

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**  
**ESCUELA DE POSGRADO**



**“TARJETAS DE CRÉDITO ... ¿ES POSIBLE NEGAR SU  
CONTRATACIÓN A PERSONAS CON DISCAPACIDAD VISUAL?”**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGISTER EN  
DERECHO DE LA EMPRESA MODALIDAD VIRTUAL**

**AUTOR**

**JUDITH RODRIGO CASTILLO**

**ASESOR:**

**ALBERTO CAIRAPOMA ARROYO**

Enero, 2018

## RESUMEN

Para calificar una práctica como un supuesto de discriminación en el consumo, no solo es necesario verificar que el supuesto aplicado implique un trato discriminatorio, es decir, identificar que el trato desigual se sustente en un factor prohibido que implique un menoscabo al derecho de igualdad y dignidad reconocidos en nuestra Constitución Política de 1993; sino que adicionalmente, será necesario analizar que este comportamiento no se encuentre fundamentado en razones objetivas y razonables que justifiquen su aplicación, pues cómo ha sido reconocido por nuestro Tribunal Constitucional, no todo trato desigual per se es un trato discriminatorio y no todo trato discriminatorio esta siempre prohibido (Tribunal Constitucional:2005). En este sentido, mediante la presente investigación, hemos identificado los pasos y criterios que se deben aplicar para identificar si una conducta califica como un supuesto de discriminación en el consumo, analizando la negativa que tuvieron las empresas del sector financiero de contratar tarjetas de crédito con personas que presentaban una condición de discapacidad visual, diferenciando esta conducta de los supuestos de trato diferenciado y evaluando la objetividad y razonabilidad de los motivos que fundamentaron su aplicación. En este sentido, para calificar una conducta como un supuesto de discriminación en el consumo pasible de ser sancionada, se debe realizar el siguiente análisis, dividido en dos etapas. En la primera se verificará: (i) si la conducta analizada se encuentra enmarcada dentro de un ámbito de consumo; (ii) si ésta califica como un trato desigual, y; (iii) si éste trato desigual se fundamenta en la pertenencia a un grupo social determinado, y en la segunda, se analizará (i) si el trato desigual tiene una justificación objetiva, y; (ii) si esta justificación objetiva supera el test de razonabilidad.

## INDICE

INTRODUCCIÓN	5
I. Economía Social de Mercado, Igualdad y Discriminación	10
1. Economía Social de Mercado	10
1.1. Concepto	10
1.2. ESM en el Perú	11
2. Derecho a la igualdad	12
2.1. Concepto de Igualdad	12
2.2. Igualdad en el Perú	14
3. Derecho a no ser discriminado	15
3.1. Marco normativo	15
A. Nivel Internacional	15
B. Nivel Nacional	16
3.2. Concepto de Discriminación	16
3.3. Personas protegidas	18
3.4. Motivos de discriminación	19
3.5. Criterios para calificar una conducta como discriminatoria	20
4. Discriminación en el Consumo	22
4.1. Marco Normativo	22
4.2. Concepto de Discriminación en el Consumo	24
4.3. La discriminación entre privados	25
4.4. Casos excluidos del INDECOPI	27
5. Trato Diferenciado Ilícito	27
5.1. Concepto	27
5.2. Trato diferente ilícito y discriminación	29
II. Discriminación de Personas con Discapacidad Visual y el uso de Tarjetas de Crédito	30
.....	30
1. Discapacidad	30
1.1. Concepto	30
1.2. Discriminación de las personas con discapacidad	32
1.3. Ajustes razonables	33
1.4. Convenios y tratados internacionales sobre discapacidad	34
2. Discapacidad Visual	35
2.1. Concepto	35
2.2. Discapacidad visual en el Perú	36
2.3. Acceso al crédito de personas con discapacidad	37

3.	Tarjetas de Crédito	39
3.1.	Concepto	39
3.2.	Partes que intervienen en las operaciones realizadas mediante el uso de una tarjeta de crédito	40
3.3.	Relaciones existentes en las operaciones con tarjeta de crédito	41
3.4.	Utilidad e importancia de las tarjetas de crédito	42
3.5.	Reglamento de Tarjetas de Crédito	43
3.6.	Funcionamiento de las tarjetas de crédito	43
3.7.	Tarjetas de crédito para personas con discapacidad visual	44
III.	Pronunciamientos del INDECOPI en discriminación de consumo respecto a la contratación de tarjetas de crédito de personas con discapacidad impedidas de firmar	45
1.	Pronunciamientos sobre discriminación en el consumo contra personas con discapacidad	46
2.	Conducta investigada	46
2.1.	Calificación de la práctica	47
(i)	Identificación del trato desigual	47
(ii)	Calificación del trato desigual	48
2.2.	Identificación de una justificación subjetiva	48
(i)	Suscripción del contrato	50
(ii)	Autorización de las órdenes de pago	50
(iii)	Verificación de la identidad	52
2.3.	Verificación de razonabilidad de la justificación	52
3.	Implementación de ajustes razonables	53
	CONCLUSIONES	55
	BIBLIOGRAFÍA	60

## INTRODUCCIÓN

El uso de tarjetas de crédito en la actualidad es considerado como un elemento indispensable para el manejo de las finanzas personales, pues además de configurar un medio de pago de mayor seguridad que el dinero en efectivo, permite a los tarjetahabientes cubrir sus necesidades básicas, imprevistos, actividades de recreación e incluso emergencias de manera inmediata, fácil, segura y con la acumulación de beneficios, como puntos, descuentos, etc.

El numeral 5.1. del Reglamento para la Evaluación y Clasificación del Deudor establece como único requisito para acceder a una tarjeta de crédito que el tarjetahabiente tenga capacidad crediticia; condición que debe ser evaluada por las empresas emisoras de manera previa a la aprobación de la tarjeta.

Esto nos haría pensar que basta con acreditar la capacidad crediticia de un sujeto para que acceda a una tarjeta de crédito; sin embargo, existen algunos supuestos donde esto no fue suficiente, pues las empresas emisoras consideraron necesario analizar, además de la capacidad crediticia, la capacidad física del solicitante para suscribir el contrato de afiliación de tarjeta, negándose a contratar con personas cuya discapacidad les impedía firmar.

La práctica de esta conducta fue sancionada por la autoridad administrativa de Protección al Consumidor del INDECOPI, mediante Resoluciones 0001-2011/SC2-INDECOPI, 3239-2014/SPC-INDECOPI, y 1912-2016/SPC-INDECOPI, calificándola como un supuesto de discriminación en el consumo, pues limitaba el acceso al crédito de las personas con discapacidad, obstaculizando su integración en la sociedad y restringiendo sus posibilidades económicas, pese a que existían otros mecanismos diferentes a la firma, que pudieron ser utilizados por las empresas emisoras para dejar constancia de la identidad del tarjetahabiente y su conformidad con el contenido del contrato, como hubiera sido el registro de su huella digital; la firma a ruego; una constatación notarial, etc.

Una simple lectura de este pronunciamiento, nos podría llevar a reafirmar automáticamente el criterio aplicado por nuestra autoridad de consumo, pues parece claramente discriminatorio que las empresas emisoras se nieguen a contratar basadas en una condición de discapacidad; sin embargo, debemos precisar que en estos pronunciamientos solo se analizaron una de las tres relaciones que nacen del uso de una tarjeta de crédito, referida a la relación que existe entre el tarjetahabiente y las empresas emisoras, dejando de lado la

relación existente entre las empresas emisoras y los establecimientos comerciales afiliados, y, la existente entre estos últimos y los tarjetahabientes.

Si bien esta omisión podría ser irrelevante, lo cierto es que también podría alterar sustancialmente el pronunciamiento de nuestra autoridad de consumo, pues mientras que en la relación analizada, la necesidad de firmar se presenta únicamente cuando se celebra el contrato de tarjeta de crédito, actuación que normalmente se realiza en una sola oportunidad, permitiendo la aplicación de otros medios alternativos; en el caso, de la relación existente entre los establecimientos comerciales afiliados y los tarjetahabientes, se trata de un supuesto que se repite en una infinidad de operaciones, pues se trata de un requisito que debe ser cumplido en cada oportunidad que se utilice la tarjeta de crédito.

Frente a esto, corresponderá verificar si el análisis aplicado por nuestra autoridad de consumo, puede ser replicado en todas las relaciones que se generen del uso de la tarjeta de crédito, en especial en la relación entre los establecimientos comerciales afiliados y los tarjetahabientes, pues de no ser posible habilitaría a las empresas emisoras a negarse a contratar la emisión de tarjetas de crédito con personas cuya discapacidad les impida firmar, justificando esta negativa en el artículo 85 del Código de Protección y Defensa del Consumidor; que las faculta a negarse a contratar si se verifica que las características de sus productos no fueron diseñados para el público objetivo que los requiere.

En este sentido, frente al uso de la tarjeta de crédito, los establecimientos comerciales afiliados están obligados, de conformidad con el Reglamento de Tarjetas de Crédito, a emitir una orden de pago que debe ser autorizada por el tarjetahabiente como requisito para procesar el cargo, así como para acreditar que se cumplió con verificar su identidad. Esta autorización normalmente se realiza mediante la consignación de la firma del tarjetahabiente en la orden de pago; pero también podría ser remplazada por medios electrónicos y/o firmas electrónicas sujetas a verificación o por autorizaciones expresas y previamente concedidas por el tarjetahabiente.

La implementación de estos mecanismos adicionales, se encuentra a cargo de las empresas emisoras, quienes de conformidad con el artículo 15 del Reglamento de Tarjetas de Crédito, son las encargadas de establecer las medidas de seguridad aplicables a las tarjetas de crédito, siendo únicamente responsabilidad de los establecimientos comerciales afiliados su aplicación; sin embargo, en la actualidad la mayoría de las empresas emisoras no ha desarrollado o implementado otras medidas diferentes a la firma, situación que impide a los

establecimientos comerciales cumplir sus obligaciones legales y por tanto procesar las operaciones solicitadas por personas cuya discapacidad les impide firmar.

Esta imposibilidad de los establecimientos comerciales fue interpretada por nuestra autoridad de consumo; a diferencia del caso de las empresas emisoras, como una causa objetiva y razonable que los autorizaba a negarse a procesar las operaciones de consumo realizadas con una tarjeta de crédito, cuando el titular de la misma se encontraba imposibilitado de firmar, pese a que el origen de esta imposibilidad sea consecuencia de una condición de discapacidad, pues esta negativa era consecuencia de su imposibilidad de acreditar el cumplimiento de las obligaciones legales impuestas para procesar la operación y verificar la identidad del titular (Resolución 0837-2009/CPC-INDECOPI).

Esto significa que, aun cuando las empresas emisoras se encuentran obligadas a brindar este producto financiero (tarjetas de crédito) a personas con discapacidad impedidas de firmar; éstas no pueden utilizarlo efectivamente; pues los establecimientos comerciales afiliados no pueden procesar sus operaciones; convirtiéndose en casi obsoleta su contratación, pues una de las principales funciones de la tarjeta de crédito es servir como un mecanismo de pago.

Considerando esto, corresponde preguntarnos si la negativa de las empresas emisoras de contratar tarjetas de crédito con personas que presentan una discapacidad que les impide firmar, podría calificar como práctica de discriminación en el consumo, o si, por el contrario, aun cuando su aplicación implicaría un trato desigual, basado en la condición de discapacidad de sus titulares, existiría una causa objetiva y razonable que lo justifique, pues como ha sido reconocido por nuestro Tribunal Constitucional, no todo trato desigual *per se* es un trato discriminatorio y no todo trato discriminatorio esta siempre prohibido (Tribunal Constitucional:2005).

En este sentido, mediante la presente investigación vamos a analizar y determinar si la negativa de las empresas del sector financiero de contratar tarjetas de crédito con personas que presentan una discapacidad que les impide firmar, califica como un supuesto de discriminación en el consumo, evaluando la objetividad y razonabilidad de los motivos que lo fundamentan, para así identificar el proceso específico de análisis y criterios que se deben aplicar cuando se califica una práctica como discriminación en el consumo.

Para ello, será necesario desarrollar un marco teórico que nos permita delimitar que se debe entender por “discriminación en el consumo”, el mismo que deberá ser acorde con el modelo

económico que rige en nuestro país de una Economía Social de Mercado, pues lo contrario imposibilitaría la aplicación efectiva de los resultados que obtengamos.

En este sentido, partiremos por definir lo que se debe entender por Economía Social de Mercado, para luego desarrollar los conceptos de igualdad y discriminación, pues ambas figuras se encuentran estrechamente vinculadas, así como identificar cuáles son los motivos o condiciones discriminatorios y el marco legal nacional e internacional aplicable, siendo de vital importancia analizar también la experiencia jurisprudencial, pues es mediante este mecanismo, que nuestro Tribunal Constitucional, ha brindado contenido a estas figuras, considerando especialmente que su significación, relevancia social y valor ha variado a lo largo de los años.

Esto nos permitirá determinar inicialmente si la conducta cuestionada implica un trato desigual; de ser positiva la respuesta, verificaremos si actualmente esta conducta califica como un trato diferenciado o un trato discriminatorio; donde será necesario estudiar los motivos de discriminación, centrándonos en el concepto de discapacidad, el mismo que será analizado desde su enfoque social, cuya aplicación se encuentra vinculada al respeto de los derechos fundamentales de la persona como: la dignidad, libertad e igualdad de oportunidades.

Definidos estos conceptos, podremos ingresar en un ámbito más específico de discriminación, como es el caso de la discriminación en el consumo, donde nuestro objetivo será determinar si la conducta analizada podría ser calificada como un acto de discriminación; diferenciándola de los supuestos de (i) trato diferenciado ilícito, figura donde si bien existe un tratamiento diferente, este no se sustenta en la pertenencia a un grupo social determinado (Rodríguez García, 2014:25), y; (ii) trato diferenciado lícito, donde la selección de clientela es permitida, en tanto se realiza en base a causas y criterios objetivos.

Luego pasaremos al estudio de las tarjetas de crédito, partiendo de su concepto y utilidad hasta identificar las partes que conforman este contrato y las relaciones que de su uso se derivan. Dicha información, no brindará un panorama claro de la forma y funcionamiento de las tarjetas de crédito que nos permitirá entender la correcta aplicación e interpretación de las exigencias legales que se emplean en nuestro país respecto a su uso y medidas de seguridad, para con ello, comprobar si se trata de un producto cuyo diseño y/o forma de uso resulta accesible a todos los integrantes de la sociedad.



El resultado de este análisis, donde será necesario centrarnos en estudiar un sector específico de la población, conformado por las personas con discapacidad visual, para determinar si realmente este sector puede utilizar, en igualdad de condiciones que las demás personas, una tarjeta de crédito; será el supuesto que justifique nuestra investigación, pues al determinarse que, conforme a la requisitos legales exigidos para el uso de este mecanismo, y las medidas adoptadas por las empresas emisoras, esto no es posible; estaremos habilitados para aplicar el marco teórico desarrollado y analizar si existe una causa objetiva y razonable que justifique la conducta analizada.

En este punto, cabe precisar que al iniciar la investigación se partió de la hipótesis de que la conducta aplicada por las empresas emisoras no calificaba como una práctica discriminatoria en el consumo, pues existía una justificación objetiva y razonable que explicaba esta negativa, como era el caso de la imposibilidad del uso de manera independiente y autónoma de la tarjeta de crédito en los establecimientos comerciales afiliados, que facultaba a las empresas emisoras a negarse a contratar considerando la facultad establecida en el artículo 85 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Sin embargo, considerando nuestro modelo económico de una Economía Social de Mercado y el enfoque social de discapacidad, el mismo que se ha venido aplicado durante los últimos años, fue necesario cambiar esta perspectiva, pues este enfoque de discapacidad, pasa de centrar el problema en la persona, para centrarlo en la sociedad, quien está obligada a generar ambientes adecuados para que todos sus integrantes puedan convivir en igualdad de oportunidades, lo que implica incluso, que deben aplicar ajustes razonables para lograr que las personas con discapacidad impedidas de firmar puedan utilizar una tarjeta de crédito en igualdad de condiciones que los demás integrantes de la sociedad.

En este sentido, podemos afirmar que la negativa de las empresas emisoras de contratar tarjetas de crédito con personas cuya discapacidad les impide firmar, califica como un supuesto de discriminación en el consumo, pues aun cuando existe una norma aparentemente neutra que lo justifica, su aplicación genera efectos negativos para un sector de la población (discriminación legal indirecta); siendo necesario aplicar ajustes razonables para su eliminación, los cuales, deberían ser desarrollados por las empresas emisoras como parte de su política social corporativa, pues con el desarrollo de la tecnología, son estas, quienes se encuentran en mejor capacidad de ofrecer productos cada vez más inclusivos para las personas con discapacidad visual.

## **I. Economía Social de Mercado, Igualdad y Discriminación**

Iniciaremos el estudio realizando el análisis del modelo económico que rige en nuestro país para comprender e identificar cual es el rol u obligación que tiene el Estado y enfocar el desarrollo de nuestra investigación considerando los principios y normas que regulan el mercado, para posteriormente analizar las figuras de igualdad y discriminación, así como su contenido, evolución y modalidades con la finalidad de determinar cuándo nos encontramos frente a un supuesto que califique en dichas categorías y la forma cómo deben ser identificados.

### **1. Economía Social de Mercado**

#### **1.1. Concepto**

La relación Estado – Economía es aquella que determina el modelo económico aplicable en un país, pues dependiendo del grado de intervención del Estado en la economía nacional, nos podemos encontrar frente a (i) un modelo liberal, donde la participación e intervención del Estado es mínima o casi inexistente, dejando que el mercado se regule de manera independiente; (ii) un modelo social o de bienestar, donde la participación del Estado es primordial, interviniendo en todos los sectores de la economía, o; (iii) un modelo Regulador, donde si bien la participación del Estado es subsidiaria, éste actúa como un ente regulador del comportamiento de los particulares, para asegurar la prestación de los servicios en condiciones adecuadas para la población (López Díaz & Ramírez Nardíz, 2017:2-7).

