón de la autonomía financiera y los derechos constitucionales de libertad de contratar y libertad de empresa que detenta la cual le permite desenvolverse con determinada libertad frente al consumidor bancario. No obstante, presenta ciertas limitaciones que vienen dadas por determinados instrumentos normativos que rigen todo su actuar, destacando entre ellos la Constitución; dado que, protege y tutela los derechos fundamentales que ostentan los consumidores bancarios como sujetos de derecho y los

cuales le permiten acceder a los servicios que estos ofrecen, como es el acceder a un crédito financiero.

3. El caso Chura Arcata, es de especial importancia en la presente investigación, pues nos permitió desglosar tres importantes aspectos, siendo estos: el juicio de igualdad, el principio de solidaridad y los mecanismos de ajuste razonable. Todo ello, en aras de encontrar una vía que permita el acceso al crédito de las PAM ante la manifiesta prohibición generalizada que ostentan las empresas bancarias perjudicando a un sector de este colectivo de la sociedad que cuentan con las posibilidades de obtener dicho crédito financiero. No obstante, al determinarse una posición semigarantista respecto de la decisión adoptada por el TC, se entreve que la valoración del Juicio de Igualdad no se concretó debido a que la medida adoptada por las empresas bancarias, en el análisis que determina este test no logró sobrellevar todas las fases que esta contemplaba; y por ende, no se resolvió lo solicitado en un principio. Por ello, es que se procura utilizar otras vías para obtener mecanismos objetivos y razonables como es el principio de solidaridad sirviendo de soporte a los ajustes razonables, en razón de los derechos sociales que esta ampara. Siempre que, al generar protección al adulto mayor (como consumidor bancario) se disponga protección a la empresa bancaria, para no producirle riesgos financieros y crediticios, mediante la seguridad jurídica recurriendo tanto al seguro de desgravamen que permita a las PAM poder hacer uso de ella, como a la hipoteca inversa, respetando los parámetros que cada una establece, siempre y cuando, estas no transgredan los derechos fundamentales que ostentan las PAM, sobre todo refiriéndonos al principio-derecho de igualdad y no discriminación, por razones de edad.

REFERENCIAS

LIBROS

1. Ávila, H. (2011). *Teoría de los Principios*. Madrid, España: Marcial Pons.
2. Azaustre Fernández, M. (2004). *El Secreto Bancario*. Barcelona, España: J. M. Bosch Editor.
3. Barton, L. (1998). *Discapacidad y Sociedad*. Madrid: Morata.
4. Belleza Salazar, M. (2010). *El Principio de Igualdad y su Incidencia de Género en el Derecho Laboral en los Principios Laborales en la Jurisprudencia Constitucional*. Lima, Perú: Caballero Bustamante.
5. Bentham, J. (1999). *Seguridad*. Buenos Aires: Tinis.
6. Blossiers Mazzini, j. (2016). *Para Conocer el Derecho Bancario*. Lima: Lex & Iuris.
7. Campoy Cervera, I. et. al. (2007). *Igualdad, No Discriminación y Discapacidad. Una Visión Integradora de las Realidades Española y Argentina*. España: Dykinson.
8. Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (2006). *Manual sobre Indicadores de Calidad de Vida en la Vejez*. Santiago de Chile: Naciones Unidas.
9. Centro Latinoamericano de Demografía y Unión Internacional para el Estudio de la Población (1985). *Diccionario Demográfico Multilingüe*, 2º ed. Lieja, Bélgica: Ediciones Ordina.
10. Dabove Caramuto, M. (2002). *Los Derechos de los Ancianos*. Buenos Aires: Ciudad de Argentina.
11. Ferreira Rubio, D. M. (1982). *El Derecho a la Intimidad. Análisis del Artículo 1071 bis del Código Civil: A la Luz de la Doctrina, la Legislación Comparada y la Jurisprudencia*. Buenos Aires: Universidad.
12. Figueroa Bustamante, H. (2010). *Derecho del Mercado Financiero*. Perú: Editorial GRIJLEY.

13. Flores Salgado, L. (2015). *Temas Actuales de los Derechos Humanos de Última Generación*. Puebla, México: El Errante.
14. García Luengo, J. (2002). *El Principio de Protección de la Confianza en el Derecho Administrativo*. Madrid: Ed. Civitas.
15. Guinot Cerver, C. et. al. (2013). *Gestión Financiera. Administración y Finanzas*. España: McGraw Will.
16. Gutiérrez, W. (2015). *La Constitución Comentada*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
17. Guzmán Napurí, C. (2016). *La Constitución Política: Un Análisis Funcional*. Lima: Gaceta Jurídica.
18. Jiménez Redondo, J. (2010). *El Valor de la Solidaridad en un Mundo Global*. Madrid, España: CEU Ediciones.
19. López Pascual, J. & Sebastián Gonzales, A. (3era. Ed.). (2008). *Gestión Bancaria: Factores Claves en un Entorno Competitivo*. España: McGraw Will.
20. Ministerio de Salud y Protección Social - Administrativo de Ciencia Tecnología e Innovación, COLCIENCIAS (2016). *Encuesta SABE Colombia: Vejez y Calidad de Vida en Colombia*. Bogotá: Pregraf Impresores.
21. Onofre Enero, K. (2014). *Ajustes Razonables: Garantía para el Goce y Ejercicio de los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Lima, Perú: TC Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional.
22. Peces-Barba Martínez, G. (1991). *Curso de Derechos Fundamentales I (Teoría general)*. Madrid, España: EUDEMA.
23. Peña Ruiz, H. (2011). *¿Qué es la Solidaridad?*. Angouleme, Francia: AC Editions Heille & Astor.
24. Programa Regional a favor de las Personas Adultas Mayores (PRAM, 2012). *Envejecimiento con Dignidad y Derechos. Desafío Caritas*. Lima: Perú: Editorial Aster Studio.
25. Rodríguez Rodríguez, J. (1976). *Derecho Bancario*. México: Editorial Porrúa.
26. Rubio Llorente, F. (1995). *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales*. España: Editorial Ariel.
27. Sablich Huamani, C. (2012). *Derecho Financiero, Una Visión Actual en el Perú*. Ica: Sablich Consultores E.I.R.L.
28. Signorino Barbat, A. (2008). *Los Seguros de Vida: Principales Aspectos Técnicos, Jurídicos y Comerciales*. Uruguay: Editorial FCU, Fundación de Cultura Universitaria.
29. The Smith Institute (2012). *Aprovechar al Máximo la Liberación de Acciones: Perspectiva de los Actores Clave*. Ed. Lord German.
30. Valenzuela Somarriva, E. (2006). *Criterios de Hermenéutica Constitucional Aplicados por el Tribunal Constitucional*. Santiago de Chile, Chile: Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 31.
31. Villegas, C. (1996). *Operaciones Bancarias*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.

