EXP. N.° 05157-2014-PA/TC
PUNO
MARIA CHURA ARCATA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de abril de 2017, el Pleno del Tribunal Consitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ramos Núñez, aprobado en la sesión del pleno de fecha 19 de julio de 2016, y el de la magistrada Ledesma Narváez aprobado en la sesión del pleno de fecha 6 de setiembre de 2016. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Urviola Hani y Sardón de Taboada.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña María Chura Arcata contra la resolución de fojas 76, su fecha 24 de setiembre de 2014, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, que al confirmar la apelada, declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de noviembre de 2013, doña Maria Chura Arcata interpone demanda de amparo contra el Banco de la Nación, a fin de que se elimine el límite de edad como criterio para otorgar préstamos de dinero, denominados préstamo Multired, y que dicha entidad cumpla con pagarle los costos que genere la tramitación del presente proceso.

La recurrente señala que nació el 22 de octubre de 1928, por lo que al momento de la interposición de la demanda contaba con 85 años, y que es clienta de la entidad demandada. Sostiene que con fecha 18 de octubre de 2013, se apersonó a la sucursal "C" del Banco de la Nación en Puno para solicitar un préstamo Multired, el cual fue denegado por ser mayor de 83 años. Por la tarde, aduce, presentó una solicitud por escrito para que la institución financiera se abstenga de realizar tratos discriminatorios contra su persona. En dicho documento, consignó que cuenta con capacidad de pago, en razón a que recibe una pensión mensual canalizada por la entidad demandada y que, además, se encuentra dispuesta a pagar un seguro de desgravamen.

Con fecha 3 de diciembre de 2013, don Silverio Ediltrudes Cotrado Montes, apoderado del Banco de la Nación, contesta la demanda y solicita que sea declarada infundada, debido a que el contrato de mutuo se rige según la autonomía de la voluntad de las partes y que existe un trato diferenciado, pero que es objetivo y razonable, pues la avanzada edad de la solicitante incrementa el riesgo crediticio, máxime si no se acreditó el pago de un seguro de desgravamen. Sostiene que la entidad busca la salvaguarda de los fondos públicos que administra y que de esta manera está cumpliendo con los

requisitos y condiciones de la Directiva interna BN-DIR-3300 N° 045-01, cuando señala que "el Préstamo Multired deberá tener el mínimo riesgo crediticio y operativo", por lo que no existe discriminación.

El Primer Juzgado Mixto de Puno declaró infundada la demanda por considerar que dicho trato diferenciado se sustenta en una cuestión objetiva y razonable, como lo es la edad. Adicionalmente, sustenta su decisión en que la actora no ha acreditado que otra persona de su edad sí hubiera accedido a un crédito y ella no.

La Sala revisora confirmó la recurrida por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

I. Delimitación del petitorio de la demanda

1. Como se advierte de autos, el problema jurídico radica en determinar, como denuncia la demandante, si establecer límites en razón de la edad para el acceso a un crédito resulta constitucional o no. La demanda se sustenta en que dicha prohibición viola, según se alega, el derecho a la igualdad y no discriminación contenido en el artículo 2.2 de la Constitución.

II. Análisis de la controversia

a) Argumentos de la demandante

2. La recurrente alega que la prohibición de acceso al crédito a personas mayores de 83 años por parte del Banco de la Nación viola su derecho a la igualdad y no discriminación, puesto que establece a la edad como única limitación, sin observar su capacidad de pago, la que considera acreditada con la pensión que recibe del Ministerio de Educación y su intención de pagar un seguro de desgravamen.

b) Argumentos del demandado

3. La entidad demandada reconoce que sí existe una trato diferenciado, el mismo que es objetivo y razonable, por cuanto puede inferirse riesgo crediticio por la edad de la demandante, más aun si esta no cuenta con seguro de desgravamen que lo disminuya.

c) Consideraciones del Tribunal Constitucional

4. A fin de dilucidar la presente controversia, el Tribunal determinará, en primer lugar, por qué es que los adultos mayores ameritan una especial protección por parte del

Estado peruano. Posteriormente, fundamentará la inclusión del criterio de la edad como una categoría sospechosa para efectuar tratamientos diferenciados. Finalmente, establecerá si es que la denegación del otorgamiento de créditos, al considerar únicamente la edad de la persona interesada, supone un trato discriminatorio proscrito por la Constitución.

c.1 El deber especial de protección de los derechos de las personas adultas mayores

5. El Tribunal advierte que, a nivel de derecho comparado e internacional, existen distintas nomenclaturas para hacer referencia a las personas adultas mayores: personas de edad avanzada, personas adultas, personas de más edad, tercera edad, ancianos o cuarta edad para los mayores de 80 años. Sin embargo, a fin de unificar los términos, el Tribunal hará referencia, en lo sucesivo, a "personas adultas mayores", tal y como se reconoce en la Ley 30490, Ley de la Persona Adulta Mayor. Es también pertinente enfatizar que, en la referida ley, de manera consistente con lo estipulado en el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, se dispone que la persona adulta mayor es aquella que tiene 60 o más años de edad. El Tribunal nota que, aunque dicho instrumento internacional aun no ha sido ratificado por el Estado peruano, es recomendable que se adopten las disposiciones que sean necesarias para que ello pueda llevarse a cabo a fin de tutelar, en mayor medida, los derechos de las personas que integran dicho colectivo. Son ellas, pues, las que ameritan la adopción de medidas especiales de tutela.

6. La Constitución peruana, al menos de manera expresa, no cuenta con muchas referencias a los derechos de los adultos mayores. Incluso el artículo 4 genera la impresión de que la tutela reforzada que se dispensa solo está orientada a las personas adultas mayores que se encuentren en una situación de abandono. Sin embargo, dicha interpretación no comprende los verdaderos alcances de la protección constitucional de este colectivo, ya que ella debe complementarse con otras disposiciones internas e internacionales que delimitan el verdadero alcance de las obligaciones de la sociedad y del Estado peruano.

7. En ese sentido, y si se considera que, de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria y el artículo 55 de la Constitución, los tratados internacionales sobre derechos humanos forman parte del derecho interno, y que, por ello, permiten complementar el contenido de los derecho fundamentales, es que debe hacerse referencia a dichos cuerpos normativos para entender la real dimensión de la responsabilidad que debe asumirse respecto de la situación de las personas adultas mayores. Del mismo modo, se deben tomar en cuenta los compromisos que el Estado peruano ha asumido *motu proprio* para la protección de este colectivo, los cuales pueden advertirse en las distintas leyes internas que se han adoptado.

8. El Tribunal advierte que el deber que el Estado peruano ha asumido en relación con la tutela de los derechos de las personas adultas mayores obedece a la especial condición en la que ellas se encuentran. En efecto, las personas adultas mayores se caracterizan por vivir, en general, en un contexto de vulnerabilidad, es decir, en una exposición constante a riesgos de difícil enfrentamiento, que son producidos, en la mayoría de los casos, por diversos obstáculos que la sociedad les impone.

9. En efecto, existen distintos factores que comprueban la especial situación en la que se encuentran los adultos mayores. Uno de los mayores flagelos radica en la asignación de estereotipos vinculados a la vejez. Muchas veces se piensa que una avanzada edad es sinónimo de inoperancia o falta de capacidad para emprender actividades o proyectos. Del mismo modo, se le suele asociar con un estado de constante dependencia, y que termina por generar en el adulto mayor la sensación respecto de su falta de autonomía para el desarrollo de sus actividades diarias. Ello resulta contrario a las ideas de autonomía e independencia que se vienen implementando y fomentando a favor de este colectivo, más aun si se considera los valiosos aportes que ellos realizan a la sociedad y al Estado.

10. Tampoco puede dejarse de lado el hecho de que la vejez, en distintas etapas, genera un deterioro de la salud de la persona, lo que ha ocasionado que, tanto para su familia como para la sociedad, se le entienda más como una carga que como una persona que se encuentra en condiciones de desenvolverse de manera autónoma. Esta clase de estereotipos se han condensado en el contexto de una sociedad en el que las oportunidades no eran las mismas para las personas adultas mayores. La situación es considerablemente distinta en la actualidad. Se ha empezado a resaltar la idea relativa a su progresiva autorrealización personal, lo cual no solo se vincula con el diseño de su proyecto particular de vida, sino también con la posibilidad efectiva de ser determinantes en la vida de los demás.

11. Finalmente, esta vulnerabilidad se ve acentuada por las bajas probabilidades que este colectivo padece en relación con el acceso a distintos medios de realización personal, y que terminan por generar dependencia, como ocurre con las dificultades para generar ingresos económicos o las dificultades para desempeñarse en ciertos empleos. El Tribunal nota que, en estos casos, el Estado peruano debe velar porque se mantengan las condiciones adecuadas para el desenvolvimiento de la vida de la persona adulta mayor, y que ello le permita ejercer sus actividades cotidianas, en la medida de lo posible, sin dependencia de terceros.

12. Ahora bien, la atención de la cuestión relacionada con el envejecimiento se remonta a la segunda mitad del siglo XX, lo cual demuestra la creciente preocupación

que dicha situación ha generado en la comunidad internacional. En ese sentido, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha enfatizado que la interacción de los factores económicos, sociales y culturales que afectan a las personas adultas mayores demandan, por parte del Estado, de la adopción de políticas adecuadas y programas integrados, más aun si se recuerda que la omisión en la implementación de estas medidas puede afectar su desarrollo personal [Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 2842. XXVI, de 18 de diciembre de 1971. Cuestión de las personas de edad y de los ancianos].