El modelo de Economía Social de Mercado (en adelante ESM), se encuentra enmarcado en el tercer supuesto, es decir, dentro del modelo de Estado Regulador, y; nace como una respuesta frente al fracaso de los modelos económicos de un Estado liberal y de un Estado socialista o de bienestar, irguiéndose como un punto intermedio entre ambos, pues combina principios del estado liberal y de la economía socialista (Oliva, 2013:1).

En este sentido, el modelo de ESM se fundamenta desde sus orígenes en seis (6) principios elementales: (i) la protección de la propiedad; (ii) el fomento de la iniciativa privada; (iii) sistemas de responsabilidad individual; (iv) defensa de la competencia; (v) el reconocimiento de libertades económicas, y; (vi) el principio de subsidiariedad. Sin embargo, la aplicación de estos principios no es irrestricta, sino que debe encontrarse enfocada en el correcto desempeño del mercado, del bien común y de la vida económica social, combinación que

podría resumirse en la frase “bienestar para todos” (Oliva, 2013:7; Binder Castro & Margenat Peralta, 2016:472).

Esto significa que, el Estado se mantiene como el principal responsable de garantizar la prestación adecuada de los servicios que necesita la población, pero deja que estos sean brindados por el sector privado, encargándose únicamente de regular su prestación e intervenir cuando sea necesario superar desigualdades sociales, defender a los consumidores, asegurar el acceso universal a los servicios o productos, combatir la pobreza, reprimir prácticas de competencia desleal u otros supuestos relevantes y excepcionales que lo justifiquen.

## **1.2. ESM en el Perú**

El Título III del Régimen Económico de la Constitución Política del Perú de 1993 (en adelante la Constitución), establece que nuestro régimen económico es el de una ESM, donde la iniciativa privada es libre, promoviendo la aplicación de principios que faciliten la libre actuación de los agentes en el mercado, pero sin dejar de lado el deber del Estado de brindar oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad, de intervenir en sectores especialmente vulnerables, de proteger a los consumidores, entre otras. Es decir, se trata del trabajo conjunto de los principios de una política de mercado, con los de una política social, mediante una relación de equilibrio, que impide inclinar la balanza por mucho tiempo en cualquiera de los extremos.

Esto es explicado por nuestro Tribunal Constitucional (en adelante TC) cuando manifiesta que el objetivo de este modelo económico, no se limita al simple intercambio de bienes, sino que abarca *“el aseguramiento de la calidad de vida de la población y la transformación de la productividad individual en progreso social para todos”* (TC, 2004); siendo necesario, que no solo se asignen obligaciones y responsabilidades para el Estado, sino que también se incluya a los particulares; quienes, si bien tienen derechos y libertades económicas reconocidas a su favor, estas no son irrestrictas, sino que tienen la obligación de ejercerlas con responsabilidad y siempre orientadas al beneficio de la sociedad (Olivos, 2013:12).

En este sentido, si bien en nuestro país el mercado se regula por las reglas de la oferta y la demanda, el Estado se encuentra facultado a intervenir si durante este proceso de asignación de recursos, se generan externalidades que ponen en riesgo o afectan la sociedad, el ambiente u otros agentes económicos; supuestos donde se requerirá de su intervención para establecer parámetros, reglas o sanciones que eliminen estos efectos negativos (Vera, 2007:80).

Esto significa que, dentro del modelo de ESM se pueden generar situaciones paradójicas o de conflicto entre lo social y lo económico, pues en algunas oportunidades, los intereses sociales no serán acordes con la protección de algunas libertades económicas, como la libertad de empresa, de contratación, de asociación, etc. (Alarcón Peña, 2016:112), debiéndose priorizar el interés social, sobre el económico. Un ejemplo de esta situación, se presenta cuando se restringe el horario de funcionamiento de un establecimiento comercial, obligándolo a cerrar a una hora determinada, lo que se traduce en una reducción de las ganancias del propietario, siendo responsabilidad del Estado realizar un análisis de preponderancia para verificar que esta restricción al derecho de libertad de empresa se encuentre justificada en una necesidad social, real y relevante que sustente la intervención.

## **2. Derecho a la igualdad**

Como hemos mencionado, la delimitación del concepto de igualdad es de suma importancia a efectos de analizar la figura de discriminación, pues es posible que para algunos sectores de la sociedad un caso califique como discriminatorio basándose únicamente en la concepción de igualdad que manejan; sin embargo, para otros no sea considerada como tal, porque su concepción de igualdad es diferente o menos estricta.

### **2.1. Concepto de Igualdad**

Igualdad es un término cuyas concepciones y reflexiones han presentado diversas modificaciones durante el transcurso de la historia, pues si bien partimos de señalar que todos somos iguales, la interpretación de esta afirmación adopta significados que varían según el tiempo o ubicación histórica y la materia que se analice; un ejemplo de ello, es el caso de los hijos ilegítimos o nacidos fuera del matrimonio, que tiempo atrás eran considerados diferentes a los hijos legítimos o nacidos dentro del matrimonio, sin que esto vulnera el concepto de igualdad que se tenía en la Constitución de 1936.

En la actualidad, la igualdad es concebida desde dos dimensiones: la igualdad formal y la igualdad material. La primera se centra en el principio de igualdad ante la ley, entendida desde dos aspectos: (i) la igualdad ante la ley propiamente dicha, que establece que el Estado no puede excluir, desfavorecer, establecer privilegios ni cometer ningún tipo de arbitrariedad mediante normas legales (Seco, 2017:56); y; (ii) la igualdad durante la ejecución de la ley, que establece el deber de las entidades públicas de emplear la ley de la misma manera para

todas las personas que se encuentren en situaciones, circunstancias, casos parecidos o similares (Indecopi, 2015:14-15).

Esta sub división de la igualdad formal, encuentra su fundamento en que, cuando se proclamó la igualdad ante la ley, además de crearse el derecho subjetivo de los administrados de exigirle al Estado que se abstenga de imponer, crear privilegios y/o establecer desigualdades al emitir normas, también se creó el derecho de recibir un trato igual por parte de las dependencias del Estado cuando ejerzan sus funciones, es decir, cuando realicen la aplicación de las normas.

Por su parte, la igualdad material, identificada por parte de la doctrina como igualdad económica, real o efectiva, se encuentra referida a la igualdad respecto de los recursos y bienes (condiciones materiales); sin que esto implique, como se confundió durante el estado de bienestar en el siglo XX en Europa, que se limitaba únicamente a la obtención y/o redistribución de bienes económicos (Borrillo, 2013:544), sino que busca dotar a las personas con condiciones materiales de posibilidad, concentrándose en la creación de espacios de igualdad de oportunidades y desechando la creencia de que la igualdad económica produciría un igualdad real, es decir, se busca que las personas logren vivir en condiciones reales de igualdad, nivelando a quienes no están iguales, no pueden o no tienen como hacerlo (Roque, 2015:251).

Si bien parte de la doctrina ha manifestado que estas dos dimensiones podrían llegar a contraponerse; lo cierto es que, para el real ejercicio de la igualdad, es necesario aplicar ambas dimensiones de manera conjunta, pues como señala Seco: *“No basta con tener los mismos derechos que los demás, porque para poder ejercerlos con plenitud, tiene el sujeto que estar (situarse) en las mismas condiciones que el resto. Poder elegir, poder ejercerlos, presupone las condiciones (de posibilidad) para poder hacerlo. El ejercicio formal de los derechos deviene imposible, en términos de igualdad, si no hay condiciones materiales para la realización de acciones conforme a tales derechos”*.(Seco, 2017:69).

Por ello, cuando nos referimos a la aplicación del término igualdad, debemos buscar cumplir tres objetivos: (i) lograr una real eficacia formal de la ley para todos (igualdad ante la ley); (ii) eliminar toda forma de discriminación entre grupos y personas que no se sustenten en razones objetivas (igualdad en la aplicación de la ley), y; (iii) brindar las condiciones mínimas para que todos los ciudadanos logren cubrir sus condiciones de vida material (igualdad material) (Roque, 2015:243).

## 2.2. Igualdad en el Perú

En nuestro país, la igualdad es concebida como un principio fundamental del estado democrático y de derecho, cuyo contenido instauro el derecho de toda persona a la igualdad ante la Ley. Se trata pues, de una concepción formal de igualdad, entendida como un límite constitucional impuesto a la actuación legislativa del Estado, y, a la igualdad durante la aplicación y/o ejecución de la ley, entendida como el derecho fundamental de la persona; el mismo, que le asegura que recibirá el mismo trato que fue brindado a otras personas en condiciones similares, es decir, trato igual para las personas que se encuentren en situaciones de igualdad y trato desigual para las personas que se encuentren en situaciones de desigualdad.

Esta concepción formal de igualdad, implica además, aplicar un control constitucional de la acción legislativa, no solo con la finalidad de evitar la inclusión de diferencias en las leyes por crearse, sino también para identificar la existencia de posibles diferencias en las normativas creadas o establecidas en leyes, funcionando como un principio regulador del marco normativo y la actuación de los poderes públicos (Bravo-Ferrer, 2001:220).

Nuestro TC, por su parte, cuando habla de igualdad formal manifiesta que esta concepción de igualdad presenta dos enfoques: como principio y como derecho subjetivo. En el primer caso, se entiende a la igualdad como uno de los cimientos que conforman y rigen el orden constitucional, la actuación de los poderes públicos y que permite la convivencia armónica en sociedad; mientras que en el segundo, implica el ejercicio de dos derechos reconocidos a favor de las personas: (i) el derecho a la predictibilidad en los pronunciamientos administrativos y judiciales, lo que implica la prohibición de las autoridades de modificar injustamente el sentido de sus decisiones frente a casos esencialmente iguales, y; (ii) el derecho a ser tratado de igual modo que otras personas en iguales condiciones, sin que esto implique exigir un trato igual, como podría entenderse de una interpretación literal (TC, 2009).

Esto último, debido a que no es posible exigir un trato igual para todos, pues la igualdad formal, no implica que se prohíba la aplicación de un trato desigual a una persona o grupo social determinado, pues no toda desigualdad establece siempre una afectación, sino que exige que, en casos de desigualdad, ésta se fundamente en razones objetivas y razonables que la justifiquen; argumento que también fue desarrollado por nuestro TC, donde manifesté que:

*“no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferenciación de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.” (TC, 2005)*

En este sentido, podemos afirmar que no todo trato desigual califica como una vulneración o afectación al principio de igualdad, pues como hemos verificado, no está prohibida la diferenciación de trato, por lo que, solo se violará y/o vulnerará la igualdad, si la medida esta despojada de una explicación razonable y objetiva que la justifique, calificación que solo se obtendrá después de analizar la razonabilidad de la proporción existente entre la finalidad y los efectos de la medida aplicada.

### **3. Derecho a no ser discriminado**

#### **3.1. Marco normativo**

El marco legal existente en materia de discriminación en el ámbito nacional como internacional es extenso, pues existe una gran cantidad de normas cuya finalidad es garantizar el derecho a la igualdad y proscribir o eliminar toda forma de discriminación, prohibiendo y sancionando su aplicación.

#### **A. Nivel Internacional**

La prohibición de discriminación, conjuntamente con el principio de igualdad, forman parte de la regulación o elementos más comunes en la gran mayoría de los tratados referidos a derechos humanos, tanto a nivel general, como en las normas y documentos especiales emitidos en favor de los sectores más vulnerables.

A nivel internacional, tenemos documentos como la Carta a las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, donde se reconoce el derecho a la igualdad desde el enfoque formal que establece que todos son iguales ante la ley y gozan de igual protección de la ley (Indecopi. 2015:16-17).

Esta regulación general de la prohibición de discriminar, ha generado la creación de instrumentos de derechos humanos específicos, destinados a la protección de grupos sociales especiales, que han sido históricamente discriminados, que, al haber sido más afectados, requieren de una protección reforzada, como es el caso de las convenciones para la eliminación de discriminación contra la mujer, personas con discapacidad, etc. (Defensoría del Pueblo 2013:14).

Toda esta regulación se traduce en la exigencia a los Estados afiliados de dos tipos de obligaciones, por un lado, obligaciones negativas, para abstenerse de emitir normas legales que vulneren el derecho a la igualdad, y; por otro, obligaciones positivas, para implementar medidas que eliminen los prejuicios existentes contra grupos sociales determinados y que les permita acceder a la defensa de sus derechos (Courtis, 2010:107).

## **B. Nivel Nacional**

La prohibición de discriminar se encuentra expresamente recogida en el numeral 2) del artículo 2 de la Constitución, siendo el proceso constitucional de amparo, la vía procesal especialmente creada para conocer y pronunciarse sobre la afectación de los derechos constitucionales, dentro de los que se encuentra el derecho a no ser discriminado.

Esta prohibición de discriminar además de encontrarse contenida en la Constitución y en los Tratados Internacionales; también es desarrollada de manera específica en diversas normas internas de carácter especial, como el Código Penal, que en su artículo 323 sanciona las prácticas discriminatorias como un delito; en normas administrativas de los sectores de educación, trabajo, función pública y el consumo; o, mediante Ordenanzas Regionales y Locales emitidas contra la discriminación (Defensoría del Pueblo 2013:15-32).

### **3.2. Concepto de Discriminación**

El concepto de discriminación se encuentra directamente vinculado al de igualdad, pues depende del contenido y concepción que tengamos de este último, para calificar una práctica como discriminatoria, por ello, este al igual que el concepto de igualdad, ha evolucionado durante los años, variando su contenido según el contexto donde se lo aplique.

Esta vinculación entre la prohibición de discriminar y el derecho a la igualdad no significa que este último se limite únicamente a asegurar que se brinde un trato igualitario a quienes se



encuentren en iguales condiciones; sino que también implica una serie de obligaciones adicionales para el Estado y, por medio de este, a lo particulares, para que además de abstenerse de emitir normas discriminatorias, adopten acciones positivas para eliminar las prácticas discriminatorias existentes en el ámbito público así como también en el privado.

En este sentido, podemos afirmar que toda discriminación, nace de un trato desigual; sin embargo, no todo trato desigual podrá ser calificado como discriminatorio, pues para ello, se requiere que su ejecución implique una desvaloración de las características inherentes a una persona o conjunto de personas, atentando contra su dignidad, menoscabando sus derechos y/o restringiendo sus libertades, basados únicamente en su pertenencia a un grupo social.

Este tipo de prácticas o comportamientos, genera la exclusión social de las personas, las mismas que al encontrarse aisladas, son más vulnerables a ser nuevamente discriminadas, afectándose con ello, su identidad, pues al convertirse este comportamiento en un círculo vicioso, terminan por someterse a los paradigmas socio-culturales de la sociedad, donde los juzgan inconstitucionalmente por las condiciones y/o características que ostentan y no por sus propios méritos y acciones (Santos, 2014:25).

De esta forma, existen dos tipos de discriminación, la discriminación legal, también llamada de *jure* o normativa; y, la discriminación de hecho, también conocida como invisible o de facto (Courtis, 2010:109-110):

- **Discriminación Legal:** se encuentra basada en un elemento prohibido que menoscaba, excluye y restringe el ejercicio o goce de un derecho que puede ser: (i) Directa, cuando el factor prohibido es invocado expresamente para la distinción, o, (ii) Indirecta, cuando si bien el factor utilizado es aparentemente neutro, sus efectos o resultados excluyen de manera desproporcionada a un grupo o colectivo, sin que exista una justificación objetiva (De Valdés. 2014:170).
- **Discriminación de Hecho:** se caracteriza porque no existe la exteriorización de un factor determinado para excluir, restringir o menoscabar el ejercicio o goce de un derecho; el cual puede operar consciente o inconscientemente, pero siempre se tiene como resultado la afectación o exclusión de los miembros de un grupo.

La discriminación de hecho, es similar a la discriminación legal indirecta; pues en ambos casos, la discriminación se detecta no por la conducta aplicada, sino por los resultados obtenidos, los cuales exhiben una práctica discriminatoria contra un determinado grupo de

personas, por ejemplo, cuando un empleador fija como criterio de selección para el puesto de limpieza que los postulantes cuenten con estudios en el extranjero estaremos frente a un supuesto de discriminación legal indirecta, y; cuando del análisis de los resultados de selección de una beca se verifica la preferencia reiterada de varones sobre la de mujeres estaremos frente a una discriminación de hecho.

Si bien esta división, no se encuentra consignada expresamente en los tratados de derechos humanos generales, ha sido desarrollada en los tratados de orientación deliberadamente antidiscriminatoria, como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, entre otros.

De esta manera, podemos concluir identificando a la discriminación como una conducta que tiene por objeto excluir, restringir y/o disminuir el goce, uso o ejercicio de un derecho reconocido a favor de una persona o grupo de personas, basados en uno o más factores prohibidos consignados de manera expresa u oculta, que vulneran su identidad y dignidad como personas, sin que exista una razón objetiva y racional que lo justifique.

### **3.3. Personas protegidas**

Hasta este momento, hemos presentado a la discriminación como una conducta que afecta a una persona o a un conjunto de personas que pertenecen a un grupo social determinado; sin embargo, no hemos definido que se entiende por “grupo social”, ni las características que lo conforman.

La definición de este concepto no ha sido unitaria en la doctrina; sin embargo, la mayoría de autores coincide en identificar las siguientes características: (i) existencia de un elemento común que enlaza al grupo entre sí, (ii) en alguna medida, el grupo se auto identifica a través de este elemento, el mismo que es inherente a sus integrantes y; (iii) las demás personas que no son miembros del grupo, también identifican al grupo por este elemento común (Courtis, 2010:113).

En este sentido, un ejemplo de grupo social sería el caso de las personas que presentan alguna discapacidad, donde el elemento de discapacidad las une en una misma categoría (primer requisito); es inherente a las personas que la padecen (segundo requisito), y, permite su identificación por otras personas ajenas al grupo social (tercer requisito).