LIBROS ELECTRÓNICOS

32. Consejo Nacional de Inclusión Financiera (2013). *Reporte Inclusión Financiera 5*, México. Recuperado de: <http://www.findevgateway.org/sites/default/files/mfg-es-documento-quinto-reporte-de-inclusion-financiera-rif5-12-2013.pdf>
33. Dabove Caramuto, M. & Budassi, R. (2014). *Aspectos Jurídicos y éticos del Envejecimiento: Derecho a la Vejez*. Recuperado de: <https://www.desarrollosocial.gob.ar/wp-content/uploads/2015/05/Gerontolog--a-Comunitaria-Modulo-101.pdf>
34. Dirección de la Autoridad de Protección al Consumidor (2020). *Serie Módulos Instruccionales. Manual Autoinstructivo "Curso Virtual de Protección al Consumidor"*. Recuperado de: <https://www.escuela-indecopi.com/publicaciones>
35. García Bedoya, R. (2018). *Envejecimiento con Dignidad: Una Mirada a los Derechos de las Personas Adultas Mayores en el Perú*. Recuperado de: https://www.mesadeconcertacion.org.pe/sites/default/files/archivos/2018/documentos/07/libro_envejecimiento_con_dignidad_baja.pdf
36. Herrera Muñoz, C. et. al. (2018). *Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Análisis de Brechas Legislativas y Propuestas para su Implementación en Chile*. Recuperado de: http://www.senama.gob.cl/storage/docs/SENAMA_libro_DDHH_final_FINAL.pdf
37. Huenchuan Navarro, S. (2004). *Marco Legal y de Políticas en Favor de las Personas Mayores en América Latina*. Recuperado de: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7193/S044281_es.pdf
38. Huenchuan Navarro, S. & Rodríguez-Piñero, L. (2010). *Envejecimiento y Derechos Humanos: Situación y Perspectivas de Protección*. Recuperado de: <https://core.ac.uk/download/pdf/38672102.pdf>
39. Huenchuan Navarro, S. (2013). *Los Derechos de las Personas Mayores*. Recuperado de: https://www.cepal.org/celade/noticias/documentosdetrabajo/8/51618/Derechos_PM_ayores_M2.pdf
40. Huenchuan Navarro, S. e Icela Rodríguez, R. (2015). *Acceso de las Personas Mayores al Crédito, Pensión Alimentaria y Derechos Conexos en la Ciudad de México*. Recuperado de: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/38530/1/S1500613_es.pdf
41. Huenchuan Navarro, S e Icela Rodríguez, R. (2018). *Envejecimiento, Personas Mayores y Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Perspectiva Regional y de Derechos Humanos. Santiago de Chile: Naciones Unidas*. Recuperado de: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44369/1/S1800629_es.pdf
42. Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (s.f.). *Discriminación por Edad, Vejez, Estereotipos y Prejuicios*. Recuperado de: <http://www.inadi.gob.ar/contenidos-digitales/wp-content/uploads/2017/06/Discriminacion-por-Edad-Vejez-Estereotipos-y-Prejuicios-FINAL.pdf>

43. León, D. et. al. (2011). *Guía sobre la Calidad de Vida en la Vejez*. Recuperado de: http://adultomayor.uc.cl/docs/guia_calidad_de_vida.pdf
44. Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2012). *Guía Básica de Atención Integral para Personas Adultas Mayores en Centros Residenciales – R.M. N° 594-2010-MIMDES*. Recuperado de: https://www.mimp.gob.pe/adultomayor/archivos/Boletin_CARPAM.pdf
45. Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (MIMP, s.f.). *PLANPLAM 2013-2017. Plan Nacional para las Personas Adultas Mayores*. MIMP. Recuperado de: <https://www.mimp.gob.pe/adultomayor/archivos/planpam3.pdf>.
46. Nogueira Alcalá, H. (2003). *Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales*. México: Instituto de Investigaciones Jurídica. Recuperado de: https://www.usmp.edu.pe/derecho/3ciclo/derechos_humanos/Biblioteca%20virtual/Teoria%20y%20Dogmatica%20de%20los%20Derechos%20Fundamentales.pdf
47. Pérez, E. (2016). *La Igualdad y No Discriminación en el Derecho Interamericano de los Derechos Humanos*. Recuperado de: http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas-CSIDH-Igualdad-No-Discriminacion_1.pdf
48. Pizarro Hofer, R. (2001). *La Vulnerabilidad Social y sus Desafíos: Una Mirada desde América Latina*. Santiago de Chile: Naciones Unidas. Recuperado de: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4762/S0102116_es.pdf
49. Soliz Carrión, D. et al. (s.f.). *Agenda de Igualdad para Adultos Mayores, 2012 – 2013*. Recuperado de: https://fiapam.org/wp-content/uploads/2013/06/Agendas_ADULTOS.pdf.
50. Superintendencia de Banca, Seguros y Administradores Privadas de Fondos de Pensiones (2017). Programa Finanza en el Cole. Programa de Asesoría Docentes sobre el Rol y Funcionamiento del Sistema Financiero, de Seguros, AFP y Unidades de Inteligencia Financiera. Recuperado de: <http://www.sbs.gob.pe/portals/3/educacion-financiera-pdf/Guia%20del%20docente%202017.pdf>
51. Superintendencia Financiera de Colombia (2013). *Programa de Educación e Información al Consumidor Financiero Canales de Difusión: Sembrando Cultura para la Prevención*. Recuperado de: <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/Publicaciones/publicaciones/loadContenidoPublicacion/id/10081541/reAncha/1/c/10082003>
52. Tabra Ochoa, E. (2017). *Ética y Solidaridad. Perspectivas Históricas y Normativas*. Génova: Globethics.net. Recuperado de: https://www.globethics.net/documents/4289936/13403252/GE_Focus_38_isbn9782889311750.pdf
53. Vásquez, D. (2018). *Test de Razonabilidad y Derechos Humanos: Instrucciones para Armar Restricción, Igualdad y No Discriminación, Ponderación, Contenido Esencial de Derechos, Progresividad, Prohibición de Regreso y Máximo Uso de Recursos Disponibles*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4254/15.pdf>

