

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



PUCP

Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

Título de Trabajo Académico: La eficacia horizontal en la protección de los derechos de las personas con discapacidad en materia de protección al consumidor. Análisis de jurisprudencia española en materia de protección al consumidor.

Trabajo Académico para optar por el título de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

AUTOR: Yañez Alva, David Martín

ASESOR: Moscol Salinas, Alejandro Martín

CÓDIGO DEL ALUMNO: 20058182

2020

Resumen.-

El principal motivo para la realización de este Trabajo Académico fue investigar lo concerniente a los derechos de las personas con discapacidad en las respectivas relaciones de consumo que puedan establecer dentro del mercado y estudiar el marco de protección que estas gozan dentro del ámbito constitucional, supranacional y normativo. De esta manera, se tomará en cuenta para el desarrollo del mismo, jurisprudencia no solamente emitida por el ordenamiento jurídico peruano sino también jurisprudencia emitida por el ordenamientos jurídico español con la finalidad de realizar y establecer similitudes en cuanto al desarrollo y protección de los derechos de las personas con discapacidad en materia de protección al consumidor. No obstante lo señalado, otro motivo importante para la realización del presente artículo fue estudiar e investigar la discriminación hacia las personas con discapacidad. Vale decir, que dichas personas históricamente han sido discriminadas por diversos motivos, índoles trayendo como consecuencia el no disfrute pleno de los derechos que tenemos todas las personas reconocidas en nuestro marco constitucional, contenido en la Constitución Política del Perú. Teniendo en cuenta, resulta importante profundizar en el estudio de este tema tan importante con la finalidad de que a través del mismo poder brindar algunas posibles reflexiones sobre lo trascendente que resulta la debida protección y reconocimiento de las personas con discapacidad. Asimismo, mencionar que las personas con discapacidad gozan de un régimen especial de protección de sus respectivos derechos conforme se desarrollará a lo largo del presente Trabajo Académico. Finalmente, el presente Trabajo Académico abordará y desarrollará lo concerniente a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, como tema medular y cómo esta ha sido aplicada en las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional del Perú. De esta manera, se podrá tener en cuenta dos ámbitos, dos aspectos muy importantes en la comprensión del estudio de la eficacia horizontal, ya que se desarrollará el concepto e implicancias tanto a nivel doctrinario como a nivel jurisprudencial sobre su importancia en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, con especial énfasis en personas con discapacidad.

Índice de contenido.-

1. Introducción.....	4
2. Derechos involucrados en la Resolución N° 2135-2012/SC2 INDECOPI.....	5
3. Eficacia horizontal en la protección de los Derechos Fundamentales.....	12
3.1. Derecho a la igualdad.....	13
3.2. Derecho a la igualdad como Derecho Humano.....	15
3.3. Discriminación, Trato Diferenciado y el Mandato de no Discriminación.....	19
3.4. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales desde el aspecto doctrinario.....	23
3.5. Eficacia horizontal en el ordenamiento jurídico peruano.....	24
4. Aplicación de la eficacia horizontal en Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, en cuanto a la protección de los derechos fundamentales.....	29
5. Análisis de pronunciamiento, jurisprudencia en España en materia de protección al consumidor.....	31
6. Conclusiones.....	39
7. Bibliografía.....	40

I. Introducción.-

A partir de la Resolución 2135-2012/SC2-INDECOPI del Expediente 272-2011/CPC, emitido por la Sala de la Defensa de la Competencia N°2 del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, “el INDECOPI”), se vislumbra el reconocimiento y la protección del derecho de las personas con discapacidad como consumidores. En ese sentido, en dicha Resolución se confirmó lo resuelto por la Comisión de Protección al Consumidor mencionado que si se configuró la infracción a los artículos 1.1 literal d) y 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley 29571. De esta manera, Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros (en adelante, “la denunciada”), incurrió en actos de discriminación en negarle el acceso al seguro solicitado por el Sr. Céliz (en adelante, “el denunciante”) en beneficio de su hija, la cual padecía el Síndrome de Down.

Tomando en cuenta ello, dicha Resolución resultó ser importante, pues por un lado a través de ella se reconoció el derecho como consumidores de las personas con discapacidad. Dichos derechos se encuentran recogidos y reconocidos en los artículos 7° y 65° de la Constitución Política del Perú, los cuales establecen el derecho que tienen las personas con discapacidad como consumidores, en referencia a la protección de su salud. Asimismo, por otro lado, dicha Resolución señaló que las personas con discapacidad no deben ser discriminadas por dicha condición, sino más bien debe protegerse sus derechos teniendo en cuenta los artículos 1° y 2° de nuestra carta magna, la cual señala la defensa de la dignidad de persona humana como fin supremo del Estado Peruano, así como también la igualdad como derecho fundamental de todas las personas.

En ese sentido, considero importante y trascendental realizar este trabajo de investigación, ya que a través del mismo se desarrollará las implicancias de la debida protección de los derechos de las personas que debido a su discapacidad, han sido discriminadas por la sociedad, con especial énfasis en el ámbito privado. Por ello, se desarrollará lo concerniente al estudio de la eficacia de los derechos fundamentales y su debida aplicación en la protección de los mismos, con la finalidad de establecer una sociedad y un país más justo en todos los aspectos, respetando los derechos reconocidos en la Constitución Política del Perú.

Finalmente, mencionar que este respeto no solo debe darse como parte del Estado, sino también debe ser extensivo a los particulares, ya que de esta manera se protegerá las relaciones tanto

públicas, como privadas que puedan entablar las personas en una sociedad como el Perú, tal como se desarrollará en el presente Trabajo Académico.

II. Derechos involucrados en la Resolución N° 2135-2012/SC-2 INDECOPI.-

A partir de la Resolución N° 2135-2012/SC-2 INDECOPI, resulta importante mencionar los derechos que se han visto involucrados y afectados en dicha Resolución, para posteriormente desarrollar un análisis sobre su reconocimiento y protección a nivel constitucional. En ese sentido, los derechos implicados son los siguientes: defensa de la persona humana, a la igualdad ante ley y no discriminación, el derecho a la salud en referencia a la protección de las personas con discapacidad y del derecho a la protección al consumidor.

No obstante lo señalado, antes del desarrollo concerniente respecto a la eficacia horizontal en la protección de los derechos fundamentales, corresponde mencionar los derechos anteriormente mencionados y establecidos en la Constitución Política del Perú. Estos derechos tienen implicancias en la protección de las personas con discapacidad en cuanto a las relaciones entre privados, en relaciones de consumo, materia del presente trabajo de investigación.

En primer lugar, para poder realizar el análisis respectivo sobre la defensa de la persona humana, este derecho se encuentra establecido en el artículo 1° de la Constitución Política del Perú, el cual señala lo siguiente:

Artículo 1.- Defensa de la persona humana

La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Con respecto a este artículo, César Landa señala lo siguiente: *“En una perspectiva institucional no abstencionista sino promotora de la persona humana, lo que se busca ya no es limitar y controlar al Estado y a la sociedad, sino, por el contrario, que promuevan o creen las condiciones jurídicas, políticas, sociales, económicas y culturales que permitan el desarrollo de la persona humana. **Por ello, no existe ni puede existir dignidad humana sin libertad, justicia, igualdad y pluralismo político; además, estos valores serían indignos, sino***

se redundasen a favor de la dignidad del ser humano”¹. Así, la dignidad humana encuentra en la clásica teoría institucional un entronque ineludible, en tanto constituye una manifestación del valor de la persona humana y de su libre desarrollo social”².

De acuerdo a lo mencionado anteriormente, la dignidad humana para que pueda existir y sobre todo para que pueda reconocerse y protegerse como fin supremo del Estado y de la sociedad debe tenerse en cuenta que los demás derechos deben de interpretarse a la luz de la defensa de la persona humana, del artículo 1° de la Constitución Política del Perú. Esto con la finalidad de que la persona humana pueda desarrollarse dentro de una sociedad en igualdad de oportunidades, sin discriminación, en la que no se menoscabe ningún tipo de derecho que pueda afectar la dignidad de cada persona.

Esto en concordancia, con lo que señala César Landa, el cual manifiesta que “*Por ello, la protección y desarrollo de los derechos fundamentales también debemos encontrarlos en los valores propios de la dignidad del hombre, que no deben estar al libre arbitrio de la interpretación del juez, **sino en concordancia con una interpretación indubio pro homine** (...)*”.

En ese sentido, considero importante que la dignidad humana sea reconocida y protegida tal cual lo dispone nuestra norma fundamental, ya que de ella se reconducen todos los demás derechos fundamentales. Además, conforme se ha mencionado anteriormente, el órgano jurisdiccional debe interpretar los derechos fundamentales en el sentido más favorable de la persona, con la finalidad de que no se produzcan interpretaciones que atenten contra los derechos de las personas.

¹ LANDA, César
2000 “Dignidad de la persona humana”. *Ius Et Veritas*. Lima. número 21, pp 10-25. En: FERNÁNDEZ SEGADO. Francisco. *El sistema constitucional español*. Dykinson, Madrid, 1992. p.163. Asimismo, revisar del autor el artículo *Dignidad de la persona, orden valorativo y derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional español*. En: *Revista Española de Derecho Militar*, Ministerio de Defensa, Madrid, No.65, enero-junio, 1995. pp.505-539. Fecha de Consulta: 20 de octubre de 2020. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15957>

²ibídem.