En este punto, es necesario además diferenciar el concepto de “grupo social” de cualquier otra agrupación, agrupado o asociación en general. Para ello, tomaremos en cuenta las ideas presentadas por la profesora Iris Marion Young, citada por Courtis, quien diferencia estos conceptos basándose principalmente en la segunda característica de grupo social, al considerar que éste se caracteriza principalmente por los lazos de identidad de sus miembros como historia, tradición etc.; a diferencia de un agrupado o agrupación que solo es el resultado del uso de algún elemento clasificatorio convencional, o; que, como es el caso de las asociaciones, a la adhesión voluntaria de sus miembros, criterio que es mucho menos voluntario en el caso de grupos sociales (Courtis, 2010:114).

La correcta identificación del concepto de grupo social, es de suma importancia, ya que nos permitirá identificar correctamente un supuesto de discriminación, pues como hemos indicado en el punto anterior, una práctica solo califica como discriminatoria cuando la restricción, exclusión o menoscabo de un derecho se sustenta en la pertenencia a un grupo social determinado, pues una práctica discriminatoria no puede estar sustentada en cualquier característica aleatoria de un individuo, como, por ejemplo, el uso de un color de polo o el tipo de mascota que tiene, sino que esta debe estar justificada en una característica inherente de la persona, la misma que no podría ser cambiada sin alterar sustancialmente su dignidad como persona.

#### **3.4. Motivos de discriminación**

El numeral 2) del artículo 2 de la Constitución, establece una lista donde se consignan de manera enunciativa, los factores de discriminación, conformados por conceptos como religión, raza, idioma, sexo, condición económica y opinión; dejando abierta la posibilidad de incorporar otros factores de cualquier otra índole que podrían ser utilizados para discriminar, como es el caso de la edad y/o discapacidad, factores que si bien no se encuentran expresamente consignado en la Constitución, han sido considerados por nuestro TC como factores discriminatorios (TC: 2014).

Cabe precisar, que la incorporación de factores adicionales, mediante el uso de la cláusula “de cualquier otra índole”, es una facultad que debe ser aplicada con extremo cuidado y de manera excepcional; pues como se manifestó anteriormente, cualquier conducta arbitraria no califica como un supuesto de discriminación, sino que debe estar basada en la pertenencia a un grupo social determinado, siendo la función de los órganos resolutivos competentes, y, en especial de nuestro TC, determinar caso por caso si una condición o característica califica o no como una conducta discriminadora.

Por su parte, nuestro TC ha precisado que, en los casos donde las presuntas prácticas discriminatorias, se encuentren vinculadas a alguno de los factores expresamente reconocidos en la Constitución; su represión y análisis debe ser más estricto, debiéndose presumir en estos supuestos a la práctica cuestionada como discriminatoria de manera automática; salvo que se demuestre lo contrario, situación que solo se lograría, mediante la existencia de una justificación estricta, razonable y objetiva que lo justifique (TC, 2010).

Por último, debemos mencionar que, si bien el desarrollo de la figura de discriminación se ha realizado a nivel nacional e internacional, considerando únicamente la aplicación de solo un factor o variable de discriminación; lo cierto es que existen supuestos donde pueden concurrir más de un factor discriminatorio al mismo tiempo, práctica conocida en la doctrina como “discriminación múltiple”, cuya aplicación además de ser una versión agravada de la práctica discriminatoria común, es muy común en la realidad.

Un ejemplo de esto, sería el caso de una mujer afroamericana, la misma que podría sufrir discriminación por su condición de mujer, y; al mismo tiempo por su raza afroamericana, o, el caso de un joven homosexual de escasa condición económica, donde además de ser discriminado por su opción sexual, podría serlo también por su nivel socioeconómico (Resurrección, 2016).

### **3.5. Criterios para calificar una conducta como discriminatoria**

Como se ha mencionado hasta ahora, nuestro ordenamiento legal no reprime o sanciona todo tipo de discriminación, sino únicamente aquellas que no responden a un fundamento objetivo y razonable, es decir, aquellas que se imponen por las preferencias subjetivas de quien las aplica, situación que es conocida en doctrina como *taste for discrimination* o gusto por la discriminación (Madrid, 2013; Rodríguez, 2013, 2014).

Este término, “gusto por la discriminación”, tiene su origen en teorías económicas, donde una práctica podría ser calificada como discriminatoria únicamente cuando se encontrara sustentada en una preferencia subjetiva del discriminador, pues se considera que la discriminación implica un juicio psíquico negativo del discriminado, por lo que al existir un sustento objetivo que justifique el trato diferente, no podrá atribuirse la configuración de esta conducta, aun cuando el sujeto presuntamente afectado pertenezca a un grupo social considerado como de atención especial (Rodríguez García, 2013:40).

Esto significa que para calificar una práctica como discriminatoria, no bastará con atender a la distinción, sino que será necesario analizar su causa para acreditar que se encuentra sustentada en una preferencia subjetiva, situación que no genera mayores problemas cuando la preferencia subjetiva se encuentra exteriorizada expresamente; supuesto en los que se procederá a calificar a la práctica como discriminatoria de manera automática; sin embargo, el problema se centra cuando esta preferencia subjetiva se presenta como una razón presuntamente “objetiva”, supuesto frente al cual le corresponde a la autoridad competente analizar si esta justificación califica efectivamente en la categoría de objetiva y razonable o si por el contrario se trata de un práctica discriminatoria (Gluck, 2010:153).

Para tal efecto, los órganos resolutivos competentes, deberán aplicar un juicio de proporcionalidad o idoneidad, siendo que, si supera dicho juicio, la práctica será calificada como constitucional, siendo válida su aplicación; sin embargo, si no lo hace, la práctica será calificada como inconstitucional, es decir, será una práctica discriminatoria y por tanto prohibida su aplicación.

Este juicio de proporcionalidad o idoneidad implica tres esferas. La primera referida a que la medida cuestionada sea adecuada para alcanzar el resultado buscado, es decir, que sea útil para lograrlo. La segunda, referida a que esta medida sea la más suave o moderada de todas aquellas que existan, es decir, la que afecte en menor medida el derecho vulnerado, y; por último, la tercera, referida a que la ponderación entre los bienes e intereses involucrados deba arrojar un resultado positivo, es decir, que sea mayor el beneficio que el sacrificio ocasionado (Madrid, 2013:120-121).

En este mismo sentido, en diferentes pronunciamientos el Tribunal Constitucional de España citados por Oliveros, ha establecido las condiciones que se deben cumplir para brindar un trato desigual, conformadas por (i) identificación de personas o grupos sociales en diferentes situaciones de hecho; (ii) que el trato desigual tenga una finalidad específica identificada; (iii) que esta finalidad sea razonable, es decir, que no vulnere o afecte principios o derechos fundamentales, y; (iv) que sea proporcional a la finalidad que se busca cumplir (Oliveros, 2014:386).

En este orden de ideas, podemos decir que para calificar una práctica como discriminatoria será necesario verificar los siguientes aspectos:

- (i) que la distinción efectuada, se realice basada en la pertenencia a un grupo social identificado;

- (ii) que su realización se sustente en preferencias subjetivas o el llamado “gusto por la discriminación”, y/o:
- (iii) que las razones o justificaciones presentadas para su realización, no califiquen como objetivas y razonables luego de aplicado el test de proporcionalidad o idoneidad.

Este razonamiento ha sido recientemente aplicado por nuestro TC al calificar como discriminatoria la conducta de una entidad bancaria que fijó como criterio para acceder a créditos de consumo el límite de edad de 83 años, donde se partió por identificar al grupo social protegido (adultos mayores), para luego calificar al criterio de la edad como una categoría sospechosa que podría ocultar prácticas discriminatorias, y finalmente, luego de un análisis de idoneidad y proporcionalidad, determinar la inexistencia de una causa objetiva y razonable que lo justifique (TC:2014).

#### **4. Discriminación en el Consumo**

En el ámbito administrativo existen diferentes normas que sancionan los actos de discriminación, cuyo contenido se aplica en las relaciones laborales, el acceso al empleo, las relaciones de consumo, educación, etc.; sin embargo, nuestro análisis se va a centrar únicamente en las conductas que podrían ser calificadas como discriminatorias dentro de un ámbito de consumo, debiéndose identificar el marco normativo aplicable, su alcance, sentido y evolución.

##### **4.1. Marco Normativo**

Inicialmente la legislación en materia de protección al consumidor no consignaba la prohibición de discriminar, pues la única referencia existente vinculada a este derecho, hacía referencia al derecho a recibir un trato equitativo y justo en toda transacción comercial. Pese a ello, el INDECOPÍ inició una serie de procedimientos administrativos sancionadores por prácticas discriminatorias al detectar que se estaba seleccionando clientela en función a sus características raciales y nivel socioeconómico.

Esto generó que uno de los establecimientos involucrados, interpusiera una acción de amparo, pues consideró que se estaba vulnerando su derecho de libertad de contratación, en tanto no existía una norma en consumo que prohíba su conducta. Esta demanda fue amparada por el órgano jurisdiccional (Sala de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima en el Expediente 1720-1998) ordenándose al INDECOPÍ que se abstenga

de iniciar o realizar todo tipo de acción o procedimiento por casos de discriminación (Trejo, 2006:7).

Esto incentivó la elaboración del Documento de Trabajo N° 003-1998, “El Derecho a No ser Discriminado en el Consumo”, donde se explicaba la necesidad de una reforma legislativa para combatir la discriminación en el consumo, haciéndose referencia de manera expresa a la necesidad de incluir su regulación en la legislación aplicable de protección al consumidor, teniendo como resultado la Ley 27049, que modificó el Decreto Legislativo 716, Ley de Protección al Consumidor, incorporando expresamente la prohibición de no discriminar dentro un ámbito de consumo, y; agregando el artículo 7B, que prohibía expresamente aplicar prácticas discriminatorias mediante la selección de clientela.

Esta regulación fue complementada con el Decreto Legislativo 1045, Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor, que incorporó reglas procedimentales para analizar las prácticas aplicadas por los proveedores frente a conductas presuntamente discriminatorias en materia de consumo.

Con la entrada en vigencia del CPDC, a partir del año 2010, se ha mantenido el desarrollo legislativo sobre discriminación, habiéndose consignado la prohibición de discriminar en su artículo 38:

**Artículo 38`.- Prohibición de discriminación de consumidores**

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

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

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

Esto es complementado con el artículo 1, literal d), que establece el derecho de los consumidores a recibir un trato justo y equitativo, prohibiendo todo tipo de discriminación; y, el artículo 64, que establece la aplicación del principio de no discriminación en los procedimientos de reclamaciones de servicios públicos.

Debemos precisar que el artículo 38 no se refiere exclusivamente a prácticas discriminatorias, sino que regulan dos supuestos de trato desigual, pues en sus numerales 38.2 y 38.3, hace

referencia a la figura de “trato diferente”; sin embargo, esta figura será desarrollada más adelante.

#### **4.2. Concepto de Discriminación en el Consumo**

Para hablar de discriminación en el consumo, debemos partir por entender que un consumidor no es un simple comprador de bienes y servicios, sino que es una persona, que como tal, se encuentra dotada de derechos fundamentales que requieren ser tutelados de manera especial en las relaciones de consumo, pues en estas, los consumidores se encuentran en una posición asimétrica con el proveedor, quien en base a su ubicación privilegiada, podría vulnerar con mayor facilidad sus derechos (Alvear, 2016:820).

Las conductas discriminatorias se presentan en diferentes ámbitos de la sociedad, uno de ellos, es el ámbito de consumo, que abarca las relaciones comerciales que se celebran entre un consumidor o usuario con un proveedor, cuya práctica genera distorsiones en el mercado, pues implica que el intercambio de bienes y/o productos y la prestación de servicios no es realizada de la misma forma a consumidores y/o usuarios que se encuentran en una misma situación de hecho y en igualdad de condiciones; lo que obstaculiza, el correcto intercambio de bienes y servicios (Indecopi, 2015:23-25).

En este sentido, podemos calificar a una conducta como discriminatoria en el consumo cuando frente al requerimiento de un consumidor de adquirir un bien o contratar un servicio en el mercado, se le aplican conductas comerciales (rechazo, negativa a contratar, maltrato, obstaculización, interrupción de contrato, entre otros) diferentes a otros consumidores que se encuentran en una situación de hecho igual, cuya justificación se encuentra motivada únicamente por la integración o pertenencia de este consumidor a un determinado grupo social, es decir, por prejuicios y/o calificaciones subjetivas que vulneran la dignidad e identidad de las personas (Agüero y Rodríguez, 2014:25).

Por su parte el INDECOPI, mediante la jurisprudencia emitida durante los últimos años, ha definido a la discriminación como un acto ilícito que implica una desvalorización de las características inherentes a un determinado colectivo humano por su simple pertenencia a estos, que se manifiesta cuando no se aplican las mismas condiciones comerciales a consumidores que se encuentran en situación de igualdad, basados en prejuicios que afectan su dignidad como personas. Lo que significa que, cuando el trato distinto responde a la pertenencia del sujeto a un grupo específico (grupo social), sin que exista una causa objetiva



y razonable que lo justifique, será una conducta considerada “*per se*” como ilegal (Rodríguez, 2014:30).

### **4.3. La discriminación entre privados**

La prohibición de discriminar es una consecuencia del principio de igualdad jurídica; sin embargo, esta surgió como una garantía a favor de las personas en el desarrollo de sus relaciones con el Estado y no frente a los particulares, situación que si bien en la actualidad se ha modificado, pues hoy la noción de igualdad y la prohibición de discriminar se aplican también a las relaciones entre privados (De Valdés, 2014:156), no ha dejado de presentar problemas para definir el nivel de intromisión que es permisible y/o adecuado sin afectar otros derechos fundamentales como sería el derecho de libertad de empresa, libertad de contratación, o, el referido a la libertad para asociarse o a la libertad para expresar sus ideas (libertad de expresión), entre otras.

La extensión hacía los particulares tiene su fundamento en la idea que para evitar que las personas no sean discriminadas, no basta con prohibirse este comportamiento al Estado, sino que es necesario incluir a todas aquellas personas con las que interactúan, debiendo el Estado no solo abstenerse de emitir normas discriminatorias, sino que debe reprimir, sancionar y eliminar las prácticas existentes mediante regulaciones positivas cuya aplicación también debe ser exigible a los privados (De Valdés, 2014:158).

Sin embargo, cabe reiterar que la intervención estatal en las relaciones entre los particulares no puede ser absoluta, pues esto significaría dejar sin contenido o incluso negar la aplicación de otros derechos fundamentales (Navarretta, 2014:138); sino que únicamente buscará evitar que cualquier exclusión, diferenciación o trato desigual entre particulares dentro de una relación comercial se encuentre fundamentada en criterios subjetivos o discriminatorios. Para un mejor entendimiento de los supuestos donde podrá o no intervenir, vamos a presentar un ejemplo:

El Banco “Rapídito”, en ejercicio su derecho de libertad empresarial ha creado una política de atención preferente, que permite que algunos usuarios sean atendidos de manera previa que otros, aumentando el tiempo de espera de aquellos que no son seleccionados.

Si la selección de los usuarios se realiza en base a su color de piel, los de piel clara son atendidos antes que los de piel oscura, estaremos frente a una práctica

discriminatoria entre privados, donde es deber del Estado intervenir para prohibir esta práctica y sancionar su aplicación, sin que esto vulnere el derecho de libertad de empresa del Banco, pues este subyace frente a la prohibición de discriminación.

Por el contrario, si la selección se hubiera generado por la frecuencia de operaciones que realizan estas personas, es decir, si son clientes habituales o no, en tanto se encuentra fundamentada en criterios objetivos, la intervención del Estado no es necesaria, pues si lo hiciera, estaría vulnerado el derecho de libertad de empresa del proveedor.

Esto significa que, para determinar la necesidad de intervención del Estado en las relaciones entre particulares, será necesario primero identificar la naturaleza jurídica del derecho de quienes habrían sido discriminados, para luego compararlo o medir sus fuerzas frente a otros bienes jurídicos reconocidos a favor de los proveedores y, así determinar si corresponde prohibir y/o sancionar su aplicación.

Este análisis se encuentra a cargo de los órganos resolutivos, quienes al momento de analizar si una conducta entre privados es o no discriminatoria, deberán realizar una ponderación entre el derecho afectado, la autonomía privada, el principio de no discriminación, el derecho de libertad de empresa, entre otros (Gluck, 2010:155); debiendo tener sumo cuidado de considerar cada una de las particularidades de cada caso, pues debemos evitar confundir lo objetivo con lo subjetivo y lo técnico con lo arbitrario, pues podríamos calificar erróneamente una negativa de prestar servicios, basada en razones comerciales, como un acto ilícito, afectando directamente las libertades reconocidas a favor de los proveedores (Rodríguez, 2014:30-45).

Esta afectación también se presenta cuando se realiza una interpretación excesiva o demasiado restrictiva de las facultades de los proveedores, lo que se traduce en prácticas de ejercicio abusivo por parte de los consumidores, quienes podrían solicitar protección de manera irrestricta con la única finalidad limitar el derecho de libertad de empresa en su propio beneficio, afectando el correcto desenvolvimiento del mercado, siendo por ello, necesario restringir la posibilidad de los consumidores a invocar su protección al incumplimiento de estándares mínimos normativos, como sería el caso de aquellos contenidos en las normas de protección al consumidor (Alvear, 2016:834-835).

Un ejemplo de esto, podría ser el caso de un consumidor de sexo masculino que cuestionó la implementación de un canal telefónico para reportar el bloqueo de su tarjeta, por considerar

que su uso era discriminatorio contra las personas con identidad de género diversa, en tanto una entidad bancaria se negó a procesar su solicitud de bloqueo de tarjeta, aduciendo que no pudo validar su identidad, porque el tono de su voz vía telefónica no correspondía a su sexo, sino que tenía un tono femenino (Resolución N° 0239-2017/SPC-INDECOPI).

#### **4.4. Casos excluidos del INDECOPI**

Se encontrarán excluidos de la competencia del INDECOPI todos aquellos casos que aun cuando se traten de relaciones entre privados, no exista la participación de un proveedor con un consumidor y se encuentren fuera del ámbito de una relación de consumo o de la exposición a la misma, según las definiciones contenidas en las normas de protección al consumidor; como por ejemplo, el caso de insultos racistas dirigidos a los jugadores de un equipo de fútbol por los hinchas de otro equipo, prácticas discriminatorias en el ámbito laboral, negativa de ingreso como asociado a un club de fans, entre otros.