13. En ese marco, se han promovido la adopción de distintos instrumentos de derecho internacional que promueven la protección y promoción de los derechos de los adultos mayores. De este modo, en 1991 se adoptaron los "Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad", los cuales fueron reconocidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 46/91, de 16 de diciembre de 1991. En esta declaración no solo se advierte la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra este colectivo, sino que además se resaltan las posibilidades que tienen de participar y contribuir en el desarrollo de las actividades que despliega la sociedad. De hecho, uno de los principios que se resalta es el de la independencia, el cual implica que estas personas puedan tener acceso a "alimentación, agua, vivienda, vestimenta y atención de salud adecuados, mediante ingresos, apoyo de sus familias y de la comunidad y su propia autosuficiencia".

14. Ahora bien, la especial atención que el Estado peruano debe prestar a los adultos mayores no solo se reduce a la constatación de su vulnerabilidad. El Tribunal advierte que, en relación con la vejez, se ha presentado un curioso fenómeno de tendencia mundial. En efecto, lejos de reducirse, la población que integran las personas mayores de 60 años se encuentra en constante aumento. De conformidad con lo que informa la Organización Mundial de la Salud, se prevé que "[e]ntre 2000 y 2050, la proporción de los habitantes del planeta mayores de 60 años se duplicará, y pasará del 11% al 22%. En números absolutos, este grupo de edad pasará de 605 millones a 2000 millones en el transcurso de medio siglo [Información extraída de la página web de la Organización Mundial de la Salud. Disponible en: http://www.who.int/ageing/about/facts/es/]. De hecho, el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha notado que nos encontramos frente a sociedades "en proceso de envejecimiento" [Comité de Ministros del Consejo de Europa. Recomendación Nº (98) 9, Del Comité de Ministros a los Estados Miembros relativa a la dependencia. Adoptada el 18 de septiembre de 1998], lo cual no hace sino demostrar una situación apremiante.

15. El aumento de este sector poblacional tiene como correlato la necesidad de articular un sistema integrado de políticas y programas que les permite integrarse en la

sociedad. Esto supone que el Estado peruano debe brindar las condiciones necesarias para su desarrollo en condiciones de igualdad.

c.2 La prohibición de discriminación por razones de edad

16. El deber especial de protección que tiene el Estado en relación con los adultos mayores tiene como correlato la prohibición de discriminación en función de la edad. Este Tribunal precisará por qué motivos la edad es una categoría sospechosa en los términos del artículo 2.2 de la Constitución.

17. Al respecto, dicha disposición 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".

18. En reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha precisado que la igualdad, consagrada constitucionalmente, ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo constitucional [STC 0045-2004-AA/TC, fundamento 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 proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" "de cualquier otra índole") que jurídicamente resulten relevantes.

19. Como es posible advertir, la expresión "de cualquier otra índole" es una fórmula adoptada por el constituyente que permite actualizar el contenido de la Constitución frente al surgimiento de nuevas situaciones de vulnerabilidad. De esta forma, lejos de ser una cláusula *numerus clausus*, el artículo 2.2 habilita la posibilidad de reconocer e identificar que existen colectivos que, por su particular situación, ameritan la adopción de medidas especiales de protección por parte de todo el aparato estatal. En el apartado anterior se indicaron los elementos que fomentan la vulnerabilidad de las personas adultas mayores, los cuales radicaban, en esencia, en la asignación de estereotipos, la pérdida de la autonomía en la toma de sus propias decisiones y el deterioro en la salud que experimentan.

20. En lo relativo a los adultos mayores, como fue expuesto *supra*, la discriminación por edad implica una notoria barrera que las personas mayores tienen que enfrentar diariamente. Y, aunque la Constitución no reconoce expresamente la edad como un

criterio "sospechoso", ello no implica que dicha disposición sea un enunciado taxativo, por lo que resulta necesario explicar las razones que ameritan su inclusión. El Tribunal nota que la ausencia de referencia explícita a la situación de la edad no puede configurarse como un óbice para la especial protección constitucional.

21. En una línea similar, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, órgano de vigilancia del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, ha expresado que "[n]i en el Pacto ni en la Declaración Universal de Derechos Humanos se hace explícitamente referencia a la edad como uno de los factores prohibidos. En vez de considerar que se trata de una exclusión intencional, esta omisión se explica probablemente por el hecho de que, cuando se adoptaron estos instrumentos, el problema del envejecimiento de la población no era tan evidente o tan urgente como en la actualidad" [Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Observación General 6, sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores. U.N. Doc. E/C.12/1995/16/Rev.1 (1995), párr. 11].

22. Sobre este punto, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) ha identificado como problema principal la discriminación en razón de la edad, lo que termina por "obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo". Por ello, como expone la especialista en envejecimiento, Sandra Huenchuan, las personas adultas mayores se encuentran más expuestas a sufrir pobreza, ser invisibilizadas de la agenda del desarrollo o fragilizadas, es decir, a estar propensas a perder las condiciones mínimas para fortalecer su autonomía.

23. Ahora bien, la obligación de especial protección de los derechos de las personas adultas mayores se encuentra, además, acentuada por lo dispuesto en el artículo 17 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económico, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, instrumento ratificado por el Estado peruano, cuando señala que

> [t]oda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a:
>
> a. proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas;

b. ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos;

c. estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos.

24. De manera más específica, la Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe, suscrita por el Perú, prescribe el compromiso de adoptar medidas que garanticen un trato diferenciado y preferencial; acoger acciones afirmativas que promuevan la integración social y el desarrollo de las personas adultas mayores; promover una imagen positiva y realista del envejecimiento. También se garantiza el derecho a la participación de este colectivo en las organizaciones de la sociedad civil y en los consejos, así como en la formulación, implementación y monitoreo de las políticas públicas que les concierne, como aquellas que regulan aspectos concernientes a contar con un nivel de vida adecuado, a la seguridad social, la salud física y mental, su derecho permanente de beneficiarse con programas educativos, y, en general, todos aquellos que permiten garantizar su desenvolvimiento como personas con autonomía.

25. Frente a ello, surge un deber de especial protección por parte del Estado, reconocido por este Tribunal cuando estableció que "los ancianos se convierten, dentro de la política estatal de salvaguardia a los más desprotegidos, en uno de los grupos de titulares superreforzados de derechos fundamentales. O, como también puede llamárseles, titulares con una calidad especial" (STC 07873-2006-AC, FJ. 5). Esto implica que el Estado, en tanto principal garante, debe velar porque los derechos reconocidos en la Constitución puedan ser efectivamente ejercidos por las personas adultas mayores. Y ello supone que no solamente deba tutelar estos derechos en sus relaciones directas con los integrantes de este colectivo, sino que también le genera el deber de prevenir que existan vulneraciones en su contra en las relaciones *inter privatos*.

26. Esto ha traído como consecuencia que el Tribunal haya reconocido en su jurisprudencia a la edad como motivo de discriminación. En la STC 10078-2005-AA/TC, respecto la restricción del Ministerio de Relaciones Exteriores de que los funcionarios mayores a 65 años pasen a un cuadro especial sin tomar en consideración su desarrollo profesional, reconoció que existía una amenaza cierta e inminente de discriminación directa por razón de edad por imponer una limitación solo fundándose en la edad.

Del mismo modo, en la STC 01875-2006-AA/TC, acogió el Informe del Director General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) "La hora de la igualdad en

el trabajo", donde se reconoce que la edad es un factor de discriminación determinante en el mercado de trabajo y que existe discriminación directa en el trabajo cuando

> la normativa, las leyes o las políticas excluyen o desfavorecen explícitamente a ciertos trabajadores atendiendo a características como la opinión política, el estado civil, el sexo o, también, en nuestro criterio, la **edad**.

27. Por otro lado, el Código Penal en su artículo 323, al proteger el derecho a la igualdad, incluye la discriminación por edad como un criterio prohibido y, por lo tanto, sancionado como delito de la siguiente manera

> [e]l que por sí o mediante terceros, discrimina a una o más personas o grupo de personas, o incita o promueve en forma pública actos discriminatorios, por motivo racial, religioso, sexual, de factor genético, filiación, **edad,** discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión política o de cualquier índole, o condición económica, con el objeto de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años ni mayor de tres o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas.

28. También la Defensoría del Pueblo en sus Informes "La discriminación en el Perú" de 2007 y "La Actuación del Estado frente a la discriminación" de 2009 consignó a la discriminación por edad como supuesto de análisis. En el último informe, comentó once casos recibidos referentes a la existencia de límites para el acceso a un puesto de trabajo o a un centro de educación superior sobre la sola consideración de dicha condición como elemento definitorio.

29. Por lo expuesto, el Tribunal estima que el artículo 2.2 también otorga una especial tutela a los adultos mayores, por lo que el diseño e implementación de políticas públicas por parte del Estado debe evitar realizar distinciones arbitrarias al tomar en consideración únicamente el criterio concerniente a la edad. Evidentemente, ello no implica que, dentro del margen de lo razonable, no se puedan efectuar tratamientos diferenciados, los cuales obedecerán a las especiales circunstancias de cada caso, y en la medida de lo posible velando por el respeto y garantía de los derechos de las personas que integran este colectivo.