En: HAURIUO, Maurice. *Science sociale traditionnelle*. París: Larose, 1896. pp.43 y ss., donde postula una teoría del progreso social a partir de reconocer la materia y el tejido social que expresa la vieja tensión entre autoridad y libertad; pero donde queda configurado su pensamiento jurídico es en *Teoría de la Institución y de la fundación*, (1925), pp.1 02. Asimismo, revisar *Die Theorie der Institutimz, und zwei andere Aufsätze von Maurice Hauriou* (Roman Schnur, editor). Berlin: Duncker & Humblot, 1965. pp.27 y ss. y 67 ss.; SCHMITT, Carl. *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*. Hamburg: Hansetischer Verlagsanstalt, 1934. pp.17 y ss .. Asimismo, HABERLE, Peter. *Demokratische Verfassungstheorie im LichtdesMöglichkeitsdenkens*.En: *Die Verfassung des Pluralismus*. Königstein: Athenaum, 1980, pp. 1-43.

Esto en concordancia, y debe analizarse con lo que se encuentra establecido en el inciso 2 del artículo 4° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, ya que se el desarrollo del presente Trabajo Académico, se da bajo el estudio de las relaciones de consumo. El mencionado artículo señala lo siguiente:

Artículo IV.- Principios

El presente Código se sujeta a los siguiente principios:

2. Principio Pro Consumidor:

En cualquier campo de su actuación, el Estado ejerce una acción tuitiva a favor de los consumidores. En proyección de este principio en caso de duda insalvable en el sentido de las normas o cuando exista duda en los alcances de los contratos por adhesión y los celebrados en base a cláusulas generales de contratación, debe interpretarse en sentido más favorable al consumidor.

No obstante lo señalado, es importante realizar un análisis del inciso 2 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú en referencia al artículo 1° de la misma, el cual establece la defensa de la persona humana. Teniendo en cuenta, que de la interpretación que se realiza de la norma fundamental, el tema de igualdad y no discriminación es un derecho que debe ser interpretado a luz de la defensa de la persona humana. El inciso 2 del artículo 2° de la norma fundamental, señala lo siguiente:

Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

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

De lo anteriormente mencionado, es importante advertir que durante años, la situación de discriminación en nuestro país ha incrementado gradualmente, trayendo consigo la invisibilización del sector menos favorecido, ya sea por los motivos establecidos en el inciso anteriormente citado. De esta manera, la igualdad ante la ley es desarrollada de la siguiente manera por parte de Luis Huerta, “*El derecho a la igualdad implica que todas las personas*

deben ser tratadas en forma igual por parte del Estado. En consecuencia, todo trato diferente está prohibido. Este trato igual entre iguales se le conoce como discriminación”³.

Por lo mencionado, todas las personas somos iguales ante la ley y merecemos ser tratadas de la misma manera, sin ningún tipo de distinción, ya sea a nivel de Estado o en las relaciones de consumo, a través de los particulares o privados. De esta manera, cualquier conducta contrario a la igualdad ante la ley, se estaría produciendo una conducta discriminatoria. No obstante lo señalado, dicha exigibilidad hacia el Estado como fin supremo del mismo, no solamente recae en él sino también es una exigibilidad hacia los particulares, hacia los privados en la materialización de relaciones privadas. En cuanto a la exigibilidad hacia los particulares, se da mediante la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, la cual se desarrollará más adelante en cuanto a su análisis doctrina y a través de pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional.

En concordancia con lo señalado, de manera breve, dicha exigibilidad que recae tanto en el Estado como en los privados tiene por finalidad evitar la conducta discriminatoria, ya que también puede producirse en perjuicio de las personas humanas por parte de los mencionados sujetos. En ese sentido, Luis Huerta menciona lo siguiente:

“A.- La discriminación por parte del Estado

El derecho a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación se invocan principalmente para que el Estado no lleve a cabo un trato desigual entre las personas, lo que puede manifestarse de diferentes maneras. Así, por ejemplo el Estado atenta contra el derecho a la igualdad cuando a través de sus órganos con potestad normativa emite una norma discriminatoria, o cuando a través de sus órganos jurisdiccionales adopta resoluciones contrarias a derecho.

B.- La discriminación por parte de los particulares

(...) La defensa de la persona humana implica el respeto de sus derechos fundamentales, motivo por el cual los particulares también se encuentran obligados a respetar el derecho a la

³ HUERTA, Luis

2003. “El derecho a la igualdad”. *Pensamiento Constitucional*. Lima, año XI, número 11, pp 307-334. Fecha de consulta: 19 de octubre de 2020.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/7686>

igualdad de toda persona. Sin embargo, también consideramos que esta exigencia debe tomar en consideración para su análisis las siguientes premisas:

- *el respeto al derecho a la igualdad por parte de los particulares es exigible cuando se encuentra de por medio un derecho fundamental (derecho al trabajo, derecho a la educación, etc).*
- *en estos casos, siempre habrá de evaluarse la relación entre los derechos fundamentales de quien se siente discriminado y de quien lleva el trato desigual”⁴.*

De lo anteriormente mencionado, la discriminación puede producirse en distintos ámbitos, en distintos espacios, ya sea como consecuencia de una conducta realizada por el Estado, en el ámbito público, así como también de los particulares, en el ámbito privado. Si bien es cierto, la existencia de diversos derechos materializados en la norma fundamental nos lleva a una posible colisión de derechos para poder determinar la prevalencia de uno frente a otro. En el caso en particular, los derechos que pueden exigir los particulares son los que involucran el desarrollo de sus actividades, tales como el derecho a la libertad de empresa, libertad de contratación. Sin embargo, estos derechos no son ilimitados, sino más bien deben ser analizados e interpretados a la luz al derecho a la igualdad no discriminación para de esta manera respetar la dignidad humana como fin supremo tanto del Estado como de la sociedad.

Por otro lado, del artículo anteriormente mencionado, es importante hacer referencia al término “*de cualquier otra índole*”. A efectos del desarrollo del presente trabajo, dicho término, tal como se encuentra establecido en el inciso 2 del referido artículo, brinda un espacio, en el que se puedan añadir otros tipos de motivos que puedan traer consigo una conducta discriminatoria, en ese sentido, corresponde mencionar a la discapacidad como otro motivo de discriminación, de acuerdo a lo establecido también en el artículo 7° de la Constitución Política del Perú, que se hace mención más adelante.

En ese sentido, Renata Bregaglio señala lo siguiente con respecto a la **Opinión Consultiva 18**, “*El principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación de poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del*

⁴ *Ibíd*em

derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no de un determinado tratado, y genera efectos respecto a terceros, inclusive particulares”⁵.

En relación a lo mencionado anteriormente, y vinculando con el tema materia de análisis, discriminación por discapacidad, al ser un derecho humano constitucionalmente protegido no solo por nuestro ordenamiento sino a nivel internacional, mediante tratados, los cuales el estado peruano es parte, es de obligatorio cumplimiento a nivel de Estado. De esta manera, los tratados al formar parte de nuestro ordenamiento jurídico son de obligatorio cumplimiento por todos quienes conforman el Estado. Esto en concordancia con lo que se encuentra reconocido en el artículo 55° de nuestra norma fundamental, la cual señala lo siguiente:

Artículo 55.- Tratados

Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

Dicho esto, en cuanto al análisis y desarrollo del presente trabajo, es importante mencionar que a partir de la Resolución 2135-2012/SC2-INDECOPI, se resolvió que efectivamente se produjo una conducta discriminatoria por discapacidad en cuanto se le negó el acceso al seguro a la Srta Céliz, por padecer el Síndrome de Down, sin ningún tipo de justificación, motivación objetiva, vulnerando de esta manera el derecho a acceso a la salud, derecho que se encuentra constitucionalmente protegido en el artículo 7° de la norma fundamental, el cual señala lo siguiente:

Artículo 7.- Derecho a la salud protección del discapacitado

Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma, a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

⁵ BREGAGLIO, Renata

2014 “Alcances del mandato de no discriminación en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. *Nueve Conceptos claves para entender la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* IDEHPUCP. Lima. pp. 1-244. Fecha de Consulta: 24 de octubre de 2020. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2015/03/Libro-Discapacidad-PDF-VERSI%C3%93N-COMPLETA-FINAL.pdf>

De esta manera, las personas con discapacidad cuentan con una protección especial por parte del Estado, teniendo este el deber de cumplir y exigir el respeto de los derechos - con especial énfasis - en las personas con discapacidad. Tal como lo ha establecido la doctrina anteriormente señalada,

En ese sentido, es importante mencionar lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 02437-2013-PA/TC, el cual señala lo siguiente en el numeral 5,

*“5.- En reiterada jurisprudencia, este Tribunal ha recordado que la igualdad, consagrada constitucionalmente, **ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo constitucional (cfr. STC N° 045-2004-AI/TC, fj 20).** Como principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo, que en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y **se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico.** Como derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, **esto es la titularidad de la persona sobre un bien constitucional; la igualdad oponible a un destinatario.** Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones poscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica), o por otras (“motivo” “de cualquier otra índole”) que jurídicamente resulte relevante”.*

Es importante señalar, que la discriminación por discapacidad resulta jurídicamente relevante, ya que como se ha mencionado anteriormente, dichas personas gozan de una protección constitucional y supranacional, tomando en cuenta los tratados del cual el Perú es parte. En ese sentido, la igualdad debe interpretarse no solamente como el derecho que tiene inherentemente toda persona de acuerdo a la norma fundamental, sino que también como se ha mencionado anteriormente, tanto la igualdad como la defensa de la persona humana, derechos reconocidos en nuestra Constitución Política deben ser interpretados y reconocidos a la luz de los demás derechos fundamentales.