En este sentido, la competencia para conocer este tipo de infracciones se encontrará restringida a los supuestos donde exista un proveedor que de forma directa o mediante sus trabajadores o representantes realice un acto en perjuicio de un consumidor o grupo de ellos frente a su solicitud de permanecer, acceder o adquirir los servicios o productos que ofrece en el mercado (Indecopi, 2015:52).

### **5. Trato Diferenciado Ilícito**

#### **5.1. Concepto**

Para identificar el concepto de trato diferenciado ilícito debemos comenzar por precisar lo que entendemos por diferenciación y discriminación, pues si bien en ambos casos se hace referencia a un trato desigual, tienen connotaciones y consecuencias distintas:

- Diferenciación: supuesto cuya aplicación no es ilegal, pues tiene por finalidad separar de la masa o universo de consumidores a aquellos con los que se desea contratar o para quienes está destinado el servicio o producto que se va a ofrecer en el mercado, utilizando para ello, criterios y parámetros objetivos y justificados de selección (Trejo, 2006:32).
- Discriminación: supuesto que en esencia es ilegal, pues implica la aplicación de un trato desigual en perjuicio de un consumidor por su sola pertenencia a un grupo social

determinado, es decir, se utilizan factores prohibidos y socialmente reprochables, como raza, sexo, condición social, etc. para justificar su aplicación.

Por su parte, el trato diferenciado puede ser ilícito o lícito, considerando la justificación que se utilice para su aplicación. Es lícito cuando se encuentra justificado en una causa objetiva y razonable, como, por ejemplo, las prácticas de diferenciación de consumidores entre clientes y no clientes para brindar un trato preferente, en este supuesto, estamos frente a justificación objetiva (clientes o no clientes), que se realiza con la finalidad de fidelizar su servicio.

Por el contrario, el trato diferenciado ilícito se encuentra justificado en criterios subjetivos, que, si bien son de menor relevancia que los casos de discriminación, tienen por finalidad diferenciar, excluir, negar, limitar, etc. el acceso de servicios o bienes a los consumidores, como sería el caso de la negativa a contratar basada en una enemistad o por pertenecer a un equipo de fútbol diferente, entre otros.

En este punto, es necesario recordar, como se dijo al momento de analizar los motivos de discriminación, que estos deben ser inherentes a la persona, es decir, deben hacer referencia a características que no puedan ser modificadas sin afectar su dignidad como tales, pues dependiendo de su contenido, se podrá calificar una práctica como un supuesto de discriminación o como uno de trato diferenciado ilícito.

Como indicamos anteriormente, la figura del trato diferenciado ilícito se encuentra recogida en los numerales 38.2 y 38.3 del artículo 38 del CPDC, como supuestos diferentes e independientes a la figura de discriminación, pues si bien se habla de un trato desigual, este no se fundamenta en un factor atribuido a un determinado grupo social:

**Artículo 38`.- Prohibición de discriminación de consumidores**

(...)

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

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

En estos casos la norma establece los supuesto en los que el trato diferenciado es lícito, referido únicamente a causas de tranquilidad o seguridad de sus clientes u otras causas que califiquen como objetivas y razonables, como sería el caso de una persona en estado de

ebriedad que intenta ingresar al establecimiento, o portando armas de fuego o el caso de menores de edad a casinos, entre otros (Indecopi, 2015:27).

La jurisprudencia del INDECOPI entendió que existe un trato diferenciado ilícito cuando este no está basado en la pertenencia a un grupo social determinado, sino en otros elementos subjetivos diferentes de menor relevancia (Rodríguez, 2013). Esto significa, que la licitud no se deriva del contenido de la práctica en sí, sino de la subjetividad u objetividad en la que se apoya, pues siempre que medie una causa objetiva y las consecuencias jurídicas que se generen sean proporcionadas a la finalidad perseguida, la práctica no podrá ser calificada de ilegal (Veiga y otros, 2011:102).

Respecto a la calificación como objetiva y razonable de la justificación, Rodríguez y Agüero manifiestan que todos los supuestos de trato diferente por razones de negocios, deberían ser calificados como objetivos y razonables, pues las razones de negocios, en su mayoría, por no decir todas, tienen fundamentos objetivos, en tanto, se aplican con la finalidad mejorar la oferta de servicios o productos en el mercado, por lo que calificarían siempre como un supuesto de trato diferenciado lícito (Rodríguez, 2013:40).

## **5.2. Trato diferente ilícito y discriminación**

Respecto esta división, en la anterior Sala Especializada en Protección al Consumidor del INDECOPI (en adelante SPC) existía una posición dividida entre los vocales, pues uno de ellos, el vocal Julio Durand Carrión (en adelante Vocal Durand) consideraba que no correspondía hacer una división entre las figuras del trato diferenciado ilícito y discriminación, pues ambas figuras pertenecían a un mismo concepto, siendo la única categoría adicional la referida el trato diferente lícito, cuya aplicación no se encontraba prohibida (Indecopi, 2015:28-30).

Esta posición si bien se justifica en la similitud de las figuras de trato diferente ilícito y discriminación, implica igualar en una misma categoría a los factores de discriminación sustentados en la pertenencia a un grupo social determinado con aquellos sustentados en cualquier otro grupo, agrupación o criterio subjetivo que sirva para diferenciar, es decir, se considera a ambos supuestos como motivos de discriminación, restando con ello, gravedad a las prácticas discriminatorias y juzgando de manera excesivamente gravosa a los supuesto más leves.

En este sentido, considerando que esta posición no ha sido acogida en mayoría, sino que se encuentra plasmada como voto en discordia (Resolución 0739-2016/SPC-INDECOPI), podemos decir que la relación existente entre discriminación y trato diferenciado ilícito es una de género a especie, donde el trato diferenciado ilícito sería una conducta menos gravosa que la discriminación, sancionada únicamente por el INDECOPI, a diferencia de la discriminación que es considerada también como un delito penal.

## **II. Discriminación de Personas con Discapacidad Visual y el uso de Tarjetas de Crédito**

Identificado el concepto de discriminación, así como la metodología para su aplicación, ahora corresponde centrarnos en el análisis del grupo social respecto del cual vamos a analizar la presunta práctica discriminatoria. En este sentido, mediante este capítulo se va a estudiar el concepto de discapacidad visual, partiendo del concepto de discapacidad desde un enfoque social, para luego pasar al estudio de las tarjetas de crédito, donde además de precisar su concepto, utilidad y las relaciones que la conforman, vamos a identificar su forma de uso, para con ello determinar si se trata de un producto cuyo diseño y/o forma de uso resulta accesible a las personas con discapacidad visual.

### **1. Discapacidad**

#### **1.1. Concepto**

La Organización Mundial de Salud (en adelante OMS) ha definido a la discapacidad como un fenómeno complicado que se presenta frente a la interacción de las características de la sociedad donde vivimos con el organismo humano; que se encuentra compuesta por (i) deficiencias; entendidas como condiciones o limitaciones que afectan una función o estructura corporal; (ii) restricciones para realizar actividades, es decir, problemas para realizar acciones, actividades o tareas, y; (iii) limitaciones en la participación, lo que se muestra en las dificultades que tienen para participar en situaciones vitales (García y Sánchez, 2001:20-21).

En un mismo sentido, la Convención de la Organización de Naciones Unidas – ONU en su artículo 1 identifica como discapacidad a la situación que padecen las personas que presentan deficiencias mentales, físicas, sensoriales o intelectuales de manera permanente o por un periodo prolongado de tiempo que, al interactuar con diferentes barreras, se ven impedidas o limitadas de participar en la sociedad, en equivalencia de condiciones que otras

personas que la conforman, es decir, presenta a la discapacidad como aquella situación que surge de la interacción entre la condición física de una persona y las barreras creadas por la sociedad (De Fuentes, 2016:83-84).

Este enfoque, a diferencia de los enfoques anteriores, que presentaban a la discapacidad como una enfermedad; deja de centrarse en la condición física, sensorial o mental de las personas y cambia su percepción para presentar a la discapacidad como aquellos problemas u obstáculos que la sociedad crea y que impiden a sus integrantes desarrollarse con autonomía e igualdad de condiciones y oportunidades, es decir, se trata de una visión de discapacidad desde el ámbito de Derechos Humanos, fundamentada en valores como la dignidad, la igualdad y la libertad personal, que exigen a la sociedad adecuarse para crear condiciones de acceso universal para todos sus integrantes (Victoria, 2013:823; Cortez, 2015:13-18).

Esto significa que se ubica al problema principal de la discapacidad, ya no en la persona que la sufre, sino en la sociedad, quien deberá hacer frente y adecuar su comportamiento para satisfacer todas las necesidades de sus integrantes, pues se está cuestionando su capacidad para eliminar o superar los obstáculos o limitaciones que impidan la participación activa y efectiva de todos sus integrantes, así un ejemplo práctico de este enfoque se presenta cuando una persona inválida no puede ingresar a un establecimiento por la falta de rampas de acceso, donde la discapacidad no se ubicará en la persona lisiada, sino en la inexistencia de rampas que le permitan acceder libremente a esta ubicación.

En este sentido, como indica Santiago Martín *“la actividad del jurista y del legislador no debe necesariamente focalizarse en las personas con discapacidad, y a veces ni siquiera en la discapacidad misma, sino en la sociedad y sus comportamientos para con ellos. Es la sociedad quien sufre discapacidades para valorar lo diferente, para entender las necesidades de quienes sufren impedimentos físicos, y para incluir a estos en la vida comunitaria”* (Martín, 2007:107).

Esto considerando que las personas con discapacidad normalmente son parte de grupos minoritarios en la población, con poca, limitada o nula influencia política, pues al ser un grupo minoritario, no son capaces de usar su fuerza numérica para exigir el apoyo político e influir en las políticas nacionales, siendo por ello, la parte de la población que normalmente se encuentra excluida del discurso de desarrollo social (Massiah, 2004:85 - 86).

Para lograr este cambio, debemos ubicarnos en una sociedad con acceso universal, es decir, aquella donde las políticas públicas de acción, no se encuentren pensadas solo en las personas con capacidades normales, sino que comprendan planes de trabajo considerando los requerimientos, demandas, solicitudes u otras necesidades que presenten las personas con discapacidad, evitando que sean excluidas de la sociedad.

## **1.2. Discriminación de las personas con discapacidad**

Partiendo del concepto de discapacidad, desarrollado en el punto anterior, podemos afirmar que la discapacidad es el resultado de la falta de sensibilidad que existe de parte del Estado y de la sociedad para desaparecer o superar las dificultades que encuentran las personas que presentan alguna deficiencia física, mental o sensorial cuando interactúan con su entorno, situación que se traduce en prácticas de exclusión y hasta de discriminación de este grupo social (Barboza, 2014:22).

Este razonamiento tiene su justificación en la calificación, sin distinciones, de todas las personas como ciudadanos, lo que se traduce en el deber del Estado de ofrecer las mismas condiciones, con los mismos derechos básicos, a todos sus integrantes, de tal forma, que les permita participar de manera activa e integral en la sociedad bajo las mismas condiciones y en igualdad de oportunidades, situación que no solo implica evitar la creación o existencia de barreras sociales, sino principalmente adoptar medidas o acciones de apoyo que permita a las personas con discapacidad superar y/o eliminar las barreras u obstáculos existentes, pues no brindar un trato diferente a las personas que se encuentren en situaciones de desigualdad, es una conducta que también califica como un trato discriminatorio (Polonio, 2016:553).

Esto también ha sido desarrollado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD), firmada por el Perú el 30 de marzo de 2007 y ratificada el 30 de enero de 2008, que identifica como parte del derecho de igualdad de oportunidades a la adopción de medidas de acción positiva, en favor de este grupo social, que tengan por objetivo compensar o evitar las desventajas derivadas de la discapacidad, para conseguir la participación de este grupo social en las esferas de la vida económica, política, educativa, cultural y social de manera plena.

Estas medidas se pueden realizar desde dos modalidades, la primera referida como hemos indicado anteriormente a las acciones positivas, es decir, mediante normas, y; las segundas, mediante la implementación de ajustes razonables, los mismos que no siempre se encuentra



regulados, sino que podrían ser implementados de manera voluntaria por los agentes privados.

### **1.3. Ajustes razonables**

El modelo social de discapacidad que estamos estudiando, implica contar con un diseño universal que permita a todos los integrantes de la sociedad acceder y desarrollarse en igualdad de condiciones, debiéndose remover las barreras u obstáculos que de cualquier forma restrinjan la plena integración de este colectivo en la sociedad (Santos y Vásquez, 2008;276) aplicando ajustes razonables que permitan adecuar sus servicios con las necesidades que presenten las personas con discapacidad (De Fuentes, 2016:91-93).

La implementación de estos ajustes razonables tiene como finalidad eliminar la existencia de prácticas discriminatorias que se podrían estar ejecutando contra las personas con discapacidad, pues lo que se busca, es que este grupo de personas gocen de las mismas libertades y derechos que otras personas sin esta condición, es decir, que se respete su dignidad pese a ser diferentes; debiendo adaptarse el entorno a sus necesidades.

El ejercicio, práctica o uso de ajustes razonables solo es aplicable en un segundo plano de protección, es decir, solo se activan cuando las medidas generales que se han adoptado no han sido suficientes para asegurar el respeto de las personas con discapacidad, el nivel de desigualdad lo amerite y/o sea razonable su utilización; situación que normalmente se presenta en supuestos de discriminación legal indirecta, donde existe una norma o disposición, cuyo contenido aparentemente es neutro; sin embargo, en la práctica genera que algunos grupos sociales sean discriminados, debiendo aplicarles ajustes que permitan brindar la solución más justa posible (Finsterbusch, 2016:230-231).

La CDPD entiende por ajustes razonables a aquellas *“modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requiera en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”* (CDPD, 2006).

Esto significa que, si bien mediante los ajustes razonables se busca brindar condiciones adecuadas de desarrollo a las personas con discapacidad, construyendo un escenario de igualdad material, su aplicación debe ser realizada de manera racional, pues no debe implicar

una carga abusiva o desproporcionada para quien la tenga que implementar, sino que debe ser ejecutada luego de haberse comparado el costo - beneficio de su aplicación.

En este sentido, Finsterbusch identifica como elementos constitutivos para la aplicación de ajustes razonables a (i) la existencia de acto u omisión generado por la aplicación de una norma jurídica, procedimiento o política pública; (ii) cuyo contenido de manera general, no vulnera el principio de igualdad y sea razonable; sin embargo, utilizado de manera específica a un caso concreto se convierte en discriminatorio; (iii) que sea suficiente para remover efectivamente la barrera existente, asegurando la inclusión de la persona con discapacidad, y; (iv) que pueda realizarse sin generar cargas desproporcionadas en su ejecución (Finsterbusch, 2016:236-237).

De esta forma podemos indicar que el uso de ajustes razonables implica la ejecución de cambios o modificaciones que sean necesarios y adecuados, considerando el nivel de afectación y la relación de costo y beneficio de su implementación, con la finalidad de garantizar el goce pleno, en igualdad de oportunidades y condiciones, de los derechos y beneficios establecidos para las personas con discapacidad en un caso específico.

#### **1.4. Convenios y tratados internacionales sobre discapacidad**

En las últimas décadas, la relevancia de los temas de discapacidad se ha incrementado a nivel internacional; pues se empezó a desarrollar normas y programas sobre espacios y herramientas públicas, con la finalidad de que las personas con discapacidad puedan valerse por sí mismas, contribuyendo a su bienestar y fomentando su participación como ciudadanos, es decir, se ha desarrollado una visión más social de este concepto, basado principalmente en la inclusión o inserción de las personas con discapacidad en la sociedad y en dismantelar las instituciones o barreras que las separaban (Massiah, 2004: 65-66 y 85).

A nivel de políticas se han desarrollado diferentes eventos, como la Declaración de los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante DDPD) de 1975, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra Personas con Discapacidad; y, la CDPD, aprobada por las Naciones Unidas en 2006.

El Perú ha suscrito estos convenios internacionales, cuyo objetivo general además de lograr el desarrollo independiente de este sector, es eliminar y prevenir cualquier forma o práctica de discriminación que pueda ser aplicada en perjuicio de personas que sufren alguna

discapacidad buscando lograr su inclusión activa en la sociedad hasta que puedan convertirse en autosuficientes.

En tal sentido, es función del Estado eliminar cualquier exclusión o restricción que por motivos de discapacidad obstaculice o deje sin efecto o valor el ejercicio o goce, en igualdad de oportunidades y condiciones, de todas libertades fundamentales y los derechos humanos, incluyendo aquellos que se encuentran dentro del ámbito económico.

## **2. Discapacidad Visual**

### **2.1. Concepto**

La terminología utilizada para identificar problemas de visión ha venido evolucionando durante los años, pues inicialmente no existía consenso sobre un único término para identificar los problemas de visión; sin embargo, actualmente se utiliza el término “discapacidad visual” para identificar tanto a una persona ciega, como a aquella con disminución visual, es decir, se incluye dentro de este concepto a la ceguera total y a la baja visión (Gutiérrez Santiago, Cancela Carral, & Zubiazur González, 2009:3-8).

La OMS señala que en todo el mundo hay un aproximado de 285 millones de personas con discapacidad visual, donde aproximadamente el 90% de ellas se encuentran en los países de bajos recursos, 39 millones son ciegas y 246 millones presentan baja visión (OMS, 2014).