54. Zea Marquina, E. et. al. (2014). *Las Medidas Afirmativas y los Ajustes Razonables en los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Perú: Instituto de Derechos Humanos y Desarrollo USMP. Recuperado de: https://usmp.edu.pe/IDHDES/pdf/cuadernos/Las_Medidas_Afirmativas.pdf

CAPÍTULOS DE LIBROS

55. Aguilar Villanueva, L. (2009). Marco para el Análisis de las Políticas Públicas. En Mariñez Navarro, F. & Garza Cantú. *Políticas Públicas y Democracia en América Latina*. México: Miguel Ángel Porrúa.
56. Bernal Pulido, C. (2016). El Juicio de la Igualdad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. En Vega Gómez, J & Corzo Sosa, E. *Instrumentos de Tutela y Justicia Constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* (pp. 51-74). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
57. Bilbao Ubillus, J. & Rey Martínez, F. (2003). El Principio Constitucional de Igualdad en la Jurisprudencia Constitucional Española. En Carbonell, M. *El Principio de Igualdad Constitucional*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos
58. Cayo-Pérez Bueno, L. (2012). La Configuración Jurídica de los Ajustes Razonables. En Álvarez Ramírez, G. (Coord.). *2003-2012, 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España: estudios en homenaje a Miguel Ángel Cabra de Luna* (pp. 159-183). España: Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad.
59. Courtis, C. (2007). La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. ¿Ante un nuevo paradigma de protección?”. En Gutiérrez, J. (Coordinador). *Memorias del Seminario Internacional Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Por una cultura de la implementación*. México D.F.: Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México – Comisión Europea.
60. Fernández Segado, F. (1996). El Principio de Igualdad Jurídica y la No Discriminación por Razón de Sexo en el Ordenamiento Constitucional Español. En: Varios Autores, *Derechos Humanos de las Mujeres*. Lima: Movimiento Manuela Ramos.
61. Groser, M. (2016). Los Principios de Solidaridad y Subsidiariedad. En Sánchez de la Barquera y Arroyo. *Fundamentos, Teoría e Ideas Políticas* (p. 167-182). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
62. Muñoz Laverde, S. (2008). El Postulado de Autonomía Privada y sus Límites frente al Constitucionalismo Colombiano Contemporáneo. En Espinosa, B. y Escobar, L.M. (Ed.). *Neoconstitucionalismo y Derecho Privado. El Debate*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
63. Saba, R. (2008). Igualdad Clases y Clasificaciones: ¿Qué es lo Sospechoso de las Categorías Sospechosas? En Gargarella, E. (Ed.). *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
64. Sacco, R. & Cisiano, P. (2005). El Hecho, el Acto y el Negocio. En: Sacco, R. et. al. *Tratado de Derecho Civil*. Turín: UTET Jurídica.

ARTÍCULOS DE REVISTA

65. Alegría Varona, C. (2000). El Estado y sus Fines. *IUS ET VERITAS*, 10(21), 325-332.
66. Aponte Daza, V. Calidad de Vida en la Tercera Edad. *AJAYU*, 13(2), pp. 152-182.
67. Apud De Lucas, J. (1994). La Polémica sobre los Deberes de Solidaridad, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, (19), pp. 9-23.
68. Arrázola Jaramillo, F. (2014). El Concepto de Seguridad Jurídica, Elementos y Amenazas ante la Crisis de la Ley como Fuente del Derecho. *Revista de Derecho Público*, (32), pp. 1-27.
69. Bolaños Salazar, E. (2016). La Idea de los Ajustes Razonables como Forma Complementaria para Conseguir la Igualdad de las Personas con Discapacidad. *Revista Actualidad Jurídica*, pp. 4-19.
70. Calderón Ibarra, A. (2016). Libre Desarrollo de la Personalidad: ¿Batalla o Lucha Incansable?. *Revista Académica & Derecho*, 7(12), pp. 123-146.
71. Cañón Ortegón, L. (2017). La Solidaridad como Fundamento del Estado Social de Derecho, de la Seguridad Social y la Protección Social en Colombia. *Paginas de Seguridad Social*, 1(1), pp. 5-29.
72. Claros Soria, N. (2019). El Seguro de Desgravamen Hipotecario: Aspectos Esenciales y Función Social. *Revista IberoLatinoam.Seguros*, (50), pp. 119-148.
73. De Pomar Shirota, J. M. (1992). Seguridad Jurídica y Régimen Constitucional. *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario*, (23), pp. 131-154.
74. Del Moral Ferrer, A. (2012). El Libre Desarrollo de la Personalidad en la Jurisprudencia Constitucional Colombiana. *Cuestiones Jurídicas*, 2(VI), pp. 63-96.
75. Eguiguren Praeli, F. (1997). Principio de Igualdad y Derecho a la No Discriminación. *Revista Ius Et Veritas*, (15).
76. Fernández Segado, F. (2012). La Solidaridad como Principio Constitucional. *Revista de Derecho UNED*, (30), pp. 139-181.
77. Finsterbush Romero, C. (2016). La Extensión de los Ajustes Razonables en el Derecho de las Personas en Situación de Discapacidad de acuerdo al Enfoque Social de Derechos Humanos. *Revista Ius Et Praxis*, (2), pp. 227-252.
78. Goig Martínez, J. (2011). La Constitucionalización de Deberes. *Revista de Derecho UNED*, (9), pp. 111-148.
79. Izquierdo Martínez, A. (2017). Secreto Bancario y Big Data. *Revista de Derecho del Mercado Financiero*, (1), pp. 1-41.
80. Lolas Stepke, F. (2012). Vejez y Envejecimiento: La Solidaridad como Principio Bioético. *Revista Anuales*, 7 (3), pp. 129-136.
81. Meneses Cerón, L. & Macuacé Otero, R. (2011). Valoración y Riesgo Crediticio en Colombia. *Revista Finanzas y Política Económica*, 3(2), pp. 65-82.