Es importante también mencionar que respecto a que las personas con discapacidad gozan de una protección especial, el Tribunal Constitucional en el numeral 7 del Expediente N° 02437-2013-PA/TC ha señalado lo siguiente:

“7.- (...) Tal régimen legal de protección especial no se circunscribe solo a medidas de asistencia sanitaria sino que, en general, comprende el deber estatal de establecer ajustes razonables orientados a promover las condiciones necesarias que permitan eliminar las exclusiones de las que históricamente han sido víctimas. Por ajustes razonables, en este contexto, el Tribunal ha de entender a (...) **las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas** que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales (...)”. En ese sentido, es el Estado como sujeto principal, el que debe erradicar la discriminación por discapacidad y elaborar normativa, mediante el poder legislativo, la cual respete los derechos fundamentales de todas las personas sin distinción o diferenciación alguna.

Finalmente, otro derecho el cual también se vio involucrado en la Resolución 2135-2012/SC2-INDECOPI, es el del derecho de protección al consumidor regulado y establecido en el artículo 65° de la Constitución Política del Perú, el cual señala lo siguiente:

Artículo 65.- Protección al Consumidor

El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

En ese sentido, como se ha mencionado anteriormente la exigibilidad del reconocimiento del derecho de las personas con discapacidad y de su no discriminación en relaciones de consumo, no es exigible solamente para el Estado sino también resulta exigible a los particulares, como se explicará a continuación con respecto a los alcances de la eficacia horizontal y su importancia en la protección de los derechos fundamentales.

III. Eficacia horizontal en la protección de los derechos fundamentales.-

Para el desarrollo del presente acápite y poder entender desde el punto de vista doctrinario los alcances de la eficacia horizontal en la protección de los derechos fundamentales. Es indispensable mencionar en primer lugar, lo concerniente al derecho de igualdad y como este se encuentra constitucionalmente protegido en nuestro ordenamiento jurídico peruano, así como también se produce la discriminación. Esto con la finalidad de poder analizar cómo se entiende

la eficacia horizontal de los derechos fundamentales para que después analizarlo desde un punto de vista más práctico mediante las diversas sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional.

III.1 Derecho a la igualdad.-

Como bien se ha mencionado anteriormente, el derecho a la igualdad es respetar y tratar de la misma manera a todas las personas, sin ningún tipo de distinción, ya que una conducta que implique distinciones sin ninguna motivación objetiva y/o justificada se estaría cometiendo una discriminación.

Sin embargo, para un estudio más preciso en cuanto a este tema, es importante mencionar lo que Luis Huerta señala con respecto al contenido del derecho a la igualdad, “(...) *Sin embargo, la realidad demuestra que existen una serie de desigualdades en la sociedad, lo que obliga a adoptar medidas orientadas a lograr que el derecho a la igualdad no se agote en su reconocimiento formal (igualdad formal), sino que existan igualdad de oportunidades para el ejercicio de los derechos fundamentales por parte de todas las personas (igualdad material).*”⁶

Por lo mencionado, se puede desprender la siguiente idea, es indispensable que el derecho a la igualdad no solo sea aplicado y agotado en una igualdad formal, sino más importante que también se de la igualdad material. De acuerdo al caso materia de análisis, el tema de la discapacidad debe ser atendido y resuelto dentro de un contexto en el que exista igualdad de oportunidades para ellos y no sean tratados de una manera desigual sin ninguna razón objetiva que justifique dicho trato, trayendo consigo una conducta discriminatoria, la cual se desarrollará más adelante.

Por otro lado, es importante desarrollar lo concerniente a lo que menciona la Constitución Política del Perú en el inciso 2 artículo 2 de la referida norma fundamental. En dicho inciso se establece que: “*Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole*”.

⁶ HUERTA, Luis

2003. “El derecho a la igualdad”. *Pensamiento Constitucional*. Lima, año XI, número 11, pp 307-334. Fecha de consulta 21 de noviembre de 2020.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/7686>

De acuerdo a este artículo resulta trascendental desarrollar las implicancias de la igualdad ante la ley y la aplicación de la misma; en ese sentido, Francisco Eguiguren menciona lo siguiente, “Cuando se trata de definir el contenido y los alcances del derecho a la igualdad ante la ley, deben considerarse dos componentes primordiales:

1. ***La igualdad ante la ley o en la ley***, que impone un límite constitucional a la actuación del legislador, en la medida de que éste no podrá- como pauta general- aprobar leyes cuyo contenido contravenga el principio de igualdad de trato al que tienen derecho todas las personas.
2. ***La igualdad en la aplicación ante la ley***; que impone una obligación a todos los órganos públicos (incluidos los órganos jurisdiccionales) por la cual estos no pueden aplicar la ley de una manera distinta a personas que se encuentren en casos o situaciones similares.”⁷

De esta manera, teniendo en cuenta que el principio y derecho fundamental por el que se rige y se interpretan todos demás derechos fundamentales, es el de la dignidad humana, el derecho a la igualdad, busca la no discriminación entre las personas, estableciendo en nuestra norma fundamental los supuestos en los que no pueden ser tratados de manera desigual personas iguales. En ese sentido, en mi opinión resulta trascendental entender la determinante labor que ejerce tanto el órgano jurisdiccional como el del legislador, ya que la función principal del aparato legislativo es de la aprobación de leyes que no contravengan con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú.

De acuerdo con lo señalado, y en concordancia con el objeto materia de análisis del presente Trabajo Académico, el poder legislativo no puede aprobar leyes que perjudiquen de manera directa y discriminatoria a personas con discapacidad. Asimismo, es deber fundamental del órgano jurisdiccional, en cuanto a su función principal de jurisdicción y aplicación de la ley que

⁷ EGUIGUREN PRAELI, F. J.

1997. Principio de igualdad y derecho a la no discriminación. *IUS ET VERITAS*, 8(15), 63-72.

Fecha de consulta: 21 de noviembre de 2020.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15730>

ésta se produzca respetando la igualdad de todas las personas y sea aplicado de igual manera para las mismas en contextos y hechos idénticos.

III.2 Derecho a la igualdad como Derecho Humano.-

Finalmente, también resulta importante desarrollar el concepto del derecho a la igualdad y como este se encuentra reconocido a nivel supranacional, ya que este es un derecho humano.

En ese sentido, Elizabeth Salmón señala lo siguiente de acuerdo a este tema: *“En el ámbito universal, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establece en su artículos 2.1 y 26, el derecho a la igualdad y no discriminación y el derecho a la igualdad ante la ley, respectivamente. Este principio ha sido considerado como parte de las normas que constituyen un verdadero núcleo de derechos humanos, absolutos e inderogables, y que adquieren el valor jurídico de normas imperativas de ius cogens. Así, por ejemplo, la CIDH, mediante su Opinión Consultiva N° 18 ha reconocido expresamente que “el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al ius cogens, puesto que sobre el descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio que permea todo todo ordenamiento jurídico”.*⁸

Como se ha mencionado anteriormente, el derecho a la igualdad se encuentra protegido a nivel constitucional en nuestra norma fundamental; sin embargo, también forma parte de nuestro sistema jurídico los tratados o Pactos Internacionales, del cual el Perú forma parte. De acuerdo a los artículos mencionados con anterioridad, estos implican la obligatoriedad de todos los Estados Parte de cumplir con lo que se encuentra dispuesto en el referido Pacto. De esta manera, la obligatoriedad no solamente recae en los Estados Partes sino que también dentro del ordenamiento jurídico de cada uno de ellos, esta exigibilidad también recae en los particulares.

Esto es muy importante, ya que en las potenciales relaciones de consumo que puedan darse dentro de un determinado mercado, por ejemplo en el Perú, las empresas, pertenecientes al

⁸ SALMÓN, Elizabeth

2018 “¿Existe en el DIDH la afirmación explícita de una obligación estatal referida a la inclusión?. En: *Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú*”.

Fecha de consulta: 23 de noviembre de 2020

<https://idehpucp.pucp.edu.pe/analisis/existe-en-el-derecho-internacional-de-derechos-humanos-la-afirmacion-explicita-de-una-obligacion-estatal-referida-a-la-inclusion-por-elizabeth-salmon/>

sector privado deben también cumplir con respetar los derechos fundamentales de las personas, sin afectación a la dignidad humana. Todo lo anteriormente mencionado, se desarrollará con profundidad en el análisis doctrinario de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Sin embargo, para poder realizar un análisis correcto sobre el mismo, se debe desarrollar los conceptos del derecho a la igualdad, no discriminación para poder determinar como a través de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, las personas discapacitadas no pueden ser discriminadas en ningún ámbito, ya sea en el sector público o privado, el cual es materia del presente Trabajo Académico.

No obstante lo señalado, y teniendo en cuenta las implicancias del derecho a la igualdad en nuestro ordenamiento jurídico, es importante también realizar un análisis a la **Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH)** y ver cómo se encuentra establecido y regulado el derecho a la igualdad.

De acuerdo a lo mencionado, los artículos pertinentes para el análisis del tema propuesto materia del presente Trabajo Académico, son los siguientes: los artículos 1° y 24° de la CADH. En ese sentido, el artículo 1° establece lo siguiente:

Artículo 1.- Obligación de respetar los derechos

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

Artículo 24.- Igualdad ante la ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección ante la ley.

No obstante lo señalado, es importante mencionar lo que Agustina Palacios desarrolla en cuanto a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (CDPD).

En ese sentido, hace mención de acuerdo al artículo 3° de la CDPD (literales b,c,d,e)⁹ señalando lo siguiente: *“El principio/derecho a la igualdad implica asumir que todas las personas poseen, no solo un valor intrínseco inestimable, sino también son intrínsecamente iguales en su esencia, más allá de cualquier diversidad física, mental, intelectual, sensorial. Una sociedad que respeta auténticamente el principio de igualdad es aquella que adopta un criterio inclusivo respecto de las diferencias humanas y las tiene en cuenta en forma positiva¹⁰”*.