30. Dicho criterio, por lo demás, también ya ha sido asumido en el ámbito del derecho internacional. En ese mismo sentido, tanto el Comité de Derechos Humanos (*Caso John K. Love y otros contra Australia,* relacionado con la posibilidad de adoptar políticas diferenciadas relacionados con la edad de los trabajadores en aerolíneas) como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*Casos Schwizgebel contra Suiza,* en el que se examinó la situación relacionada con la edad y la posibilidad de adoptar; *T. y V*

contra Reino Unido, y Bouamar contra Bélgica y D.G. contra Irlanda, vinculados con casos de discriminación por edad en función del juzgamiento a menores como si se trataran de mayores de edad), han reconocido que la edad se incluye en el apartado de "otra condición social".

31. En consecuencia, la discriminación en razón de la edad se entenderá como tutelada por la expresión "cualquier otra índole", contenida en el artículo 2.2 de la Constitución. Ello implicará que cualquier distinción tomando en cuenta este factor requerirá de una fuerte argumentativa de parte del órgano que efectuó el trato diferenciado a fin de justificar la constitucionalidad de la medida adoptada, la cual será sometida a un escrutinio estricto.

32. Precisado lo anterior, el Tribunal desarrollará algunas consideraciones en relación con el acceso al crédito, que es lo que la recurrente solicita en su demanda. Ello permitirá evidenciar si es que su denegatoria, al tomar en consideración únicamente el factor concerniente a la edad, es un trato discriminatorio proscrito por la Constitución.

c.3 La evaluación crediticia y la posibilidad de acceso al crédito como instrumentos para la autorrealización del adulto mayor

33. La evaluación crediticia permite que, una vez que se cumplan con las condiciones necesarias, una persona pueda obtener un préstamo. Ahora bien, es cierto que el acceso al crédito, como tal, no está reconocido como un derecho fundamental en la Constitución. De ello no se deriva, sin embargo, que no tenga una estrecha conexión con otros derechos y/o principios que cuentan con respaldo constitucional, y que emanan tanto de disposiciones de derecho interno como internacional.

34. En efecto, la posibilidad de acceder a un crédito se encuentra interrelacionado con el ejercicio de otros derechos constitucionales. Por ejemplo, cuando permite la adquisición de un bien inmueble, se encuentra conectado con el derecho a la vivienda. En ese sentido, para amplios sectores de la población el acceso a una vivienda depende de un sistema de créditos, lo cual obedece al elevado costo que ciertos bienes tienen, y ello dificulta la adquisición para ciertas personas [*Cfr.* Corte Constitucional de Colombia. T-328-14, fundamento 3.15, caso en el que se demandó al Fondo Nacional del Ahorro por cambiar unilateralmente las condiciones para el acceso al crédito para la adquisición de viviendas, y en el que, a propósito de ello, se advirtió una vulneración al debido proceso, a la buena fe y, además al derecho a la vivienda].

35. Del mismo modo, también fomenta la iniciación o continuación de estudios, lo cual permite la realización y materialización del derecho a la educación. Ello se suele presentar en los casos en los que, debido a su precariedad económica, diversas personas

solicitan créditos a distintas entidades, sea que pertenezcan al sector público o privado. Evidentemente, en este caso la posibilidad de obtener estos créditos permite acceder a distintos niveles de educación.

36. También advierte este Tribunal la existencia de distintos espacios en los que este acceso permite la autorrealización de la persona. Esto se da, por ejemplo, cuando se decide emprender un negocio, pero no se dispone del capital suficiente para iniciarlo. En dichos escenarios, el otorgamiento de créditos se encuentra íntimamente vinculado con la posibilidad de desempeñar o desarrollar algún oficio o empleo.

37. De esta forma, aunque la posibilidad de acceder a un crédito, como tal, no es un derecho fundamental, sí permite la realización de otros derechos y principios reconocidos en la Constitución. Sobre el particular, este Tribunal considera que la posibilidad de obtener un préstamo cumple un rol indispensable en la concreción de estos derechos, en razón a que posibilita gozar de seguridad económica y por tanto, de la posibilidad de procurarse condiciones mínimas como la vivienda, alimentación, atención en establecimientos de salud, entre otras, con la finalidad de aumentar el bienestar y mejorar la posición financiera.

38. Este reconocimiento también encuentra respaldo en tratados internacionales sobre derechos humanos. Así, tenemos los artículos 13 y 14, inciso g), de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; el artículo 12, inciso 5, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; y, recientemente, el artículo 30 de la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las Personas Mayores. En esa misma línea, en el artículo 7 de la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores se dispone que "[l]os Estados Parte en la presente Convención reconocen el derecho de la persona adulta mayor a tomar decisiones, a la definición de su plan de vida, a desarrollar una vida autónoma e independiente, conforme a sus tradiciones y creencias, en igualdad de condiciones y a disponer de mecanismos para poder ejercer sus derechos".

39. En ese sentido, el Tribunal nota que resulta indispensable entender la situación de las personas adultas mayores también desde una vertiente que resalte las cualidades y experiencias que ellas puedan aportar para el desarrollo de la sociedad, por lo que resulta indispensable fomentar su autonomía en la toma de decisiones y en el diseño y concreción de sus proyectos de vida. Ello resulta aun más notorio si se toman en cuenta los recientes avances de la ciencia, los cuales han permitido el aumento de la esperanza de vida de las personas que integran este colectivo, y que también generan que en relación con ellas se deban adoptar las medidas que sean necesarias para que, de manera

efectiva, puedan participar de todos los beneficios que la sociedad y el Estado dispensan.

40. También resalta este Tribunal que existen distintos beneficios que pueden extraerse del fomento de la autonomía y la capacidad de decisión de las personas adultas mayores. Por ejemplo, se ha reconocido que, por un lado, ellas gozan del derecho de participar en los programas educativos que puedan otorgarse; sin embargo, también se reconoce en la normatividad internacional, por ejemplo, el derecho de la sociedad de beneficiarse de los conocimientos y experiencias que ellas puedan aportar para la formación de las generaciones más jóvenes [*cfr.* artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales]. Esto supone que debe fomentarse el reconocimiento de "las valiosas contribuciones actuales y potenciales de la persona mayor al bienestar común, a la identidad cultural, a la diversidad de sus comunidades, al desarrollo humano, social y económico y a la erradicación de la pobreza" [Preámbulo de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas mayores a 70 años].

41. De ahí que, en el 2012, el informe de seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento del Secretario General de las Naciones Unidas, cuando concluyó que las restricciones etarias en el acceso al crédito son manifestaciones de discriminación, haya referido que

> "[l]a discriminación por motivos de edad es un fenómeno generalizado, especialmente en relación con los seguros de viajes, los seguros sanitarios complementarios, las hipotecas y los préstamos [...]. En la mayoría de los países, los bancos restringen el acceso a las hipotecas y los créditos a largo plazo para las personas que superan determinada edad, generalmente de 65 a 70 años. Además de ser excluyentes y discriminatorias, dichas restricciones a las personas de edad obstaculizan su acceso a los servicios básicos, la vivienda, los enseres domésticos y el transporte".

42. Igualmente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en observaciones sobre países (E/C.12/IND/CO/5 y E/C.12/1/Add.84) ha destacado la falta de acceso al crédito como uno de los factores que inciden en la extrema pobreza, y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en la Recomendación General Nro. 27, sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos, consideró como una forma de empoderamiento económico la eliminación de todas las barreras basadas en la edad y el sexo que obstaculizan el acceso a los créditos y préstamos agrícolas.

43. De este modo, el Tribunal estima que su denegatoria injustificada o basada únicamente en la edad puede afectar el ejercicio de distintos derechos constitucionales.

Evidentemente, ello no implica que, las entidades tanto públicas como privadas se vean impedidas de adoptar disposiciones internas para la concesión de préstamos. De hecho, las entidades de este sector tienen plenas facultades de regular su otorgamiento a través del establecimiento de requisitos que deben cumplir los beneficiarios, ya que ella también debe velar por su estabilidad financiera.

44. Dentro de estos requisitos, las entidades pueden tomar en cuenta factores tales como la solvencia financiera del posible beneficiario (a través de la presentación de información relativa al perfil financiero, documentos relacionados con el pago de impuestos, estados de cuenta bancarios, entre otros), el riesgo del incumplimiento de pago por factores que escapan a la voluntad del interesado (como puede ser el factor de la edad, pero no como un elemento aislado, como se explicará posteriormente), o la cantidad del monto requerido. Ahora bien, dentro de su diseño interno, estas entidades puedan exigir requisitos adicionales que permitan garantizar el cumplimiento de la deuda.

45. En relación con el factor concerniente a la edad, este Tribunal nota que es legítimo que las entidades del sistema crediticio puedan tomar en consideración este criterio cuando deciden otorgar un préstamo. Sin embargo, consideramos que no debe ser el único criterio a tomar en cuenta para adoptar la decisión de denegar el acceso a un crédito. En efecto, su prohibición generalizada genera que, por ejemplo, un adulto mayor no pueda obtener, en ningún supuesto, un préstamo de un monto reducido de dinero, pese a que se encuentra en la posibilidad real de financiarlo con otros ingresos permanentes o recurriendo a ciertas figuras como el aval.