82. Monroy, L. (1985). Las Etapas del Desarrollo del Ser Humano y su Relación con el Desarrollo de Persona en las Organizaciones. *Cuaderno de Administración*, (12).
83. Nakajima, M. & Telykova, I. (2017). Préstamos Hipotecarios Revertidos: Un Análisis Cuantitativo. *The Journal of Finance*, 72(2), pp. 911-950.
84. Navarrete Pérez, J. (2016). Introducción a los Límites Constitucionales de la Autonomía Privada. *Actualidad Civil y Procesal Civil*, (274), pp. 76-86.
85. Nehme Gajardo, K. (2014). Aplicación del Principio de Solidaridad en Materia de Derechos Sociales: Hacia la Superación del Estado Subsidiario en Chile. *Revista de Derechos Fundamentales*, (12), pp. 93-121.
86. Neyra Zegarra, A. (2016). Votos y Fundamentos: Reflexiones a Propósito de una Reciente Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano. *Forseti*, (1), pp. 43-58.
87. Nogueira Alcalá, H. (2006). El Derecho a la Igualdad ante la Ley, la No Discriminación y Acciones Positivas. *AFDUDC*, 72 (10).
88. Pérez Luño, A. (2000). La Seguridad Jurídica: Una Garantía del Derecho y la Justicia. *Boletín de la Facultad de Derecho*, (15), Sevilla, España, pp. 25-38.
89. Rabossi, E. (1990). Derechos Humanos: El Principio de Igualdad y la Discriminación. *Revista Centro de Estudios Constitucionales*, 7, Madrid, España.
90. Rodríguez Cairo, V. (2015). Seguro de Depósitos en el Sistema Financiero. *Revista Quipukamayoc*, 23 (43), pp. 159-169.
91. Solano Santos, L. (2009). La Solidaridad Social, Objetivo Último de las Relaciones Públicas. *Documentación de las Ciencias de la Información*, 32, pp. 267-284.
92. Soto, C. (2008). La Libertad de Contratación. Ejercicio y Límites. *Revista de Economía y Derecho*, 5(17), pp. 103-145.
93. Traverso Cuesta, D. (2013). El Acceso a la Información Bancaria para Propósitos Tributarios y su Ponderación con el Derecho al Secreto Bancario: Análisis Constitucional. *Revista IUS ET VERITAS*, 47, pp. 318 – 331.
94. Ugartemendia Eceizabarrena, J. (2006). El Concepto y Alcance de la Seguridad Jurídica en el Derecho Constitucional Español y en el Derecho Comunitario: Un Estudio Comparado. *Cuadernos de Derecho Público*, 28, pp. 17-54.
95. Valera Pinedo, L. (2016). Salud y Calidad de Vida en el Adulto Mayor. *Rev. Perú Med. Exp. Salud Publica*, 33(2), pp. 199-201.
96. Zavala Egas, J. (2010). Teoría de la Seguridad Jurídica. *Iuris Dictio*, 12 (14), pp. 217-229.

ARTÍCULOS ELECTRÓNICOS

97. Aguilar Cavallo, G. (2014). Principio de Solidaridad y Derecho Privado Comentario a una Sentencia del Tribunal Constitucional, *Revista Ius Et Praxis*, (2), pp. 593- 610. Recuperado de: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v14n2/art17.pdf>
98. Alvarado Tapia, K. (2015). El Libre Desarrollo de la Personalidad. Análisis Comparativo de su Reconocimiento Constitucional en Alemania y España, *Revista*