Para determinar el nivel de discapacidad visual que presenta una persona, se miden dos elementos de la función visual: (i) el campo visual, y; (ii) la agudeza visual. Entendiéndose por el primero a la capacidad para percibir los objetos situados fuera de la visión central (que corresponde al punto de visión más nítido), y; por lo segundo a la capacidad para percibir la figura y la forma de los objetos, así como para discriminar sus detalles (Organización Nacional de Ciegos Españoles)

En este sentido, se considera que una persona presenta baja visión, cuando su agudeza visual es menor de 20/60, hasta llegar a la ceguera, que es cuando su agudeza visual es inferior 20/400 o presenta una pérdida del campo visual a menos de 10` (Ministerio de Salud, 2013:10):

**Tabla 1.** Categorías de discapacidad visual OMS.

Categoría	Agudeza visual (AV) lejana	
	AV menor a:	AV igual o mayor a:
0: discapacidad visual leve o sin discapacidad	No aplica	6/18 3/10 (0.3) 20/60
1: discapacidad visual moderada	6/18 (metros) 3/10(0.3) 20/60 (pies)	6/60 (metros) 1/10 (0.1) 20/200 (pies)
2: discapacidad visual severa	6/60 (metros) 1/10 (0.1) 20/200 (pies)	3/60 (metros) 1/20 20/400 (pies)
3: ceguera	3/60 1/20 (0.05) 20/400	1/60 (cuenta dedos a 1 metro) 1/50 (0.02) 5/300 (20/1200)
4: ceguera	1/60 (cuenta dedos a 1 metro) 1/50 (0.02) 5/300 (20/1200)	Percepción de luz
5: ceguera		No percepción de luz
9		Indeterminado o no especificado

La Organización Nacional de Ciegos Españoles – ONCE indica que cuando hablamos de ceguera o deficiencia visual hacemos referencia a estados médicos que implican una limitación absoluta o de gran magnitud o gravedad de la función visual. En este sentido, la ceguera es más grave, pues por esta la persona que la padece está impedida de ver alguna imagen en absoluto, contando solo con una ligera percepción de luz, a diferencia de la deficiencia visual, donde aplicando la mejor corrección posible, las personas que la padecen, podrían ver o distinguir ciertos objetos a una distancia muy corta, pero con gran dificultad (Once).

## 2.2. Discapacidad visual en el Perú

Los resultados de la Encuesta Nacional Especializada sobre Discapacidad (Enedis, 2012), señalan que el 5.2% de la población (1'575,402 personas) en el Perú, vive o presenta algún grado de discapacidad (Inei 2014), siendo que la mayoría de la población inscrita por grupos de edad, se ubica entre los 30 y 44 años con 22.23%, seguida por el grupo de 45 a 59 años con un 21.13%, donde las deficiencias visuales son las segundas causas más frecuentes con 20.08% (Conadis, 2014).

Pese a esto, en nuestro país, poco se ha hecho para fomentar el desarrollo de tecnologías que se centren en las necesidades específicas de las personas con discapacidad visual (Parra, 2014:4); regulándose sus necesidades de manera general con la Ley 29973, Ley

General de la Persona con Discapacidad, y; existiendo únicamente dos documentos específicos, la Ley 29830, referida al uso de perros guías y el tratado de Marrakech para facilitar el acceso de las personas con discapacidad visual a obras publicadas.

Esta situación, se repite en la mayor parte en América Latina, donde los datos sobre discapacidad visual son escasos, no contados y poco estudiados (Massiah, 2004:68); sin embargo, una excepción de ello, es Colombia, donde el Estado mediante el Instituto Nacional para Ciegos – INCI adscrito al Ministerio de Educación de Colombia garantiza el respeto de los derechos de las personas ciegas o con baja visión de manera específica, promoviendo normas que buscan la inclusión social, económica, cultural, política y educativa de este sector de la población (Decreto 1006 de 2004).

En el Perú, al no existir un organismo público similar, las regulaciones normativas para proteger a este sector se promueven mediante la Comisión Especial de Estudio sobre Discapacidad (Ceedis) del Congreso de la República; sin embargo, actualmente no existen propuestas legislativas referidas a la discapacidad visual de manera específica, sino que afrontan el problema de discapacidad de manera general (Congreso de la República), siendo necesario concentrar esfuerzos para identificar y eliminar las barreras físicas y sociales que ponen en desventaja a este sector de la población, para lograr que tengan acceso universal en igualdad de condiciones que los demás integrantes de la sociedad.

### **2.3. Acceso al crédito de personas con discapacidad**

Massiah señala que la *“inclusión significa libertad; la libertad de participar en todos los aspectos de la vida de la comunidad”* (Massiah, 2004:65), es decir, no sólo implica el aspecto físico, sino todos aquellos que aseguren su activa participación en la sociedad, siendo por ello, la remoción de barreras económicas uno de los focos centrales de la lucha para lograr la real inserción de las personas con discapacidad en la sociedad.

El acceso al crédito, si bien no se trata de un derecho constitucionalmente reconocido como derecho fundamental, se encuentra directamente vinculado con otros derechos que sí lo están como el derecho a la vivienda, educación, libertad de empresa, autorrealización personal, etc.; en tanto, contribuye a generar ingresos, que además de facilitar el pago de estas necesidades básicas (Indecopi, 2011), conforma un componente indispensable para la correcta marcha de la economía y su desarrollo (Alvarado y Gonzales, 2001:15).

En este sentido nuestro TC, ha manifestado expresamente que *“la posibilidad de obtener un préstamo cumple un rol indispensable en la concreción de estos derechos en razón de que posibilita gozar de seguridad económica y, por tanto, de la posibilidad de procurarse condiciones mínimas como la vivienda, alimentación, atención en establecimientos de salud, entre otras, con la finalidad de aumentar el bienestar y mejorar la posición financiera.”* (TC:2014)

Esto también se encuentra presente en la DDPD, donde se reconoció el derecho a la seguridad económica de las personas con discapacidad; señalándose expresamente en su artículo 12 la obligación de los estados de desaparecer todo tipo de prácticas que generen un efecto negativo en las personas discapacitadas, enfatizando el derecho de este sector de integrarse económicamente a la sociedad.

En el Perú este derecho se encuentra expresamente reconocido en el artículo 9 de la Ley 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, que reconoce su derecho de acceder en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, así como establece que no menos del 5% de los recursos asignados para el financiamiento de micro y pequeñas empresas por parte del Estado sea otorgado a empresas promocionales de personas con discapacidad.

Sin embargo, esta regulación es general, no existiendo normas especiales que regulen y/u obliguen a las empresas financieras a desarrollar productos o modalidades crediticias para este sector, dejándose su implementación de manera facultativa como parte de su política social corporativa, sin que exista ningún producto crediticio dirigido para este sector, a diferencia de otros países como España, donde si bien tampoco es obligatorio; las entidades financieras los han desarrollado, ofreciendo créditos para personas con discapacidad, sin intereses ni comisiones en plazos de hasta de cinco años (Eroski Consumer:2017).

De las diferentes modalidades de créditos (hipotecario, vehicular, comercial, etc), la tarjeta de crédito, presenta especiales dificultades de acceso para las personas con discapacidad visual, pues pese a que el artículo 9 de la 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad reconoce su derecho de acceder a todas la modalidades de crédito en igualdad de condiciones que otras personas, en la práctica se ha verificado que su contratación se ve afectada por trabas y/o negativas por parte de las empresas emisoras de tarjetas de crédito.

Esta situación ha sido materia de denuncias administrativas, considerándose a la negativa de contratar como una práctica prohibida; sin embargo, su aplicación sigue siendo denunciada

en medios de comunicación, donde los consumidores relatan que pese a informárseles que tienen una tarjeta de crédito pre aprobada, cuando la entidad financiera toma conocimiento de su discapacidad visual, rechaza su solicitud o les impone requisitos que afectan su autonomía personal, como, por ejemplo, la exigencia de un testigo a ruego reconocido notarialmente (Diario Cusco en Portada).

En este sentido, a efectos del presente trabajo, nos vamos a centrar en el derecho reconocido a las personas con discapacidad visual de acceso al crédito mediante la modalidad de tarjeta de crédito.

### **3. Tarjetas de Crédito**

#### **3.1. Concepto**

El uso de tarjetas de crédito en la actualidad es considerado como un elemento indispensable para el manejo de las finanzas personales, pues además de configurar un medio de pago de mayor seguridad, también permite a su titular obtener efectivo inmediato, contando como mínimo con hasta un mes y medio para realizar el pago, es decir, se trata de un mecanismo apto para satisfacer necesidades básicas, imprevistos, gustos, actividades de recreación e incluso emergencias (Práctica Fiscal, Octubre 2008).

En la doctrina, existen diferentes definiciones de tarjetas de crédito, en tal sentido, Sandoval luego de analizar algunas de ellas, la define como:

*"Sistema de pago de naturaleza mercantil, integrado por una diversidad de contratos individuales, autónomos pero relacionados entre sí, representado por un instrumento físico, o electrónico denominado Tarjeta de Crédito, el cual permite a su titular o autorizado--con o sin presentación del plástico-, la adquisición de bienes o servicios ante los establecimientos asociados al sistema, con pago diferido a favor del emisor del instrumento, permitiendo al usuario igualmente, la obtención de dinero en efectivo por medio de cajeros automáticos" (Sandoval, 2010:6).*

Si bien esta definición abarca la mayoría de aspectos vinculados al uso de la tarjeta de crédito, pues identifica: (i) las operaciones que pueden realizarse con su uso; (ii) la necesidad de celebrar diferentes contratos vinculados entre sí para su funcionamiento; (iii) las modalidades de uso, y; (iv) su forma física; presenta una pequeña deficiencia cuando restringe su naturaleza al uso mercantil (es decir, dentro de una actividad económica), pues se trata de un mecanismo que es mayoritariamente utilizado en el crédito para consumo, es decir, para

satisfacer de manera inmediata o directa necesidades básicas de sus titulares (Muguillo, 1994:17).

En nuestro país, considerando la definición legal de tarjeta de crédito, realizada en la Resolución SBS N° 6523-2013, Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito (en adelante Reglamento de Tarjetas de Crédito), podemos definirla como un instrumento financiero, representando por un plástico, emitido por empresas emisoras, dirigido a personas naturales o jurídicas, mediante el cual, se les otorga una línea de crédito revolvente, que les permite a los tarjetahabientes disponer de efectivo o realizar el pago inmediato de bienes o servicios comercializados en establecimientos comerciales afiliados (en adelante ECA) sin necesidad de utilizar dinero en efectivo, financiando el importe de sus compras según sus necesidades.

Esta definición, nos permite calificar a las operaciones ejecutadas con tarjetas de crédito como operaciones complejas y multi-personales, pues intervienen hasta tres partes independientes en su ejecución; quienes tienen que celebrar diferentes tipos de relaciones contractuales vinculadas entre sí (Jiménez, 2002:197), que logran: (i) que el tarjetahabiente pague la contratación de servicios o la adquisición de bienes sin recurrir a dinero en efectivo, postergando el pago efectivo de estos bienes o servicios a otro periodo de tiempo determinado, y; (ii) que el ECA pueda cobrar el dinero de estas compras a las empresas emisoras de la tarjeta (Sandoval, 2010:14).

### **3.2. Partes que intervienen en las operaciones realizadas mediante el uso de una tarjeta de crédito**

Existen tres partes esenciales en las operaciones realizadas con una tarjeta de crédito: (i) la empresa emisora (emisor), (ii) el tarjetahabiente, y; (iii) los ECA que aceptan la tarjeta de crédito:

- **Empresa emisora:** es quien expide la tarjeta de crédito, normalmente son empresas del sistema financiero que en el ámbito de su actividad económica ponen a disposición de un usuario (persona natural o jurídica) la línea de crédito que se va a utilizar.
- **Tarjetahabiente:** es la persona que utiliza la tarjeta de crédito para realizar el pago de los servicios que ha contratado o los bienes que ha adquirido en el ECA, es decir, es la persona que, en virtud al contrato suscrito con el emisor, posee este medio de pago (tarjeta de crédito);



- **ECA:** es quien proporciona los bienes o servicios que se desean adquirir o contratar, encontrándose obligado a aceptar su pago mediante el uso de la tarjeta de crédito (Colls, 1990:35-36).

Como podemos apreciar, las empresas emisoras, los tarjetahabientes y los ECA se encuentran directa o indirectamente interconectados y/o vinculados entre sí; bastando que uno de ellos, incumpla el rol asignado para que no sea posible concretar la operación solicitada con la tarjeta de crédito.

### 3.3. Relaciones existentes en las operaciones con tarjeta de crédito

Se pueden identificar tres relaciones principales: (i) la de la empresa emisora y el tarjetahabiente, ejecutada mediante un contrato de apertura de crédito; (ii) la de la empresa emisora y el ECA que acepta la tarjeta, mediante un contrato de afiliación, y; (iii) la del tarjetahabiente y el ECA que acepta la tarjeta, para la contratación o adquisición de productos o servicios (Colls, 1990:47; Fonseca, 1995:77).

En este sentido, Sandoval delimita el alcance y concepto de estas relaciones de la siguiente manera:

- **Entre la empresa emisora y el tarjetahabiente:** Esto es llamado también como “contrato de tarjeta de crédito”, pues se sustenta documentalmente en la solicitud que se llena para contratar la tarjeta de crédito (por la que el consumidor se adhiere a las normas de uso preestablecidas por el emisor) y que obliga a la empresa emisora a poner a disposición del tarjetahabiente un crédito, por un plazo y monto determinado, para que lo utilice en compras o servicios de los ECA.
- **Entre la empresa emisora y el ECA:** Esta exige inicialmente a los ECA a aceptar el pago de los consumos realizados por el tarjetahabiente con este medio de pago y a las empresas emisoras a entregar el importe de estos consumos a los ECA. Esta operación es denominada como contrato de afiliación, vinculando a las empresas emisoras y al ECA, otorgándoles derechos y obligaciones recíprocas.
- **Entre el ECA y el tarjetahabiente:** Esta hace referencia a la relación que se crea cuando un tarjetahabiente utiliza su tarjeta para pagar un bien o contratar un servicio en ECA, optando por realizar el pago sin utilizar dinero en efectivo. Se puede decir, que esta relación es la más importante, pues es mediante su ejecución que se cumple

la finalidad de la tarjeta de crédito, dando sustento a las otras dos relaciones antes mencionadas, cuya representación gráfica se realiza con la consignación de la firma del titular en la orden de pago generada.

### **3.4. Utilidad e importancia de las tarjetas de crédito**

Las tarjetas de crédito cumplen una serie de funciones básicas, pues sirve como (i) un mecanismo de pago; (ii) un instrumento de crédito; (iii) un instrumento de garantía, y; (iv) como un medio para obtener dinero en efectivo (Carbonel, 1994:169).

Sin perjuicio de ello, la principal utilidad de la tarjeta de crédito es servir como un medio de pago a sus titulares, pues mediante su uso, no solo se reemplaza al dinero en efectivo, situación que reviste de mayor seguridad las operaciones, sino que se difiere el pago de la compra realizada, la misma que puede ser cancelada en otro periodo de tiempo determinado, siendo únicamente necesario en ese momento que autorice la operación.

Este mecanismo presenta beneficios para todas las partes que intervienen en la operación, pues (i) las empresas emisoras se ven beneficiadas con su uso, al incrementarse el número de servicios que brindan a los consumidores, lo que naturalmente implica un mayor cobro de intereses; (ii) los ECA, cuentan con una forma segura de obtener el pago diferido de los bienes o servicios que comercializan, contando con mayores opciones de pago para sus clientes, y; (iii) los tarjetahabientes, al poder financiar sus compras, pueden realizar un mayor número de operaciones de compra – venta (Sandoval, 2010:18-19).

Sin perjuicio de ello, el principal favorecido con el uso la tarjeta de crédito es el tarjetahabiente, quien, al brindarle un correcto uso, obtiene una serie de beneficios, (El Comercio, 2016; Práctica Fiscal, octubre:2008; Alvarado, 2007:20; Isler, 2014:204) como:

- Una forma segura de llevar dinero;
- Cubre gastos inesperados, cuando no se cuenta con efectivo; como emergencias, accidentes, imprevistos, etc.;
- Programas de puntos o cash back que brindan beneficios por su uso;
- Descuentos o promociones especiales;
- Mejor control de los gastos (se cuenta con el detalle en los estados de cuenta).
- Financiamiento a bajo costo e incluso sin costo (pago antes del cierre de facturación o frente a promociones de compras sin intereses);
- Pagos por internet o reservas de algunos servicios, asegurando su utilización;

- Disposición de efectivo las 24 horas del día, los 365 días del año;
- Descuento del importe exacto de las operaciones, y;
- Prestigio para el consumidor, pues existen diferentes niveles de tarjetas como clásica, platinum, oro, signature, etc.

Estos beneficios permiten afirmar que el correcto uso de tarjetas de crédito es un mecanismo necesario para el manejo de las finanzas personales en la actualidad, pues permite programar tus gastos, cubrir tus necesidades, afrontar tus emergencias e incluso obtener premios (canje de puntos), ubicándola como un artículo relevante, cuyo uso masivo se viene extendiendo con gran rapidez en nuestro país (Sandoval, 2010:18).

### **3.5. Reglamento de Tarjetas de Crédito**

Las tarjetas de crédito se encuentran reguladas por el Reglamento de Tarjetas de Crédito que establece las condiciones contractuales, medidas de seguridad y remisión de información aplicables a esta modalidad crediticia, haciendo especial énfasis en la verificación de la identidad del titular o usuario y fijando los límites de responsabilidad por el uso fraudulento de las tarjetas.

En esta investigación nos vamos a centrar únicamente en aquellos artículos que regulan las medidas de seguridad que deben las empresas emisoras y los ECA al momento de procesar una operación realizada con una tarjeta de crédito, cuyo contenido, para un mejor entendimiento, será desarrollado al momento de explicar el funcionamiento de la tarjeta de crédito.

### **3.6. Funcionamiento de las tarjetas de crédito**

El funcionamiento de una tarjeta de crédito, se puede resumir en tres pasos; el primero, de conformidad con el numeral 5.1. del Reglamento para la Evaluación y Clasificación del Deudor y la Exigencia de Provisiones (en adelante Reglamento de Evaluación Crediticia), referido a la verificación y evaluación de la capacidad crediticia de la persona que solicita la tarjeta de crédito, es decir, revisar sus ingresos y la información reportada ante la central de riesgo para analizar su capacidad de pago y su comportamiento crediticio.

Este paso, reviste gran importancia, pues es recién cuando se supera este filtro, que las empresas emisoras pueden acceder a celebrar contratos para la emisión de una tarjeta de crédito; pasando al segundo paso, referido al uso de la tarjeta de crédito en los ECA; quienes

participan como intermediarios entre las empresas emisoras y el tarjetahabiente, generando las órdenes de pago que permiten el cargo del importe de los bienes, obligaciones o servicios que se ha adquirido o contratado.