46. Por lo expuesto, corresponde determinar si, en el caso particular, esa situación se configuró a propósito de las políticas adoptadas por el Banco de la Nación, lo que supondría una vulneración del derecho a la igualdad de la recurrente.

c.4 Análisis del caso concreto

47. El Tribunal observa que en el presente caso se ha denunciado la violación del derecho a la igualdad y no discriminación de una persona mayor de 87 años, lo que se debe, según se alega, en el hecho que el Banco de la Nación haya negado la posibilidad de acceder a un crédito basándose únicamente en la edad. Al respecto, llama la atención que, en la contestación de la demanda, la entidad haya admitido que el Préstamo Multired, al que pretende acceder la recurrente, y que se encuentra regulado mediante la Directiva BN-DIR-3300 N°045-01, identifica la edad como un factor que incrementa el riesgo crediticio y operativo.

48. En ese sentido, corresponde determinar si la política del Banco de la Nación de restringir el acceso al crédito a personas mayores de 83 años constituye (o no) una distinción basada en criterios objetivos y razonables. Para ello, sin embargo, será necesario precisar el alcance de las obligaciones de la referida entidad, sobre todo si se toma en cuenta su especial naturaleza y la posición que detenta en la estructura del Estado peruano. Ello permitirá analizar el alcance de las obligaciones que debe asumir a propósito de los hechos del presente caso, las cuales, se entiende, deben ser cumplidas en mayor medida por los organismos estatales, ya que ellos se encuentran especialmente comprometidos en lo que respecta al cumplimiento de la Constitución.

c.4.1 Acerca de las obligaciones constitucionales del Banco de la Nación

49. A través de la Ley 16000 se creó el Banco de la Nación. En su artículo 1, se precisó que se trata de una persona jurídica de derecho público interno, con autonomía en el ejercicio de sus funciones. En similar sentido, en el artículo 1 de su Estatuto, aprobado por Decreto Supremo 07-94-EF, se precisó que dicha entidad integra el Sector Economía y Finanzas, y que opera con autonomía económica, financiera y administrativa. Sobre ello, el artículo 76 del Código Civil establece que la persona jurídica de derecho público interno se rige por la ley de su creación.

50. El Tribunal advierte que el hecho que la entidad demandada haya sido creada por un acto normativo estatal, materializado en la expedición de una ley, denota la especial vinculación que existe entre la actividad empresarial que ejerce el Banco de la Nación y la necesidad de que su accionar se encuentre sometido al conjunto de principios, derechos y valores que contiene y reconoce la Constitución. También nota el Tribunal que su Estatuto dispone que la realización de operaciones vinculadas con préstamos y líneas de crédito se efectuarán de conformidad por un plan anual efectuado por el Ministerio de Economía y Finanzas (artículo 8.n), lo cual demuestra la especial incidencia que el Estado tiene en su funcionamiento en cuanto al otorgamiento de esta clase de beneficios.

51. De esta forma, la labor del Banco de la Nación, en tanto persona jurídica de derecho público interno, guarda importantes nexos con las labores que ejerce el Estado peruano. Por ello, las consideraciones que, a propósito de lo concerniente a la regulación de los requisitos que posibilitan el acceso al crédito vayan a efectuarse deben tomar en cuenta como principal garante al Estado. Ello implica no solamente que deba abstenerse, a través de sus órganos, de efectuar prácticas lesivas de los derechos fundamentales, sino que, además, se encuentra en la obligación de adoptar todas aquellas medidas que sean necesarias para evitar que dichos daños puedan consumarse en el accionar de los privados. Los órganos del Estado, por ello, adquieren una especial posición de garante, lo cual enfatiza el especial cuidado que deben adoptar en el diseño

y elaboración de sus políticas. Por lo demás, resulta evidente que estos deberes también se extienden a las relaciones *inter privatos*, quienes también se encuentran sometidos al conjunto de principios, derechos y deberes que emanan de la Constitución.

52. Efectuadas estas precisiones, se analizarán los hechos del presente desde la perspectiva del principio de igualdad y no discriminación, los cuales se han plasmado, según alega la recurrente, en lo dispuesto en la Directiva BN-DIR-3300 N°045-01.

c.4.2 Determinación de la intervención en el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas adultas mayores

Intervención en el derecho a la igualdad

53. La intervención en la igualdad consiste en la introducción de un trato diferenciado a los destinatarios de la disposición que, en cuanto medio, está orientada a la consecución de un fin y que, *prima facie*, aparece como contraria a la prohibición de discriminación [STC 00045-2004-AI/TC, fundamento 34]. No se aprecia esta intervención si es que no se presenta un *tertium comparationis* válido. Este Tribunal ha precisado que "[e]n el juicio de igualdad, ese objeto, sujeto, situación o relación con el cual se realiza el contraste, se denomina término de comparación *(tertium comparationis)* [STC 00035-2010-PI/TC, fundamento 30].

54. Sobre ello, el Tribunal ha precisado que la situación jurídica que se contrapone no puede ser cualquiera. Y es que la dilucidación de una eventual vulneración del principio de igualdad implica contrastar ambos supuestos, lo que demanda la presencia de determinadas características por parte del *tertium comparationis*. En ese sentido, la jurisprudencia de este Tribunal tiene dicho que, dentro de esos elementos, debe considerarse lo siguiente:

a) Debe tratarse de un supuesto de hecho lícito. El fundamento de esta exigencia, desde luego, consiste en que de aceptarse un término de comparación ilícito para reputar un tratamiento como discriminatorio, la declaración de nulidad de éste, por derivación, ampliaría el espectro de la ilicitud, siendo evidente que el deber de todo operador jurídico es exactamente el contrario.

b) La situación jurídica propuesta como término de comparación debe ostentar propiedades que, desde un punto de vista fáctico y jurídico, resulten sustancialmente análogas a las que ostenta la situación jurídica que se reputa discriminatoria. Desde luego, ello no implica exigir que se traten de situaciones idénticas, sino tan solo de casos entre los que quepa, una vez

analizadas sus propiedades, entablar una relación analógica *prima facie* relevante. *Contrario sensu*, no resultará válido el término de comparación en el que *ab initio* pueda apreciarse con claridad la ausencia (o presencia) de una propiedad jurídica de singular relevancia que posee (o no posee) la situación jurídica cuestionada [STC 00015-2010-AI/TC, fundamento 9].

55. En este caso, la entidad demandada alega que la diferencia de trato, derivada de lo dispuesto en la Directiva BN-DIR-3300 N°045-01, se sustenta en la edad de la recurrente, por lo que existen dos colectivos de personas que estarían en situaciones dispares y que, por ello, no existiría una intervención en el principio de igualdad al no existir un *tertium comparationis* válido.

56. La demandante, por su parte, sostiene que se encuentra "en la misma situación que otros pensionistas del Estado que también son clientes del Banco de la Nación". En consecuencia, el Tribunal advierte que existen dos grupos que deberán ser objeto de comparación: i) el grupo conformado por personas mayores de 60 años y menores a 84, que son las que pueden acceder a créditos; y ii) personas mayores a 84 años, las cuales tienen vedada esa posibilidad. En ese sentido, debe determinarse si es que la situación del colectivo (i) guarda cierto grado de correspondencia en cuanto a la presencia de propiedades similares a las del colectivo (ii).

57. El Tribunal estima que el término de comparación propuesto es válido. No se advierte que existan diferencias sustanciales entre la situación de adultos mayores que integran estos colectivos. En ambos supuestos, por lo general, se accede a una pensión y se advierten los mismos problemas para poder encontrar algún empleo o cualquier modo de ingreso económico, por lo que los problemas generales de capacidad de pago se pueden advertir en todos ellos. Ciertamente, dicho inconveniente es ligeramente más acentuado en el colectivo de las personas mayores a 83 años. Sin embargo, no considera este Tribunal que ese solo argumento sea suficiente para no justificar un análisis desde la perspectiva del principio de igualdad, más aun cuando estas personas no necesariamente sufrirán alguna disminución o anulación de su capacidad jurídica, elemento indispensable para celebrar actos jurídicos.

Determinación de la intensidad de la intervención

58. A fin de determinar la intensidad de la intervención en los derechos a la igualdad y a la no discriminación, este Tribunal debe tener en cuenta el motivo que se tuvo en cuenta para la adopción del tratamiento diferenciado. Si se trata de alguna de las categorías contenidas en el artículo 2.2 de la Constitución, la justificación que se otorgue debe ser de particular relevancia, porque la permanencia de la medida discriminatoria solo perpetuaría el constante estado de postergación en contra de los

grupos históricamente oprimidos. En este caso, el trato diferenciado ha generado como consecuencia que el colectivo afectado (esto es, las personas mayores a 83 años) no pueda ejercer su derecho de tener la posibilidad de acceder a un crédito, el cual, como se precisó *supra*, se encuentra inextricablemente vinculado con el ejercicio de otros derechos constitucionales. Lo anteriormente expuesto demuestra que la distinción efectuada debe sustentarse en argumentos que resguarden intereses públicos relevantes. En todo caso, la intensidad de la intervención tendrá un especial rol en el examen de necesidad y en el de proporcionalidad en sentido estricto, en el supuesto de llegar a ese nivel de análisis.

59. En este caso, el Tribunal ha determinado que la discriminación por edad también encuentra cobijo en la expresión "cualquier otra índole", contenida en el artículo 2.2 de la Constitución. Se podría alegar que no ha operado un trato desigual por cuanto las personas mayores a 60 años, pero menores a 84, pueden acceder a los créditos. Sin embargo, también debe resaltarse que el único criterio que ha brindado la entidad demandada para no atender el pedido de la recurrente se fundamenta únicamente en la edad que ella tiene, independientemente de la existencia de otros factores. Por ello, se analizará la presente controversia desde la perspectiva de la discriminación por motivos de edad, lo que implica que, a fin de justificar la constitucionalidad de la diferenciación introducida por el Banco de la Nación, tendrá que determinarse si existen argumentos de suficiente peso que permitan dicho tratamiento.