- de Investigación Jurídica IUS*, 10, pp. 1-30. Recuperado de: <http://www.usat.edu.pe/files/revista/ius/2015-II/paper01.pdf>
99. Amengual, G. (1993). La Solidaridad como Alternativa. Notas sobre el Concepto de Solidaridad. *RIFP*, (1), pp. 135-151. Recuperado de: [http://espacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:filopoli-1993-1-EDC02288-AC9D-03F8-48A4-C7CAB120E112/solidaridad alternativa.pdf](http://espacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:filopoli-1993-1-EDC02288-AC9D-03F8-48A4-C7CAB120E112/solidaridad_alternativa.pdf)
 100. Bernal Fandiño, M. (2016). El Principio de Solidaridad como Límite a la Autonomía Privada. *Revistas Jurídicas*, 13 (2), pp. 60-70. Recuperado de: [http://vip.ucaldas.edu.co/juridicas/downloads/Juridicas13\(2\)_5.pdf](http://vip.ucaldas.edu.co/juridicas/downloads/Juridicas13(2)_5.pdf)
 101. Betancourt, J. (2012). Libertad de Contratación, Orden Público y sus Repercusiones en el Marco de la Arbitrabilidad. *Revista InDret*, pp. 1-31. Recuperado de: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/898_es.pdf
 102. Camerini, M. & Barreira Delfino, E. (s.f.). La Empresa Bancaria y sus Riesgos. Recuperado de: <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/extranjero/economico/Marcelo-Camerini-Eduardo-Barrera-La-Empresa-Bancaria.pdf>
 103. Caraballo Esteban, T. (2013). Análisis de la Estabilidad Financiera de la Empresa. *Open Course Ware*, País Vasco, España. Recuperado de: [https://ocw.ehu.eus/pluginfile.php/592/mod_resource/content/1/TEMA_4_ANALISIS DE LA ESTABILIDAD FINANCIERA DE LA EMPRESA.pdf](https://ocw.ehu.eus/pluginfile.php/592/mod_resource/content/1/TEMA_4_ANALISIS_DE_LA_ESTABILIDAD_FINANCIERA_DE_LA_EMPRESA.pdf)
 104. Castañeda Camacho, G. (2017). Las Generaciones de los Derechos Humanos: ¿Cliché o Teoría?. *Hechos y Derechos*, 40. Recuperado de: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/11486/13377>
 105. Castillo Córdova, L. (2007). La Persona Jurídica como Titular de Derechos Fundamentales. *Actualidad Jurídica*, 167. p. 125-134. Recuperado de: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2073/Persona_juridica_como_titular_derechos_fundamentales.pdf?sequence=1
 106. Cifuentes, L. (2006). Derechos Humanos y No Discriminación de las Personas Adultas Mayores. *Colección Ideas*, 61. Recuperado de: http://www.pasa.cl/wp-content/uploads/2011/08/Derechos_Humanos_y_No_Discriminacion_de_las_Personas_Adultas_Mayores_.pdf
 107. Concha, M. & Lladó, j. (s.f.). La Hipoteca Revertida: Una Propuesta para Mejorar el Acceso a las Pensiones en el Mercado Peruano. *MONED*, pp. 24-28. Recuperado de: <http://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Revista-Moneda/moneda-154/moneda-154-05.pdf>
 108. Figueroa Gutarra, E. (2014). Frente al Trato Desigual el Test de Igualdad. *Revista Jurídica*, 520. Recuperado de: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio_con.nsf/999a45849237d86c052577920082c0c3/92F017C5693983D8052581BD005CD289/\\$FILE/JURIDICA_520.PDF](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio_con.nsf/999a45849237d86c052577920082c0c3/92F017C5693983D8052581BD005CD289/$FILE/JURIDICA_520.PDF)
 109. Finsterbusch Romero, C. (2016). La Extensión de los Ajustes Razonables en el Derecho de las Personas en Situación de Discapacidad de Acuerdo al Enfoque

- Social de Derechos Humanos. *Revista Ius Et Praxis*, 22 (2), pp. 227-252. Recuperado de: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v22n2/art08.pdf>
110. Fraguas Madurga, L. (2015). El Concepto de Derechos Fundamentales y las Generaciones de Derechos. *Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Calatayud*, 21, pp. 117-136. Recuperado de: <http://www.calatayud.uned.es/web/actividades/revista-anales/21/03-05-LourdesFraguasMadurga.pdf>
111. López Oliva, J. (2001). La Consagración del Principio de Seguridad Jurídica como consecuencia de la Revolución Francesa de 1789. *Revista Prolegómenos – Derechos y Valores*, pp. 121-134. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3849989.pdf>
112. Maguiña Vargas, C. et. al. (2020). El Nuevo Coronavirus y la Pandemia del COVID-19. *Revista Med Hered*, 31, pp. 125-131. Recuperado de: <http://www.scielo.org.pe/pdf/rmh/v31n2/1729-214X-rmh-31-02-125.pdf>
113. Marín Galeano, M. (2013). La Protección de los Consumidores Financieros.
114. Martínez, H. et. al. (2013). Salud del Adulto Mayor – Gerontología y Geriátrica. *Manual de Medicina Preventiva y Social*, ed. 1°. Recuperado de: <http://preventivaysocial.webs.fcm.unc.edu.ar/files/2014/04/Unidad-5-Salud-Adulto-Mayor-V-2013.pdf>.
115. Mesén Vargas, J. & Garita Garita, J. (2012). Metodología para Determinar el Acceso al Crédito de las Microempresas. *Economía y Sociedad*, 17(42), pp. 87-89. Recuperado de: <http://www.revistas.una.ac.cr/index.php/economia/article/view/5120>
116. Pussetto, L. (2008). Sistema Financiero y Crecimiento Económico: Uni Misterio sin Resolver. *Palermo Business Review*, 1, pp. 47-60. Recuperado de: https://www.palermo.edu/economicas/pdf_economicas/business_paralela/review/1Business04.pdf
117. Rebolledo Abanto, P. & Soto Chávez, R. (2004). Estructura del Mercado de Créditos y Tasas de Interés: Una Aproximación al Segmento de las Microfinanzas. *Revista Estudios Económico*, 11. Recuperado de: <https://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Revista-Estudios-Economicos/11/Estudios-Economicos-11-4.pdf>

REFERENCIA A PAGINA WEB

118. Alpízar Castillo, R. (2014). *Etario o Etáreo*. La Habana: Traducción y Terminología Médicas. Recuperado de: <https://temas.sld.cu/traduccion/2014/11/24/etario-o-etareo/>
119. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA, 2018). *Diferencias entre un Préstamo y una Línea de Crédito*. España: BBVA. Recuperado de: <https://www.bbva.com/es/diferencias-entre-un-prestamo-y-un-credito/>
120. Banco Central de Reserva del Perú (2018). *Reporte de Estabilidad Financiera*. Lima: BCRP. Recuperado de:

<http://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Reporte-Estabilidad-Financiera/ref-mayo-2018.pdf>