Estas órdenes de pago, de conformidad con el artículo 9 del Reglamento de Tarjetas de Crédito, deberán ser autorizadas por los tarjetahabientes; requisito que normalmente se cumple mediante la consignación de su firma en la orden de pago; sin embargo, también podría ser sustituido por medios electrónicos y/o firmas electrónicas verificadas por empresas autorizadas y/o por una autorización expresa y previamente emitida por el tarjetahabiente.

El tercer paso se encuentra regulado en el artículo 19 del Reglamento de Tarjetas de Crédito, el mismo que se encuentra a cargo de los ECA, quienes además de generar las órdenes de pago, que permiten realizar el cargo de los consumos efectuados, deben validar las operaciones solicitadas para evitar fraudes, mediante: (i) la verificación de la validez de la tarjeta de crédito, y; (ii) la identidad del tarjetahabiente; de manera previa a pasar el plástico por los Terminales de Puntos de Venta (POS) (Fonseca, 1995:79).

Cabe precisar que, si bien el tercer paso, se encuentra a cargo de los ECA, el artículo 15 del Reglamento de Tarjetas de Crédito establece que son las empresas emisoras las responsables de incluir o crear mecanismos que permitan verificar la identidad del tarjetahabiente, siendo únicamente responsabilidad de los ECA, verificar el cumplimiento de este mecanismo en cada oportunidad que se utilice la tarjeta de crédito.

En la práctica, por lo general, el mecanismo establecido por las empresas emisoras para la verificación de la identidad del tarjetahabiente es la consignación de su firma en las órdenes de pago, requisito que también es exigible para procesar la operación, pues a verificar que la firma consignada es similar a la registrada en su DNI, se estaría acreditando que la operación fue realizada por el tarjetahabiente.

### **3.7. Tarjetas de crédito para personas con discapacidad visual**

Si bien como hemos mencionado anteriormente, en nuestro país no existe una legislación especial que regule el acceso al crédito de las personas con discapacidad visual mediante el uso de tarjetas de crédito, de la revisión de las Resoluciones N° 3239-2014/SPC-INDECOPI, y 1912-2016/SPC-INDECOPI emitidas por la SPC, hemos verificado que frente a la obligación impuesta por el INDECOPI para contratar con personas cuya discapacidad les impide firmar, las empresas emisoras informaron que habían implementado un procedimiento especial que

requería la intervención de una tercera persona en la calidad de testigo a ruego para que de fe de la voluntad del tarjetahabiente de contratar la tarjeta de crédito.

La implementación de este mecanismo, además de no solucionar integralmente los problemas de acceso al crédito de las personas con discapacidad visual, pues su aplicación se limita únicamente al momento de la celebración del contrato de tarjeta de crédito, no siendo posible replicar su uso en las operaciones celebradas en los ECA, manteniéndose con ello, la imposibilidad de las personas con discapacidad visual de utilizar efectivamente la tarjeta de crédito, elimina su autonomía e independencia, pues las personas con discapacidad visual siempre dependerán de la intervención de una tercera persona para contratar y/o utilizar la tarjeta de crédito, contraviniendo todos los tratados suscritos por el Perú, donde se busca el desarrollo independiente de este sector de la población.

Pese a ello, se trata del único mecanismo implementado por las empresas emisoras para habilitar la contratación de la tarjeta de crédito por personas con discapacidad visual, pues aun cuando en la red existen diferentes alternativas como la implementación de huella digital, la consignación de una fotografía en el plástico de la tarjeta, la combinación del uso de aplicaciones en el celular, el uso de sonidos o tonos de las teclas, hasta la validación de datos vía telefónica; ninguna de estas ha sido considerada o desarrollada efectivamente por las empresas emisoras.

Debemos precisar que, recientemente una entidad financiera ha comenzado a publicitar en los medios de comunicación una nueva modalidad de uso de la tarjeta de crédito, la cual, si bien no está dirigida especialmente para las personas con discapacidad visual, podría tratarse como una solución factible para su uso, pues deja de lado la consignación de la firma en las órdenes de pago, para reemplazarla como faculta el Reglamento de Tarjetas de Crédito, por el uso de una clave secreta, complementada con una aplicación de celular; sin embargo, este mecanismo no se encuentra vigente a nivel nacional (BBVA Banco Continental).

### **III. Pronunciamientos del INDECOPI en discriminación de consumo respecto a la contratación de tarjetas de crédito de personas con discapacidad impedidas de firmar**

Desarrollados los conceptos generales que vamos a aplicar, referidos a la discriminación en el consumo, las personas con discapacidad visual, la importancia del acceso al crédito y la forma, uso y reglas aplicables a las tarjetas de crédito, vamos a poder analizar de manera concreta los pronunciamientos emitidos por nuestra autoridad de consumo para determinar

si la práctica aplicada por las empresas emisoras de negarse a brindar tarjetas de crédito a personas con discapacidad visual, califica como una práctica discriminatoria en el consumo, o, si por el contrario, existiría una causa objetiva y razonable que la justifique.

## **1. Pronunciamientos sobre discriminación en el consumo contra personas con discapacidad**

Los pronunciamientos sobre discriminación en el consumo por parte del INDECOPI han ido variando durante los años; pues inicialmente la mayoría de ellos se encontraron relacionados a prácticas discriminatorias por motivos de raza, condición socioeconómica y de origen; sin embargo, actualmente, encontramos un mayor número de casos contra personas con discapacidad y homosexualidad, incluyendo transgénero, transexuales, travestis, etc.

En los casos contra las personas con discapacidad, cabe precisar, que los pronunciamientos emitidos por nuestra autoridad administrativa son diversos, pues aun cuando todos se encuentran dentro de una sola categoría; no es posible, en materia de consumo, hablar de “personas con discapacidad” de manera general, pues cada tipo de discapacidad presenta diferentes retos y dificultades en el consumo, por ejemplo, no sería lo mismo regular el uso de transporte de pasajeros considerando las necesidades de personas con discapacidad visual, que las necesidades de personas con tetraplejía.

En este sentido, para analizar los casos de discriminación en el consumo de personas con discapacidad visual, hemos seleccionado tres (3) pronunciamientos emitidos por la SPC en las Resoluciones 0001-2011/SC2-INDECOPI, 3239-2014/SPC-INDECOPI, y 1912-2016/SPC-INDECOPI, que establecen un mismo supuesto de hecho, que no se repite en otros casos; para que mediante su análisis podamos identificar los pasos y criterios que se deben adoptar para calificar una conducta como discriminatoria en el consumo.

## **2. Conducta investigada**

La conducta investigada se encuentra referida a la negativa de las empresas emisoras de celebrar o renovar contratos de tarjeta de crédito con personas con discapacidad, sustentada en criterios diferentes a su capacidad crediticia, pues en los tres casos analizados, los consumidores afectados habían sido previamente evaluados, habiéndoseles otorgado una tarjeta de crédito y/o enviado una invitación informándoles que la tarjeta se encontraba pre-aprobada; sin embargo, cuando se verificaba que presentaban una discapacidad que les

impedía firmar, procedían a negarse a contratar, basándose únicamente en esta condición física.

Frente a esto, vamos a verificar si la negativa de las empresas emisoras de contratar tarjetas de crédito con personas que presentan una discapacidad que les impide firmar, podría calificar como práctica de discriminación en el consumo, o si, por el contrario, aun cuando su aplicación implicaría un trato desigual, basado en la condición de discapacidad de sus titulares, existiría una causa objetiva y razonable que lo justifique, para lo cual, hemos dividido el análisis en tres etapas: (i) identificación de la conducta desigual, donde se deberá determinar su calificación como trato diferenciado lícito, ilícito o discriminatorio; (ii) la identificación de una justificación subjetiva, o; en su defecto, de existir una causa objetiva; (iii) la aplicación de un análisis de proporcionalidad o idoneidad para verificar que esta causa objetiva sea razonable.

## **2.1. Calificación de la práctica**

Iniciaremos esta etapa por identificar que el ámbito donde se desarrolla la conducta investigada es el de consumo, pues se refiere a la negativa de las empresas emisoras (proveedores) de contratar con personas con discapacidad (consumidores) la emisión de una tarjeta de crédito (producto ofrecido en el mercado); cumpliéndose los elementos de una relación de consumo a la que le son aplicables las reglas y análisis establecido en CPDC.

En este sentido, el artículo 39 del CPDC, que regula la carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual, establece como primer requisito, verificar que la conducta cuestionada califique como trato desigual, pues solo al cumplirse este requisito, podrá invertirse la carga de la prueba para analizar si la conducta califica como una práctica sancionable.

### **(i) Identificación del trato desigual**

El numeral 5.1. del Reglamento de Evaluación Crediticia, establece como único requisito para acceder a una tarjeta de crédito que el tarjetahabiente tenga capacidad crediticia; condición que se obtiene de acreditar su capacidad de pago, donde se evalúa sus ingresos, su patrimonio neto, sus obligaciones, el importe de las cuotas asumidas, etc., y; la verificación de su información ante la central de riesgo, que muestra si el comportamiento crediticio del solicitante ha sido responsable o no. La combinación positiva de ambos supuestos brinda al consumidor “capacidad crediticia” y con ello, la posibilidad de acceder a una tarjeta de crédito.

En los casos analizados, los consumidores contaban con “capacidad crediticia”, pues se les informó que tenían la tarjeta de crédito pre aprobada o estaban renovando el plástico por vencimiento, es decir, habían superado el único requisito exigible para contratar una tarjeta de crédito; sin embargo, posteriormente se les aplicó un requisito adicional (capacidad física para firmar) que no era considerado y/o evaluado frente a la solicitud de otros consumidores para contratar tarjetas de crédito, configurándose un supuesto de trato desigual.

Identificado el trato desigual, corresponde analizar si este califica como un trato discriminatorio, es decir, si el criterio utilizado para realizar la distinción se trata de un factor prohibido sustentado en la pertenencia del individuo a un grupo social determinado, o, si, por el contrario, califica en las categorías de trato diferenciado lícito o ilícito.

## **(ii) Calificación del trato desigual**

En este caso, el factor utilizado para la diferenciación, se encuentra referido a la “discapacidad” de los solicitantes, supuesto que, si bien no se encuentra consignado dentro de los factores prohibidos reconocidos expresamente por la Constitución, califica dentro de la cláusula de “cualquier otra índole”, pues cumple con los requisitos de “grupo social”, en tanto, su presencia es el elemento común que identifica al grupo de personas que la padecen; siendo inherente a ellos, quienes, a su vez, se auto identifican por padecerla, y, su existencia es el factor utilizado por otras personas para identificarlos.

Acreditado el factor utilizado como discriminatorio, corresponde desestimar la calificación de esta práctica como un supuesto de trato diferenciado lícito o ilícito, pues dichas calificaciones únicamente abarcan a aquellas conductas que, aun cuando implican un trato desigual, no se sustentan en la pertenencia del consumidor a un grupo social determinado.

Hasta este punto, hemos cumplido la primera etapa para calificar una conducta como discriminatoria en el consumo, pues hemos verificado la existencia de un trato diferenciado sustentado en un criterio de pertenencia a un grupo social determinado; sin embargo, esto no es suficiente para sancionar o prohibir esta conducta, pues para ello, será necesario acreditar que el criterio que la sustenta sea subjetivo o, de presentarse una causa “objetiva”, verificar que esta sea razonable.

## **2.2. Identificación de una justificación subjetiva**



Esta etapa se encuentra a cargo del proveedor, pues al haberse acreditado el trato discriminatorio, corresponde realizar la inversión de la carga de la prueba y ahora es el proveedor quien debe acreditar que su comportamiento no se encuentra sustentado en una causa subjetiva. En este sentido, si para justificar su comportamiento no presenta una causa objetiva, se podrá sancionar automáticamente la aplicación de la conducta, eliminando la necesidad de pasar a la tercera etapa.

Cabe precisar que, para calificar una justificación como objetiva, no basta con su afirmación, sino que será necesario acreditar su existencia mediante la presentación de medios probatorios que refuercen sus afirmaciones, así por ejemplo, no bastará alegar que se impidió el ingreso de un consumidor porque estaba ebrio, sino que se deberá presentar los registros que lo acrediten (video, foto, dosaje etílico, etc.), caso contrario, la conducta será considerada automáticamente como una justificación subjetiva, pues se considera que la afirmación realizada por el proveedor sin pruebas, busca disimular u ocultar actos de discriminación.

En este caso, el argumento brindado por las empresas emisoras para justificar su conducta, se encontró basado en la imposibilidad de cumplir las obligaciones legales exigidas en el Reglamento de Tarjetas de Crédito para la contratación de la tarjeta de crédito, debido a la imposibilidad de firmar el contrato que presentaban las personas con discapacidad, supuesto que, al apoyarse en la aplicación de una norma legal neutra, obliga a la autoridad administrativa a verificar si las consecuencias que genera su aplicación cumplen el supuesto alegado por el proveedor.

A esta justificación brindada por las empresas emisoras, referida únicamente a la relación existente entre estas y los tarjetahabientes, vamos a incorporar dos supuestos adicionales, referidos a las obligaciones contenidas en el Reglamento de Tarjetas de Crédito exigibles a los ECA para procesar la operación realizada con la tarjeta de crédito, así como para verificar la identidad del tarjetahabiente, pues como hemos señalado anteriormente, solo con el correcto cumplimiento de estas obligaciones, podremos lograr el acceso y uso efectivo de la tarjeta de crédito.

Asimismo, considerando que el marco normativo ha variado desde el primer pronunciamiento emitido por la SPC, debemos precisar que a efectos de la presente investigación únicamente se van a considerar las disposiciones legales vigentes, incorporando además el artículo 85 del CPDC, que faculta a las empresas emisoras para decidir no contratar con los usuarios en función a las características de sus productos.

### **(i) Suscripción del contrato**

Si bien la suscripción del contrato de tarjeta de crédito es de vital importancia, pues es en este momento, donde se fijan las condiciones aplicables al uso de la tarjeta de crédito, como tasa de interés; comisiones; gastos; fecha de cierre de facturación; fechas de pago; etc., así como se asigna una línea de crédito al tarjetahabiente, de la revisión del actual Reglamento de Tarjetas de Crédito, no se verifica la existencia de una modalidad determinada para su celebración, limitándose únicamente a regular su contenido.

Esto significa que, actualmente, la consignación de la firma no se trata de un requisito exigible, sino que podía ser reemplazado por otros mecanismos que permitan dejar constancia de la identidad del tarjetahabiente y su conformidad con el contenido del contrato, como sería el registro de su huella digital; la firma a ruego (procedimiento implementado actualmente por algunas empresas emisoras); una constatación notarial, o incluso grabar la contratación, como se hace en caso de las llamadas telefónicas.

En este sentido, coincidimos con el pronunciamiento emitido por nuestra autoridad de consumo, cuando calificó la negativa de las empresas emisoras de contratar tarjetas de crédito con personas cuya discapacidad les impedía firmar, como una práctica discriminatoria en el consumo, basadas únicamente en la imposibilidad que tenían de suscribir el contrato de afiliación de tarjeta de crédito, pues no existen elementos suficientes para considerar a la firma, como un requisito exigible al momento de celebrar esta actuación, situación que impide calificar a este criterio como objetivo.

### **(ii) Autorización de las órdenes de pago**

El artículo 9 del Reglamento de Tarjetas de Crédito establece que en cada oportunidad que se utilice la tarjeta de crédito, se debe emitir una orden de pago que debe ser suscrita o autorizada por el tarjetahabiente como requisito para que se procese el cargo del consumo; situación que normalmente se cumple mediante la consignación de la firma del tarjetahabiente en la orden de pago; sin embargo, existe la posibilidad de reemplazar la firma por (i) autorizaciones realizadas por medios electrónicos y/o firmas electrónicas sujetas a verificación, o; (ii) por autorizaciones expresas y previamente concedidas por el tarjetahabiente.

La implementación de estas alternativas para sustituir a la firma, se encuentran a cargo de las empresas emisoras, quienes de conformidad con el artículo 15 del Reglamento de

Tarjetas de Crédito y Débito, son las encargadas de establecer las medidas de seguridad aplicables a las tarjetas de crédito; sin embargo, su implementación no les es exigible, pues el uso de estas modalidades especiales, no se encuentra regulado como una obligación, sino como una facultad, no habiéndose desarrollado en la actualidad ninguna medida a nivel nacional para reemplazar la firma en las ordenas de pago.

Esto impide que los ECA procesen operaciones sin consignar la firma del tarjetahabiente, pues debido al diseño de uso de la tarjeta de crédito aplicado por las empresas emisoras, éstos no tienen como acreditar la suscripción y/o autorización de la orden de pago, según lo exigido en el Reglamento de Tarjetas de Crédito, debiendo negarse a procesar la operación, conducta que; a diferencia del caso de las empresas emisoras, fue interpretada por nuestra autoridad de consumo como una causa objetiva y razonable, pues su negativa era consecuencia de su imposibilidad de acreditar el cumplimiento de las obligaciones legales impuestas para procesar la operación con la tarjeta de crédito (Resolución 0837-2009/CPC-INDECOPI).

Esta situación se traduce en la imposibilidad de las personas con discapacidad visual de utilizar una tarjeta de crédito, pues aun cuando las empresas emisoras les brinden este mecanismo, no podrían utilizarlo en igualdad de condiciones que las demás personas, pues al no ser posible usarlas en los ECA, se elimina su principal función como medio de pago, convirtiendo en obsoleta su contratación.

Si bien esta imposibilidad de uso se presenta dentro de la relación celebrada entre los ECA y los tarjetahabientes, su existencia es suficiente para habilitar en las empresas emisoras la facultad reconocida en el artículo 85 del CPDC de negarse a contratar, pues ambas relaciones se encuentran directamente vinculadas entre sí; bastando que una falle, para que no sea posible utilizar correctamente la tarjeta de crédito. En este sentido, en función a las características de uso de la tarjeta de crédito, las empresas emisoras podrían decidir no contratar con las personas con discapacidad visual, pues se trataría de un producto cuyo diseño no estaría dirigido para este sector, en tanto, no existen mecanismos alternativos que permitan sustituir la firma de los tarjetahabientes como requisito para procesar las operaciones realizadas con la tarjeta de crédito.