Determinación de la justificación de la intervención

i. Determinación del medio y la finalidad del tratamiento diferente

60. El Tribunal nota que el medio que generó la intervención en el ámbito constitucionalmente protegido por el derecho a la igualdad es la Directiva BN-DIR-3300-Nro. 045-01, la cual regula el otorgamiento de préstamos por el Banco de la Nación.

61. Por otro lado, y en relación con la finalidad del tratamiento diferenciado, este Tribunal debe analizar si la intervención tiene un propósito de relevancia constitucional, o que al menos no se encuentra proscrito de manera directa por la Constitución. Un análisis de esta naturaleza supone determinar tanto el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende conformar a través del medio (objetivo), como identificar el bien jurídico cuyo fomento u optimización se intenta alcanzar (finalidad en sentido estricto).

62. En el presente caso, el Tribunal advierte que la denegación de acceso a un crédito a las personas mayores de 83 años constituye un medio que busca reducir "el

riesgo crediticio que puede inferirse de la edad del cliente" (fojas 28). En otras palabras, el estado de cosas que se pretende conseguir a través del tratamiento diferenciado es la reducción del riesgo de incumplimiento de la operación de financiamiento. Este es, en principio, el objetivo de dicho tratamiento.

63. Sobre el particular, las entidades financieras pueden observar el riesgo crediticio para generar certeza respecto a la solvencia económica o trayectoria de endeudamiento y pago de los solicitantes. Inclusive, en la STC 03700-2010-HD/TC, se estableció que "resulta legítimo y acorde con el derecho a la libertad de contratación, que exista un flujo de información de riesgos crediticios en el mercado, pues solo así se puede generar confianza en el sistema financiero para el otorgamiento de créditos y su consiguiente recuperación".

64. Del mismo modo, el Tribunal nota que la finalidad que persigue la entidad emplazada radica en su interés de hacer efectivo el cobro de créditos, lo cual es constitucionalmente legítimo en razón a que no encuentra una prohibición explícita para su consecución y que, a su vez, permite la protección del capital invertido por la entidad que legítimamente proyecta.

ii. Examen de idoneidad

65. A continuación, corresponde determinar si, entre el medio adoptado y el fin que se persigue alcanzar, existe una relación de causalidad. En concreto, debe establecerse si es que prohibir el acceso a créditos para los adultos mayores de 83 años conduce a la consecución del fin perseguido. Para ello, se deberá realizar un análisis divido en dos fases: primero, establecer si existe una relación causal entre la intervención en la igualdad -medio- y el objetivo que se quiere conseguir o lograr; y, segundo, encontrar si hay relación entre el objetivo y la finalidad de la intervención.

66. En lo que respecta a si existe una relación causal entre el medio y el objetivo, el Tribunal considera que la denegación de cualquier posibilidad de acceder a un crédito de un grupo determinado de personas -en este caso, de los adultos mayores- permite reducir el riesgo de incumplimiento de pago.

67. Dicha relación causal se halla en que la no emisión de préstamos por parte del Banco de la Nación no genera pérdidas ni tampoco ganancias en el capital y, por lo tanto, ningún tipo de riesgo sobre este. Sin embargo, ello no debe interpretarse en el sentido de que la edad es, por sí sola, sinónimo de riesgo, como erróneamente sostiene la entidad demandada. A propósito de ello, el Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos dirigido al Consejo Económico y Social de la ONU sobre la situación de derechos humanos de las personas de edad sostiene que

> [l]a calidad de vida y la función social de una persona de 60, 70 u 80 años de edad puede diferir considerablemente de las percepciones en que se basan algunos sistemas jurídicos y sociales, como la edad obligatoria de jubilación, el acceso limitado a algunos recursos productivos o a los seguros, o la capacidad jurídica para el ejercicio de los derechos de la persona. En este contexto, la edad en sí ya no puede considerarse como equivalente de enfermedad, riesgo o dependencia.

68. Por otro lado, el Tribunal observa que sí existe una relación entre el objetivo y la finalidad de la intervención, pues el estado de cosas, esto es, reducir el riesgo de incumplimiento de la operación de financiamiento, está dirigido a resguardar el interés del banco de hacer efectivo el cobro de créditos que otorga. De lo contrario, claro está, se incrementarían las pérdidas por las deudas adquiridas por préstamos impagos.

69. Todos estos elementos permiten concluir al Tribunal que se ha superado el examen de idoneidad. Corresponde examinar si es que existen medios alternos igualmente idóneos y si estos producen una menor afectación a los derechos intervenidos, lo cual se efectuará en el marco del análisis del examen de necesidad.

iii. Examen de necesidad

70. En esta fase debe examinarse si es que la medida supera el examen de necesidad. Este análisis se realiza en dos sub-fases: (i) debe determinarse si es que no existen medios alternativos que sean, por lo menos, igualmente idóneos que el medio efectivamente adoptado; y, además, si es que (ii) dentro de esos medios alternativos por lo menos igualmente idóneos no existen algunos que sean más benignos con el derecho involucrado que el medio efectivamente adoptado.

71. En relación con la primera sub fase, el Tribunal estima que existen otros medios que, siendo por lo menos igualmente idóneos, permiten satisfacer la finalidad perseguida. De la revisión de las políticas internas de la entidad demandada, se puede apreciar, por ejemplo, que ella cuenta con una política institucional relativa al otorgamiento de créditos, y en los que se toma en cuenta el factor de la edad. En su escrito de contestación a la demanda (fojas 26 y 27), por ejemplo, precisa las características del "Préstamo Multired", que son las siguientes:

Plazo	Límite de edad	Importe	Período de gracia
Hasta 12 meses	Hasta el mismo día que cumplan 60 años	Desde S/. 300.00 hasta S/. 50,000.00	

	Entre 60 años hasta 1 día antes de cumplir 79 años	Desde S/. 300.00 hasta S/. 19,000.00	
Hasta 24 meses	Hasta el mismo día que cumplan 60 años	Desde S/. 300.00 hasta S/. 50,000.00	
	Entre 60 años hasta 1 día antes de cumplir 78 años	Desde S/. 300.00 hasta S/. 19,000.00	*Opcional* Sin autorización ni pago de intereses en los meses de abril y diciembre
Hasta 36 meses	Hasta el mismo día que cumplan 60 años	Desde S/. 300.00 hasta S/. 50,000.00	
	Entre 60 años hasta 1 día antes de cumplir 77 años	Desde S/. 300.00 hasta S/. 19,000.00	
Hasta 48 meses	Hasta el mismo día que cumplan 60 años	Desde S/. 300.00 hasta S/. 50,000.00	
	Entre 60 años hasta 1 día antes de cumplir 76 años	Desde S/. 300.00 hasta S/. 19,000.00	
A 60 meses	Hasta el mismo día que cumplan 60 años	Desde S/. 300.00 hasta S/. 50,000.00	
	Entre 60 años hasta 1 día antes de cumplir 75 años	Desde S/. 300.00 hasta S/. 19,000.00	Sin periodos de gracia
A 24 meses	Desde 78 hasta 1 día antes de cumplir 83 años	Desde S/. 300.00 hasta S/. 2,000.00	*Opcional* Sin autorización ni pago de intereses en los meses de abril y diciembre
A 12 meses	Desde 83 hasta el mismo día que cumple 84 años		

72. Sobre ello, el Tribunal nota que se otorgan créditos a todas las personas que, cumpliendo con los requisitos que exige la entidad, no hayan cumplido 84 años. Dentro de estas exigencias figuran, por ejemplo, las siguientes (fojas 25): a) tarjeta Multired Azul o Tarjeta Multired Global Débito; b) original y copia del DNI vigente o vigencia indefinida; u original y copia del Carné de Extranjería; original y copia de la última boleta de pago; d) copia del último recibo de agua o luz o teléfono fijo; e) si el titular presenta deudas en el sistema financiero, debe presentar el original y copia del último estado de cuenta o cronograma; f) en el caso de trabajadores con Contrato Administrativo de Servicios, se deben presentar los contratos originales o copias fedateadas por la entidad pública. Dentro de las condiciones para ser titular, también se regula el supuesto de los pensionistas del sector público, como lo expone el Banco de la Nación en su escrito de contestación a la demanda.

73. Al respecto, los requisitos que se exigen para la posibilidad de acceder a un crédito tienen que ver con la solvencia financiera del eventual titular. Sin embargo, también se abre la posibilidad de que personas con deudas en el sistema financiero pueden acceder a ellos. Por lo general, también existe la posibilidad de contar con garantes, tal y como se presenta con la figura del aval. Ello demuestra que es posible satisfacer tanto el legítimo interés de la entidad emplazada de velar por el cumplimiento de la deuda, así como la necesidad de la persona interesada de acceder a un crédito para realizar sus proyectos personales. De hecho, en la entidad demandada se permite la figura del aval para los préstamos Multired Clásico, y se exige que deberá tratarse de un trabajador activo nombrado, contratado a plazo indeterminado o pensionista, que mantenga abierta una cuenta de ahorros en el Banco de la Nación. Similar situación se presenta con los préstamos a trabajadores bajo el Régimen de Contrato Administrativo de Servicios, en los que se demanda que el aval sea un trabajador nombrado, contratado a plazo indeterminado o pensionista del sector público, que mantenga abierta una cuenta de ahorros en el Banco de la Nación" [fojas 27]. No encuentra este Tribunal razón alguna para que esta clase de garante no pueda regularse en los préstamos a personas adultas mayores a 83 años.