121. Banco de Crédito del Perú (s.f.). *Préstamos y Créditos Personales*. Perú: Banco de Crédito del Perú. Recuperado de: <https://www.viabcp.com/creditos/credito-efectivo>
122. Banco de la Nación (s.f.). *Préstamo Multired Clásico y/o Convenio*. Perú: Banco de la Nación. Recuperado de: <https://www.bn.com.pe/clientes/pagos/tributos.asp>
123. Banco Mercantil Santa Cruz (s.f.). *Banco Ayuda: Defendiendo Juntos a Nuestros Clientes*. Colombia: Banco Mercantil Santa Cruz. Recuperado de: <https://www.bmsc.com.bo/Documents/Educaci%C3%B3n%20Financiera/Banco%20Ayuda%20-%20Defendiendo%20juntos%20a%20nuestros%20clientes.pdf>
124. Banco ProCredit. (2016). *Manual de Sistema de Atención al Consumidor Financiero*. Colombia: Banco ProCredit Colombia. Recuperado de: https://www.bancoprocredit.com.co/images/Manual_del_SAC_dic-16.pdf
125. Bernabé Pérez, M. (2002). *Generalidades del Sistema Bancario*. España: 5Campus. Recuperado de: <http://www.5campus.com/leccion/gensisban>.
126. Betancourt Kanashiro, C. (s.f.). *Las Operaciones Bancarias Activas en el Perú. Lima: Congreso de la República del Perú*. Recuperado de: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/05EDEE22BF2868E005257A940076FB5B/\\$FILE/contratos_bancarios.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/05EDEE22BF2868E005257A940076FB5B/$FILE/contratos_bancarios.pdf)
127. Carbonell, M. (2021). *¿Qué es la Seguridad Jurídica?*. Recuperado de: <https://miguelcarbonell.me/2021/02/16/que-es-la-seguridad-juridica/>
128. Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades (CDC, 2020). *Adultos mayores siguen siendo las principales víctimas mortales por COVID-19*. Perú: Ministerio de Salud. Recuperado de: <https://www.dge.gob.pe/portalnuevo/covid-19/adultos-mayores-siguen-siendo-las-principales-victimas-mortales-por-covid-19/>
129. Fernández Oliva, M. et. al. (2017). *Persona Mayor*. Buenos Aires: Gobierno de Argentina – Ministerio de Salud y Desarrollo Social. Recuperado de: <http://www.salud.gob.ar/dels/printpdf/67>.
130. Defensoría del Pueblo (2018). *Aportes para la Regulación de los Centros de Atención Residencial para Personas Adultas Mayores – Informe de Adjuntía N° 11-2018-DP-AAE*. Lima: Gobierno del Perú. Recuperado de: <http://www.defensoria.gob.pe/informes/informe-de-adjuntia-n-11-2018-dp-aae/>
131. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la O.N.U. (2014). *Conclusiones del Segundo Foro Internacional sobre los Derechos Humanos de las Personas Mayores*. Ciudad de México: Organización de las Naciones Unidas. Recuperado de: <https://social.un.org/ageing-working-group/documents/fifth/Conclusioeswb2.pdf>
132. Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA, 2020). *Población Mundial*. Recuperado de: <https://www.unfpa.org/es/data/world-population-dashboard>
133. Guerra Vásquez, R. (2019). *La Hipoteca Inversa ya tiene Luz Verde*. El Comercio. Recuperado de: <https://www.naiperu.com/articulo/118/La-hipoteca-inversa-ya-tiene-luz-verde>

134. Instituto Nacional de Estadísticas e Informática (2020). *Situación de la Población Adulta Mayor – Informe Técnico N° 4 – Diciembre 2020*. Recuperado de: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/boletin_adulto_mayor.pdf
135. Interbank (2021). *Préstamo Express*. Perú: Interbank. Recuperado de: <https://interbank.pe/prestamos-creditos/prestamos-personales/prestamo-express?rfid=categoria-prestamos:card:boton#!lq-pd-1>
136. Jinesta Lobo, E. (s.f.). *El Concepto de Operación Bancaria*. España: Ernesto Jinesta. Recuperado de: http://www.ernestojinesta.com/_REVISTAS/CONCEPTO%20DE%20OPERACION%20C3%93N%20BANCARIA.PDF
137. Mamani, F. (2018). *Personas Adultas Mayores en el Perú y la Necesidad de Garantizar sus Derechos*. Lima: IDEHPUCP. Recuperado de: <http://idehpucp.pucp.edu.pe/notas-informativas/personas-adultas-mayores-en-el-peru-y-la-necesidad-de-garantizar-sus-derechos-por-francisco-mamani/>
138. Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (2019). *Pensión 65*. Recuperado de: <https://www.pension65.gob.pe/quienes-somos/objetivos/>
139. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (s.f.). *Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021*. Recuperado de: http://spij.minjus.gob.pe/content/banner_secundario/img/muestra/PLAN-ANUAL.pdf
140. Naciones Unidas (s.f.). *Envejecimiento*. Chicago: O.N.U. – Departamento de Enfermedades. Recuperado de: <https://www.un.org/es/sections/issues-depth/ageing/index.html>
141. Organización Mundial de la Salud (s.f.). *Envejecimiento y Ciclo de Vida*. Recuperado de: <https://www.who.int/pelaez/ageing/about/facts/es/>
142. Paz Perú (s.f.). *Centro Integral de Atención al Adulto Mayor*. Lima: PazPeruONG. Recuperado de: <http://www.pazperu.org/ciam.html>
143. Perea Flores, A. (2013). *Secreto Bancario y Reserva Tributaria: Definición Conceptual, Tratamiento Jurídico en la Legislación Nacional y Legislación Comparada – Informe Temático N° 11/2012-2013*. Lima: Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria. Recuperado de: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/CAFA171F93F6394805258122007265D3/\\$FILE/323_INFTEM11_secreto_bancario.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/CAFA171F93F6394805258122007265D3/$FILE/323_INFTEM11_secreto_bancario.pdf)
144. Scotiabank (s.f.). *Tenemos una Tarjeta de Crédito Pensada para Ti*. Recuperado de: <https://www.scotiabank.com.pe/Personas/tarjetas>
145. SENAMA (2018). *Hacienda Anuncia Compromiso de la Banca a No Discriminar por Edad ni aplicar Reglas Automáticas que excluyan a Tercera Edad como Sujetos de Crédito*. Recuperado de: <http://www.senama.gob.cl/noticias/hacienda-anuncia-compromiso-de-la-banca-a-no-discriminar-por-edad-ni-aplicar-reglas-automaticas-que->
146. Solarte Portilla, M. (2007). *Justicia y Seguridad Jurídica*. Colombia: Revista Corte Suprema, 9 (21), pp. 2-5. Recuperado de: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/publicaciones/R21.pdf>