Esto significa que, la negativa a contratar tarjetas de crédito con personas con discapacidad visual, sustentado en su imposibilidad de firmar, calificaría como un criterio presuntamente objetivo, reconocido a las empresas emisoras en el 85 del CPDC; debiéndose analizar que

esta justificación realmente pueda ser calificada como razonable para efectos de desvirtuar la calificación de la práctica como discriminatoria.

### **(iii) Verificación de la identidad**

El artículo 15 del Reglamento de Tarjetas de Crédito establece la obligación del ECA de verificar la identidad del tarjetahabiente, mediante la verificación de su firma, ingreso de una clave u otros mecanismos de autenticación, según como lo hubieran establecido las empresas emisoras, como un requisito previo a pasar la tarjeta de crédito por los Puntos de Venta o "Points of sale" (POS).

En nuestro país, las empresas emisoras, han establecido que esta obligación se cumpla mediante la verificación de la firma del tarjetahabiente en la orden de pago, para el caso de las tarjetas de crédito, y, el ingreso de una clave secreta para el caso de las tarjetas de débito, no existiendo otros mecanismos diferentes que puedan utilizar los ECA para cumplir con esta obligación.

Esto significa que, nos encontramos en la misma situación que en el punto anterior, pues al no contar los ECA con otro mecanismo disponible, diferente a la firma, para verificar la identidad del tarjetahabiente en el caso de las tarjetas de crédito, deberán negarse a procesar las operaciones de las personas impedidas de firmar, lo que se traduce en la imposibilidad de las personas con discapacidad visual de utilizar la tarjeta de crédito, y que, habilita a las empresas emisoras a ejercer la facultad reconocida en el artículo 85 del CDPC, condición que calificaría como un criterio presuntamente objetivo; debiéndose analizar que esta justificación realmente desvirtúa la calificación de la práctica como discriminatoria.

### **2.3. Verificación de razonabilidad de la justificación**

El juicio de proporcionalidad o idoneidad implica el análisis de tres puntos, cuyo orden no es relevante, pues para superar dicho análisis es necesario superar los tres puntos por igual, es decir, no tiene mayor relevancia si analizamos primero que la medida sea adecuada para lograr la finalidad que se busca; que sea la menos gravosa o la ponderación de bienes e intereses, porque bastará que una de ellas falle, para considerar como no razonable o inidónea a la medida adoptada, eliminando la necesidad de analizar los otros supuestos.

En este sentido, a efectos de analizar la conducta investigada, empezaremos con la ponderación de bienes e intereses involucrados, para determinar la razonabilidad de la

afectación del derecho de las personas con discapacidad de no ser discriminados, frente al derecho de libertad contractual de las empresas emisoras, quienes no se encontrarían obligadas a contratar con este grupo social, de conformidad con el artículo 85 del CPDC, en tanto, las tarjetas de crédito serían un producto financiero no diseñado para este sector de la población.

Nuestro modelo económico (ESM) parte de la premisa que la iniciativa privada es libre; sin embargo, ésta solo podrá desarrollarse libremente siempre y cuando no afecte o vulnere los intereses de la comunidad, pues aun cuando los particulares tienen derechos y libertades económicas reconocidas a su favor, estas no son irrestrictas, sino que tienen la obligación de ejercerlas con responsabilidad y siempre orientadas al beneficio de la sociedad.

Esto, sumado al concepto de discapacidad, que entiende que esta situación no se trata de una deficiencia de la persona, sino de una deficiencia de la sociedad, la cual, no estaría en las condiciones de afrontar las necesidades de este grupo social en igualdad de condiciones que sus demás integrantes, siendo su obligación desarrollar y/o implementar mecanismos que logren la integración total de este grupo social, obliga en este caso, a priorizar el derecho de las personas con discapacidad de no ser discriminadas, sobre la libertad de empresa de las empresas emisoras.

En este sentido, será necesaria la intervención del Estado, para exigir a los privados que desarrollen mecanismos adecuados que permitan el acceso de este grupo social al uso de tarjetas de crédito (ajustes razonables), sin que esto pueda ser interpretado como restricciones a la flexibilidad del mercado, sino que se justificará en la función social del modelo de ESM.

### **3. Implementación de ajustes razonables**

La aplicación de ajustes razonables requiere verificar dos requisitos principales, el primero referido a que su contenido no sea desproporcional para el sujeto a quien le será exigible, y; el segundo, que su implementación sea suficiente para remover efectivamente las barreras existentes.

Respecto el primer requisito, no es posible considerar como desproporcional que se exija a las empresas emisoras el desarrollo de mecanismos adecuados que permitan a las personas con discapacidad suscribir y/o autorizar las operaciones con tarjeta de crédito, pues de conformidad con el artículo 15 del Reglamento de Tarjetas de Crédito, son éstas las

encargadas de desarrollar los mecanismos de seguridad aplicables a las tarjetas de crédito, además de ser las que se encuentran en mejor posición para su implementación, en tanto, con el desarrollo de la tecnología, las empresas se vuelven más competitivas, y, se encuentran en mejor capacidad de ofrecer sus productos cada vez más inclusivos para las personas con discapacidad, considerando que estas personas tienen los mismos derechos que el resto de la población.

Respecto al segundo requisito, al sustituirse la firma por otro medio alternativo, las personas con discapacidad podrían acceder libremente a una tarjeta de crédito, pues no tendría ningún obstáculo o limitación para su uso.



## CONCLUSIONES

1. El análisis para calificar una conducta como una práctica discriminatoria en el consumo se encuentra conformado por tres etapas generales; cuya aplicación otorga un panorama detallado y completo de los criterios que se deben considerar para realizar este análisis; conformadas por: (i) la calificación de la práctica como discriminatoria; (ii) la identificación de una justificación subjetiva, o; en su defecto; (iii) la validación de que la justificación objetiva sea razonable.
2. La primera etapa, referida a la calificación de la práctica como discriminatoria, inicia por determinar el ámbito de competencia donde se está desarrollando la conducta analizada, para luego verificar si existe un trato desigual, y; de ser afirmativa la respuesta, identificar el factor utilizado para su ejecución.

El incumplimiento de alguno de estos requisitos determinará el archivo de la investigación por la aplicación de una práctica discriminatoria en el consumo, pues en el primer supuesto, si determinamos que la conducta analizada, está siendo aplicada fuera de un ámbito de consumo, su análisis, represión y corrección deben ser realizados por la autoridad jurisdiccional, mediante un proceso de amparo, quedando fuera de la competencia de la autoridad de consumo.

En el supuesto que, del análisis, detectemos que la conducta investigada no implica un trato desigual, es decir, no es posible identificar la aplicación de una conducta diferente a la utilizada con otros consumidores en iguales condiciones, corresponderá desestimar la sanción de dicha conducta como un trato discriminatorio y/o diferenciado.

Sin perjuicio de ello, podremos realizar el análisis de este comportamiento como una presunta infracción al deber de idoneidad, pues su no calificación como una conducta discriminatoria o diferenciada no implica que se trate de una conducta que no vulnere otros derechos reconocidos a los consumidores.

En el supuesto que se determinara que existe un trato desigual, corresponderá verificar el factor utilizado para realizar esta diferenciación, el cual, en caso no se encuentre sustentado en la pertenencia a un grupo social, nos llevará a desestimar la conducta como una práctica discriminatoria, pero habilitará la posibilidad de realizar su análisis bajo los supuestos de trato diferenciado lícito o trato diferenciado ilícito.

La diferenciación entre la categoría de trato diferenciado lícito o ilícito se determinará en base a las causas que sustenten la diferenciación, así, si éstas se sustentan en criterios de seguridad y tranquilidad de sus clientes y personal, y/o; tengan una justificación objetiva y razonable para su aplicación, se calificará a la conducta como un supuesto de trato diferenciado lícito, no siendo sancionable, caso contrario, será calificada como un supuesto de trato diferenciado ilícito, siendo pasible de una sanción administrativa por su aplicación.

3. La segunda etapa del análisis, referida a la identificación de una justificación subjetiva, tiene por finalidad detectar que la conducta discriminatoria es aplicada en base al llamado "gusto por discriminar" o "taste for discrimination", situación que será acreditada cuando no exista una razón objetiva que justifique su aplicación, supuesto donde se procederá a sancionar automáticamente su aplicación, eliminando la necesidad de realizar la tercera etapa.

La aplicación de esta etapa no genera mayores problemas cuando la preferencia subjetiva se encuentra exteriorizada expresamente, por ejemplo, en aquellos casos que no se permita el ingreso a un establecimiento de una persona por sus rasgos andinos o el color de su piel, sin existir ninguna justificación que lo fundamente; donde podemos apreciar la existencia de un juicio psíquico negativo en contra de estas personas por factores subjetivos que no afectan su condición como individuo; sin embargo, el problema se presenta cuando este gusto por discriminar, se encuentra envuelto o maquillado en una presunta condición objetiva.

Frente a este último supuesto, se hace necesario continuar con el análisis de la tercera etapa, pues al establecerse como fundamento una causa objetiva, necesariamente debemos verificar si también califica como razonable.

4. La tercera etapa del análisis, referida a la verificación de que la justificación alegada sea objetiva y razonable, es donde se determinará si la conducta es o no sancionable, debiéndose no solo desenmascarar aquellas justificaciones presuntamente objetivas que en realidad son subjetivas, sino analizar la razonabilidad de su aplicación cuando verdaderamente existan causas objetivas, considerando los efectos que esto implica.

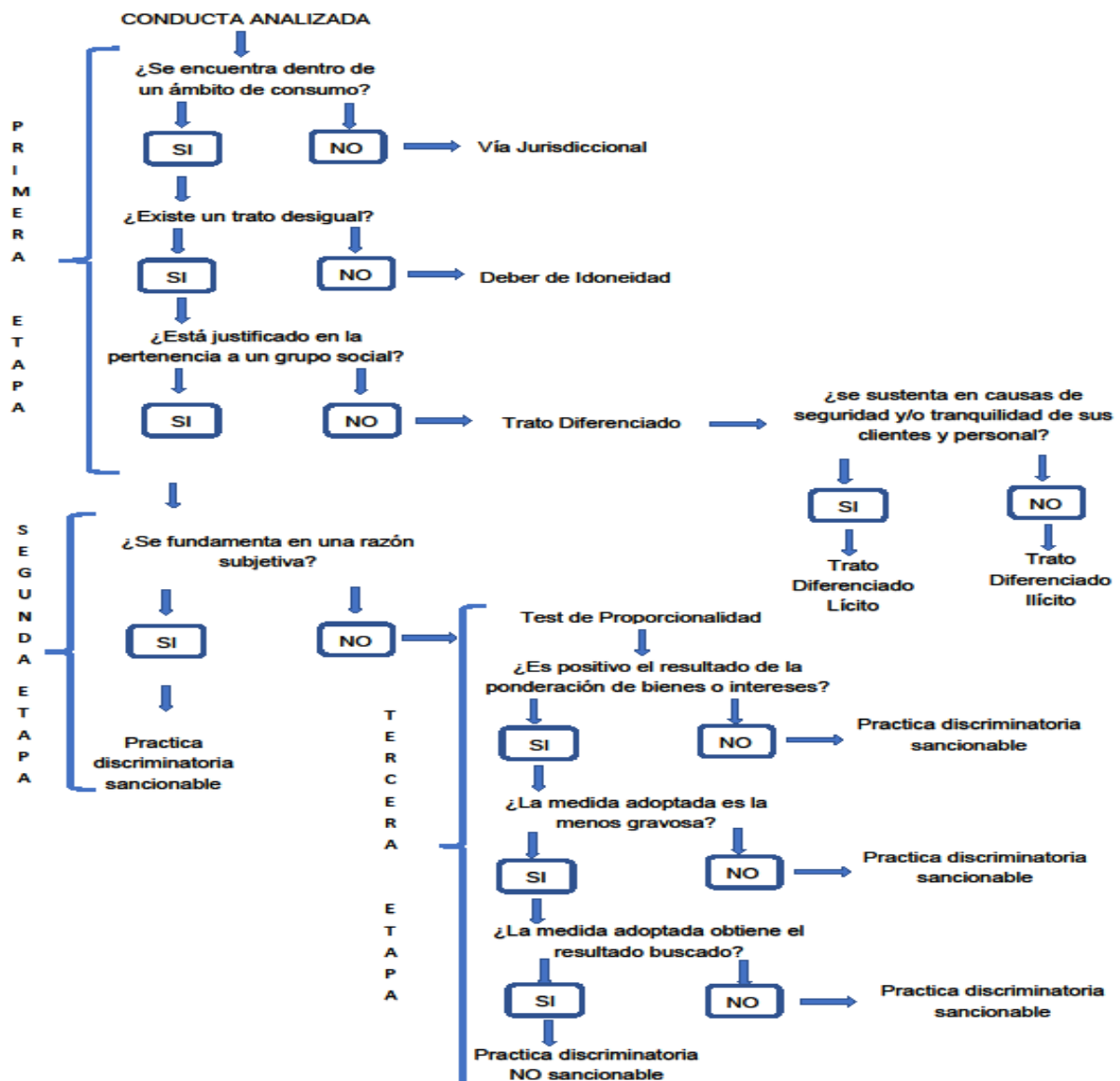
En este punto, debemos precisar que en aquellos supuestos donde el factor discriminatorio, corresponda a uno de los factores prohibidos reconocidos



expresamente por nuestra Constitución, el análisis debe ser más estricto y riguroso, pues se tratan de comportamientos expresamente prohibidos en nuestro marco constitucional.

La aplicación de esta etapa se realiza mediante un juicio de proporcionalidad o idoneidad, donde se deberá determinar tres aspectos, consistentes en: (i) verificar que el resultado de la ponderación de bienes e intereses sea positivo; (ii) si la medida adoptada es la menos gravosa, y; (iii) si con la medida adoptada se obtiene el resultado deseado.

Cabe precisar que, no existe un orden para el análisis de estos pasos, pues basta que solo uno de los supuestos se incumpla para considerar a la práctica como irrazonable y sancionarla como un supuesto de discriminación en el consumo.



5. Luego de aplicar el procedimiento antes mencionado, respecto de la conducta analizada, consistente en la negativa de las empresas emisoras de otorgar tarjetas de crédito a consumidores cuya discapacidad les impedía firmar, hemos verificado que se trata de un supuesto de discriminación legal indirecta en el consumo, en tanto se verificó lo siguiente:
- La práctica se desarrolló dentro de un ámbito de consumo, pues las partes involucradas calificaban en la condición de proveedor y consumidor, expuestas a la celebración de una relación de consumo.
  - Existió un trato desigual, cuando se aplicó un criterio adicional al establecido legalmente para acceder a contratar una tarjeta de crédito.
  - El factor utilizado para establecer el trato desigual, se encontraba referido a la pertenencia del sujeto a un grupo social determinado, en este caso, conformado por las personas con discapacidad.
  - Se justificó la aplicación de la práctica en una causa objetiva, imposibilidad de uso de esta herramienta financiera, debido al diseño y requisitos legales exigidos a los ECA para procesar las operaciones, que habilitaba la facultad reconocida a las empresas emisoras en el artículo 185 del CPDC, para a negarse a contratar alegando que se trataba de un producto no diseñado para sector del mercado, y;
  - Esta causa no superó el test de proporcionalidad o idoneidad, en tanto, parte del deber de la sociedad y los privados que la integran, frente a este grupo social (personas con discapacidad), es su obligación de establecer mecanismos que aseguren su accesibilidad a los productos y servicios en igualdad de condiciones que los demás integrantes de la sociedad.
6. La detección de una práctica discriminatoria legal indirecta, entendida como aquella generada por la aplicación de una norma legal, cuyo contenido parecería neutro; sin embargo, genera efectos discriminatorios para un grupo social determinado, genera la obligación del Estado de adoptar acciones positivas y/o exigir la implementación de ajustes razonables que erradiquen esta situación.
7. En el caso de ajustes razonables, es necesario que se verifique que su aplicación no implique cargas desproporcionadas o irrazonables al sujeto que se las impone.

En el caso, materia de análisis, la exigencia a las empresas emisoras para la implementación de ajustes razonables, consistentes en el desarrollo de mecanismos electrónicos que permitan a las personas con discapacidad suscribir y/o autorizar las operaciones que realiza mediante el uso de tarjeta de crédito, no califica como desproporcional considerando que:

- Se trata de una de las obligaciones a cargo de las empresas emisoras establecidas en el artículo 15 del Reglamento de Tarjetas de Crédito;
  - Son quienes se encuentran en mejor posición para su implementación, en tanto, con el desarrollo de la tecnología las empresas se encuentran en mejor capacidad de ofrecer sus productos cada vez más inclusivos para las personas con discapacidad, considerando que estas personas tienen los mismos derechos que el resto de la población, y;
  - Que, la implementación de dichas medidas, en tanto implican el desarrollo de tecnología, pueden ser utilizadas también como una ventaja competitiva en el mercado para obtener un mayor número de clientes.
8. El modelo social de discapacidad exige al Estado que elimine los obstáculos o restricciones, creados por la sociedad que impiden el acceso en igualdad de condiciones y oportunidades a todos sus integrantes, siendo su responsabilidad crear condiciones de acceso universal, responsabilidad que, conforme con el modelo económico de nuestro país de una ESM, también es exigida a los particulares.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

AGÜERO, Maritza y Gustavo, RODRÍGUEZ

2014 “El Derecho y la Economía de la discriminación en el Consumo”. Lima. ECB Ediciones

ALVARADO, Javier y Efraín GONZÁLES.

2001 El Financiamiento Informal en el Perú: Lecciones desde Tres Sectores. Lima. IEP Ediciones. COFIDE: CEPES.

CARBONEL, José

1994 La Protección del Consumidor Titular de Tarjeta de Pago en la Comunidad Europea. Colección de Estudios Internacionales. Madrid, España: Editorial Beramar.