74. Por otro lado, también advierte el Tribunal que la entidad emplazada cuenta con tasas de interés diferenciadas, garantías y seguros de desgravamen, con el propósito de asegurar el pago de la deuda. En efecto, a fojas 27 figura la siguiente información:

Tasa de interés	a) Hasta 12 meses: 13% efectiva, anual, reajustable. b) Entre 13 y 24 meses: 14% efectiva anual, reajustable. c) Entre 25 y 36 meses: 15% efectiva, anual, reajustable d) Entre 37 y 48 meses: 16% efectiva, anual, reajustable e) 19.00% efectiva, anual, reajustable para préstamos a 60 meses.
Garantía	**Préstamos Multired Clásico**: Aval permanente de un garante, el cual deberá ser trabajador activo nombrado, contratado a plazo indeterminado o pensionista, que mantenga abierta una cuenta de ahorros en el Banco de la Nación. **Préstamos Multired por Convenio / Promocional**: Las condiciones de presentación del garante se encuentran establecidas en los documentos normativos implantados para este tipo de operación. Para el otorgamiento de Préstamos Multired en

	todas sus modalidades a trabajadores con Contrato Administrativo de Servicios (CAS), se requiere el aval permanente de un garante, el cual deberá ser trabajador nombrado, contratado a plazo indeterminado o pensionista del Sector Público, que mantenga abierta una cuenta de ahorros en el Banco de la Nación, con motivo del depósito de sus ingresos.
Seguro de desgravamen	Compañía de Seguros "La Positiva Vida Seguros y Reaseguros". Tasa de prima por el producto (incluyendo derecho de emisión): 3.849% del importe del préstamo, lo que se cobrará al momento del otorgamiento de la operación. El seguro cubre el capital del préstamo otorgado, en caso de fallecimiento del titular y otros beneficios. Las tasas son referenciales, y pueden ser modificadas por la compañía de seguros.

75. El Tribunal resalta que la entidad emplazada cuenta con distintos mecanismos para otorgar créditos que permiten asegurar, de cierto modo, el pago de la deuda contraída. Del mismo modo, los préstamos se pueden dar por cantidades que van desde los trescientos (300.00) nuevos soles. Incluso, como lo precisa la propia entidad emplazada, el riesgo crediticio que pueda inferirse de la edad del cliente está condicionado a las limitaciones del Seguro de Desgravamen. En estos casos también la entidad podría fijar el pago de esta clase de seguros, a fin de indemnizar al contratante en caso de fallecimiento o invalidez producida por un accidente o enfermedad de la asegurada, de acuerdo a las condiciones de la póliza que se contrate. Sobre ello, cabe resaltar que inclusive la recurrente señala que se encuentra "dispuesta a pagar[lo]" [fojas 10]. La entidad que otorga el préstamo tendría un importante margen de acción para decidir acerca del monto a pagar, el cual puede ser incrementado por la edad de la persona interesada.

76. Lo anterior demuestra que existe la posibilidad de regular el otorgamiento de préstamos a adultos mayores a 83 años, sin que ello importe una afectación grave a los derechos e intereses de la entidad emplazada. Ciertamente, las instituciones que se dediquen a este rubro pueden tener legítimas dudas respecto del riesgo crediticio por este elemento. Sin embargo, existen distintos medios para garantizar el cumplimiento de la deuda que no se reducen a tomar en cuenta únicamente la edad de la persona interesada.

77. En ese sentido, el Tribunal estima que denegar, de manera genérica, la posibilidad de acceder a un crédito considerando como único factor la edad de la persona es un trato discriminatorio prohibido por el artículo 2.2 de la Constitución. Como se puede apreciar, esto no supone que la persona interesada tenga, de manera

inmediata, derecho a acceder al crédito al que postula. Ello deberá ser un justo contraste de su situación particular y los intereses de la entidad prestamista, y se tomará en cuenta principalmente su estado financiero.

78. En ese contexto, las entidades prestamistas tendrán un amplio margen de decisión respecto de los requisitos o elementos adicionales que se solicitarán para el otorgamiento de estos préstamos. Sin embargo, ellos no deberán generar que este derecho sea, en los hechos, impracticable. La configuración de requisitos arbitrarios para el acceso al crédito, y que terminen por generar nuevos supuestos de discriminación en razón de la edad, también legitimarán al interesado a accionar la vía constitucional para la tutela de sus derechos.

79. En consecuencia, al existir medios alternativos que, siendo por lo menos igualmente idóneos que el medio real, restringen en menor medida el acceso de los adultos mayores de acceder a créditos, no se ha superado el examen de necesidad. Del mismo modo, no ha encontrado este Tribunal fuertes razones o imperiosos motivos que justifiquen que la entidad emplazada deniegue, de manera genérica, la posibilidad de acceso a créditos para los mayores de 83 años.

80. Por ello, al no superarse el examen de necesidad, no corresponde efectuar consideraciones en torno al examen de proporcionalidad en sentido estricto. La demanda, en consecuencia, debe ampararse.

d. Efectos de la sentencia

81. El Tribunal ha resuelto que la denegación del otorgamiento de préstamos, considerando como única criterio la edad de la recurrente, implica un trato discriminatorio que afecta derechos amparados por la Constitución.

82. Sin embargo, no nos corresponde ordenar en esta sentencia que, de manera inmediata, se otorgue el crédito solicitado, ya que esta decisión depende, en principio, de la respuesta que efectúe la entidad emplazada. En todo caso, lo que sí corresponde disponer, y que deberá ser observado por el juez de ejecución, es si el Banco de la Nación absuelve el pedido efectuado considerando, en principio, los factores que han sido expuestos en esta sentencia.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

EXP. N.° 05157-2014-PA/TC
PUNO
MARIA CHURA ARCATA

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda, al haberse producido la vulneración del derecho a la igualdad. En consecuencia, inaplicable la Directiva BN-DIR-3300 N°045-01.

2. **ORDENAR** al Banco de la Nación (Oficinas del Banco de la Nación de la Sucursal "C", Puno) que responda la solicitud de la recurrente y considere factores adicionales a la edad a fin de determinar si se otorga o no el préstamo requerido.

3. **NOTIFICAR** la presente decisión a la Superintendencia de Banca y Seguro, a fin que adopte las medidas pertinentes.

4. **DISPONER** el pago de costos, que deben ser asumidos por la entidad emplazada.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con la posición de la mayoría, considero necesario efectuar algunas precisiones vinculadas al *principio de solidaridad,* el cual es consustancial al Estado Constitucional. Forma de Estado que se afinca en la persona humana, fin supremo de la sociedad y del Estado. En el mismo, todo el orden jurídico, social, político y económico, gira en torno a procurar la plena y cabal realización de la persona humana.

Es por ello que en el Estado Constitucional todos los componentes de la sociedad, no deben ser ajenos a la consideración, aplicación y cumplimiento del *principio de solidaridad*, pues este, los obliga inexcusablemente a cumplir con el deber de procurar la realización del ser humano, que es, lo enfatizo, el núcleo del Estado Constitucional.

Desde esta perspectiva, resulta inconcebible un accionar totalmente ajeno al *principio de solidaridad,* máxime cuando se trata de instituciones que forman parte del Estado peruano, ya que a este le atañe una mayor responsabilidad al respecto; sobre todo cuando se trata de sectores sensibles de la población, como es aquel que componen los adultos mayores.

En ese sentido, en el Estado Constitucional, desde un punto de vista axiológico y legal, está proscrita toda actuación huérfana del *principio de solidaridad*; más aun, lo enfatizo, en el caso de los adultos mayores.

En anterior pronunciamiento, el Tribunal Constitucional ha manifestado que

> "La solidaridad implica la creación de un nexo ético y común que vincula a quienes integran una sociedad política. Expresa una orientación normativa dirigida a la exaltación de los sentimientos que impulsan a los hombres a prestarse ayuda mutua, haciéndoles sentir que la sociedad no es algo externo, sino consustancial.
>
> El principio de solidaridad promueve el cumplimiento de un conjunto de deberes, a saber:
>
> a) El deber de todos los integrantes de una colectividad de aportar con su actividad a la consecución del fin común. Ello tiene que ver con la necesidad de verificar una pluralidad de conductas (cargos públicos, deberes ciudadanos, etc.) a favor del grupo social.
>
> b) El deber del núcleo dirigencial de la colectividad política de redistribuir adecuadamente los beneficios aportados por sus integrantes; ello sin mengua

de la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias para alcanzar los fines sociales" (Sentencia 2016-2004-PA/TC, fundamento 15).

En el caso de autos, la actuación del Banco de la Nación ha sido no solo violatoria de los derechos a la igualdad y a la no discriminación, sino ajena al *principio de solidaridad*.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP.N° 5157-2014-AA/TC
PUNO
MARIA CHURA ARCATA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto, pero además me permito efectuar las siguientes anotaciones:

1. Casos como éste demuestran en primer lugar, la importancia que en la labor interpretativa en general, y en la interpretación constitucional en particular, de los principios, máxime si dichos principios provienen de Declaraciones vinculadas a la protección de derechos.