147. Superintendencia de Banca, Seguros y Administradores Privadas de Fondos de Pensiones (2017). *Finanza en el Cole. Productos y Servicios Financieros*. Recuperado de: [https://www.sbs.gob.pe/portals/3/educacion-financiera-pdf/4_%20Productos%20y%20Servicios%20financieros%20\(1\).pdf](https://www.sbs.gob.pe/portals/3/educacion-financiera-pdf/4_%20Productos%20y%20Servicios%20financieros%20(1).pdf)
148. Superintendencia de Banca, Seguros y Administradores Privadas de Fondos de Pensiones (2017). *Tipos de Seguros*. Recuperado de: <https://www.sbs.gob.pe/usuarios/seguros/otros-seguros/seguro-de-desgravamen>
149. Triodos Bank (2017). *Educación Económica: Más allá de la Educación Financiera*. Revista Triodos. Recuperado de: <https://revista-triodos.com/articulos/2018/educacion-economica-mas-alla-de-la-educacion-financiera>
150. Westreicher, G. (2018). *Línea de Crédito*. España: Economipedia. Haciendo Fácil la Economía. Recuperado de: <https://economipedia.com/definiciones/linea-de-credito.html>
151. World Population (2002). *El Envejecimiento de la Población Mundial*. Recuperado de: http://www.achc.org.co/hospital360/contextos/demografico/Envejecimiento/Envejecimiento_de_la_poblacion_mundial.pdf
152. World Population Review (2019). *2019 World Population by Country*. Recuperado de: <http://worldpopulationreview.com/>

INSTRUMENTOS NORMATIVOS

153. Constitución Política del Perú de 1993.
154. Convención Interamericana de Derechos Humanos para el Envejecimiento.
155. Convención Americana de Derechos Humanos.
156. Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.
157. Ley N° 393 - Ley de Servicios Financieros.
158. Ley N° 16000 – Ley del Banco de la Nación.
159. Ley N° 26702 - Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.
160. Ley N° 26887 - Ley General de Sociedades.
161. Ley N° 27806 - Texto Único Ordenado de la Ley N° Orgánica del BCRP.
162. Ley N° 28587 - Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros.
163. Ley N° 29571 - Código de Protección y Defensa del Consumidor.
164. Ley N° 30490 – Ley de la Persona Adulta Mayor.
165. Ley N° 30741 - Ley que Regula la Hipoteca Inversa.
166. Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

167. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
168. Recomendación General N° 27 sobre las Mujeres de Edad y la Protección de sus Derechos Humanos.
169. Recomendación N° 162 de la OIT.
170. Resolución N° 46/91 de 1991.

TESIS DE GRADO

171. Jiménez Jaramillo, M. (2017). *Garantías de los Derechos Fundamentales de las Personas con Discapacidad Visual a Propósito del Caso Cosar Camacho* (Tesis de Pregrado). Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo, Lambayeque, Perú.
172. Aranda Izaguirre, E. (2019). *El Secreto Bancario y los Derechos que se Vulneran en contra de los Ahorristas* (Tesis de Maestría). Universidad Nacional de Trujillo. Trujillo, La Libertad, Perú.

TESIS DE GRADO ONLINE

173. Acevedo Rojas de Chávez, E. (2017). *La Regulación de la Libertad de Elección en Contratos Accesorios de Mutuo Hipotecario entre el Consumidor Bancario y la Notaria generan Ineficiencia al Mercado* (Tesis de Grado). Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú. Recuperado de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9350/Acevedo_Rojas%20de%20Ch%c3%a1vez_Regulaci%c3%b3n_libertad_elecci%c3%b3n1.pdf?sequence=1&isAllowed=y
174. Auza Barrón, G. (2000). *Securitización de Créditos Bancarios en Bolivia* (Tesis de Grado). Universidad Mayor de San Andrés, Bolivia. Recuperado de: <https://repositorio.umsa.bo/bitstream/handle/123456789/17787/T-507%201ra.%20PARTE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
175. Curipoma Gutiérrez, S. (2012). *Inconstitucionalidad de la Exclusión de Atenuantes en Delitos Sexuales y de Trata de Personas; frente al Debido Proceso* (Tesis de Pregrado). Universidad Nacional de Loja, Ecuador. Recuperado de: <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/3259/1/CURIPOMA%20GUTIERREZ%20SEGUNDO%20ERNESTO.pdf>
176. Dionne Espinoza, M. (2004). *Centro de Recreación para Adultos Mayores* (Tesis de Pregrado). Universidad de la Américas de Puebla, México. Recuperado de: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lar/dionne_e_mf/capitulo1.pdf.
177. Falconi Picardo, M. (2004). *El Secreto Bancario: Mitos y Realidades* (Tesis Doctoral). Universidad Católica de Santa María, Perú. Recuperado de: <http://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/UCSM/7358/9B.0081.DR.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