COLLS, Marta

1990 El Dinero de Plástico, Todo sobre las Tarjetas de Crédito. Barcelona, España: Ediciones Decálogo.

CONSEJO NACIONAL PARA LA INTEGRACIÓN DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD (CONADIS). MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES

2014 Anuario Estadístico del Registro Nacional de la Persona con Discapacidad 2014. Resumen Ejecutivo. Consultado: 01 de Diciembre de 2016.

HIPERLINK <http://www.conadisperu.gob.pe/observatorio/index.php/informacion-de-base/registro-nacional-de-la-persona-con-discapacidad/anuario-estadistico-2000-2014>

CORTEZ, José

2015 Análisis de las Principales Medidas Implementadas por el Estado Peruano para Promover el Acceso al Empleo de las Personas Discapacidad. Tesis para obtener el grado de Magister en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Post Grado.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI

2015 “Discriminación en el Consumo y Trato Diferenciado Ilícito en la Jurisprudencia del Indecopi”. Lima. INDECOPI.

JIMÉNEZ, Guillermo

2002 Derecho Mercantil. Barcelona, España: Editorial Ariel

MARTÍN, Santiago

2007 “La discapacidad como un problema social de derechos humanos”. en, CAMPOY CERVERA, Ignacio, PALACIOS RIZZO, Agustina, (Eds.). Igualdad, no discriminación y discapacidad. Una visión integradora de las realidades española y argentina. Madrid. Universidad Carlos III-Dykinson. Pp. 106.

MASSIAH, Ernest

2004 Discapacidad e Inclusión: Datos, Educación, Desarrollo Urbano y Transporte. Inclusión Social y Desarrollo Económico en América Latina. Banco Interamericano de Desarrollo. Traducido por BID. Alfaomega Colombiana SA.

MUGILLO, Roberto

1994 Tarjeta de Crédito Astrea. Buenos Aires. Segunda Edición.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE SALUD (OMS)

2011 Resumen Informe Mundial sobre la Discapacidad. Consulta 01 de diciembre de 2016.  
HIPERLINK [http://www.who.int/disabilities/world\\_report/2011/es/](http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/es/)

PARRA, Magno

2014 Diseño de Dispositivo Basado en Ultrasonido para Desplazamiento de Personas en Condición de Discapacidad Visual. Tesis para Obtener el título de Ingeniero Electrónico: Facultad de Ciencias e Ingeniería. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, pp-66.

RODRÍGUEZ, Gustavo

2013 “El Consumidor en su Isla: Una visión alternativa del sistema de protección al consumidor”. Lima. Universidad del Pacífico.

SANDOVAL, Ricardo

2010 La Tarjeta de Crédito Bancaria. Derecho Comercial. Tomo III. Volumen 2. Chile: Editorial Jurídica de Chile. Séptima Edición. pp. 216.

## ARTÍCULOS

ALARCÓN, Andrea

2016 La libre competencia económica en el derecho colombiano: Una Revisión desde la economía social de mercado y sus implicaciones normativas. Revista Prolegómenos Derecho y Valores. Volumen 19, Número 37, Pp. 109-124.

ALVARADO, Miguel.

2007 La Tarjeta de Crédito. Análisis Doctrinario. Número 25.

<http://doctrina.vlex.com.ve/vid/tarjeta-credito-analisis-doctrinario-634501789>

ALVEAR, Julio.

2016 “Consumidor y Empresario: ¿Relaciones Jurídicas Conflictivas? Hacia una concepción relacional del derecho del Consumidor”. Revista Chilena de Derecho. Chile. Número 43 N° 3. Pp. 813-848.

AUTOR DESCONOCIDO

2008 Tarjeta de crédito. Aspectos por considerar en su utilización. Práctica Fiscal, Laboral y Legal-Empresarial, N° 522. Consultado: 01 de Diciembre de 2016

HIPERLINK <http://vlex.com/vid/57261746>

BARBOZA, Miguel

2014 “Acceso de las Personas con discapacidad a los Servicios Públicos: Derecho Impostergable con Base en el Control Difuso de Convencionalidad”. Revista de Derecho Público. Chicago. Número 32. Pp. 1-33.

BINDER, Walter y otros.

2013 Nell-Breuning y el sistema de economía social de mercado. Revista de Fomento Social 71/3-4. Pp. 455-510

BORRILLO, Daniel

2013 “Elementos para una teoría general de la igualdad y la no discriminación a partir de la experiencia del derecho europeo”. Derecho PUCP. Lima. Número 71. Pp. 543 – 556

CANCELA, José y otros

2009 De la “Minusvalía” Visual a la “Discapacidad” Visual. Revista de Investigación en Educación, Volumen 3. Pp. 33-50.

CARLOS, José

2007 La administración del desarrollo sostenible en el contexto de la economía social de mercado. Cuadernos de Difusión, Universidad Esan, Volumen 12. Pp. 77-96.

COURTIS, Christian

2010 “Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación”. Revista Derecho del Estudio. Colombia. Número 24. Pp. 105 – 142.

#### DEFENSORÍA DEL PUEBLO

2007 La Discriminación en el Perú. Problemática, normatividad y tareas pendientes. Lima: Defensoría del Pueblo, pp-382. Consultado el 01 de diciembre del 2016.

HIPERLINK <http://alertacontraelracismo.pe/sites/default/files/basewp/2013/02/La-discriminaci%C3%B3n-en-el-Per%C3%BA-problem%C3%A1tica-normatividad-y-tareas-pendientes.pdf>

2007 Informe Defensorial N° 127-2007 Educación Inclusiva: Educación Para Todos, Supervisión de la Política Educativa para Niños y Niñas con Discapacidad en Escuelas Regulares. pp.152. Consulta: 25 de octubre de 2017.

HIPERLINK <http://www.defensoria.gob.pe/grupos-eatencion.php?des=18>

2013 Informe N° 008-2013-DP/ADHPD La lucha contra la discriminación: Avances y desafíos. pp.135. Consulta: 12 de abril de 2017.

HIPERLINK

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/94B706BC7C1657EA05257C71006E0E8A/\\$FILE/9.informe\\_008\\_2013\\_DP\\_ADHP.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/94B706BC7C1657EA05257C71006E0E8A/$FILE/9.informe_008_2013_DP_ADHP.pdf)

2016 Informe N° 175-2016 Derechos humanos de las personas LGBTI: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú. Pp. 214. Consulta: 25 de octubre de 2017.

HIPERLINK <https://www.defensoria.gob.pe/temas.php?des=10>

DÍAZ, José

2014 “La prohibición de una discriminación arbitraria entre privados”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLII. Chile. 1er semestre. Pp. 149-186.

DOMÍNGUEZ, Mario

2006 “Las tecnologías de la información y la comunicación: sus opciones, sus limitaciones y sus efectos en la enseñanza”. Universidad Complutense de Madrid. Editorial Red Nómades.

EGEA, Carlos y otros

2001 “Clasificación de la Organización Mundial de la Salud Sobre Discapacidad”. Boletín del Real Patronato sobre Discapacidad. Número 50. Pp. 15-30

FERRER, Bravo y otros

2001 “Nuevas Dimensiones de la Igualdad entre No discriminación y acción positiva”. Persona y Derecho. Madrid. Número 44. Pp. 219 – 241.

FIGUEROA, Rodolfo

2000 “Igualdad y Discriminación”. Serie de Publicaciones Especiales. Chile. Número 10. pp. 9 - 64. Consulta: 23 de abril de 2017.

HIPERLINK <http://app.vlex.com.ezproxybib.pucp.edu.pe:2048/#WW/vid/399730418>

FINSTERBUSCH, Christian

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. Año 22. Número 2. Pp. 227 – 252.

FONSECA, Marco

1995 “La tarjeta de crédito y su protección penal”. Revista de Derecho. Universidad del Norte. Número 5. Pp. 76 – 95.

GIMÉNEZ, David

2010 “Asociación, Discriminación y Constitución: Los Límites entre la autonomía asociativa y el derecho de los socios – y aspirantes a serlo - a no ser discriminados”. Revista de Derecho Política UNED, España. Número 79. Pp. 143 -171.

ISLER, Erika

2015 “Uso Malicioso de una tarjeta comercial hurtada, robada o extraviada: ¿Quién debe soportar el costo de las transacciones no consentidas?”. Revista Ars Bori Et Aequi. Pp.203 – 230.

LÓPEZ, Karen



2017 La Constitucionalización de la economía social de mercado en Colombia. Advocatus, Universidad Libre Seccional Barranquilla. Volumen 14. Pp. 1-24

MADRID, Raúl

2013 “El principio de no discriminación arbitraria en el orden público económico de la constitución chilena”. Revista de Estudios Constitucionais, Hermenéutica e Teoría do Direito. Río de Janeiro. Número 5(2) pp. 116-121.

MARTÍNEZ, Agustina

2013 “La Igualdad y No discriminación: diferencia de contenido e interdependencia en su materialización”. Frónesis. Colombia. Volumen 20, número 3. Pp. 317-389.

MATEOS, Ruth y otros

2010 “Discriminación en consejos de administración: Análisis e implicaciones económicas”. Revista de Economía Aplicada. Madrid. Volumen XVIII. número 53. Pp. 131 – 162.

MINISTERIO DE SALUD

2013 Plan Estratégico Nacional de Salud Ocular y Prevención de la Ceguera Evitable (2014-2021) pp-42.

NAVARRETA, Emanuela

2014 “Principio de Igualdad, principio de no discriminación y contrato”. Revista de Derecho Privado. Colombia. Número 27. Pp. 129 – 154.

OLIVO, Milagros

2013 Fundamentos Constitucionales de la Economía Social de Mercado en la Economía Peruana. Revista de Investigación Jurídica. IUS Doctrina. Volumen II, Lima. Pp. 1-27.

PALOMINO, Gema

2016 “La Protección Social en las personas con discapacidad”. Revista de Fomento Social. Córdova. Número 71/3 – 4. Pp. 547 – 576.

RESURECCIÓN, Liliana

2015 “La discriminación múltiple, formación del concepto y bases constitucionales para su aplicación en el Perú”. Lima. Pensamiento Constitucional. número 20. Pp. 311 – 334.

ROQUE, Cueva y otros

2015 “La igualdad constitucional y la interdicción de la discriminación”. Revista de Derecho UNED. s/l. número 16, pp.239-214.

ROSALES, Pablo

2007 “La Nueva Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” Consultado: 01 de Diciembre de 2016.

HIPERLINK

<http://www.uba.ar/extension/universidadydiscapacidad/download/convencionddhh.pdf>

SAHUI, Alejandro

2014 “La igualdad en el discurso del desarrollo humano”. Adamios. Mexico. volumen 11. número 25, pp. 105-128.

SANTOS, Manuel del Pilar y otros.

2008 “Discapacidad y Accesibilidad: La Lucha por la plena integración”. Revista de Fomento Social. 63. Número 250. Pp. 275-288.

SANTOS, Martin

2014 “La discriminación racial, étnica y social en el Perú: balance crítico de la evidencia empírica reciente”. Debates en sociología. Lima. Número 39. Pp. 5 – 37.

SECO, José

2017 “De la Igualdad Formal a la Igualdad Material, Cuestiones Previas y Problemas a revisar”. Derechos y Libertades. Sevilla. Número 36, época II. Pp. 55 – 89.

TREJO, Alejandro

2006 “Cuando el derecho a la no discriminación adquiere rasgos de intolerancia”. Consumo & Legal. Lima. Número 4. Pp. 1 – 32.

VEIGA, Abel y otros

2011 “Discriminación por razón de sexo y prima del contrato de seguro”. Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros”. Bogotá. Número 34 (20). Pp.77 – 116.

VELARDE, Yvette

2013 “La Protección Jurídica de las Personas con Discapacidad y las Nuevas Tecnologías”. Revista de Derecho UNED. Número 13. Pp. 439 – 448.

VICTORIA, Jorge

2013 “El Modelo Social de la Discapacidad: Una Cuestión de Derechos Humanos” UNED  
Revista de Derecho. Número 12. Yucatan. Pp. 817 – 833.

VIERA, Christian

2010 “La Libertad de empresa y algunos límites desde la perspectiva del Estado Social”.  
Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid. Madrid. Número 21. Pp. 197  
– 224.

VILLALOBOS, María Rosa.

2016 “5 Razones para Comprar Utilizando Tarjetas de Crédito”. El Comercio. Sección  
Economía. Lima, 2016. Consultado: 01 de Diciembre 2016.

HIPERLINK [http://elcomercio.pe/economia/personal/cinco-razones-comprar-utilizando-tarjeta-credito-noticia-1939875?ref=flujo\\_tags\\_515281&ft=nota\\_3&e=titulo](http://elcomercio.pe/economia/personal/cinco-razones-comprar-utilizando-tarjeta-credito-noticia-1939875?ref=flujo_tags_515281&ft=nota_3&e=titulo)

## **PÁGINAS WEB**

### **CLASIFICACIÓN INTERNACIONAL DE ENFERMEDADES**

CIE – 10, Edición 2015. Consultado: 01 de Diciembre de 2016

HIPERLINK

[http://www.paho.org/hq/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_view&qid=36783&Itemid=270&lang=es](http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&task=doc_view&qid=36783&Itemid=270&lang=es)

### **COMISIÓN ESPECIAL DE ESTUDIO SOBRE DISCAPACIDAD**

CEEDIS Congreso de la República. Consulta 03 de Octubre 2016.

HIPERLINK

<http://www.congreso.gob.pe/comisiones/2002/discapacidad/discapacidad01.htm>

### **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**

Consultado el 24 de octubre de 2017

HIPERLINK <https://www.defensoria.gob.pe/temas.php?des=10>

### **DIRECCIÓN GENERAL DE EDUCACIÓN ESPECIAL DEL ESTADO DE VERACRUZ**

Consultado: 01 de Diciembre de 2016

HIPERLINK <http://eespecial.sev.gob.mx/difusion/visual.php>

## EROSKI CONSUMER

Consultado: 24 de Octubre de 2017

HIPERLINK

[http://www.consumer.es/web/es/economia\\_domestica/finanzas/2010/04/17/192428.php](http://www.consumer.es/web/es/economia_domestica/finanzas/2010/04/17/192428.php)

## ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE SALUD – OMS

Discapacidad Visual. Consultado: 01 de Diciembre de 2016

HIPERLINK <http://www.who.int/topics/disabilities/es/>

## ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE SALUD – OMS

Ceguera y discapacidad visual. Nota descriptiva N° 282. Agosto de 2014. Consultado: 01 de Diciembre de 2016

HIPERLINK <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs282/es/>

## ORGANIZACIÓN NACIONAL DE CIEGOS ESPAÑOLES – ONCE

Discapacidad Visual. Consultado: 01 de Diciembre de 2016

HIPERLINK <http://www.once.es/new/servicios-especializados-en-discapacidad-visual/discapacidad-visual-aspectos-generales/concepto-de-ceguera-y-deficiencia-visual>

## LEGISLACIÓN

### CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Constitución Política del Perú. Lima. 1993

### CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. Lima. 02 de septiembre de 2010

### CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ley 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad. Lima. 24 de diciembre de 2012

### SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFPs – SBS

Resolución SBS 6523-2013, Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito. Lima. 2013

### SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFPs – SBS

Resolución SBS 11356-2008, Reglamento para la Evaluación y Clasificación del Deudor y la Exigencia de Provisiones. Lima. 2008

## **JURISPRUDENCIA**

### **SALA ESPECIALIZADA EN PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**

- 2009 Expediente 25445-2008/CPC, Resolución 0837-2009/CPC del 25 de marzo de 2009
- 2011 Expediente 0213-2009/CPC-INDECOPI-LAM, Resolución 0001-2011/SC2-INDECOPI del 05 de enero de 2011
- 2014 Expediente 2643-2012/CPC y 3025-2012/CPC, Resolución 3239-2014/SPC-INDECOPI del 29 de septiembre de 2014
- 2016 Expediente 1289-2014/CC2, Resolución 0083-2016/SPC-INDECOPI del 11 de enero de 2016
- 2016 Expediente 0005-2015/CPC-INDECOPI-CUS, Resolución 0405-2016/SPC-INDECOPI del 01 de febrero de 2016
- 2016 Expediente 0207-2014/CPC-INDECOPI-TAC, Resolución 0463-2016/SPC-INDECOPI del 09 de febrero de 2016
- 2016 Expediente 0026-2015/CPC-INDECOPI-CUS, Resolución 0739-2016/SPC-INDECOPI del 29 de febrero de 2016
- 2016 Expediente 0023-2015/CPC-INDECOPI-PIU, Resolución 0817-2016/SPC-INDECOPI del 07 de marzo de 2016
- 2016 Expediente 0198-2015/CC1, Resolución 1912-2016/SPC-INDECOPI del 30 de mayo de 2016
- 2017 Expediente 0756-2014/CC1, Resolución 0239-2017/SPC-INDECOPI del 17 de enero de 2017

### **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- 2004 Sentencia 018-2003-AI/TC, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano, el 26 de abril de 2004.
- 2005 Sentencia 0048-2004-PI/TC. Pleno jurisdiccional del Tribunal Constitucional Peruano del 01 de abril de 2005.
- 2012 Sentencia 0156-2012-PAC/TC, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano, el 08 de agosto de 2012.
- 2017 Sentencia 5157-2014-PA/TC, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano, el 04 de abril de 2017.

### **ARTÍCULO EN DIARIO**

#### **DIARIO DIGITAL CUSCO DE PORTADA**

- 2017 “Personas con discapacidad visual son discriminadas en servicios bancarios”. Diario Digital Cusco de Portada. Consultado: 25 de octubre de 2017  
HIPERLINK <http://www.cuscoenportada.com/personas-con-discapacidad-visual-son-discriminadas-en-servicios-bancarios>

### **AVISO PUBLICITARIO**

#### **BBVA BANCO CONTINENTAL**

- 2017 BBVA Wallet {aviso publicitario en internet y televisivo} América Televisión (#2)  
Vista y consultada el 24 de octubre de 2014  
HIPERLINK <https://www.bbvacontinental.pe/personas/canales/wallet/>