2. Y es que, muy a despecho de algún curioso comentario hecho sobre que la invocación de los principios de Yogyakarta en la resolución de casos como en "Romero Saldarriaga" (donde se alega que dicha invocación es para despistar), la relevancia de los principios es vital en la interpretación del Derecho y de los alcances de los derechos. Los principios son parámetros de ineludible atención para la resolución de cuestiones de controversia o de incertidumbre que pudieran suscitarse en la aplicación de lo ya existente. Son también pautas de necesario seguimiento para enfrentar los vacíos que pudieran darse, ya sea en la regulación o las previsiones actualmente existentes en una materia en particular. Son finalmente parámetros cuyo respeto es indispensable para en base a ellos generar respuestas frente a hechos o circunstancias nuevas.

3. Es más, bien puede decirse que hoy es imposible entender y desarrollar labores de interpretación constitucional o convencional sin la aplicación de principios interpretativos. Ello máxime si se toma en cuenta el carácter teleológico de la interpretación constitucional o convencional: y es que la interpretación constitucional, al igual que la convencional tiene ya un fin previamente establecido, el de la limitación del poder (`poder estatal o poder de particulares, buscando de esa manera evitar la arbitrariedad de quien ejerce irregular y abusivamente su autoridad) para así asegurar el ejercicio de los diferentes derechos. Perder esto de vista es perder de vista el mismo sentido de las labores que se encomiendan a todo juez(a) constitucional.

4. Sin perjuicio de lo señalado, justo es anotar que si bien el constitucionalismo actual es básicamente "constitucionalismo de derechos", ello no debe llevar a soslayar la importancia de entender y aplicar a cabalidad los diferentes deberes constitucionales (constitucionalmente reconocidos o constitucionalmente establecidos, de acuerdo con la perspectiva de la cual se parte).

5, Importante es entonces reconocer que estamos ante un tema que no ha tenido la atención y el desarrollo operativo y conceptual que merece. En esa misma línea de

pensamiento, no parece identificarse con suficiente claridad cuáles son los mecanismos orientados a asegurar el cumplimiento de la mayoría de deberes constitucionales. Tampoco parece existir un completo desarrollo dogmático que permita esclarecer el contenido, el alcance y los límites de los diferentes derechos constitucionales, a los que habitualmente se les considera como reflejos o "correlatos" de los derechos, o, en el mejor de los casos, como deberes prestacionales del Estado, básicamente relacionados con la satisfacción de los derechos sociales.

6. Y es que cuando hablamos de deberes constitucionales nos referimos en exigencias y compromisos de los cuales somos Titulares todos(as) (personas, ciudadanos(as), comunidad política), en diferentes niveles y distintas intensidades, sobre la base de objetivos públicos constitucionalmente valiosos. Por ser auténticas exigencias o mandatos constitucionales, no se basan únicamente en virtudes que deben ser promovidas, aunque no exigidas, sino más bien en exigencias de moralidad pública. Dichas exigencias pueden partir de principios o criterios, destacando entre ellos el de responsabilidad (o corresponde bilidad) el de cooperación o el de cuidado.

7. Ahora bien, el hecho de que en muchos casos estos deberes no se encuentren suficientemente desarrollados no quiere decir que no sean exigibles. En esa misma línea de pensamiento, conviene, ya volviendo al presente proceso, tener presente que existe un deber de especial protección a un grupo social vulnerable como el de las personas que pueden soslayarse.

8. Es eso lo que explica la particular preocupación que puede generar un trato distinto en una materia que involucra a personas que son parte de un grupo social vulnerable. Si estos son los parámetros aplicables, no es necesario recurrir a conceptos como "categorías sospechosas" o invocar a la formulación fuerte del escrutinio.

9. La construcción del escrutinio tiene, como es de conocimiento general, un origen norteamericano. Y es que en la actualidad, la Constitución de los Estados Unidos de Norte América contiene hasta referencias explícitas a los denominados derechos de igualdad, aunque la mayoría de ellas son muy específicas y tienen un alcance muy limitado. El tratamiento más amplio e importante sobre esta materia se encuentra indudablemente en la anteriormente citada enmienda catorce, enmienda adoptada en 1868. Allí, independientemente define referencia al due process of law, se señala que "(...) ningún Estado (...) podrá negarle a persona alguna que se encuentre dentro de su jurisdicción, la protección igual de las leyes (equal protection of the law)" (el paréntesis es mío).

10. El sentido inicial que se le concedió a esta norma estaba estrictamente vinculado a la protección frente a tratos discriminatorios sustentados en criterios raciales, y más especialmente, para hacer frente a los abusos que ya comenzaban a efectuarse en contra de la población negra recientemente emancipada. Sin embargo, resulta justo señalar como este objetivo de carácter tuitivo estuvo durante muchos años muy lejos de ser alcanzado. Ello en mérito a que, tomando en cuenta una peculiar comprensión de la equal protection of the law se permitió la consagración de la -por decir lo

menos- discutible doctrina de "separados pero iguales" recogida en el famoso caso Plessy vs. Ferguson (1896). Gracias a este fallo, el Tribunal Supremo norteamericano convalidó la constitucionalidad de una ley del estado de Louisina que contenía la segregación racial de los pasajeros de los ferrocarriles, aduciendo la existencia de una igualdad en términos legales que en realidad apañaba una enorme desigualdad social. Este desafortunado pronunciamiento de la Suprema Corte norteamericana tuvo además el triste mérito de convertirse en uno de los sustentos de una sistemática política de recorte en el ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales de amplios sectores sociales, fundamentalmente los compuestos por ciudadanos de raza negra.

11. Aun cuando fueron muchos los años vividos bajo estos parámetros tan abiertamente equivocados, afortunadamente esto comenzó a cambiar. Ya en la década de 1940 el Tribunal Supremo estadounidense comienza a construir algunos criterios en base a los cuales definirá cuando considera estar frente a comportamientos discriminatorios. Se efectuará entonces una prueba "neutra" en relación a los valores políticos usados por el legislador a la hora de intentar resolver un problema concreto, analizando si existe alguna relación entre la clasificación efectuada por la ley y el objetivo del legislador: si la clasificación empleada en la ley tiene un vínculo racional con el objetivo del legislador, la ley sometida al análisis del Tribunal será considerada constitucional.

12. De allí en adelante se llega entonces progresivamente a un escenario cuyos rasgos básicos actualmente serían los siguientes:

a) El reconocimiento que mediante la equal protection of thje law (igual protección de la ley) no se garantizan contenidos sustantivos, sino que su objetivo es más bien el de evitar la arbitrariedad o la irracionalidad en el momento en el cual se establezcan clasificaciones (y por ende, posibles distinciones) entre las diversas personas.

b) La constatación de que alguna actividad estatal produce efectos distintos en las personas no acarrea necesariamente la existencia de una violación de la equal protection of the law. Deberá acreditarse también que la motivación y el efecto de la acción estatal tienen causas o consecuencias (según sea el caso al cual nos enfrentamos) de carácter discriminatorio.

c) La evaluación de las clasificaciones impugnadas ante la judicatura estará a cargo del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norte América, el cual por ello ha desarrollado hasta tres niveles de análisis o escrutinio.

13, El menos riguroso de estos escrutinios es el denominado "escrutinio mínimo". De acuerdo con este "escrutinio mínimo", usado sobre todo en materia económica, basta con que una ley tenga objetivo legítimo y que los medios empleados para alcanzar dicho objetivo no sean disparatados o inadecuados para que la ley en cuestión sea considerada constitucional.

14. Con un menor margen de discrecionalidad admitido a favor de la actuación estatal está el "escrutinio intermedio". Desarrollado desde los años setenta fundamentalmente en casos de discriminación por razones de género. Lo requerido en estos asuntos para encontrarnos ante una situación de constitucionalidad incuestionable es que exista una relación sustancial entre la clasificación empleada y un interés estatal (el objetivo de la ley) realmente importante.

15. Finalmente, la evaluación más rigurosa es aquella efectuada frente al establecimiento legal de clasificaciones o categorías consideradas constitucionalmente sospechosas (razas, religión, etnia, relación entre nacionales y extranjeros en el tema del empleo o distinciones entre hijos matrimoniales y no matrimoniales). Nos encontramos aquí frente al ejercicio del "escrutinio estricto", ante el cual los jueces deberán efectuar un puntilloso análisis destinado a acreditar si: a) el Estado tiene una razón imperiosa para imponer la ley; b) la categoría o clasificación utilizada debe ser indispensable para conseguir los objetivos buscados. Este es el criterio que, utilizado por primera vez en Korematsu vs. EEUU (1924), se ha empleado en diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre cuestiones raciales, dando origen a algunos de los fallos más importantes elaborados por esta institución, fallos entre los cuales destaca nítidamente debido a sus repercusiones jurídicas, políticas y sociales el emitido por la Corte Warren en el caso Brown vs. Board of Education (1954).

16. Sin que con ello se entienda que estamos intentando descalificar lo que indudablemente es una de las labores jurisprudenciales más ricas y creativas en todo el orbe, no puedo aquí dejar de expresar mis reservas con la aplicación de una técnica como la de los escrutinios mínimos, intermedios y estrictos, técnica cuyas dificultades saltan a la vista.