178. Gutiérrez Gómez, J. (2017). *Análisis Económico Financiero del Sector de Transporte Marítimo y por Vías Navegables Interiores en 2014 y 2015 en España* (Tesis de Pregrado). Universidad de Cantabria, España. Recuperado de: <https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/12782/GUTIERREZGOMEZJUAN.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
179. Hidalgo Sánchez, M. (2010). *Propuesta de un Gobierno Corporativo para una Empresa Familiar de Servicios, Puebla* (Tesis de Pregrado). Universidad de la Américas de Puebla, México. Recuperado de: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/load/hidalgo_s_mi/capitulo2.pdf
180. Naupari Félix, R. (2018). *Caracterización del Financiamiento de las Micro y Pequeñas Empresas del Sector Comercio del Perú: Caso Estación de Servicios Atlantic de Barranca, 2017*. (Tesis de Pregrado). Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Perú. Recuperado de: http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/3481/FINANCIAMIENTO_MICRO_Y_PEQUENA_EMPRESA_NAUPARI_FELIX_ROSARIO_UGENIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y
181. Olivera Aravena, G. (2020). *Hipoteca Inversa: Oportunidades y Desafíos a Propósito de su Incorporación en el Ordenamiento Jurídico Peruano mediante la Ley N° 30741* (Tesis de Pregrado). Universidad de Piura: Perú. Recuperado de: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/4648/DER-L_032.pdf?sequence=1&isAllowed=y
182. Quispe Cutipa, V. (2019). *Implicancias de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1422, Aplicación de la Norma Antielusiva General, en el Principio de Confianza Legítima* (Tesis de Pregrado). Universidad Nacional de San Agustín, Perú. Recuperado de: <http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/8811/DEqucuvj.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
183. Rivero Álamo, S. (2003). *Diseño y Construcción de Sistema de Desgravamen y Vida Ley* (Tesis de Pregrado). Universidad Pontificia Católica del Perú, Perú. Recuperado de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/1334/RIVERA_ALAMO_SANDRA_SISTEMA_DESGRAVAMEN.pdf?sequence=1&isAllowed=y
184. Rojas de Chávez, E. (2017). *La Regulación de La Libertad de Elección en Contratos Accesorios de Mutuo Hipotecario entre el Consumidor Bancario y la Notaria Generan Ineficiencia al Mercado* (Tesis de Pregrado). Universidad Pontificia Católica del Perú, Perú. Recuperado de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9350/Acevedo_Rojas%20de%20Ch%C3%A1vez_Regulaci%C3%B3n_libertad_elecci%C3%B3n1.pdf?sequence=1&isAllowed=y
185. Saenz de Miera Cuatlayol, F. (2012). *Casa de Retiro para el Adulto Mayor "Nuevo Encuentro" ubicada en San Miguel de Allende, Guanajuato* (Tesis de Pregrado). Universidad de la Américas de Puebla, México. Recuperado de: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lar/saenz_d_f/capitulo1.pdf

186. Torres Quiroz, J. (2017). *El Principio de Seguridad Jurídica en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Caso Huatuco* (Tesis de Pregrado). Universidad Nacional de Trujillo, Perú. Recuperado de: https://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/8357/TorresQuiroz_J.pdf?sequence=1&isAllowed=y

JURISPRUDENCIA

187. Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia N° T-550/94, Santa Fe de Bogotá: 02 de diciembre de 1994.
188. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00005-1996-AI/TC-Lima, Lima: 19 de diciembre de 1996.
189. Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia N° SU-642/98, Santa Fe de Bogotá: 05 de noviembre de 1998.
190. Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia N° C-093/01, Santa Fe de Bogotá: 31 de enero del 2001.
191. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 016-2002-AI/TC-Lima, Lima: 30 de abril de 2003.
192. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 0905-2001-AA/TC-San Martín, Lima: 14 de agosto del 2002.
193. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 410-2002-AA/TC-Arequipa, Lima: 15 de octubre de 2002.
194. Resolución del Tribunal Fiscal N° 01489-3-2003 del Expediente N° 343-2002, emitido por el Tribunal Fiscal de Lima: 21 de marzo del 2003.
195. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00008-2003-AI/TC-Lima, Lima: 11 de noviembre de 2003.
196. Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia N° T-440/03, Santa Fe de Bogotá: 29 de mayo de 2003.
197. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1219-2003-HD/TC-Lima, Lima: 21 de enero de 2004.
198. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0004-2004-AI/TC-Lima, Lima: 21 de septiembre de 2004.
199. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2016-2004-PA/TC-Lima, Lima: 05 de octubre de 2004.
200. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00048-2004-PI/TC-Lima, Lima: 01 de abril de 2005.
201. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0045-2004-AA/TC-Lima, Lima: 29 de octubre de 2005.
202. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00005-2005-CC/TC-Lima, Lima: 18 de noviembre de 2005.

203. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 6167-2005-PHC/TFC-Lima, Lima: 28 de febrero del 2006.
204. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 07873-2006-PC/TC-Lima, Lima: 23 de octubre de 2006.
205. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 06730-2006-PA/TC-Lambayeque, Lima: 11 de junio de 2008.
206. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0009-2007-PI/TC-Lima, Lima: 29 de agosto de 2007.
207. Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile Rol N° 976-2007, Santiago de Chile: 26 de junio de 2008.
208. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00607-2009-PA/TC-Lima, Lima: 15 de marzo de 2010.
209. Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia N° C-529/10, Santa Fe de Bogotá: 23 de junio de 2010.
210. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 1865-2010-PA/TC-Lima, Lima: 20 de julio del 2011.
211. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00228-2009-PA/TC-La Libertad, Lima: 04 de abril de 2011.
212. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 2175-2011-PA/TC-Arequipa, Lima: 20 de marzo del 2012.
213. Resolución N° 2135-2012/SC2-INDECOPI del Expediente N° 0272-2011/CPC, emitido por de la Sala de Defensa de la Competencia de Lima: 11 de julio del 2012.
214. Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia N° T-141/13, Santa Fe de Bogotá: 14 de marzo de 2013.
215. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 0011-2013-PI/TC-Lima, Lima: 29 de agosto del 2014.