En ese sentido, es importante recalcar que los literales anteriormente mencionados hacen referencia al reconocimiento al derecho a la igualdad de todas las personas. No obstante lo señalado, también resulta conveniente enfatizar en el rol que debe cumplir la sociedad, el estado, ya que es deber de ellos de proteger a las personas con discapacidad, con la finalidad de ser y convertirse en una sociedad, un ordenamiento jurídico, en el cual se respeten los derechos de todas las personas sin establecer diferencias, sino más bien de ser inclusivos en todos los ámbitos y sectores del Estado.

Finalmente, luego de haber desarrollado el contenido, los alcances y las implicancias del derecho a la igualdad reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, así como también del análisis de cómo se encuentra establecido en las distintas Convenciones, de las cuales al ser parte el estado peruano es su deber cumplir los mismos. Sin embargo, es también importante desarrollar cómo el Tribunal Constitucional, a través de jurisprudencia, ha desarrollado el concepto de derecho a la igualdad.

En ese sentido, corresponde mencionar brevemente los fundamentos, alcances que se encuentran establecidos en la Sentencia N° 1604-2009-AA. Estos fundamentos que serán

⁹ Artículo 3.- Principios generales

Los principios de la presente Convención serán:

b) La no discriminación;

c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;

d) El respeto por las diferencias y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas.

e) La igualdad de oportunidades

¹⁰ PALACIOS, Agustina

2014 “Una introducción al modelo social de discapacidad y su reflejo en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. *Nueve Conceptos claves para entender la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* IDEHPUCP. Lima. pp. 1-244. Fecha de Consulta: 24 de octubre de 2020. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2015/03/Libro-Discapacidad-PDF-VERSI%C3%93N-COMPLETA-FINAL.pdf>

tomados en cuenta para el análisis del derecho a la igualdad de la referida Sentencia emitida por el máximo intérprete de la Constitución son los alcances referidos a los fundamentos 5 y 9.

En ese sentido, el numeral 5 de la Sentencia N° 1604-2009-AA señala lo siguiente: “*De este modo, como derecho fundamental, la igualdad se encuentra reconocida en el artículo 2, inciso 2, de nuestra norma fundamental. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho fundamental a la igualdad:*

*(...) comporta el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de una persona, derivado de su naturaleza, **que consiste en ser tratada igual que los demás en relación a los hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes;** por ende, como tal deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar privilegios y las desigualdades arbitrarias (...)*¹¹. Por otro lado, el fundamento 9 de la referida Sentencia materia de análisis señala lo siguiente:

*“Como tal, el **principio-derecho igualdad se constituye en un presupuesto indispensable para el ejercicio de los derechos fundamentales.** Posee además, una naturaleza relacional, es decir, que funciona en la medida que se encuentre relacionada con el resto de derechos, **facultades y atribuciones constitucionales y legales.** Dicho carácter relacional solo opera vinculativamente para asegurar el goce, real, efectivo y pleno de derechos que la Constitución y las leyes reconocen y garantizan”.*

De lo resuelto por el Tribunal Constitucional se puede distinguir dos aspectos muy importantes que deben ser considerados por nuestra sociedad. En primer lugar, todas las personas merecen ser tratadas de la misma manera en situaciones similares, iguales, evitando de esta manera actuaciones y conductas discriminatorias. Por otro lado, también hay que mencionar, como bien señala el máximo intérprete de nuestra norma fundamental, que no solamente debe de reconocerse como derecho a la igualdad de manera subjetiva sino también analizarlo como un principio para poder proteger los demás derechos que se encuentran reconocidos en nuestra Constitución Política.

Teniendo en cuenta ello, sobre la importancia del respeto al derecho a la igualdad de las personas, como derecho fundamental y protegido en nuestra norma fundamental y

¹¹ Expediente 0261-2003-AA/TC, fundamento 3.1

supranacional como parte de los Derechos Humanos, resulta trascendental para el desarrollo del presente artículo, mencionar la definición e implicancias de la discriminación en nuestro ordenamiento jurídico y como esta afecta a las personas con discapacidad, vulnerando de esta manera los diversos derechos que buscan proteger a ellas.

III.3 Discriminación, Trato Diferenciado y el Mandato de no Discriminación.-

Corresponde en este apartado desarrollar las definiciones de lo que implica que se realice y cuando estamos frente a una conducta discriminatoria, cuáles son los elementos que deben de cumplirse para poder determinar si efectivamente se materializó una discriminación. Por otro lado, también resulta importante analizar y determinar cuáles son los elementos que deben de producirse para que se produzca un trato diferenciado, ya que este último es diferente a la discriminación. No obstante lo señalado, también resulta importante desarrollar lo concerniente al mandato de no discriminación, cuáles son los motivos prohibidos y de esta manera analizar el impacto en las conductas discriminatorias. Finalmente, teniendo en cuenta todos los conceptos e implicancias anteriormente señalados, se analizará la manera en que resolvió el Tribunal Constitucional, a través de una Sentencia relacionada al tema de discriminación.

En ese sentido, corresponde en primer lugar, analizar lo concerniente a lo que señala la doctrina con respecto a cuándo se está frente a una conducta discriminatoria y de esta manera también analizar el bien jurídico que se afecta con una discriminación. Las diversas doctrinas señalan lo siguiente respecto a la discriminación a nivel general para posteriormente desarrollar lo concerniente respecto a la discriminación por discapacidad en relaciones de consumo.

En primer lugar, desde un punto vista relacionado al Derecho Internacional, Renata Bregaglio señala lo siguiente:

*“Al respecto una primera aproximación que debe tenerse en cuenta es que, al margen de si existen o no diferencias conceptuales, la igualdad y no discriminación consagran lo que llamaremos “prohibición de trato diferenciado arbitrario o injustificado”, en atención a lo señalado por la CIDH: **“no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por si***

*misma, de la dignidad humana.*¹²” Existen pues desigualdades de hecho que legítimamente puede traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, pero ello no lleva a que tales situaciones sean contrarias al ordenamiento internacional de los derechos humanos. Teniendo en cuenta ello, es importante acotar lo siguiente, no todo trato diferenciado denota e implica una discriminación, este último tiene como finalidad la realización de una conducta la cual afecte o menoscabe a determinadas personas, determinados sectores, determinados colectivos, como es en el caso materia de análisis, por temas de discapacidad.

No obstante lo señalado, de acuerdo a lo mencionado anteriormente, corresponde analizarlo y asimismo desarrollar los elementos que deben suscitarse para que se materialice una conducta discriminatoria. En ese sentido, es importante determinar cuáles son esos tres (03) factores, Renata Bregaglio¹³ los menciona de la siguiente manera:

1. ***“Un trato diferenciado o desigual: La discriminación se inserta dentro de las situaciones de trato diferenciado, por lo cual a una persona o grupo de personas se les da un trato más o menos favorable en relación con otra persona o grupo.***
2. ***Un motivo prohibido sobre la base de la cual se ha diferenciado: Existen una serie de razones como la raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica y nacimiento que, como regla general, no pueden ser tomadas como motivo para realizar ese trato diferenciado. Asimismo, podrán incorporarse con el tiempo nuevos motivos prohibidos.***
3. ***Un objetivo o resultado, es decir, que la búsqueda de la exclusión o el menoscabo de los derechos de la persona que recibe el trato diferente: (...) Es por ello que, en última instancia, deberá analizarse si la medida en cuestión posee o no causa justa, porque de no***

¹² BREGAGLIO, Renata

2014 “Alcances del mandato de no discriminación en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. *Nueve Conceptos claves para entender la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* IDEHPUCP. Lima. pp. 1-244.

En: CIDH. Propuesta de Modificación de Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84, Op.Cit., párrafo 56.

Fecha de Consulta: 28 de noviembre de 2020. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2015/03/Libro-Discapacidad-PDF-VERSI% C3% 93N-COMPLETA-FINAL.pdf>

¹³ Ibidem

En: CIDH. Caso Castañeda Gutman vs México. Excepciones Preliminares, Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párrafo 211.

hacerlo (en el diseño de la medida o en el resultado de la aplicación de la misma), será entonces una medida que, por diferenciar teniendo en cuenta los motivos prohibidos, menoscaba el disfrute o ejercicios de derechos

En este orden de idea, resulta importante señalar lo siguiente, no todo trato diferenciado trae como consecuencia una discriminación. Como bien se establece en la doctrina que deben producirse esos elementos, tales como que la conducta se realiza a través de motivos prohibidos, que son motivos los cuales nos definen y caracterizan como persona humana y no pueden ser objeto de discriminación en todas las situaciones. En ese sentido, el INDECOPI señala lo siguiente frente a cuando estamos ante una conducta discriminatoria: “*La discriminación, entonces, es el trato desigual a las personas sobre la base de prejuicios. Ello genera un impacto negativo en aquellos sujetos que son discriminados: una afectación a su dignidad (...)*”¹⁴.

Asimismo, de lo que establece en la doctrina y resulta importante determinar para el análisis del presente Trabajo Académico, como la discapacidad es un motivo prohibido, el cual tampoco puede emplearse para el menoscabo de los respectivos derechos de las personas con algún tipo de discapacidad. No obstante lo señalado, el presente Trabajo Académico versa sobre la discriminación de las personas con discapacidad en temas relacionadas al derecho de los consumidores, resulta pertinente mencionar lo que se encuentra establecido en la normativa pertinente, la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, con la finalidad de realizar el análisis. En ese sentido, el artículo 38°, el cual regula lo siguiente:

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 o expuestos a una relación de consumo.

¹⁴ AMAYA, Leoni

2015. Discriminación en el Consumo y Trato Diferenciado Ilícito. Jurisprudencia del Indecopi. *Instituto Nacional de la Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual*. Pp. 1-200

Fecha de consulta: 28 de noviembre de 2020

<https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/4973/Libro%20Discriminacion%20digital%20pagxp ag.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

38.2.- *Está prohibida la exclusión de personas sin que medien causas de seguridad del establecimiento o de 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.

Un tema importante, el cual considero trascendental para poder realizar una diferenciación entre una conducta discriminatoria y un trato diferenciado ilícito, es que el trato diferente se encuentre desarrollado a través de causas objetivas y razonables. Este artículo anteriormente mencionado, debe ser analizado con el literal d) del artículo 1º, el cual desarrolla lo concerniente a los derechos de los consumidores, mediante el cual establece lo siguiente:

Artículo 1 literal d).- Derechos de los consumidores

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

Finalmente, teniendo en cuenta la diferenciación entre la discriminación y el trato diferenciado lícito, el cual debe materializarse con razones objetivas y justificadas que no causen ningún tipo de menoscabo en los derechos de las personas, corresponde mencionar un artículo pertinente el cual es de suma importancia para analizar la Jurisprudencia a desarrollar más adelante en el presente Trabajo Académico y es el artículo 39º de la Ley 29571, la cual establece lo siguiente:

Artículo 39.- Carga de la prueba

La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado cuando el procedimiento se inicia por denuncia de este o a la administración cuando se inicia por iniciativa de ella. *Para acreditar tal circunstancia, no es necesario que el afectado pertenezca a un grupo determinado. Corresponde al proveedor del producto o servicio acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada. Si el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y razonable, le corresponde a la otra parte probar que esta es*

en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias. Para estos efectos, es válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios.

Teniendo en cuenta que pueden producirse diversos escenarios en una relación de consumo, en la cual dependiendo la situación en la que se desarrollaron los hechos, la carga puede estar tanto del lado del consumidor como del proveedor, de demostrar si efectivamente se ha materializado un trato diferenciado lícito o si se produjo una conducta discriminatoria si alguna de las partes no acreditó que la diferenciación se produjo por causas objetivas, razonables y justificadas. Esto teniendo en cuenta claro está la norma fundamental y los artículos anteriormente mencionados, los cuales reconocen el derecho a la igualdad, de esta manera ninguna persona puede ser discriminada y asu vez el reconocimiento a la protección de las personas con discapacidad, tomando en cuenta lo dispuesto en la Constitución Política del Perú, así como también por lo reconocido en la Ley 29571. La carga de la prueba es importante, ya que a través de ella se le traslada la responsabilidad a que una de las partes ofrezca los medios probatorios pertinentes, los cuales deben justificar su conducta dentro de una relación de consumidor.

III.4 La eficacia horizontal de los derechos fundamentales desde el aspecto doctrinario.-

Como se ha mencionado anteriormente, se encuentra reconocido constitucionalmente y protegido los derechos de las personas con discapacidad. Este reconocimiento y debida protección se realiza no solo por el Estado sino también por los terceros, particulares o privados dentro de una relación entre privados, de consumo. En ese sentido, considero importante desarrollar la importancia y las implicancias de la eficacia horizontal en la protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de que las personas con discapacidad no sean discriminados por su condición, sino más bien que se respeten sus derechos de manera plena, extendiendo la obligatoriedad del cumplimiento de la norma fundamental tanto por el Estado por los particulares. En ese sentido, se analizará la respectiva doctrina pertinente para ello.

Para ello, es importante mencionar lo que Edgar Carpio Marcos señala lo siguiente con respecto a la eficacia tanto vertical como horizontal: *“Asimismo el principio de la fuerza expansiva de los derechos fundamentales predica que los derechos fundamentales no solo debe extenderse como “derechos públicos subjetivos”, esto es, como derechos que solo se oponen al Estado y*

a sus poderes públicos, sino también como derechos subjetivos que se irradian en las relaciones entre particulares”¹⁵.

Es importante mencionar ello, ya que las personas se desarrollan dentro de una sociedad, en la cual no solo realizan actividades relacionadas con la actividad del Estado, sino también realizan actividades, relaciones de consumo, con el sector privado y resulta trascendental que este desarrollo de su vida social sea de acuerdo a la normativas y también de acuerdo a la Constitución Política del Perú, con la finalidad de poder tener un goce efectivo de nuestros derechos.

Por otro lado, también se puede desprender la idea de que todo los derechos no son absolutos y que los derechos también de los que puedan ejercer los particulares, a través de su autonomía privada, deben de ser interpretados a nivel de los derechos fundamentales reconocidos en la norma fundamental, tal como se desarrollará a continuación:

III.5 Eficacia horizontal en el ordenamiento jurídico peruano.-

En primer lugar, de acuerdo al mencionado acápite y para realizar el respectivo análisis Mijail Mendoza menciona lo siguiente **“para el tratamiento del efecto horizontal de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico peruano proyectaremos nuestro análisis en los tres aspectos en los que se suelen descomponer este problema: a) el de si existe o no efectos horizontales, b) cómo se despliegan (problema de construcción) y, finalmente, c) en qué medida o intensidad se proyectan esos efectos (problema de colisión).”¹⁶**

¹⁵ CARPIO, Edgar

2002 “La interpretación de los derechos fundamentales”. *Teoría Constitucional y Derechos Fundamentales. Comisión Nacional de Derechos Humanos*. México. pp. 463-530. En: Cfr. Tomás de Domingo, <<El problema de la *Drittwirkung* de los derechos fundamentales: una aproximación desde la filosofía del Derecho>>, en: *Derechos y Libertades*, N° 11, Madrid, 2002, p. 251 y ss. Fecha de consulta: 22 de octubre de 2020. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/10587/11059>

¹⁶ MENDOZA, Mijail

2003 “La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares”. *Pensamiento Constitucional*. Lima, año XI, número 11. pp. 219-271. Fecha de Consulta: 22 de octubre de 2020. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/7683/7929>

En: Las denominaciones de dos de los problemas como de “construcción” y “colisión”, lo hallamos en ALEXY, Robert ob.cit., p. 511. Plantean de esto modo los problemas implicados en la problemática de los efectos horizontales: STERN, Klaus *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, cit., p.1514: “si y en qué medida”: Leisner plantea el problema de “si” hay efectos horizontales y el de la “forma de aplicación” en el despliegue de esos efectos. V. Leisner. *Walter Grundrechte und Privatrecht*, cit., pp.306 y ss., 354 y ss., respectivamente.

En concordancia con lo señalado, el mencionado autor desarrolla lo siguiente sobre la eficacia horizontal y su respectiva aplicación en el Perú. “(...) *La Constitución Peruana no contiene una disposición que explicita la eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales*”¹⁷. **Sin embargo, partiendo de la interpretación de alguna de sus disposiciones y de la que ella ha hecho el Tribunal Constitucional, se puede afirmar que, en efecto, los derechos constitucionales proyectan su fuerza normativa al ámbito de las relaciones entre particulares.** Tres disposiciones constitucionales permiten inferir dicho efecto como vigente en nuestro ordenamiento jurídico que, como veremos luego, son las que emplea el Tribunal Constitucional.

- **el principio de dignidad de la persona**
- **el principio de primacía de la Constitución**
- **la procedencia del amparo contra actos u omisiones provenientes de particulares**¹⁸

De acuerdo a lo mencionado, resulta determinante recalcar la importancia del principio de la dignidad de la persona en el marco de la protección y reconocimiento de los demás derechos fundamentales recogidos en la Constitución Política del Perú. Por otro lado, también es importante advertir que la importancia de la dignidad humana, como se ha mencionado anteriormente, no es desarrollar y analizar el contenido del derecho, sino más bien es analizarlo a través del principio de la dignidad de la persona; es decir, como en principio que recoge los demás derechos de la norma fundamental.

Esto en concordancia, con lo que señala Mijail Mendoza respecto al principio de la dignidad humana, “(...) *El significado jurídico político de este principio es el reconocimiento del valor central de la persona en el Estado peruano, lo cual implica que el Estado y el orden social se justifican o legitiman su razón de ser en la consecución de este principio. Desde una perspectiva más jurídico constitucional, trae consigo dos consecuencias: en cuanto “fin supremo” impone la protección y promoción de la persona y, por otro lado, que esa proyección no se circunscribe respecto al Estado, sino también a la sociedad, pues el respeto de la dignidad según el citado artículo 1° como fin supremo de la sociedad y del Estado. Ahora bien,*

¹⁷ *Ibídem*

En: Tal es el caso, como es sabido, del artículo 18.1 de la Constitución de Portugal de 1976.

¹⁸ *Ibídem*

En: Salvo indicación contraria, en lo que sigue, cuando aludimos a la Constitución, lo hacemos a la del ordenamiento jurídico peruano.

*protección y promoción de la dignidad de la persona se manifiesta en la protección y promoción de los derechos fundamentales”.*¹⁹

De esta manera, tomando en cuenta todo lo mencionado considero importante interpretar el derecho a la dignidad humana, no solamente desde el ámbito subjetivo del derecho que se busca proteger sino que también debe interpretarse como principio rector de todos los demás derechos reconduciéndose a él como límite a los demás derechos constitucionales. Asimismo, como parte del análisis de la interpretación de los derechos fundamentales, se debe también aplicar el principio de supremacía de la Constitución, el cual nos dice que la norma fundamental prevalece frente a las diversas normativas del ordenamiento jurídico, tal cual está dispuesto en el artículo 51° de la Constitución Política del Perú de la siguiente manera:

Artículo 51.- Supremacía de la Constitución

La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

En ese sentido, teniendo en cuenta lo mencionado con respecto a la dignidad, la obligatoriedad recae tanto el ámbito público como el privado si es que buscamos la real efectivización de la protección plena de los derechos de las personas con discapacidad. Esto con la finalidad de vivir y desarrollarnos socialmente en un estado justo, en el que no solo se brinde las mismas oportunidades a todas las personas sino que se respeten los derechos de todas las personas, en todo aspecto en el que se desenvuelven las personas, ya que existen diversos contextos en los cuales frente a un determinado hecho o suceso uno puede establecer una relación de consumo con un particular, con un privado, así como también puede implementar relaciones con el sector público. Sea cual sea el ámbito en el cual uno desarrolle sus actividades, sus derechos, estos no pueden ser vulnerados, amenazados y afectados por ningún actor dentro de un determinado ordenamiento jurídico, es por ello la importancia y lo vital que resulta ser la correcta aplicación de la eficacia horizontal en cuanto a la debida protección de los derechos fundamentales.

Por otro lado, luego de haber mencionado lo concerniente al principio de dignidad humana, así como también lo relacionado al principio de la supremacía de la Constitución, corresponde

¹⁹ *Ibíd*em

ahora desarrollar lo concerniente a la tercera disposición constitucional mencionada anteriormente. En ese sentido, Mijal Mendoza menciona lo siguiente: “(...) *El que se reconozca legitimación procesal pasiva a los particulares o personas presupone que éstas están vinculadas a los derechos fundamentales y, de allí, que la protección procesal de éstos se oriente también contra lesiones de particulares. Por esta razón, habría que precisar que no es que en la Constitución peruana hay efectos en terceros porque el amparo procede contra particulares, sino a la inversa, que justamente esa procedencia se debe a la existencia de efectos horizontales de derechos fundamentales*”²⁰.

Finalmente, tomando en cuenta ello en cuanto al tema del efecto horizontal, como primer punto de análisis planteado anteriormente, hay que mencionar que el amparo, como garantía constitucional regulada en la norma fundamental, procede debido a que también los particulares pueden afectar, lesionar derechos de las demás personas.

De lo mencionado, es importante resumirlo en una palabra: **“Tesis del deber de protección del Estado”**. Esta tesis desarrolla lo siguiente: “(...) *Según este planteamiento, el Estado debe proteger los derechos fundamentales de las personas ante eventuales afectaciones provenientes de otros particulares a través de la legislación reguladora del derecho privado y a través de los jueces competentes en derecho privado. Este imperativo recibe la denominación de “deber de protección” (Schutzpflicht). Ahora bien si en una controversia jurídica privada el juez inobservara derechos fundamentales de las partes, se habría producido una situación de omisión del cumplimiento del “deber de protección” por parte del Estado*”²¹.

Tomando en cuenta ello, la teoría del deber de protección por parte del Estado, resulta importante mencionar ello con la finalidad de poder establecer correctamente los alcances e implicancias del mismo para poder aplicarlo en nuestra normativa en nuestro ordenamiento, puesto que el Estado actúa como garante de nuestros derechos.

²⁰ *Ibidem*

²¹ *Ibidem*

En: Para la exposición de esta teoría, nos servimos de: CANARIS, Claus-Wilhelm. "Grundrechtswirkungen und Verhältnismäßigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatrechts" en *Juristische Schulung*, 1989, pp. 161 y ss. Con mayor amplitud y profundidad, el desarrollo de la tesis de dicho autor se encuentra en su monografía: *Grundrechte und Privatrecht - eine Zwischenbilanz*. Berlin: Walter de Gruyter, 1999. Págs. 23 y ss.

No obstante lo señalado, corresponde ahora desarrollar lo concerniente al problema de la colisión. Para el estudio y desarrollo del mismo, Mijail Mendoza señala los siguiente dos puntos con respecto al mismo. En primer lugar, menciona lo siguiente: *“Las colisiones entre derechos fundamentales en los casos de efectos horizontales, según el TC, han de resolverse considerando la diversa “intensidad” que ellos despliegan respecto al Estado. **Ahora bien, en su concepto, además de considerar este matiz de “intensidad”, en estos casos, corresponderá la aplicación del principio de “proporcionalidad y razonabilidad”**”*²². De acuerdo a lo mencionado, el tema de la colisión de los derechos, en cuanto a los temas de consumidor, se establece relaciones de consumo con determinados proveedores, particulares, el cual tiene la obligación de dar el servicio solicitado por el consumidor.

Sin embargo, frente a una relación o potencial relación de consumo, entre el consumidor y el proveedor puede existir una colisión de los derechos entre ambos, pues por un lado estamos frente a los derechos de los proveedores, tales como el de libertad de empresa, libertad de contratación frente a los derechos de los consumidores que también implican derechos fundamentales.

Frente a ello y como bien se mencionó en la cita pertinente se debe analizar también el principio de proporcionalidad y razonabilidad para absolver las respectivas colisiones que puedan suscitarse en relaciones de consumo frente a los derechos de ambas partes tanto por el proveedor quien es quien brinda un determinado servicio y el consumidor quien es el receptor del mismo.

De acuerdo a lo mencionado sobre el principio de proporcionalidad y razonabilidad, el Tribunal Constitucional mediante Sentencia recaída en el Expediente N° 579-2008-PA/TC señala lo siguiente en el numeral 25: *“(…) el test de proporcionalidad incluye, a su vez, tres subprincipios: idoneidad, necesidad, ponderación o proporcionalidad en sentido estricto.*

(…) idoneidad o adecuación, esto es si, la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar,

²² *Ibíd*em

En: Sentencia, Caso Llanos Huasco, cit., F.8, último párrafo, *in fine*.

(...) el siguiente paso consiste en realizar la medida restrictiva **desde la perspectiva de la necesidad**; esto supone, como hemos señalado, verificar si existen medios alternativos al adaptado por el legislador. (...)

Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos, **debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto**. Aquí rige la ley de ponderación, según la cual “cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”.

Finalmente, corresponde ahora mencionar lo concerniente al problema de construcción como parte del estudio sobre la eficacia horizontal en cuanto a la protección de los derechos fundamentales.

En ese sentido, es importante determinar cuáles son las implicancias del problema de construcción, por un lado Mijail Mendoza señala lo siguiente: “Si la Constitución vigente no contiene disposición expresa respecto al efecto horizontal de los derechos fundamentales, tampoco, como es lógico, precisa si el efecto horizontal ha de ser directo o indirecto. **Sin embargo, el Tribunal, en la citada sentencia Llanos Huasco, ha afirmado que se trata de una eficacia directa**, aunque, precisando que ello no significa “que el juez constitucional pueda realizar un control de la misma intensidad como la que normalmente se realiza en los actos que emanan de los poderes públicos (...)” (sic) (Fundamento número 8, 3er párrafo)²³. Para poder establecer y realizar las implicancias sobre los alcances de la eficacia directa, esta se definirá en el siguiente acápite junto a lo desarrollado doctrinariamente sobre la importancia de la eficacia horizontal y como el Tribunal Constitucional del Perú ha aplicado este tema de la eficacia horizontal.

IV. Aplicación de la eficacia horizontal en Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, en cuanto a la protección de los derechos fundamentales.

²³ *Ibíd*em

En: Si bien en la misma sentencia se menciona que los derechos fundamentales tienen también efecto “indirecto”, con ello se está refiriendo a la protección de los derechos fundamentales en la justicia ordinaria.

Tomando en cuenta lo mencionado anteriormente, resulta pertinente mencionar con mayor precisión lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en la Sentencia de Llanos Huasca. En ese sentido, corresponde previamente a hacer mención al artículo 38° de la norma fundamental, el cual establece lo siguiente:

Artículo 38.- Deberes con la patria

Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la nación.

Frente a este artículo de nuestra norma fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente en cuanto al tema de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el fundamento 5, señalando que “(...) **Con dicho precepto constitucional se establece que la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta erga omnes, no sólo al ámbito de las relaciones entre los particulares con el Estado sino también a aquellas establecidas entre particulares.** De esta manera que la fuerza normativa de la Constitución, su fuerza activa y pasiva, así como su fuerza reguladora de las relaciones jurídicas, se proyecta también a las establecidas entre particulares”.

Por otra parte, también resulta pertinente mencionar que de la misma Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, el máximo intérprete de la norma fundamental desarrolló en los fundamentos tanto 5), 6) y 9). En primer lugar, tal como se mencionó anteriormente en el fundamento 5), resulta pertinente también desarrollar lo siguiente:

*“(...) Ello significa que los derechos fundamentales no solo demandan abstenciones o que se respete el ámbito de autonomía individual garantizado en su condición de derechos subjetivos, sino también verdaderos mandatos de actuación y deberes de protección especial de los poderes públicos, **al mismo tiempo que informan y se irradian las relaciones entre particulares, actuando como verdaderos límites a la autonomía privada.**”.*

Por otro lado, de acuerdo al fundamento 6) de la referida Sentencia, señala lo siguiente y define lo concerniente sobre la eficacia directa: **“Los derechos fundamentales tienen eficacia directa, en las relaciones inter privados cuando esos derechos subjetivos vinculan y, por tanto, deben**

ser respetados, en cualesquiera de las relaciones que entre dos particulares se pueda presentar, por lo que ante la posibilidad de que éstos resulten vulnerados, el afectado puede promover su reclamación a través de cualquiera de los procesos constitucionales de la libertad”.

Finalmente, en el fundamento 9) de la referida Sentencia, señala lo siguiente: “(...) Si, como antes, *los derechos fundamentales no solo constituyen derechos subjetivos, sino también el componente estructural básico del orden constitucional, quiere ello decir que éstos tienen la capacidad de irradiarse por todo el ordenamiento jurídico, empezando, desde luego, por la ley y por las normas con rango de ley (...)*”.

Tomando en cuenta los puntos importantes de la Sentencia del Tribunal Constitucional anteriormente mencionado, podemos mencionar que la eficacia horizontal en nuestro país resulta importante su respectiva aplicación. Como se ha desarrollado anteriormente, los derechos fundamentales al analizarse en todo nuestro ordenamiento jurídico, debe interpretarse a la luz no sólo en cuanto a la subjetividad de los derechos de la dignidad humana y de la igualdad, sino que dichos derechos sean aplicados como principios. Por otro lado, en cuanto a las relaciones que se puedan entablar y materializar con los particulares, los derechos en cuanto a dicha relación jurídica tienen eficacia directa, al tener una relación no con el Estado sino más bien con un particular, privado. No obstante lo señalado, como también se ha desarrollado anteriormente los derechos no son absolutos, y todos los derechos tienen límites tal como se ha mencionado de acuerdo a los principios de dignidad humana y del derecho a la igualdad.

V. Análisis de pronunciamiento, jurisprudencia en España en materia de protección al consumidor

En este acápite final considero importante desarrollar un análisis y comparativo en cuanto a la legislación comparada. En ese sentido, considero pertinente realizar este acápite tomando en cuenta la legislación española; en primer lugar, se hará mención en cuanto a legislación española en materia de protección al consumidor.

En cuanto a la legislación española, resulta importante mencionar en primer lugar, como se encuentra regulado el tema de los derechos de los consumidores, así como también los derechos relacionados a las relaciones de consumo en la Constitución Española y las cuales resulta

importante hacer mención con la finalidad de analizar cómo se encuentra regulado y establecido en el ordenamiento jurídico español. En ese sentido, corresponde desarrollar el marco constitucional materializado en la Constitución Española, para posteriormente analizar el marco normativo pertinente.

En primer lugar, mencionar el artículo 51° de la respectiva norma fundamental, la cual señala lo siguiente:

Artículo 51.- Defensa de los consumidores

- 1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud, y los legítimos intereses económicos de los mismos.*
- 2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquellos, en los términos que la ley establezca.*
- 3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.*

No obstante lo señalado, también resulta importante mencionar lo que el Consejo de Consumidores y Usuarios dispone sobre un punto importante, el cual es el de la discapacidad. “A los derechos que se se acaban de citar hay que añadir los principios generales establecidos en el artículo 3° de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de aplicación a las personas con discapacidad, en tanto consumidores y usuarios:

- 1. No discriminación*
- 2. Participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad*
- 3. Respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas.*
- 4. Igualdad de oportunidades*

5. Accesibilidad”²⁴

Por otro lado, resulta importante también desarrollar los artículos relacionados al derecho a la igualdad según la Constitución Española. En ese sentido, corresponde mencionar el inciso 1 del artículo 1º y analizarlo con los artículos 9º incisos 1 y 2 y 14º, el cual señala lo siguiente:

Artículo 1.- La soberanía reside en el pueblo

1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, **que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.**

Artículo 9.1.- Respeto a la ley / Artículo 9.2.- Libertad e igualdad

1. Los ciudadanos y los poderes públicos **están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.**
2. **Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.**

Artículo 14.- Igualdad ante la ley

Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

No obstante lo señalado, resulta importante mencionar lo relacionado con la dignidad de la persona, con la dignidad humana, el cual se encuentra regulado en el artículo 10º de la norma fundamental española, la cual señala lo siguiente:

²⁴ CONSEJO DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

s/f *Los derechos de los consumidores y usuarios con discapacidad.* Pp.1-17

Fecha de consulta: 19 de diciembre de 2020

http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2017/09/61_Folleto_Derechos_Consumidores_Accesible.pdf

Artículo 10.- Derechos de la persona

- 1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de paz social.*
- 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.*

Corresponde también mencionar un derecho fundamental el cual también se encuentra relacionado con la materia de presente Trabajo Académico, es el derecho a la salud y este derecho se encuentra regulado en el artículo 43º de la norma fundamental española, el cual dispone lo siguiente:

Artículo 43.- Protección a la salud

- 1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.*
- 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.*

De lo mencionado anteriormente respecto a los artículos que recogen en la Constitución Española derechos relacionados con el derecho de los consumidores resulta importante mencionar que en España se tutela y defiende el derecho del consumidor tal como se ha mencionado en el artículo pertinente. Asimismo, también se puede mencionar en relación a ello, que los derechos tales como a la igualdad, no discriminación y dignidad de la persona humana resultan derechos que deben respetarse en una relación de consumo, entre un proveedor determinado y el usuario, ya que respetando y reconociendo dichos derechos se puede reconocer y defender plenamente los derechos de los consumidores.

Por otro lado, también un aspecto importante que hay que hacer mención sobre los artículos anteriormente mencionados, es el relacionado a lo que se encuentra dispuesto en el artículo 9º, el cual desarrolla el respeto a la ley y por sobre todo a la Constitución Española, desde la cual

rige todo el ordenamiento jurídico español, de esta manera, se desprende también del deber de todos quienes conforman el Estado, el país, con el respeto irrestricto a los derechos fundamentales reconocidos en la norma fundamental española. No obstante lo señalado, se ha tomado en cuenta dichos derechos a la luz del análisis del derecho de los consumidores, pues como se mencionara en un caso resuelto español, se ven involucrados dichos derechos y como su afectación lesiona también el derecho de los consumidores, limitando de esta manera el pleno ejercicio de su derecho como tal.

Luego de haber mencionado lo relacionado a la Constitución Española, sobre el marco constitucional refundado en los derechos descritos anteriormente, resulta indispensable y trascendental mencionar lo concerniente a la normativa pertinente sobre la defensa de los consumidores en el ordenamiento jurídico español. En ese sentido, corresponde mencionar lo concerniente a lo que se encuentra dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, el cual regula lo relativo a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. De dicha normativa es importante mencionar y desarrollar lo concerniente en primer lugar, sobre los derechos básicos de los consumidores, según lo dispuesto y establecido en el artículo 8º del Real Decreto Legislativo 1/2007, el cual señala entre los principales derechos básicos son los siguientes establecidos en los literales a), b) y f):

Artículo 8.- Derechos básicos de los consumidores y usuarios

a) La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud o seguridad

b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular frente a las prácticas comerciales desleales y la inclusión en su cláusulas abusivas en los contratos.

(...)

f) La protección de sus derechos mediante procedimientos eficaces, en especial, ante situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión.

Este artículo anteriormente citado debe analizarse en concordancia con lo regulado en el artículo 49º de la misma norma, el cual establece las infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios. De dicho artículo considero pertinente hacer énfasis por ser materia del presente Trabajo Académico, lo que se encuentra relacionado en los literales k) y m), los cuales hacen referencia a la discriminación, desarrollándolos de la siguiente:

Artículo 49.- Infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios

k) La negativa a satisfacer las demandas del consumidor o usuario, cualquiera que sea su nacionalidad o lugar de residencia, cuando su satisfacción esté dentro de las disponibilidades del empresario, así como cualquier forma de discriminación con respecto a las referidas demandas, **sin que ello menoscabe la posibilidad de establecer diferencias en las condiciones de acceso directamente justificadas por criterios objetivos.**

(...)

m) Las conductas discriminatorias en el acceso a los bienes y la prestación de los servicios, y en especial las previstas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres.

Finalmente, también resulta importante mencionar los artículos pertinentes a la graduación de sanción, dependiendo de la comisión del tipo de infracción cometida. En ese sentido, la normativa lo establece de la siguiente manera en el artículo 51º del Real Decreto Legislativo 1/2007:

Artículo 51.- Sanciones

1. Las infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios previstas en esta norma serán sancionadas por las Administraciones Públicas competentes con multas de acuerdo con la siguiente graduación:
 - a) Infracciones leves hasta, 3,005.06 euros
 - b) Infracciones graves, entre 3,005.07 euros y 15,025.30 euros, pudiendo rebasar dicha cantidad hasta alcanzar el quíntuplo del valor de los bienes o servicios objeto de la infracción.
 - c) Infracciones muy graves, entre 15,025.31 euros y 601, 012.10 euros, pudiendo rebasar dicha cantidad hasta alcanzar el quíntuplo del valor de los bienes o servicios objeto de la infracción.
2. En el supuesto de infracciones muy graves, la Administración pública competente podrá acordar el cierre temporal del establecimiento, instalación o servicio por un plazo máximo de cinco años. En tal caso, será de aplicación la legislación laboral en relación con las obligaciones de la empresa frente a los trabajadores.

3. *La clausura o cierre de establecimientos, instalaciones o servicios que no cuenten con las autorizaciones o registros sanitarios preceptivos, o la suspensión de su funcionamiento hasta tanto se rectifiquen los defectos o se cumplan los requisitos exigidos por razones de sanidad, higiene o seguridad y la retirada del mercado precautoria o definitiva de bienes o servicios por razones de salud y seguridad, no tienen sanción.*

Con lo mencionado es importante mencionar que frente a una determinada comisión de una infracción de la normativa, puede incurrir dependiendo de la misma infracción cometida, en una sanción acorde a los hechos materia a ser sancionada por la Administración. De esta manera, la Administración ejerce potestad sancionadora frente a los hechos que son susceptibles de ser sancionados de acuerdo a la normativa pertinente, en este caso el Real Decreto Legislativo 1/2007. Por otro lado, resulta importante también mencionar que frente a un hecho que pueda dar origen a una sanción por parte de la Administración al proveedor, el administrado y/o el consumidor a donde puede recurrir para ejercer sus derechos como tales, según la normativa pertinente y según la norma fundamental española, es la siguiente:

El Consejo de Consumidores y Usuarios ha señalado que el consumidor cuando ha sufrido una lesión o afectación a su derecho puede recurrir a los siguientes lugares:

“Ante un problema en materia de consumo, el consumidor o usuario puede reclamar antes los siguientes organismos privados:

1. *Asociaciones de consumidores y usuarios: entidades sin ánimo de lucro, cuya finalidad es la defensa de los derechos e intereses legítimos de los consumidores o usuarios, incluyendo su información, formación y educación (...)*

Además, ya que corresponde a los poderes públicos garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, cualquier consumidor y usuario puede reclamar ante los siguientes organismos públicos:

1. *Oficinas Municipales de Información al Consumidor - OMIC: ofrecen un servicio gratuito de información y orientación al consumidor, pudiendo tramitar las denuncias y reclamaciones de los consumidores o usuarios (...)*

2. *Direcciones Generales de Consumo de las Comunidades Autónomas: disponen de competencias en materia de consumo, por lo que pueden tramitar las quejas o reclamaciones de los consumidores o usuarios; informar y asesorar en materia de consumo, tramitar arbitrajes y realizar funciones de inspección, entre otras.*
3. *Juntas Arbitrales de Consumo: resuelven conflictos y reclamaciones que surgen entre los consumidores y usuarios y los empresarios o profesionales, a través del Sistema Arbitral de Consumo. Este sistema extrajudicial se caracteriza por ser rápido, voluntario, sin formalidades, gratuito y eficaz (...)*".²⁵

Por lo mencionado en el presente acápite podemos llegar a las siguientes conclusiones, el derecho al consumidor, es un derecho que se encuentra reconocido en las normas fundamentales, tanto en España como en el Perú. Sin embargo, los demás derechos, los cuales también se han mencionado detalladamente tanto a nivel de nuestro ordenamiento jurídico como el español, tales como la dignidad humana, igualdad deben ser interpretados a la luz de los mismos por los demás derechos. Por otro lado, también es importante mencionar que de la normativa pertinente en materia de protección al consumidor español, se desprende que no no trato diferenciado conlleva a una conducta discriminatoria, si es que como se señala en el literal m) de la referida norma obedece a criterios y razones objetivas y justificadas. Finalmente, mencionar que en estos ordenamientos jurídicos, materia de análisis, los consumidores tienen el pleno derecho de ejercer su derecho de acudir a los Organismos competentes en España, tal como se ha descrito, mientras que el Perú el derecho de los consumidores para acudir y presentar sus denuncias respectivas es ante el INDECOPI.

Tomando en cuenta lo anteriormente expuesto, de manera breve analizaré la Sentencia STS-1976/2017 de fecha 14 de diciembre de 2017²⁶, en la cual mencionaré y haré énfasis en los numerales 3 y 5 de los Fundamentos de Derecho de la referida Sentencia, la cual dispone lo siguiente:

Numeral 3.-

²⁵ *Ibíd*em

²⁶ Sentencia STS-1976/2017

Fecha de consulta: 19 de diciembre de 2020

<https://supremo.vlex.es/vid/699785021>

Respecto de personas con disfunciones o minusvalías, el derecho fundamental a la igualdad en el acceso a la educación (artículo 27° en relación con el artículo 14°) se desarrolla en los artículos 73° y 75° de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante LOE). Tal normativa debe aplicarse conforme al mandato constitucional de procurar que la igualdad sea efectiva, de remover los obstáculos que lo impidan o dificulten y de procurar la integración social y laboral de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (artículos 9.2 y 49° de la Constitución). Además, esta normativa debe interpretarse conforme a los tratados internacionales (artículo 10.2 de la Constitución), en concreto el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, ratificada por España mediante instrumento de ratificación publicado en el BOE el 21 de abril de 2008.

Numeral 5.-

3. En el caso de alumnos con TEA se declara que, de partida, están en una posición de desigualdad lo que les hace acreedores de una respuesta administrativa adecuada a sus necesidades (...)

De los numerales anteriormente mencionados recogidos de la Sentencia STS-1976/2017 de fecha 14 de diciembre de 2017, podemos concluir que el derecho a la educación es un derecho fundamental que todas las personas sin discriminación alguna deben recibirlas, sin realizar una diferenciación injustificada. Finalmente, es importante recalcar que la educación al ser un servicio, quienes lo reciben son consumidores, y estos tienen el derecho que se les reconozca y proteja los derechos relacionados a la defensa de los consumidores, respetando la dignidad humana, el derecho a la igualdad sin establecer y sin menoscabar ni lesionar dichos derechos fundamentales y recogido en la Constitución Española, en las relaciones de consumo que puedan entablar en los diversos sectores o aspectos en las relaciones privadas.

VI. Conclusiones.-

1. La eficacia horizontal en la protección de los derechos fundamentales resulta trascendental en el ordenamiento jurídico peruano, ya que a través del mismo el deber de protección que recae en el Estado, como garante de nuestros derechos, en cuanto a su protección y reconocimiento, se extiende dicha exigibilidad hacia los particulares, a los privados, esto como consecuencia de las relaciones de consumo que pueden desarrollarse y que los

consumidores merecen que se reconozcan y protejan sus derechos en las distintas relaciones que puedan establecer, con la finalidad de que puedan hacer plenamente efectivo sus derechos de consumidores recogidos en la normativa pertinente y a nivel de derechos recogidos en la Constitución Política del Perú.

2. Los derechos de la dignidad humana y el derecho a la igualdad tienen que ser reconocidos e interpretados no solamente como derechos subjetivos sino también que sean interpretados como principios, de esta manera los demás derechos fundamentales recogidos en la Constitución Política del Perú que puedan entrar en colisión como el derecho a la libertad de empresa, libertad de contratación, derechos propiamente que ejercen los particulares, los privados sean reconducidos e interpretados en armonía con los principios de la dignidad humana y del derecho a la igualdad.
3. Los consumidores tienen derechos reconocidos tanto a nivel constitucional, establecidos en la Constitución Política del Perú, así como también derechos reconocidos y establecidos en la normativa pertinente, en el Decreto Legislativo 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, y los cuales como consecuencia del artículo 51° de la norma fundamental peruana, deben ser interpretados a la luz de la Constitución Política del Perú, por el principio de primacía de la norma fundamental.

VII. Bibliografía.-

1. LANDA, César
2000 “Dignidad de la persona humana”. *Ius Et Veritas*. Lima. número 21, pp 10-25.
Fecha de Consulta: 20 de octubre de 2020.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15957>
2. HUERTA, Luis
2003. “El derecho a la igualdad”. *Pensamiento Constitucional*. Lima, año XI, número 11, pp 307-334. Fecha de consulta: 19 de octubre de 2020.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/7686>
3. BREGAGLIO, Renata
2014 “Alcances del mandato de no discriminación en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. *Nueve Conceptos claves para entender la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” IDEHPUCP*. Lima. pp. 1-244. Fecha de Consulta: 24 de octubre de 2020.
<https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2015/03/Libro-Discapacidad-PDF-VERSI%C3%93N-COMPLETA-FINAL.pdf>

4. CARPIO, Edgar
2002 “La interpretación de los derechos fundamentales”. *Teoría Constitucional y Derechos Fundamentales. Comisión Nacional de Derechos Humanos*. México. pp. 463-530.
Fecha de consulta: 22 de octubre de 2020.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/10587/11059>

5. MENDOZA, Mijail
2003 “La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares”. *Pensamiento Constitucional*. Lima, año XI, número 11. pp. 219-271.
Fecha de Consulta: 22 de octubre de 2020.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/7683/7929>

6. AMAYA, Leoni
2015. Discriminación en el Consumo y Trato Diferenciado Ilícito. Jurisprudencia del Indecopi. *Instituto Nacional de la Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual*. Pp. 1-200
Fecha de consulta: 28 de noviembre de 2020
<https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/4973/Libro%20Discriminacion%20digital%20pagxpag.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

7. PALACIOS, Agustina
2014 “Una introducción al modelo social de discapacidad y su reflejo en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. *Nueve Conceptos claves para entender la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* IDEHPUCP. Lima. pp. 1-244. Fecha de Consulta: 24 de octubre de 2020. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2015/03/Libro-Discapacidad-PDF-VERSI%20COMPLETA-FINAL.pdf>

8. SALMÓN, Elizabeth
2018 “¿Existe en el DIDH la afirmación explícita de una obligación estatal referida a la inclusión?. *En: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú*”.
Fecha de consulta: 23 de noviembre de 2020
<https://idehpucp.pucp.edu.pe/analisis/existe-en-el-derecho-internacional-de-derechos-humanos-la-afirmacion-explicita-de-una-obligacion-estatal-referida-a-la-inclusion-por-elizabeth-salmon/>

9. EGUIGUREN PRAELI, F. J.
1997. Principio de igualdad y derecho a la no discriminación. *IUS ET VERITAS*, 8(15), 63-72.
Fecha de consulta: 21 de noviembre de 2020.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15730>

10. CONSEJO DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

s/f *Los derechos de los consumidores y usuarios con discapacidad*. Pp.1-17

Fecha de consulta: 19 de diciembre de 2020

http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2017/09/61_Folleto_Derechos_Consumidores_Accesible.pdf