17. Y es que, en primer lugar, la aplicación de estos criterios no responde a parámetros plenamente objetivos. Esta constatación, la cual viene acompañada de un siempre beneficioso reconocimiento de un mayor margen de discrecionalidad en la actuación judicial, tiene como contraparte el riesgo de poder recurrir a los diferentes escrutinios en forma inconsistente y casi caprichosa, con las evidentes desventajas que ello acarrea. Por otro lado, la lista de categorías o clasificaciones no es definitiva, motivo por el cual siempre hay que estar buscando convencer a la Corte para que configure sus fallos en función a un escrutinio estricto. El margen de incertidumbre existente al respecto es entonces a todas luces evidente.

18. Pero por si las anotaciones ya aquí efectuadas carecieran de suficiente entidad, también se hace necesario resaltar como en muchos casos resulta bastante complejo determinar cual va a ser la clasificación dentro de la cual, por menos en el caso de los Estados Unidos de América, el Tribunal Supremo norteamericano encuadrará la solución de una controversia concreta, tema de enorme importancia para determinar el escrutinio a aplicarse, y por ende, decisiva para dilucidar cuál será el sentido final del fallo de tan alto Tribunal. Prueba de estas dificultades y las repercusiones de las mismas son fácilmente apreciables en casos como el Personal Administrator of Mass vs. Feeney (1979), Massachussetts Bol.of Retirement vs. Murgia (1976), y muy particularmente en Romer vs. Evans (1996), caso en el cual coincido con quienes consideran que

solamente razones de política institucional explican la resistencia del Tribunal Supremo norteamericana a someter esta controversia a un escrutinio estricto. Las dificultades existentes al respecto son entonces innegables.

19. Es innegable también la existencia de varios puntos en común entre el tratamiento dado al tema de la igualdad en los Estados Unidos de Norte América y el que se le otorga en Europa. Así, por ejemplo, en ambos casos el objetivo buscado es más bien el de evitar se produzcan situaciones de arbitrariedad o irracionalidad al momento de establecerse tratos diferenciados entre las diversas personas. Puede hablarse entonces, tanto en uno u otro lado, de la existencia de un derecho (o derechos) más bien de corte relacional, y que, además, no confunde la existencia de tratamientos diferentes con situaciones de tipo discriminatorio. A lo previsto en el caso norteamericano bien podría aplicársele entonces aquellos alcances, en principio pensados para describir lo recogido en algún texto europeo, en el cual se consagra a la igualdad como un: "(...) derecho que no es un derecho autónomo, sino relacional, que impone una obligación a todos los poderes públicos, que no comparta necesariamente una igualdad material, ni tampoco se traduce en una exigencia de uniformidad, sino que les limita en el sentido de vedarles toda actuación generadora de una desigualdad de trato arbitrario o discriminatoria.

20. Es significativo también anotar como no son pocos los textos constitucionales modernos que abiertamente consagran la existencia de un principio de no discriminación en función a ciertos criterios, por cierto muy próximos a las llamadas "categorías sospechosas" de discriminación en el caso norteamericano. Ahora bien, lo expuesto no obsta para que expresar mis reparos con la forma empleada en los Estados Unidos de Norte América, y así, evaluar si estamos o no frente a una distinción con carácter discriminatorio.

21. Eso sí, cabe aclarar como en este caso estas objeciones no van tanto dirigidas contra la idea de efectuar escrutinios (escrutinios que por cierto incluyen pautas de razonamiento que no se encuentran muy lejanas da aquellas -aunque en este último caso, mejor sistematizadas- empleadas en las interpretaciones hechas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y varios Tribunales Constitucionales de diversos países para abordar este tema), sino más bien a la determinación -en mi opinión, en base a parámetros bastante subjetivos- de cuando debe aplicarse un modelo de escrutinio y cuando corresponde optar más bien por emplear otro. El derrotero de la alternativa seguida fuera de los Estados Unidos de Norte América, la cual ha sido sugerida por la jurisprudencia de este Tribunal, parece entonces buscar apoyarse en consideraciones más objetivas, y por ende, se presenta como más confiable.

S.
ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 05157-2014-PA/TC
PUNO
MARÍA CHURA ARCATA

VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS URVIOLA HANI Y SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto por la posición de nuestros colegas magistrados, discrepamos de la sentencia en mayoría por las razones siguientes:

1. La Constitución no impide hacer diferenciaciones razonables a base de la edad

El Banco de la Nación no quiso otorgarle un préstamo a la señora María Chura Arcata porque tenía 84 de edad al momento en que lo solicitó. A nuestro juicio, ello no constituye una discriminación arbitraria sino una diferenciación razonable, ya que un préstamo bancario ha de ser pagado en el tiempo.

Una sentencia del Tribunal Constitucional no puede desconocer el hecho de que, según el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), la expectativa de vida de los peruanos es 75 años. Cuando formuló su pedido, la solicitante superaba con creces este promedio.

El inciso 2 del artículo 2 de la Constitución dice:

> Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

La norma constitucional no prohibe explícitamente hacer diferenciaciones a base de la edad. Además, no cabe interpretar que la frase "cualquiera otra índole" incluye la edad, ya que la propia Constitución contiene cinco artículos que hacen diferenciaciones a base de ella. La Constitución no permite:

- Que los menores de dieciocho años puedan votar en las elecciones (artículo 30).
- Que los menores de veinticinco años sean congresistas ni ministros de Estado (artículos 90 y 124).
- Que los menores de treinta y cinco años sean Presidentes de la República ni Defensores del Pueblo (artículos 110 y 161).

- Que los menores de cuarenta y cinco años sean Magistrados de la Corte Suprema, del Tribunal Constitucional ni integrantes del Jurado Nacional de Elecciones (inciso 3 del artículo 147, artículo 201 y artículo 180).

- Que los mayores de setenta años sean integrantes del Jurado Nacional de Elecciones (artículo 180).

Si el derecho a la igualdad impidiera hacer diferenciaciones a base de la edad, la Constitución no contendría ninguna de estas normas, que fijan edades mínimas o máximas para ejercer ciertos derechos. La edad, por tanto, es un criterio constitucionalmente válido para diferenciar entre personas.

2. Las sentencias del Tribunal Constitucional deben fundamentarse en la Constitución, no en normas infra-constitucionales u opiniones extra-jurídicas

Por otro lado, cabe indicar que las sentencias del Tribunal Constitucional deben fundamentarse en la Constitución, no en normas jurídicas infra-constitucionales, ni menos aún en opiniones extra-jurídicas no vinculantes emitidas por diversos organismos nacionales e internacionales.

Indebidamente, la sentencia en mayoría busca sustento en documentación de tal naturaleza, pero ella no puede prevalecer sobre una lectura integral de la Constitución. Veamos:

- La Ley 30490, Ley de la Persona Adulta Mayor es, valga la triple redundancia, una ley. El Tribunal Constitucional resuelve a base, fundamentalmente, de la Constitución; y, solo secundariamente, de leyes de desarrollo constitucional.

- La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, citada en la sentencia, no ha sido suscrita por el Perú. Por tanto, no cabe aplicar el artículo 55 ni la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución. Dicho tratado no vincula al Perú.

- Las opiniones de Naciones Unidas, la Organización Mundial de la Salud, el Consejo de Europa y la Defensoría del Pueblo, a las que alude la sentencia, no necesariamente deben ser compartidas por este Tribunal.

3. La Constitución protege la libertad contractual como derecho fundamental

Por demás, estimar la presente demanda de amparo implica violar derechos fundamentales que sí están claramente establecidos en la Constitución. El inciso 14 del mismo artículo 2, por lo pronto, establece que toda persona tiene derecho:

> A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.

El artículo 62, por su parte, dice:

> La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato.

Al obligar a los bancos a evaluar las solicitudes de préstamos de personas mayores de 84 años de edad, la sentencia en mayoría viola estas normas, ya que los bancos no contravienen ninguna ley de orden público y actúan según las normas vigentes al negarse a hacerlo.

La sentencia en mayoría pasa por alto que los servicios bancarios son solo de intermediación financiera. Los bancos, en efecto, no prestan dinero suyo sino de sus depositantes. Por tanto, están obligados a evaluar con cuidado el riesgo de no pago que involucra cada préstamo, y con mayor razón en el caso de autos en el que la entidad emplazada, el Banco de la Nación, es una empresa de derecho público.

También soslaya que la evaluación de una solicitud de crédito tiene costos directos e indirectos. Forzar a los bancos a realizar esta evaluación implica perturbar el desarrollo de la actividad económica en su conjunto, puesto que supone distraer recursos de usos más valiosos, y consecuentemente encarecer el crédito.

Para afrontar lo establecido por la sentencia en mayoría, más temprano que tarde, los bancos tendrán que subir las tasas de interés. Ello reducirá aún más la baja bancarización que caracteriza a la economía peruana, obligando a los más necesitados a acudir a agiotistas informales que suelen cobrar tasas de interés exorbitantes.

Desde hace muchos años, el Perú busca elevar la formalización de la economía; es una de las políticas de Estado que más consenso genera. La presente sentencia en mayoría —que incurre en voluntarismo y se basa en una lectura parcial de la Constitución— afectará el logro de dicho objetivo.

Además, al vulnerar la libertad de contratar, afectará también la afirmación del orden constitucional. Por todo ello, consideramos que la demanda de amparo de autos debe ser declarada **INFUNDADA**.

S.

URVIOLA HANI
SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL