



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES**

**ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

Argumentos jurídicos que fundan el otorgar facultad sancionadora al  
CONADIS ante el abuso del derecho por persona con habilidades  
diferentes

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogada

**AUTORA:**

García Medina Pilar Del Rosario (ORCID: 0000-0002-9479-8804)

**ASESORA:**

Dra. Pingo More Ángella Inés (ORCID: 0000-0001-9657-118X)

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

Derecho Constitucional

Piura – Perú

2015

## **DEDICATORIA**

A dios, por crearme tal como soy.

A todos, por su apoyo incondicional.

A mis seres queridos, que no se cansaron de llenarme de amor.

A mis amistades, que me ayudaron en mi proceso de inclusión.

La autora

## **AGRADECIMIENTO**

A mi asesora de tesis, por su incondicional apoyo, paciencia y guía reflejado en su asesoramiento, el mismo que hizo posible el desarrollo de esta investigación, a mis profesores de este centro de estudios por brindarme su apoyo con sus conocimientos por prepararme y formarme como profesional durante estos cinco años de estudios, al personal administrativo y de seguridad por su comprensión, a mis amigos por el apoyo brindado, por sus buenos momentos, por sus atenciones, por ser tratada con igualdad.

A las instituciones, asociaciones de personas con habilidades diferentes, por su colaboración, de igual manera a los jueces, abogados y conocedores del tema, que han brindado su apoyo para determinar los resultados de esta investigación.

Por el amor incondicional de mis familiares, con mención preferencial a mi madre, por creer en mí, porque sin ella nada de esto sería posible, gracias por tu esfuerzo y dedicación.

Gracias a todos por hacerme parte de ustedes, por demostrarme que el cielo es el límite, porque aprendí a caminar con fe.

La autora

## Índice de contenidos

Carátula	i
Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Índice de contenidos	iv
Índice de tablas	v
Resumen	vi
Abstract	vii
I. INTRODUCCIÓN	1
II. MARCO TEÓRICO	7
III. METODOLOGÍA	21
3.1. Tipo y diseño de investigación	21
3.2. Variables de estudio y operacionalización	21
3.3. Población, muestra, muestreo y unidad de análisis	22
3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad	23
3.5. Procedimientos	24
3.6. Métodos de análisis de datos	24
3.7. Aspectos éticos	24
IV. RESULTADOS	25
V. DISCUSIÓN	35
VI. CONCLUSIONES	39
VII. RECOMENDACIONES	40
REFERENCIAS	41
ANEXOS	47

## Índice de Tablas

Tabla 1.	Distribución de la población	22
Tabla 2.	Resultado descriptivo de la primera pregunta	25
Tabla 3.	Resultado descriptivo de la segunda pregunta	26
Tabla 4.	Resultado descriptivo de la tercera pregunta	27
Tabla 5.	Resultado descriptivo de la cuarta pregunta	28
Tabla 6.	Resultado descriptivo de la quinta pregunta	29
Tabla 7.	Resultado descriptivo de la sexta pregunta	30

## Índice de Figuras

Figura 1.	¿Considera que hay sustento adecuado para que se otorgue beneficios a favor de las personas con habilidades diferentes?	25
Figura 2.	¿Conoce de algunos casos en que las personas con habilidades diferentes hayan abusado de su derecho para obtener más beneficios de los que les corresponden?	26
Figura 3.	Conoce usted de algunos beneficios que otorga el CONADIS a las personas con habilidades diferentes	27
Figura 4.	¿Conoce de facultades que tiene CONADIS para sancionar el abuso del derecho realizado por una persona con habilidades diferentes?	28
Figura 5.	¿Es correcto que se haya establecido derechos específicos a favor de las personas con habilidades diferentes, que les permitan condiciones más favorables que las personas que no se encuentran en este grupo humano?	29
Figura 6.	¿Se debe establecer una norma para sancionar a quienes abusen del derecho de las personas con discapacidad?	30

## RESUMEN

Esta tesis se ha desarrollado durante el año 2015 y por un período aproximado de diez meses, con el fin de precisar argumentos jurídicos que fundan el otorgar facultad sancionadora al CONADIS ante el abuso del derecho cometido por persona con habilidades diferentes; ello porque se ha tenido en cuenta que hay personas con habilidades diferentes que han abusado de su derecho y que no hay norma que permita sancionarlos. El sustento teórico normativo demuestra que los beneficios que se otorga a las personas con discapacidad resulta de la interacción de estas con y las barreras de la sociedad que evitan su participación plena, en igualdad de condiciones con el resto; pero a su vez, reconoce que una de las potestades del Estado, es ejercer su facultad sancionadora ante el delito y también debe serlo ante el abuso del derecho. De allí que en este trabajo, mediante un proceso de investigación no experimental, según la teoría fundamentada y el interaccionismo simbólico, con el apoyo de una entrevista, se ha recopilado información de una muestra de diez abogados y personas con habilidades diferentes, que han permitido demostrar que CONADIS carece de facultad para sancionar a las personas con habilidades diferentes que incurrir en abuso del derecho por lo que se plantea sustentos para atribuirle dicha facultad.

Palabras clave: discapacidad, derechos, beneficios, abuso, derecho.

## **ABSTRACT**

This thesis has been developed during the year 2015 and for a period of approximately 10 months, in order to clarify legal arguments that founded granting the CONADIS sanctioning faculty before the abuse committed by person with different skills; This has been taken into account that there are people with different skills that have abused their right and there is no rule allowing sanction them. The normative theoretical support shows that the rights and benefits given to people with different skills is the interaction between people with different skills and the environment barriers that prevent their full participation in society, on an equal basis with others; but at the same time, recognizes that one of the powers of the State, is to exercise their sanctioning power to crime and it must also be the abuse of the right to. There in this work, through a process of not experimental research, according to the grounded theory and symbolic, with the support of an interview interactionism, has collected information from a sample of ten lawyers and people with different skills, which have permitted to demonstrate that CONADIS has no faculty for punishing people with different skills that incur in abuse of the law by posing livelihoods to give it that power.

Keywords: disability, benefits, rights, abuse, right.



## I. INTRODUCCIÓN

Desde hace muchos años atrás, la discapacidad supone un perjuicio o restricción de la actividad causada por un impedimento físico, frente al cual el grupo social ignora en forma total o parcial a quienes lo poseen y, por lo tanto, los hace víctimas de exclusión respecto a las actividades sociales en que se pudieran ver involucrados. Es por eso que los Estados, incluido el Perú, otorgan derechos y/o beneficios para procurar acortar el desnivel que se produce entre su situación y las personas que no tienen discapacidad alguna.

Pero sucede que hay ocasiones en que algunas personas con habilidades diferentes abusan del derecho que se les concede y no tienen sanción alguna porque no se encuentra especificada la infracción en que incurrir ni la sanción que les debería corresponder por tal abuso. Situación que se complica porque hay personas sin discapacidad que critican las concesiones dadas a favor de las personas con habilidades diferentes, manifestando que con ello se atenta contra el principio de igualdad. Pero estas personas no tienen en cuenta que por este principio se condena las diferencias entre personas, basadas en factores que son injustos que deben considerarse no válidos. Pero si se concede derechos y/o beneficios bajo un criterio real respecto de las discrepancias humanas y las tiene en cuenta sin disminuir el valor de la igualdad, entonces es procedente.

El problema se da cuando las personas con habilidades diferentes no valoran debidamente los beneficios que se les otorga e incurrir en abuso del derecho, aprovechándose indebidamente o en demasía de dichos beneficios, originando perjuicio a terceros. El acto abusivo, según Fernández (1992), indica que se evidencia a través un comportamiento inadecuado, hay una trasgresión en cuanto al deber jurídico, que recoge a través de la normativa estipulada.

Así, se concibe por abuso del derecho al hecho que, en principio, es legal (uso o actuación de beneficios que las normas conceden a las personas con discapacidad) pero que por un vacío específica del derecho, que no establece normativamente una infracción o sanción por este abuso, permite que se atente contra la concordia de la vida social; lo que se da justamente por la carencia de norma específica que permita sancionar ya sea administrativa, civil o penalmente.

Se configura pues, cuando una persona con habilidades diferentes se extralimita en el uso de los derechos y/o beneficios que por norma jurídica se le concede. Siendo ilícito el abuso del derecho, debería ser sancionado; lo que no sucede en Perú por carecer de norma específica que lo faculte.

En nuestro aparato jurídico proscribiremos que el abuso de derecho: *La Constitución no acoge el abuso del derecho*, y corroborado en el Código Civil Peruano que, en su artículo II del Título Preliminar, prescribe: *La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho (...)*.(último párrafo del artículo 103).

Sin embargo, ante el abuso y el aprovechamiento indebido de los beneficios o posibilidades que se les brinda a las personas con habilidades diferentes, no hay sanción alguna; así puede apreciarse cuando se lee algunos antecedentes jurisprudenciales, entre los cuales se cita el fallo recaída en el Exp. 00393-2013-PA/TC, del 25 de agosto del 2014, que contiene consideraciones especiales respecto a precisar que las personas con discapacidad no tienen ningún privilegio excesivo; pues mostrar una discapacidad no constituye un argumento válido por sí mismo para obtener una gracia. Es conveniente tener presente que, por Ley, se confiere derechos significativos a favor de las personas con habilidades diferentes, como ser bonificaciones, cuotas, puntajes, preferencias, exoneraciones, excepciones, etc., además, de determinados derechos.

Derechos que son justificados plenamente en procura de disminuir el desequilibrio existente entre las personas que no tienen discapacidades algunas y las que sí los tienen. Ahora bien, si son ejercidos debidamente, es loable su otorgamiento; pero si hay aprovechamiento indebido de los mismos, debe darse la sanción correspondiente. También posee facultad sancionadora, pero sólo para las entidades que no cumplen dichas normas y lineamientos técnicos y no así para sancionar a las personas con habilidades diferentes que incurrir en abuso del derecho. Por tanto, estas últimas personas, pese a que hacen aprovechamiento indebido de sus derechos y/o beneficios, no son sancionadas.

La realidad problemática que recopila el presente estudio es porque se ha detectado que hay personas con habilidades diferentes, que se aprovechan de su condición y exigen mayor beneficio del que las normas les conceden o que insisten

en lograr favorecimientos adicionales, sólo por su condición de discapacidad, generando problemas administrativos de diversa índole que llegan, incluso a problemas judiciales como el ya referido del artesano de Cajamarca (Exp. 00393-2013-PA/TC).

Todo ello, pues, constituye abuso de derecho que, libremente de las sanciones penales y civiles que pudieran acarrear, deben tener sanciones inmediatas que les impidan acceder al derecho estipulado en la Ley e, incluso, se les prive automáticamente de los que ya se les haya concedido. Pero es el caso que ello no se encuentran establecido en la Ley General de la Persona con Discapacidad, ni en las regulaciones propias de CONADIS, existiendo, pues, una laguna del Derecho que debe ser subsanada.

La laguna del Derecho es aquella circunstancia no prevista en los pretendidos de las reglas jurídicas existentes, que se considera debe percibir una solución jurídica, o asimismo un ámbito que debe percibir, vía ratio, una posibilidad distinta a la prevista... no dar posibilidad jurídica a la laguna difundiría un deterioro de los concepto generales del seguido... (Rubio, 2009 p. 293)

De allí que para frenar los abusos en que incurren o pudieran incurrir, se planteó el problema de indagación teniendo en cuenta que el CONADIS no tiene facultad para sancionar a la persona con habilidades diferentes que incurre en abuso del derecho y que se debe analizar las posibles justificaciones para emitir una propuesta de norma que le otorgue dicha facultad. Y no sólo en Perú existen instituciones que velan por los ciudadanos con discapacidad, pues también existen en otros países; por ejemplo, se tiene el Centro de Desarrollo Social y Asuntos Humanitarios del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales Internacionales de Naciones Unidas. Institución que se viene involucrando dentro del sistema de las Naciones Unidas sobre la prevención respecto a la discapacidad.

En Argentina, la Defensoría del Pueblo de cada uno de sus Estados, es quien se encarga de la defensa de los tarifa de las personas con discapacidad. Los conceptos que tiene en lo referente a la temática de la Discapacidad se enmarcan en los conocimientos de la Convención Internacional sobre los aranceles de las

Personas con Discapacidad (CDPCD), la que accedió Argentina en 2007 y la ratificó el 2008, incorporándola a su legislación conforme a la Ley 26378. En Colombia, el Consejo Nacional de Discapacidad – CND, como segundo nivel del Sistema Nacional de Discapacidad, es el organismo consultor, asesor institucional.

Las otras naciones en su legislación no específica una pena al abuso del derecho, como es en el Perú, que sólo lo establece como principio (Código Civil, Art. II. del Título Preliminar, aunque reconoce la indemnización frente a situaciones de abuso del derecho); pero por antecedente se ha incorporado como principio en algunos países.

Se establece en el Art. 1071 del Código Civil de Argentina: El práctica habitual de un rectilíneo natural o el acatamiento de una asechanza partidario no puede constituir como ilícito nadie obra. La ley no ampara el experiencia desmesurado de los tributo.

En Perú no se ha regulado sobre el exceso en que una persona pueda incurrir; por el contrario, en el Art. 1971 del Código Civil, ha prescrito que no existe responsabilidad en las presentes situaciones: *1.- En el ejercicio regular de un derecho.* De lo que sí se puede inferir que existe responsabilidad si el ejercicio del derecho rebasado los límites de su regularidad, como puede ser el abuso del derecho en que podría incurrir una persona con habilidades diferentes.

Bajo lo que se considera conveniente plantearse la pregunta: ¿Qué argumentos jurídicos fundan el otorgar facultad sancionadora al CONADIS ante el abuso del derecho cometido por persona con habilidades diferentes?

En cuanto a la justificación del estudio cabe señalar que es conveniente mencionar en este punto la normativa relacionada la no diferencia, para luego desarrollar lo concerniente al abuso de derecho que es materia de la presente investigación. Pero, teniendo en cuenta la jerarquía normativa, es preciso explicar que, si bien el artículo 51 de la Legislación, señala que la fuero predomina sobre el ordenamiento jurídica, la ley, sobre reglas de inferior dependencia, y así continuamente, siempre resulta de decisivo consideración rescatar lo señalado por el artículo 55 de la carta Magna que prescribe: Los tratados acreditados por el existido y en fuerza forman

constituyente del directo nacional. Debemos decir que en este caso, los tratados versan sobre derechos humanos, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, las normas contenidas en la Constitución y en todo el ordenamiento jurídico nacional, deben ser interpretadas en concordancia con dicha Declaración, nos indica la Cuarta Disposición Complementaria de la Constitución Peruana.

Por consiguiente, se considera que la igualdad de las personas tiene sustento en los derechos humanos y en la normatividad internacional y nacional; sin embargo, la igualdad de los seres humanos ante las normas jurídicas no descarta el derecho de los Estados para atender situaciones particulares y específicas, se exige una regulación especial. La igualdad no significa que todos deben ser comprendidos en todas las normas jurídicas; por el contrario, el atender la situación especial de estas personas, no vulnera el principio de equivalencia ante la ley, pues la normatividad válida traza semejanzas de familiaridad respecto del existido, pues no se establece un trato arbitrario, sin base objetiva y equilibrado sino una atención preferente ante una situación especial en atención a los Convenios, Pactos, Protocolos y Tratados de Derechos Humanos donde el Estado Peruano participa. Es por ello que hay que tener en cuenta que el principio sobre igualdad es "ante" la ley y no el de igualdad de leyes. La legislación ha recogido un venerable comienzo liberal, siendo aprovechada por todos los ciudadanos.

Se justifica por su valor teórico, tal como ya se ha expresado en las teorías relativas al tema de estudio, en diferentes países existen instituciones creadas específicamente para proteger a este grupo, así como para dictar normas que concedan derechos y/o beneficios, pero cada una de ellas tiene la denominación que sus normas jurídicas les ha otorgado; así como en Perú la Ley N° 27050, la denominó como CONADIS; pero lo que sí es coincidente es lo relativo a la carencia de sanción para las personas discapacitadas que incurrir en abuso del derecho.

Y teniendo en cuenta el reglamento franquista e internacional en cuanto al abuso del derecho, sin que se señale de forma expresa, alguna sanción que se pueda imponer a personas con discapacidad que incurran en una infracción así, o que pretenden se les reconozcan más derechos de los que les corresponde, surge la necesidad de implementar una regulación especial que sancione a estas personas

que, con todo el respeto y dignidad que como seres humanos se les debe, no deberían de abusar de tales condiciones, para beneficiarse de las normas especiales que se dan para atender a su especial situación.

Por otro lado, también se justifica normativamente esta investigación, pues el Perú ha suscrito las normas internacionales ya referidas precedentemente y en consecuencia, de conformidad con el Art. 55 de la Constitución que forma parte del derecho nacional. Deben ser interpretadas junto con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú, que ya han sido especificados. Tal es el evento, por estereotipo, del derecho a la igualdad que constituye un derecho humano reconocido y acotado en nuestro sistema jurídico.

En cuanto a las lagunas del derecho, debe especificarse que éstas no se encuentran reguladas en el derecho nacional ni en el internacional, por ser materia eminentemente doctrinaria, lo que no les quita la posibilidad de servir también de sustento jurídico de esta investigación, pues pueden ser cubiertas al amparo de los criterios de interpretación jurídica.

Por tanto, el estudio se planteó el siguiente objetivo general: Precisar los argumentos jurídicos que fundan el otorgar facultad sancionadora al CONADIS ante el abuso del derecho cometido por persona con habilidades diferentes. De la misma manera se dan a conocer los objetivos específicos los cuales son: a) Precisar los fundamentos doctrinarios y legales que reconocen derechos a las personas con habilidades diferentes, bajo un enfoque de derechos humanos. b) Analizar casos y/o ejecutorias judiciales en las que se configure el abuso del derecho por parte de personas con habilidades diferentes, estableciendo la sanción impuesta. c) Analizar los favores que otorga el CONADIS a las personas con habilidades diferentes. d) Determinar las facultades de CONADIS ante el abuso del derecho realizado por una persona con habilidades diferentes.

La hipótesis general del estudio es: Existen suficientes argumentos jurídicos que fundan el otorgar facultad sancionadora al CONADIS ante el abuso del derecho cometido por persona con habilidades diferentes, como ser la negativa del abuso del Derecho que se desprende del contenido constitucional y del Código Civil.

## II. MARCO TEÓRICO.

A continuación, se describen los trabajos previos que la investigadora evidenció en la literatura revisada:

Del Águila (2007) en su Tesis: El concepto de discapacidad y su importancia filosófica. Es una investigación sobre la condición humana, presentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú, para conseguir el grado de Licenciado en Filosofía, hizo un análisis sobre el cambio de paradigmas que se ha operado en los últimos 30 años respecto al concepto de discapacidad, concluyó: 1. Para la observación y la razón de la justicia; 2. Para la término y progreso de las políticas públicas; 3. Para establecer bases y suscitar una investigación futura sobre los temas. Asimismo por concepto de discapacidad, lleva consigo una moderna, creativa o revolucionaria aspecto accionista-política, que reconoce la discriminación que se experimenta como una de sus particularidades más notable.

En cuanto al Abuso del Derecho se tiene la Tesis titulada “Las patologías y los remedios del contrato” de Morales (2010) en la cual el autor considera que la doctrina moderna ha hecho la proposición llamada abuso del derecho y que se consideran ilegal la praxis de estos cuando sea abusivo. Los derechos tienen restricciones, basados en la honra, teleológica y social, incide en el que traspasa en sinceridad la rectitud y la buena fe, con riesgo para la comunidad. Expresa que la noción del abuso ha sido adoptivo y perfilado, considerándolo integrado por estos instrumentos fundamentales: 1) Uso de un seguido, objetiva o externamente leal. 2) peligro a una esperanza (de terceros) no resguardado por una específica cátedra jurídica. 3) el abuso de ese riesgo, mostrara una manera personal (cuando se interviene con la voluntad de lesiona o desde luego sin un fin seguro) o de manera objetiva (cuando el daño proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho).

Se llega a la conclusión que debe establecerse la prohibición del abuso del derecho, como lo hace la normatividad española imponiendo, incluso, sanción ante su comisión.

Sobre el tema específico de la aplicación de sanciones por parte de CONADIS no se ha encontrado ningún antecedente, pero se puede tener en cuenta la Tesis de Bergamino (2013), titulada Oportunidades laborales en el sector masoterapia para personas con discapacidad visual: El Caso Ágora Perú. En este trabajo hace mención a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y a su Protocolo Facultativo, indicando que no todos países los cuales firmaron el protocolo facultativo de la Convención, el cual le concedía poder para sancionar.

Llegó a conclusión que los empleadores necesitan ser capacitados respecto a la buena práctica de incluir dentro de su planilla a individuos con discapacidad, se necesita que el empleador tenga mayor sensibilidad, que puedan identificarse con las necesidades, siendo más empáticos que ayuden a estas personas a tener las mismas oportunidades laborales.

Estos antecedentes ayudan a comprender lo trascendente de lo referido a las personas con habilidades especiales y cómo es que hay instituciones que velan por vencer las barreras sociales frente a ellos; y, en sentido contrario, la preocupación de los Estados por procurar la igualdad concediendo a dichas personas derechos y beneficios que les permitan disminuir diferencias y tener iguales oportunidades; también incluyen la posibilidad de sancionar a los Estados que incumplan con las normas internacionales de protección.

La discapacidad es un género que hace que un individuo tenga dificultades para exponer tareas cotidianas. El origen de una discapacidad suele ser determinado deterioro en las facultades físicas o mentales.

Es así, que la doctrina aportado ideas claras sobre la figura del abuso del derecho misma que se estudia en esta investigación porque es una de las variables significativas en relación al tema de la discapacidad.

Por su parte Marcel Planiol (1925: 172) equipara el abuso del listado con el acto ilícito. Dice que si cierto usa de su listado el acto es legal; y que si traspasa su recto el acto es ilícito y el tipo obra sin derecho; que el listado cesa adonde el abuso comienza; y que, el acto desmesurado, sitio que es ilícito, no puede pertenecer el ejercicio de un rectilíneo. Finalmente Espinoza Espinoza (1996: 107) hace



referencia al Principio del Abuso del Derecho, señalando que: (...)El inicio del atropello del seguido nace para confrontar los excesos del listado injustificado; segundo que el abuso del seguido genera un exceso que provoca una desarmonía social y en efecto una ámbito de despotismo y tercero que todo directo despótico de una persona es una circunstancia de poder que el decreto forense atribuye o concede como cause de ejecución de legítimos intereses y fines dignos de tutela jurídica.

La traza del abuso del lineal se presenta cuando en el práctica de un seguido abusivo, existe un extralimitación que provoca una desarmonía social y, en efecto, una circunstancia de despotismo. (EXP. He 473-92-Huarochlri. Diálogo con la Jurisprudencia He 2, p. 70)

Se refiere a la imagen del abuso de Derecho, creando que el ejercer un derecho amparado no se debe desmedir, en tal sentido que provoque exceso en su cabal ejercicio; conllevando de esa manera a una situación meramente injusta y como consecuencia de ello, la desarmonía social, como bien lo señala el expediente citado.

18. Finalmente, debe decirse que, de lo anteriormente señalado, se colige que la discapacidad que padece el pleiteante no puede ser utilizada para tratar de aprovechar de forma exclusiva y excluyente utilizando un ocupación no afortunado para la venta de artesanías; más aún si en el interior de la división destinada a bienestar actividad cuenta con un "área o stand". Por lo partida, en el presente riesgo junto a finalizar que no se afecta el inicio-recto a la igualdad consagrado en el artículo 2, inciso 2), de la código), ni siquiera los impuesto a la manumisión de misión y de motivación de las resoluciones administrativas, querella por el cual la demanda debe desestimarse. (EXP N ° 00393-2013-PA/TC)

Esta sentencia es importante porque determina que la discapacidad de una persona no puede ser utilizada para beneficiarse de alguna situación, puesto que, si bien está reconocido que estas personas cuentan con los mismos derechos que cualquier otra persona, frente a ello estaremos, entonces, ante la igualdad ante la ley.

También se tiene otras sentencias como las siguientes:

Exp. 02712-2008-PC/TC que demuestra cómo la Asociación de Discapacitados incurre en reclamaciones infundadas, alegando que no se cumple con los discapacitados y que hay discriminación; lo que se llevó a proceso constitucional y se les declaró INFUNDADA su demanda.

Exp. 02437-2013-PA/TC que demuestra cómo personas con discapacidad efectúan reclamaciones fundadas, y que no son atendidas por entidad comercial; lo que se llevó a proceso constitucional y se les declaró FUNDADA su demanda.

Exp 1234-2008-PC/TC que demuestra cómo Discapacitados incurren en reclamaciones infundadas, alegando que no se cumple con los discapacitados y que hay discriminación; lo que se llevó a proceso constitucional y se les declaró INFUNDADA su demanda.

Se deja constancia que no hay sentencias sobre la actuación de CONADIS que sancione el abuso del derecho porque esta entidad no tiene facultad para hacerlo. Se tiene en cuenta que para aplicar sanciones necesariamente la institución debe estar facultada para ello y esto aún no se da en el caso de CONADIS. Al respecto se debe indicar que se establece la prohibición de sancionar sin que haya norma jurídica previa que determine la infracción y las posibles sanciones que se le puede aplicar. Por consiguiente, CONADIS no puede ni debe aplicar ninguna sanción por abuso del derecho, en tanto no se establezca la infracción que lo incluya como hecho pasible de ser sancionado. Así esta institución sólo ha sancionado a instituciones conforme a las infracciones que han sido especificadas en temas ya explicados en los puntos anteriores.

A continuación, se dan a conocer las teorías relacionadas al tema, especialmente por la definición conceptual:

Discapacidad es una falta o herida de talento. Jurídicamente, las personas con discapacidad "es aquella que tiene una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de ingenio perenne que, al interactuar con diversas barreras actitudinales y del circunstancia, no ejerza o pueda hallarse impedida en el praxis de sus tasa y su comienzo

plena y efectiva en la mundo, equivalencia de condiciones de los demás.  
(Art.2 de la Ley N° 29973: Ley conocido de la sujeto con Discapacidad).

Sin embargo resulta fundamental lucubrar que efectivamente partiendo de un noción de vigor universal no se compromisoria conversar de personas con discapacidad, a que el ser humano tiene unas virtudes y limitaciones di y cambiantes las unas de las otras, ya que cada sujeto es único. La diferencia reside en que cada tipo tiene cerca de potenciadas ciertas capacidades. De allí que Navarrete (2001: 59), reproduciendo las ideas de José Luis Vázquez-Baquero afirma que no hay individuos inválidos, destino personas con compromiso que tienen otras potencialidades que pueden ser, si son convenientemente tratadas, superiores a la media. Además, y siguiendo esta línea, apunta que todas las personas somos limitadas y podemos ser discapacitadas en algún momento de nuestra vida.

Se concluye con la definición que otorga la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: *Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, que al interactuar con diversas barreras, puedan absorber su décimo pleno y efectivo en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.* (Art. 1º, Inc. 2º).

Respecto al derecho a la igualdad, está determinado como uno de los derechos humanos, por tanto es considerado como derecho universal, y por tanto, incorporado al ordenamiento jurídico nacional, como derecho fundamental y la Constitución, que es el ordenamiento jurídico más importante de una Nación, al incorporarlo, inmediatamente tiende a su protección, por lo que a la Carta Magna se la consideró como la garantía.

Concepto que complementa Jacques Maritain (1983: 81) diciendo *La raíz*

*Ontológica de los tasa fundamentales es la emanación humana, como existencia que no existe en sí misma separado, no obstante sí en cada cebón. De tal origen emerge una proyección ideal, que eleva permanentemente a la don nadie cerca de un sociedad de utilidad*

Es en base a este concepto que se proyecta los temas relativos a la igualdad, para relacionarlos con el de la discapacidad, pues esta última definición es la que orienta los contenidos de la investigación, ya que se centra básicamente en considerar que entre los que se encuentran el derecho a la igualdad y que también corresponden a la persona con discapacidad, tienen una esencia axiológica significativa.

Raúl Ferrero Costa (2000: 310) dice que *La equivalencia consiste en dar a todos las mismas oportunidades. No radica en salpicar los bienes por homogéneo, hacedo en posibilitar su torneo disposición.*

La igualdad humana, es un valor primordial en el sistema, su condición clave es que todas las personas tienen no exclusivamente una valentía intrínseca inestimable estrella que igualmente son intrínsecamente iguales en lo que se refiere a su decisión, con segregación de sus diferencias. Así, las distinciones entre personas basadas en factores que son arbitrarios desde la perspectiva moral (raza, condición, tiempo, discapacidad) deben amigar como si no tuvieran quintaesencia sensata y por baza deben considerarse no válidas.

Desde el punto un panorama jurídico, la concepción del término igualdad presenta una serie de dificultades que posibilitan innumerables discusiones académicas sin que se llegue a dar una delimitación objetiva que permita tener una claridad para la elaboración de las leyes y, menos aún, para su interpretación y aplicación. Sin embargo, hay consenso en determinar que dichos aspectos deben ser analizados bajo el principio de razonabilidad.

A partir de la Constitución de 1979 se estableció un debate sobre el nivel de aplicación que correspondía a los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico peruano; en el Art. 105 que establecía: *Los preceptos contenidos en los tratados relativos a arbitrio humanos, tienen subordinación jurídica. No pueden ser modificados estilo por solicitud que rige para la enmienda del estatuto.*

Al emitirse la Constitución de 1993, este criterio cambió radicalmente, pues esta Carta Magna estableció en su Art. 51: *La constitución prevalece sobre toda ordenanza legal; la ley, sobre las normas de inferior escalafón, y así sucesivamente. El incentivo es fundamental para la justicia de todo estatuto del estado. En su Art. 55: Los tratados celebrados por el estado y en energía forman elemento del rectilíneo franquista.*

Y en su *Cuarta organización concluido y Transitoria: Las normas relativas a los censo y a las libertades que la constitución reconoce se interpretan de paciencia con la testimonio mundial de impuesto Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.* (Del Pozo, 2005: 761).

Por consiguiente; se puede concluir que los tratados internacionales sobre derechos humanos, forman parte del ordenamiento jurídico nacional, pero ya no con rango constitucional; no obstante, las normas constitucionales y, por lógica, todas las demás de inferior jerarquía, deberán interpretarse y, por lo tanto, aplicarse, de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

En relación al tratamiento de discapacidad en nuestra historia jurídica peruana.

En el ordenamiento jurídico peruano prestó atención a la regulación de los derechos de las personas con discapacidad , mediante diversas normas que procuraron la protección de sus derechos.

Así se ha tenido una serie de normas entre las cuales se puede encontrar las siguientes:

Desde junio de 1969, con el Decreto Ley N° 17687 se introdujo a la normatividad peruana, algunas normas internacionales; pues aprobó el CONVENIO N° 111 – OIT. Luego se aprobó el Convenio 159 OIT de 16 junio 1986. Finalmente, la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad fue aprobada por el Perú mediante Resolución

Legislativa 29127, de noviembre del 2007, hasta la fecha para declaración los Derechos de las personas con discapacidad.

En normas específicamente peruanas, se tiene el Decreto Ley N° 22482, vigente desde el 28-03-1979, que extendió la seguridad social a la familia de los asegurados y trabajadores independientes, y que en su Art. 17, incluyó en el derecho a las prestaciones asistenciales al *cónyuge*.

La Ley para el desarrollo de la actividad turística (Ley N° 26961, publicada el 03-06-1998) que estableció en su Art. 21 una serie de facilidades para las personas con discapacidad.

Otra disposición es relativa a la designación, colocación familiar y conformidad de la adopción consignada en el ya derogado Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono, aprobado por D. S. N° 001-99-PROMUDEH, publicado el 04-02-1999.

El Artículo 1 de la Ley N° 27049, publicada el 06-01-99, precisa que *Los consumidores tienen el derecho a la báculo de sus intereses económicos mediante el trato aséptico y justiciero en toda transacción comercial, se establece que los consumidores no podrán ser discriminados por causa de clase, acto sexual, grado socioeconómico, idioma, discapacidad, preferencias políticas, creencias religiosas o de cualquier índole, en la transacción de productos y prestación de servicios que se ofrecen en locales abiertos al protección.*

Posteriormente se apreció que la Resolución Defensorial N° 041-97-DP de la Defensoría del Pueblo tuvo una modificación significativa de su Art. 33 mediante lo dispuesto en el Artículo Primero de la Resolución Defensorial N° 11-99-DP, publicada el 01-04-99.

Pero fue con la dación de la Ley N° 27050 que se desarrolla con mayor fuerza la inclusión de normas especiales para proteger a las personas con capacidades diferentes, pues fue mediante esta Ley que mediante Ley N° 27050, se creó el Consejo Nacional de Integración de la Persona con

Discapacidad -CONADIS- Organismo Público Descentralizado del Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano con la finalidad salida de salud, responsabilidad, adiestramiento, rehabilitación para que las personas con discapacidad alcancen su cambio y combinación social y cultural, y que, además, se indicó que al principio del letanía doméstico de Personas con Discapacidad. Sin embargo no se le ha concedido facultad para sancionar a quienes, siendo personas con habilidades especiales, aprovechan indebidamente de sus derechos y beneficios, incurriendo en abuso del derecho.

Posteriormente, se promulgó la Ley N° 29973 que derogó y sustituyó la mencionada Ley N° 27050, y fue reglamentada mediante D.S. N°002-2014-MIMP, en cuyo Capítulo X *De la Certificación y el Registro*, reglamentó y estableció los requisitos y procedimientos generales para el funcionamiento de los Registros Especiales que conforman el Registro Nacional de la Persona con Discapacidad; así, para que una persona con habilidades especiales pueda gozar de los derechos y beneficios que se les concede, necesariamente debe contar con su certificado de discapacidad. Al respecto, el Art. 76 de la Ley 29973, constituye que el salvoconducto de discapacidad acredita el género de cualquiera con discapacidad. Es concedido por todos los hospitales de los ministerios de sanidad, de defensa y del interno y el serbio Social de sanidad (EsSalud). El cálculo, calificación y el acta son gratuitas. La calificación para contar el nivel de discapacidad, de igual modo para la remisión y obtención del registro se realiza teniendo en cuenta factores sociales tales como la vida, el ámbito corriente y la circunstancia profesional y educación.

El CONADIS: Institución Peruana de protección de los derechos

de las personas con discapacidad. Es la organización especializada en asuntos relativa a la discapacidad, fue creado mediante Ley N° 27050, Ley General de la Persona con Discapacidad (ya derogada), en cuyo Art, 5.

Entre sus funciones están la de prescribir, dirigir, supervisar y calibrar las políticas nacionales para dictar normas y lineamientos técnicos para la adecuada ajusticiamiento y control. Es justamente bajo esta facultad que la misma Institución, podría establecer su capacidad de sancionar a las personas con habilidades especiales que abusen del derecho.

Además de las funciones enunciadas, son de relación directa con el tema de investigación las que facultan a CONADIS a programar, prescribir, esquematizar, disponer y supervisar la ejecución del plan de equivalencia de Oportunidades para las Personas con Discapacidad; y la de fiscalizar, imponer y administrar multas, de acuerdo al plan, que concordante con la función de multar, bien podría regular la facultad de sancionar a quienes incumplan con sus contenidos, sea porque no conceden los derechos y beneficios que corresponden a las personas con habilidades especiales, como a estas mismas, si incurren en abuso del derecho.

En relación a la facultad sancionadora.

Es una de las potestades del Estado, por la cual ejerce su *ius puniendi* o facultad sancionadora o capacidad para imponer sanciones la apartado legación de un hecho antijurídico; lo que puede aparecer en diferentes intensidades, pues el cargo de austeridad puede trocar en cadencia directa a la calibre del hecho. Se aplica no solo en lo penal sino también en lo administrativo, pero siempre sujeta al principio de constitucionalidad y al de legalidad; más aún en este último caso, teniendo en cuenta que el artículo 231 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que la potestad sancionadora sólo puede ser otorgada por ley expresa.

Evidentemente y como ya se ha expresado, el ejercicio de esta facultad ha de hacerse internamente del escenario judicial limitado por el estatuto, la que diseña no sólo las facultades de los partes constitucionales sino todavía los límites a su destreza. Esos límites, sobre todo, vienen determinados por el comienzo jurídico de predominio permitido -con lo que todo ello implica- y por el estimación de los tasa fundamentales.



La pretensión de advertir estos límites es aún más intensa si de lo que se trata es de cultivar funciones en el ámbito de la imposición de sanciones; para lo que se encuentra facultada CONADIS; sin embargo su facultad es sólo para sancionar a quienes no conceden los derechos y beneficios que corresponden a las personas con habilidades especiales, pero no para sancionar a quienes incurren en abuso del derecho.

En el contexto de la vigente Ley General de la Persona con Discapacidad, se encuentran especificadas las reglas que tienen que ver directamente con su facultad sancionadora; éstas son:

#### Artículo 80. Entidad competente

80.1 La compañía competente para conocer y aplicar las infracciones y sanciones por el desatendido de la coetáneo Ley es el consejo doméstico para la Integración de la persona con Discapacidad (Conadis), sin detrimento de las competencias específicas que correspondan a los diferentes sectores y niveles de gobierno.

Otras normas como la R.M. N° 069-2001-MTC-15.04; la Ley N° 27471; la Ley N° 27408; el D.S. N° 052-2001-RE; R. PRESIDENCIAL N° 004-2001-P-CONADIS, etc. sólo se han emitido para organizar la mejor protección posible para las personas con habilidades diferentes, pero no para sancionarlas.

Laguna del Derecho.

Se denomina al panorama por el cual no existe norma jurídica aplicable, todavía se dice que es la comienzo de la regulación jurídica adentro de una norma evidente. Para una laguna del derecho no existe ni ley ni rutina ni principio que pueda tramitar ese acontecimiento.

Sobre el Abuso del derecho es preciso dar a conocer algunos detalles como:

Es la obra por el cual una persona ocasiona una lisiadura a otra excediéndose de los límites materiales de un rectilíneo que indiscutiblemente

le pertenece y que únicamente en apariencia reviste un talante de despótico; es el completado de un sujeto de entrenar, con el fin de contagiar a otra, y por lo mismo, sin ninguna ilusión para sí misma, un seguido de que es titular (Valetta, 2007 p. 16).

Rubio (2001 p. 36) Según él, debe realizarla el crítico aplicando los métodos de integración. Fascinación asimismo que el atropello del seguido es una corporación válida en sí misma, que tiene un lugar intermedio entre las conductas lícitas y expresadamente ilícitas“

Fernández (2001 p. 134) Comprende al atropello como interpretación que se convierte en antisocial cuando al ejercitar u suprimir un derecho absoluto se vulnera un deber procesal, que concretiza el valor solidaridad, originando así un acto ilícito sui generis. Rechaza la gestación de una “región intermedia” entre lo que es legítimo y lo que es ilícito, y razona que es desatino averiguar al abuso en esa órbita ya que se halla explícitamente incorporada, en el reglamento ignorante e igualmente en el fuero Política, que lo prohíbe.

El acto abusivo comienza siendo lícito, pero deviene en ilícito precisamente por contagiar un deber procesal de pureza a la posibilidad de los demás. Es por eso que el mismo autor Fernández (1992 p. 160) lo califica como un obra ilícito sui generis que desborda el órbita de la responsabilidad terrenal. Teoría General del Derecho; es decir que el acto abusivo es lícito en relación con su aspecto formal, pero ilícito en cuanto supone la trasgresión del deber jurídico genérico, establecido para garantizar la convivencia social.

Este mismo autor (2003: 129) Expresión en pocas definiciones el abuso de listado es una entorno en la cual el cualquiera titular de un derecho parcial adecua su interpretación aparentemente a la estatuto que contiene su recto, sin embargo el práctica de dicho lineal resulta contrario a la moral, buena fe, buenas costumbres o simplemente no atiende al fin sociológico, político y económico que lo creo, autónomamente de los fines que busque el titular de dicho derecho.

Normas jurídicas que prohíben y/o sancionan el abuso del derecho

En la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada por Resolución Legislativa N° 24815 del 12 de mayo de 1988, en su Art. 22, Inc. 2, se establece: *El Comité pensará inadmisibles toda explicación recibida de aguantante con el coetáneo artículo que sea anónima, o que, a su instrucción, constituya un atropello del seguido de presentar dichas comunicaciones, o que sea antagónico con las disposiciones de la actual Convención.*

En el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por el Título VIII, Disposición General y Transitoria XVI de la Constitución Política de 1979, en su Art. 3, establece: *El Comité considerará inadmisibles toda comunicación presentada de acuerdo con el presente Protocolo que sea anónima o que, a su juicio, constituya un abuso del derecho a presentar tales comunicaciones o sea incompatible con las disposiciones del Pacto.*

En el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Art. 4°, Inc. 2, literal d) se establece: *El Comité declarará inadmisibles toda comunicación que:... d) Constituya un abuso del derecho a presentar una comunicación.*

Estas normas del Derecho Internacional, si bien es cierto que no establecen explícitamente una prohibición o sanción contra el abuso del derecho, sí se puede observar que quedan prohibidas las acciones en que éste se manifieste.

En la Constitución Política del Perú, consta en el segundo párrafo del Art. 103 que *La Constitución no ampara el abuso del derecho.*

El artículo II del Título Preliminar del Código Civil peruano dispone que *la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusiva de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso.*

Por lo expuesto, se puede decir que en el Perú, se sanciona el abuso del derecho sólo en el ámbito civil ya que la norma transcrita claramente establece que se puede demandar indemnización u otra afección por el abuso del derecho, y que el interesado o agraviado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar el hecho ilícito. Pero se trata de una norma genérica para cualquier forma de abuso del derecho, no habiendo norma específica que permita sancionar concretamente a las personas con habilidades especiales que incurren en esta figura jurídica del abuso del derecho. Es por eso que en la jurisprudencia no se encuentra casos específicos en que se impongan sanciones como lo que se está planteando en este trabajo.

Por otro lado, y también en lo genérico, quien abusa del derecho tiene responsabilidad en función del perjuicio o daño que se cause, por lo que puede ser pasible de pagar una indemnización (Art. 1985 del Código Civil), que también le puede ser aplicable a quien incita al abuso del derecho o a quien ayuda a ejecutarlo (Art. 1978 del Código Civil), pudiéndoseles aplicar, inclusive, responsabilidad solidaria (Art. 1983 del Código Civil).

### III. METODOLOGÍA

#### 3.1. Tipo y diseño de investigación

Es una tesis fundamentada, la misma que muestra una separación, como la memoria verdadera, proposición sustantiva, formando énfasis en esta última. (Strauss & Corbin, 2002 p.14).

En este sentido la metodología del estudio buscar relacionar datos sistemáticamente y analizando a través del proceso investigativo. Como tal se puede decir que es una tesis que parte de una teoría donde los datos se encuentran asociados entre sí.

#### 3.2. Variables de estudio y operacionalización

<b>Categorías</b>	<b>Subcategorías</b>	<b>Definiciones operativas</b>
<b>A.- Derechos de personas con discapacidad</b>	A.1 Personas con discapacidad	Son una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales que no permite el desarrollo social igual a los demás.
	A.2 Derechos especiales	Son los derechos que se concede a las personas con discapacidad, diferentes a los que corresponden del resto de la población, para que alcancen la igualdad de hecho.
<b>B.- Abuso del Derecho</b>	B.1 Elemento objetivo	Es el acción abusiva del derecho incurriendo en hecho por el cual una persona demuestra que ha excedido en los derechos que la norma jurídica le confiere o que, no teniéndolos, se vale de circunstancias o hecho que les permita gozarlos sin corresponderle..
	B.2 Elemento subjetivo	Se configura en el sujeto que ejercita su derecho de manera no prohibida por la legislación positiva, pero agraviando

Fuente: Elaboración propia

		principios de derecho que pueden resumirse en la sana convivencia social.
<b>C. CONADIS</b>	C.1 Finalidad	Es el sustento mismo de la existencia de CONADIS, en la que precisa qué es lo que justifica su creación y qué es lo que debe lograr o procurar.
	C.2 Facultad sancionadora	Es la competencia que se le otorga a CONADIS para establecer la sanción correspondiente a la infracción administrativa (debidamente especificada en la norma jurídica correspondiente) en que una persona (natural o jurídica) haya incurrido.

### 3.3. Población y Muestra

**Tabla 1.** *Distribución de la población y muestra*

<b>Población</b>	<b>Muestra</b>
Operadores Jurídicos	Jueces Civiles Abogados
Personas con Habilidades Diferentes.	10 personas con Habilidades Diferentes

Fuente: Elaboración propia

La población y muestra de estudio fueron constituidos por un total de 10 individuos, se trata de una muestra censal.

La unidad de análisis del estudio lo conforman 10 personas con habilidades diferentes.

### **3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad**

#### **Se utilizaron las técnicas de:**

a. La Observación: Esta técnica se utiliza como un instrumento fundamental para alcanzar en extremo con la sinceridad social el recoger de información en el inductivo el cual se da la contexto de la problemática.

El tipo de observación seleccionada fue la participante.

b. La entrevista no estructura: Es un diálogo con una persona que contesta a preguntas encaminadas a ganar la información pedida por los objetivos de la investigación. (Sierra, 199 p. 281 citado por Pérez, 2005).

c. Técnica de Fichado: Es una técnica que consiste en clasificar los datos que se van ganando de las fichas, las cuales, se encuentran debidamente acabadas y ordenadas que contienen mayor información que se extracta en una exploración.

d. Revisión documentaria: Encaminada a la elaboración y consulta de documentación para la organización de los asientos teóricas de la investigación de una complejidad de fuentes de consulta (mercaderías de revistas, libros, páginas web, antecedentes de análisis, etcétera.).

e. Técnica Jurisprudencial: Es la intención de ahondar en las jurisprudencias como instrumento, con el fin de efectuar que es un aparato útil para el jurista. Podemos utilizar la definición `técnicas jurisprudenciales'.

#### **Siendo los instrumentos a utilizar:**

a. Las Fichas: Es un dispositivo cuadrilongo de cartón y adonde se establece la información resumida de los acontecimientos, ideas, conceptos, resúmenes, y ser manejados como datos.

Fichas bibliográficas: Sirven para elaborar bibliografía final y las citas en el texto para organizar la información. Fichas Textuales: Reproducen fielmente el acápite de un folleto y se coloca entre comillas.

b. Entrevista No estructura, focalizada: Internamente de la Entrevista no estructurada.

c. Revisión documentaria y la técnica jurisprudencial: Se llevaran mediante formato elaborado especialmente para el estudio realizado.

### **3.5. Procedimientos**

- Solicitar el permiso a las autoridades pertinentes
- Buscar información
- Dar a conocer a la muestra los objetivos de la investigación
- Aplicar los instrumentos
- Analizar los datos recopilados

### **3.6. Métodos de análisis de datos**

De acuerdo Cisterna (2005 p. 61-66) viene hacer el “proceso de triangulación comentario la acción de junta y desvío sensato de toda la documentación oportuna a la observación surgida en un estudio por intermedio de los fundamentos correspondientes”.

1.- selección de la documentación: Es lo que permite distinguir lo que será necesario para la investigación.

2.- La triangulación del marco teórico: Como acción de revisión y discusión refleja la problemática especializada, actualizada y pertinente sobre la temática abordada.

### **3.7. Aspectos éticos.**

Se tomaron en cuenta los siguientes aspectos:

- La tesis subyace en la realidad jurídica y se actúa en función a ello.
- Al hacer la revisión de literatura científica se considera importante revisar las citas y referencias.
- Respeto por el trabajo intelectual de otros.
- Respeto por las personas, aceptando su libre decisión para participar de la investigación.



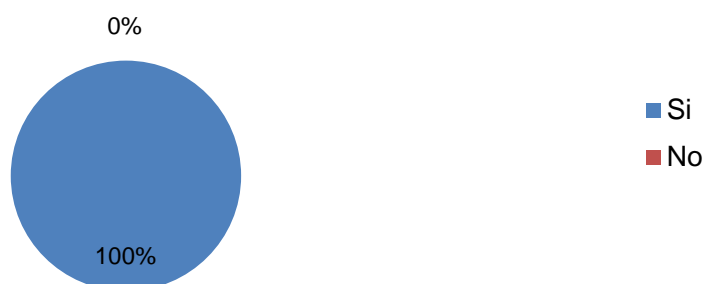
#### IV. RESULTADOS

De las entrevistas se ha podido obtener:

**Tabla 2.**

*Resultado descriptivo de la primera pregunta*

1. ¿Considera que hay sustento adecuado para que se otorgue beneficios a favor de las personas con habilidades diferentes?	Nº	%
Si	10	100.00
No	0	00.00
TOTAL	10	100,0



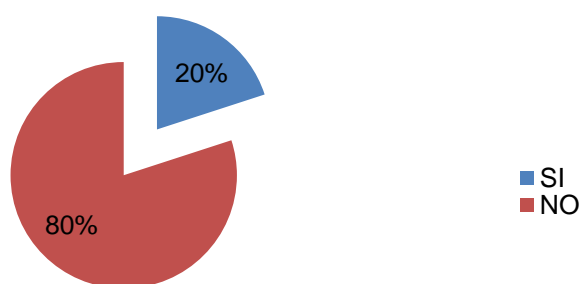
*Figura 1. ¿Considera que hay sustento adecuado para que se otorgue beneficios a favor de las personas con habilidades diferentes?*

Se puede apreciar que de los 10 entrevistados en su totalidad han señalado que sí hay sustento adecuado para que se otorgue beneficios a favor de las personas con habilidades diferentes, porque si han sufrido alguna limitación o discapacidad, necesitan ser protegidas por el Estado para que pueda desempeñarse mejor en la sociedad y, especialmente, para que puedan tener los recursos necesarios para su subsistencia como pueda hacerlo cualquier persona.

**Tabla 3.**

*Resultado descriptivo de la segunda pregunta*

	Nº	%
2. ¿Conoce de algunos casos en que las personas con habilidades diferentes hayan abusado de su derecho para obtener más beneficios de los que les corresponden?		
SI	2	20,00
NO	8	80,00
TOTAL	10	100,0



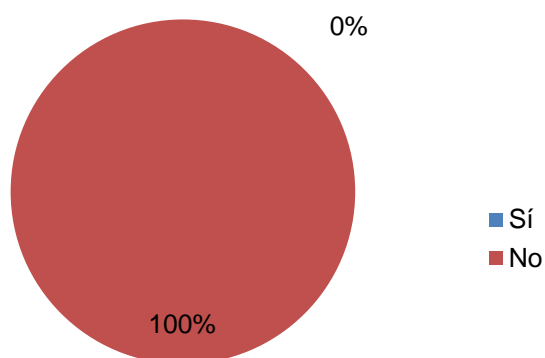
*Figura 2. ¿Conoce de algunos casos en que las personas con habilidades diferentes hayan abusado de su derecho para obtener más beneficios de los que les corresponden?*

Tomando en cuenta las respuestas de los 10 entrevistados se verifica que, el 80% no conoce de casos en que las personas con habilidades diferentes hayan abusado de su derecho para obtener más beneficios de los que les corresponden; pero sí hay un 20% que han contestado que sí conocen, mencionando el caso de los concursos para contratación con el Estado, en el que ha habido personas que sin tener el certificado de discapacidad se han hecho otorgar el puntaje de beneficio que corresponde sólo a quienes si tienen dicha certificación, aunque reconocen que si eran personas con habilidades diferentes.

**Tabla 4.**

*Resultado descriptivo de la tercera pregunta*

3. Conoce usted de algunos beneficios que otorga el CONADIS a las personas con habilidades diferentes	Nº	%
Sí	0	00.00
No	10	100.00
TOTAL	10	100,0



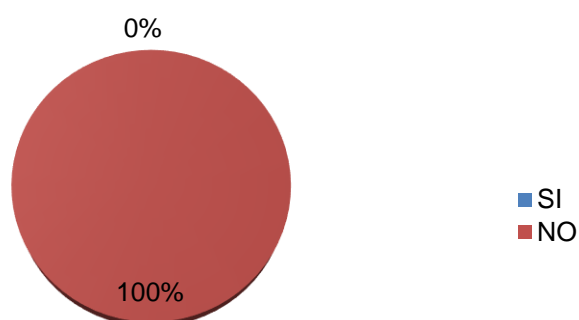
*Figura 3. ¿Conoce usted de algunos beneficios que otorga el CONADIS a las personas con habilidades diferentes?*

De los diez entrevistados, la totalidad ha respondido que no conoce qué beneficios otorga CONADIS; manifiestan que sí saben de los beneficios, pero no pueden decir que sea CONADIS la entidad que los brinda; consideran que estos beneficios se determinan por ley y no por una institución, pero también reconocen que el Estado Peruano, en estricto cumplimiento del compromiso asumido al haberse adherido y ratificado los convenios internacionales relativos a las personas con discapacidad, deben dar todos los derechos a favor de quienes tiene habilidades diferentes, para que éstas puedan desplegar en forma plena como cualquier otra persona en su desenvolvimiento personal y social; y si lo hace a través de CONADIS, pues estaba bien, ya que así se estaría dando cumplimiento a los mandatos constitucionales sobre los derechos fundamentales.

**Tabla 5.**

*Resultado descriptivo de la cuarta pregunta*

4.- ¿Conoce de facultades que tiene CONADIS para sancionar el abuso del derecho realizado por una persona con habilidades diferentes?	Nº	%
SI	0	00,0
NO	10	100,0
TOTAL	10	100,0



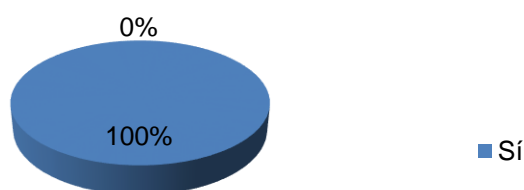
*Figura 4. ¿Conoce de facultades que tiene CONADIS para sancionar el abuso del derecho realizado por una persona con habilidades diferentes?*

Nuevamente se encuentra que el total de los diez entrevistados, han respondido que no conocen de estas facultades; lo que sí manifiestan conocer es que esta entidad sí tiene facultad para sancionar a las instituciones o entidades que privan de los favores que la ley concede a quienes tienen habilidades diferentes, o que dificultan la cabal acción de los derechos de estas personas; pero no saben si se puede sancionar a las personas con habilidades diferentes y consideran que sí debe haber sanción para quienes abusan de su derecho pese a que sean personas con habilidades diferentes.

**Tabla 6.**

*Resultado descriptivo de la quinta pregunta*

5.- ¿Es correcto que se haya establecido derechos específicos a favor de las personas con habilidades diferentes, que les permitan condiciones más favorables que las personas que no se encuentran en este grupo humano?	Nº	%
Sí	10	100,00
No	0	00,00
Total	10	100,0



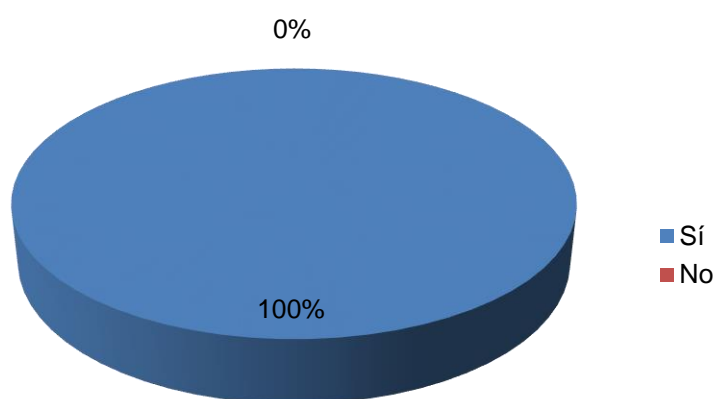
*Figura 5. ¿Es correcto que se haya establecido derechos específicos a favor de las personas con habilidades diferentes, que les permitan condiciones más favorables que las personas que no se encuentran en este grupo humano?*

Hay uniformidad en las respuestas, pues los diez entrevistados han coincidido en considerar que sí es correcto que se haya establecido derechos específicos a favor de las personas con habilidades diferentes, que les permitan condiciones más favorables. Justifican su respuesta en el sentido que por las limitaciones que tienen debe apoyárselas para que puedan ejercer bien sus derechos, especialmente sus derechos al trabajo y al acceso a cuanto lugar deseen ir, como cualquier persona que no tenga discapacidad; consideran que eso es realmente lo que se debe procurar con el principio a la igualdad, pues atendiendo debidamente a quienes tienen habilidades diferentes, éstas podrán obtener criterios de igualdad o, por lo menos de equidad, con lo que corresponde a los demás.

**Tabla 7.**

*Resultado descriptivo de la sexta pregunta*

6.- ¿Se debe establecer una norma para sancionar a quienes abusen del derecho de las personas con discapacidad?	Nº	%
Sí	10	100,0
No	0	00,00
<b>Total</b>	<b>10</b>	<b>100,00</b>



*Figura 6. ¿Se debe establecer una norma para sancionar a quienes abusen del derecho de las personas con discapacidad?*

El cien por ciento de los entrevistados diferentes sostiene que sí debe establecer una norma que sancione el abuso de derecho, aunque algunos manifestaron que no sabía si ya había una norma de esta naturaleza. Incluso señalaron que se debía suprimir el derecho o beneficio a quien incurriera en abuso de derecho y se le debería imponer una multa significativa para que no vuelvan a hacerlo.

#### **4.1. Descripción de Resultados.**

La problemática de esta investigación está referido a las personas con habilidades especiales, que pueden incurrir en abuso de los derechos y/o beneficios que se les concede para procurar establecer un nivel de equilibrio con esta minoría, basado en el derecho a la igualdad, con el fin de que puedan tener oportunidad de acceder a las oportunidades que podrían no estar a su alcance por las limitaciones propias de su discapacidad. Esta loable intención de los organismos internacionales y nacionales se ha plasmado en diversas normas: tratados, convenciones, constituciones, leyes, etc. que, atendiendo a la necesidad de dichas personas, les han concedido una serie de derechos y beneficios; lo que puede ser interpretado como una ruptura del referido como una discriminación.

Causa preocupación de los Estados y de las organizaciones internacionales se ve un tanto desvirtuada por algunos casos que han motivado el inicio de esta investigación; ello es que hay personas con habilidades especiales que han abusado de los derechos y beneficios que se les concede por su especial situación; aspecto que en doctrina y en la normatividad se conoce como abuso del derecho; mismo que pone en desventaja a quienes no tienen discapacidad, quienes, al no contar con los beneficios que recaen sobre los que sí la tienen, se sienten marginados y consideran vulneración de derechos, así como discriminación negativa en su contra.

Es por eso que se estableció como problema de investigación *¿Qué argumentos jurídicos fundan el otorgar facultad sancionadora al CONADIS ante el abuso del derecho cometido por persona con habilidades diferentes?* Y para desarrollarlo se planteó como Hipótesis: *Existen suficientes argumentos jurídicos que fundan el otorgar facultad sancionadora al CONADIS ante el abuso del derecho cometido por persona con habilidades diferentes, como ser la prohibición del abuso del Derecho que se desprende del contenido constitucional y del Código Civil.*

Se ha logrado determinar que las personas con habilidades diferentes merecen y deben tener igual trato que las demás personas, sin perjuicio de los derechos y/o beneficios que se les debe brindar, en función de una discriminación positiva, para disminuir el desequilibrio que se origina justamente por la discapacidad.

No bastando la información recopilada sobre la enseñanzas, normativa y abogacía referida, se procedió a la empeño de una entrevista no estructurada, a diez personas con discapacidad y abogados de la localidad de Sullana, quienes han sido entrevistados, tomando como amago aleatoria a quienes se encontró en las calles. Estas entrevistas contenían 06 preguntas; comprobar anexo N° 01; que separaban a su vez criterios tomados básicamente de la operacionalización de las variables; en otras palabras, abarcó preguntas sobre las personas con habilidades diferentes, los derechos especiales que se les concede, el atropello del directo en sus nociones subjetivos y objetivos, y CONADIS, respecto a su artículo y a su facultad sancionadora. Los resultados de esta entrevista se podrán distinguir en los respectivos anexos (contiguo 2). Por el contrario cabe destacar alguna observación a partir de las respuestas dadas en las entrevistas.

La primera pregunta fue: 1. ¿Considera que hay sustento adecuado para que se otorgue beneficios a favor de las personas con habilidades diferentes? Precise algunos de ellos.

Las respuestas combinaron con lo precisado en la teoría y en la normatividad, puesto que en ambas se reconoce la necesidad del Estado no sólo protege los derechos de estas personas, sino también de que puedan tener las facilidades que su condición exige; así como que no se vean impedidas del ejercicio de sus derechos procurando su colocación en la sociedad, (Art.2 de la Ley N° 29973: Ley General de la Persona con Discapacidad); se trata aquí de la denominada discriminación positiva, aparentemente contraria al derecho de igualdad, pero que con ello lo que se procura es justamente equilibrar las condiciones entre las personas que tienen alguna discapacidad, frente a quien no las tiene, para que ambas tengan iguales o semejantes posibilidades de acceso al trabajo, a los recursos o a los servicios del que todos gozan. Es así que se concede e impone derechos que no se conceden a todas las personas, pero se hace con el fin de regenerar los niveles de inclusión plena.

La segunda pregunta: ¿Conoce de algunos casos en que las personas con habilidades diferentes hayan abusado de su recto para ganar más ganancias de los que les corresponden? Si es así, indique si dichas personas fueron sancionadas.



Si su respuesta es afirmativa, indique si dichas personas fueron sancionadas, permitió aprender que pocos entrevistados conocen de casos en que las personas con habilidades diferentes hayan abusado de su seguido para obtener más ingresos de los que les corresponden, mencionando el evento de los concursos para contratación con el estado, en el que ha habido personas que sin poseer el documento de discapacidad se han hecho aprobar el puntaje de lucro que corresponde exclusivamente a quienes si tienen fortuna acta, aunque reconocen que si eran personas con habilidades distintos.

Sobre la tercera pregunta: ¿Conoce usted de algunos beneficios que otorga el **CONADIS** a las personas con habilidades diferentes? Si su respuesta es afirmativa, indique los que conoce

Manifiestan que sí saben de los beneficios, pero no pueden decir que sea **CONADIS** la entidad que los brinda; consideran que estos beneficios se determinan por ley y no por una institución, pero también reconocen que el Estado Peruano, en estricto cumplimiento del compromiso asumido al haberse adherido y ratificado los convenios internacionales relativos a las personas con habilidades especiales, debe priorizar las normas necesarias que incluyan derechos a favor de esta minoría, para que se puedan desarrollar en forma plena como cualquier otra persona en su desenvolvimiento personal y social; y si lo hace a través de **CONADIS**, pues estaba bien, ya que así se estaría dando cumplimiento a los mandatos constitucionales sobre los derechos fundamentales.

En la cuarta pregunta: ¿Conoce de facultades que tiene CONADIS para sancionar el abuso del derecho realizado por una persona con habilidades diferentes? Si su respuesta es afirmativa, indique cuáles son las que conoce:

Nuevamente se encuentra que han respondido que no conocen de estas facultades; lo que sí manifiestan conocer es que esta entidad sí tiene facultad para sancionar a las instituciones o entidades que privan de los beneficios que la ley concede a favor de las personas con habilidades diferentes, o que dificultan el cabal ejercicio de los derechos de estas personas; pero no saben si se puede sancionar a las personas con habilidades diferentes y consideran que sí debe haber sanción

para quienes abusan de su derecho pese a que sean personas con habilidades diferentes.

La quinta pregunta fue ¿Es correcto que se haya establecido derechos específicos a favor de las personas con habilidades diferentes, que les permitan condiciones más favorables que las personas que no se encuentran en este grupo humano? ¿Por qué?

En las respuestas hubo uniformidad coincidiendo en considerar que sí es correcto que se haya establecido derechos específicos a favor de las personas con habilidades diferentes, que les permitan condiciones más favorables que las personas que no se encuentran en este grupo humano. Justifican su respuesta en el sentido que por las limitaciones que tienen debe apoyárselas para que puedan ejercer bien sus derechos, especialmente sus derechos al trabajo y al acceso a cuanto lugar deseen ir, como cualquier persona que no tenga discapacidad; consideran que eso es realmente lo que se debe procurar con el derecho a la igualdad, pues atendiendo debidamente a las personas con habilidades diferentes, éstas podrán obtener criterios de igualdad o, por lo menos de equidad, con lo que corresponde a los demás.

En cuanto a la última pregunta: ¿Cree usted que se debe establecer una norma para sancionar a quienes abusen del derecho de las personas con discapacidad? ¿Por qué?

Sostuvieron que sí debe establecer una norma que sancione el abuso de derecho, aunque algunos manifestaron que no sabía si ya había una norma de esta naturaleza. Incluso señalaron que se debía suprimir el derecho o beneficio a quien incurriera en abuso de derecho y se le debería imponer una multa significativa para que no vuelvan a hacerlo.

Ello teniendo en cuenta que el Perú es un Estado social de derecho; es decir, tiene un régimen de constitución estatal basado en fundamentos socio-político-económicos y se propone fortalecer servicios y garantizar derechos, considerados básicos para mantener un buen nivel de calidad de vida y el bien común.

De todo lo desarrollado respecto a la entrevista, se puede ultimar que se consideran que se debe sancionar a los que abusan del derecho y que las sanciones podrían ser la supresión de los beneficios a quien incurra en abuso de derecho sin perjuicio de la posible obligación de sanción económica: multa.

El resultado de esta entrevista permite tener un sustento para justificar la conveniencia de establecer una propuesta que permita la inclusión de sanciones que pudieran imponerse a quienes incurran en abuso de derecho, respecto a la protección y los beneficios que se les concede a las personas con habilidades diferentes.

## V. DISCUSIÓN

Las personas con habilidades diferentes han sido reconocidas como personas que deben recibir tutela estatal, con el fin de otorgarles la posibilidad de asumir posición adecuada para la satisfacción plena de sus necesidades, bajo criterios de igualdad y consideración, en aplicación de los juicios doctrinarios y jurídicos de los derechos humanos.

El Estado Peruano ha hecho suya dicha teoría y ha establecido una serie de normas jurídicas otorgando derechos y beneficios a las personas con habilidades diferentes logran ejercer sus derechos sin el desequilibrio que significa el no gozar de todas las capacidades de las demás personas. El poseer habilidades diferentes no significa igualdad de capacidades y de posibilidades; es por eso que el estado se ve en la obligación y en la voluntad de eliminar o, por lo menos, equilibrar la diferencia y procurar la igualdad; para ello es que otorga determinados beneficios como ser el acceso al trabajo, obligando a las instituciones a reservar un número de plazas para personas con discapacidad.

De esta forma toda institución pública, debe contar entre su personal con un 5% de personas con habilidades diferentes y 3% en el caso de las empresas privadas que tengan más de 50 trabajadores. Sobre el mismo aspecto, el Decreto Legislativo N° 102-2004-EF aprobó el Reglamento del Decreto Legislativo N° 949, indicando que las empresas que empleen a personas con discapacidad y que generen rentas de tercera categoría, para efecto de determinar la renta neta, tendrán derecho a una deducción adicional sobre las remuneraciones que se paguen a éstas.

También ha establecido un puntaje adicional para dichas personas, con el fin de que puedan intervenir en los concursos públicos con iguales o mejores posibilidades que los demás postulantes, para que puedan acceder al trabajo. Asimismo, se ha dado normas de preferente atención así como de efectuar construcciones que posibiliten el libre desplazamiento de dichas personas.

Se cuestiona estos derechos y beneficios, aduciendo que ello plantea un contenido contra el derecho a la igualdad, pues se efectúa una discriminación a favor de las personas con habilidades diferentes que ponen en desventaja a quienes no se

encuentran en tal situación; pero no tienen mayor razón, puesto que se trata de una discriminación positiva; es decir, de la concesión de derechos y beneficios que se dan justamente con el fin de evitar la desigualdad que se ha generado por la discapacidad que lamentablemente han sufrido determinadas personas; situación que lógicamente genera un desequilibrio de oportunidades, en las que estas últimas personas se encuentran en desventaja frente a las demás. Es por eso que con los derechos y beneficios que se otorga a favor de las personas con habilidades diferentes, justamente lo que se procura es tratar de lograr la igualdad de todos, con el fin de que unos no tengan mejores posibilidades que otros, más aún si la desigualdad se origina por alguna discapacidad.

La igualdad no significa que todos deben ser comprendidos en todas las normas jurídicas; por el contrario, el atender la situación especial de estas personas no transgrede el principio de igualdad, no se establece un trato prejuicioso, sin ninguna base justa y razonable, sino una atención preferente ante una situación especial en atención a los Convenios, Pactos, Protocolos y Tratados de Derechos Humanos en los que es parte el Estado Peruano.

Por consiguiente, se considera que la igualdad de las personas tiene sustento en los derechos humanos y en la normatividad internacional y nacional; sin embargo, la igualdad de los seres humanos ante las normas jurídicas no descarta el derecho de los Estados para atender situaciones particulares y específicas, como se ha dado en relación a las personas con habilidades diferentes, que por su misma condición, se exige una regulación especial.

La Constitución Política del Perú, en su artículo 1° establece que La defensa del individuo humano y el pudor de su estimación son el fin judicatura de la comunidad y del existido; y en su artículo 2 inciso 2 juicioso que toda individuo tiene seguido a la equivalencia anta la ley. Mínimo debe ser discriminado por entendimiento de límite, lenguaje, religión, causa, género económica o de cualquiera otra índole.

Pero la realidad ha demostrado que los esfuerzos del Estado para lograr la igualdad y que cada persona tenga las mismas o similares oportunidades para adherirse a un puestos de trabajo, encuentran no siempre un buen nivel de acogimiento; por

el contrario, se dan casos en que se producen excesos en la aplicación o uso de estos derechos y beneficios, lo que constituye.

Bien es sabido que la legislación no ampara el abuso del derecho y así ha quedado establecido en nuestras normas jurídicas, tanto constitucionales como de menor rango; y esto es así, porque la ley no debe sostener el abuso del derecho y así lo ampara toda la doctrina en el derecho comparado. Así, en la Constitución Política del Perú, en el último párrafo del artículo 103, se ha enunciado que no se ampara el abuso del derecho. Asimismo, el Código Civil Peruano en su artículo II del Título Preliminar, determina que *La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusiva de un derecho (...)*.

Sin embargo, no se establece una sanción jurídica que podría recaer en quien incurre en abuso del derecho y, más aún, si quien lo hace, es una persona con habilidades diferentes que ha recibido la posibilidad de derechos y beneficios que sólo y exclusivamente le favorecen por su propia condición y en procura de lograr una igualdad de oportunidades y posibilidades para procurarse el agrado de sus necesidades.

Pese a que se ha detallado un conjunto de criterios y sustentos que fundan suficientemente el establecimiento de una sanción contra el abuso del derecho en que pudieran incurrir las personas con habilidades diferentes, se ha comprobado que no existe norma jurídica que la establezca; por lo que se hace necesario facultar a una entidad como CONADIS para que pueda sancionar a las mencionadas personas si incurren en abuso del derecho.

## **VI. CONCLUSIONES**

1. Se ha comprobado que existen fundamentos doctrinarios y legales que reconocen derechos a las personas con habilidades diferentes, bajo un enfoque de derechos humanos, referidos especialmente a la persona humana y a la necesidad de favorecer la correcta diligencia del derecho a la igualdad.
2. Del análisis de casos y/o ejecutorias judiciales en las que se configure el abuso del derecho por parte de personas con habilidades diferentes, se ha comprobado que no existe sanción específica que se pueda imponer sobre esta figura jurídica, porque no se ha establecido la infracción que comprenda esta conducta; por tanto, si actualmente se aplicara sanción contra ella, estaría atentando contra la legalidad y contra el principio que expresa que no hay delito ni sanción sin norma previa y escrita.
3. Las facultades de CONADIS para sancionar, sólo están referidas a infracciones que cometen las instituciones por no otorgar los derechos o beneficios que han sido concedidos legalmente a las personas con habilidades diferentes, pero no ante el abuso del derecho realizado por una persona con habilidades diferentes.
4. Los argumentos jurídicos que fundan el otorgar facultad sancionadora al CONADIS ante el abuso del derecho cometido por persona con habilidades diferentes están dados por los criterios jurídicos que sustentan la atención preferencial que se debe otorgar a estas personas, en pro del respeto a la dignidad y la igualdad; pero sin dejar de considerar la exilio del abuso del derecho que se ha establecido a nivel internacional y nacional; en este último caso a nivel constitucional y legal.

## **VII. RECOMENDACIONES**

Después de haber realizado un análisis exhaustivo sobre la materia de estudio, la investigadora ha considerado conveniente brindar las siguientes recomendaciones:

En primer lugar:

1. Se sugiere que en mérito que se establezcan normas específicas relativas al abuso del derecho bajo cualquier circunstancia, pues en el Perú se considera incluso positivo el hecho de que una persona se aproveche de cualquier situación procurándose un indebido beneficio o sacando exagerado provecho de los beneficios que se le pudiera haber concedido.

En segundo lugar:

2. Como propuesta se recomienda que, además de la regulación de normas específicas relativas al abuso del derecho, las autoridades competentes, establezcan una infracción específica que podría incorporarse en el Reglamento de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, conteniendo las infracciones y sanciones, que serán incorporadas en el Art. 95.



## REFERENCIAS

- Agudelo, C. (2013). *La solidaridad. Como obligación, deber y derecho fundamental*. Recuperado el 30 de mayo del 2015, de <http://derechoshumanosuniversalesdefensa.blogspot.com/2013/02/la-solidaridad-como-obligacion-deber-y.html>
- Alzamora Valdez, M. (1997). *Los derechos humanos y su protección*. Lima: Editorial y Distribuidora de Libros S.A.
- Bariffi, F. y Palacios A. (2007). *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Madrid: Ediciones Cinca.
- Bercovitz R. y Cano, R. (2003). *La Protección Patrimonial de las personas con discapacidad*, BIB 2003\1448. En *Aranzadi Civil-Mercantil*, Nº 16/2003, Parte Tribuna, Pamplona: Editorial Aranzadi S.A.
- Bergamino Varillas, J. P. (2013). *Oportunidades laborales en el sector masoterapia para personas con discapacidad visual: EL CASO ÁGORA PERÚ* Tesis presentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú: Facultad de Gestión y Alta Dirección, para obtener el Título Profesional de Licenciado en Gestión, con mención en Gestión Empresarial.
- Buergenthal, T. y otros (1990). *Manual internacional de derechos humanos*. Caracas, San José: IIDH. Edición jurídica venezolana.
- Cabra de Luna, M. A. Bariffi, F. y Palacios, A. (2007) *Derechos humanos de las personas con discapacidad: La Convención Internacional de las Naciones Unidas*. Madrid: Ramón Areces.
- Cardona, J. y Sanjosé, A. (2005). *La promoción y protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad: en el camino de su reconocimiento universal*. En: *Protección internacional de derechos humanos. Nuevos desafíos*. México D.F.: Editorial Porrúa.

- Castillo Córdova L. F., (2005). Pautas para la determinación del contenido constitucional de los derechos fundamentales. En *Actualidad Jurídica* N° 139: Informe Práctico Constitucional. Lima. Pp. 144-149.
- Chirinos Soto, E. (2012). *La Constitución. Lectura y comentario*. 6ª edición actualizada. Lima: Editorial Rhodas S.A.C.
- Cortina, A. (2000). La ética de la Empresa. En *Estructuras y Procesos Colección*. Madrid: Trotta.
- De Lorenzo García, R. (2003). *El futuro de las personas con discapacidad en el mundo. Desarrollo humano y discapacidad*. Madrid. Fundación ONCE, Informe al Club de Roma
- De Pina Vara (1998) *Axiología Jurídica y Derecho Natural* México D.F. Universidad Autónoma de México. Recuperado el 01 de junio del 2015.de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/460/8.pdf>
- Del Águila Umeres, L.M.: “El concepto de discapacidad y su importancia filosófica. Investigación sobre un aspecto fundamental de la condición humana”. Tesis presentada el año 2007, en la Sección de Filosofía del Departamento de Humanidades, de la Facultad de Letras y Ciencias Humanas de la Pontificia Universidad Católica del Perú, para optar el Grado Académico de: Licenciado en Filosofía.
- Del Pozo Goycochea, C. (2005). En: *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo*. Tomo I, Obra colectiva, Dirección de Walter Gutiérrez. Lima: Gaceta Jurídica.
- Del Solar Rojas, F.J. (2000). *Los derechos humanos y su protección.- Teoría, doctrina, legislación universal, legislación nacional peruana, casos*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- Espinoza Espinoza, J. (1996) *Abuso de Derecho, Apuntes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*
- (2003) *Código Civil Peruano Comentado, tomo I*, Lima: Gaceta Jurídica

- Fernández Sessarego, C. (1999). *Abuso del derecho*. Lima: Editorial GRIJLEY
- (2001) *Derecho y Persona*. 4° Edición. Lima: Editorial GRIJLEY
- Fernández, P. y Ortiz, C. (2015) Discapacidad, Justicia y Estado N° 5. Vida independiente pág. 27 Editorial: Infojus. Recuperado el 01 de junio del 2015.de: <http://www.infojus.gob.ar/patricia-fernandez-rol-trabajo-social-autonomia-personas-discapacidad-dacf150103-2015-01/123456789-0abc-defg3010-51fcanirtcod>
- Ferrero Costa, R. (2000). *Ciencia Política, Teoría del Estado y Derecho Constitucional General y Comparado*. Lima: Grijley.
- Gallego Peragón, J.M. (2011). La discapacidad: jurídicamente un concepto encrucijada. BIB 2011\77. En Quincena Fiscal Aranzadi, N° 3/2011 (Parte Estudio), Pamplona: Editorial Aranzadi S.A.
- Gros Espiell, H. (1991). *Derechos Humanos*. Lima: Cultural Cuzco S.A. e Instituto Peruano de Derechos Humanos.
- Henao Zea, M. E. (2004). Moral, derecho y bien jurídico en el concepto de autor por conciencia. Artículo publicado en la Revista Universitas 2004, (108). diciembre, 839-852.
- Hughes, B. y Paterson, K. (2008). El modelo social de discapacidad y la desaparición del cuerpo. Hacia una sociología del Impedimento. En Len Barton (comp.), *Superar las barreras de la discapacidad*, Madrid, Morata, S. L.
- Landa Arroyo, C. R. (2011). *Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional*. 1ª Edición. México D.F.: Editorial PORRÚA.
- Lorenzo de García, R. (2003). *El futuro de las personas con discapacidad en el mundo. Informe al Club de Roma*. Madrid: Ediciones del Umbral.
- Mareel Planiol. (1925). *Tratado elemental del Derecho Civil*. (Tomo segundo). París

- Maritain, J. (1983). *El Hombre y el Estado*. Traducción de Juan Miguel Palacios, Madrid: Editorial Encuentro.
- Martínez Gaitán, E. (2015). *Abuso de Derecho. Breve análisis sobre la teoría sobre abuso de derechos*. Recuperado el 21-07-15 de: <http://www.bdlg.mx/premios2/enrique.pdf>.
- Mazeaud, H. y T., 1993. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América
- Morales Hervias, R. (2012) *Las patologías y los remedios del contrato*. Tesis para optar el grado de doctor en Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Escuela de Graduados.
- Navarrete Lorenzo, M. (2001). *Encuentros y desencuentros en el mercado de trabajo de las personas con deficiencias físicas*. V Congreso Nacional de Estudios del Trabajo. Buenos Aires: ASET (Asociación Argentina de Especialistas en Estudios del Trabajo).
- Olmo, J. P. y Martínez Alcorta, J. (2012) Art. 12 CDPD: Medidas de Apoyo y de Salvaguardia. Propuestas para su Implementación en el Régimen Jurídico Argentino”, presentado en el 1º Congreso Internacional sobre Discapacidad y Derechos Humanos, C.A.B.A., 10 y 11 de junio de 2010, <http://www.articulo12.org.ar> Consultado el 22 09 2015
- Organización Mundial de la Salud (2011). Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud. Madrid: IMSERSO.
- Organización Mundial de la Salud (2012). Informe mundial sobre la discapacidad 2011. disponibles en el sitio web de la OMS ([www.who.int](http://www.who.int))
- Palacios, A. (2008) El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: Ediciones CINCA.
- Peces-Barba, G. (1991). *Curso de derechos fundamentales I. Teoría General*. Madrid: Eudema.

- Pérez Luño, A. E. (2009). Delimitación Conceptual del Derecho. En: *Teoría del Derecho una Concepción de la Experiencia Jurídica*. Pérez Luño, A. E. Barcelona: Editorial Tecnos. Pp. 14-45.
- Quinn, G. y Degener, T. (2002). *Derechos humanos y discapacidad. Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad*. Nueva York y Ginebra: Publicación de las Naciones Unidas.
- Rengifo García, E. (2004). *Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia
- Rey Martínez, F. (2000). *El principio de igualdad y el derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*. Nota de prensa del Diario La Ley, 2000, Ref. D-27, tomo 1. Recuperado de: [http://www.wke.es/SalaPrensa/White/white\\_20.html](http://www.wke.es/SalaPrensa/White/white_20.html) el 01 de junio del 2015.
- Rubio Correa, M. (2001). *Título Preliminar*. 8ª Ed. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú
- Rubio, M. y Bernal, E. (1985). *Constitución y Sociedad Política*. Lima: DESCO.
- Ruiz García, A. D. (2009) *Constitución Política del Perú.- Comentada - sumillada - concordada*. Lima: Editorial MV. Fénix E.I.R.L.
- Sagüés, N. (2004). La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional. En: Palomino Manchego, J.F. y Remotti Carbonell, J.C. *Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica (libro-homenaje a germán J. Bidart Campos)*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana).
- Schmitt, C. (2005). *El concepto de lo político*. Madrid: Alianza Editorial.
- Torres Vásquez, A. (1985). *El Abuso del Derecho*. Lima: UNMSM
- Valencia Zea, A. (1998). *Derecho civil. De las obligaciones*. Bogotá: Ed. Temis

Valetta, M. (2007). *Diccionario Jurídico* Quinta Edición. Buenos Aires: Valetta Ediciones

Varsi Rospigliosi, E. (2013) Discapacidad y el Código Civil peruano. Retos para la nueva comisión revisora. *Jurídica. Revista de Análisis Legal de El Peruano* N° 440. Martes 22 de enero de 2013 – Año 8. 4-5

Vasak, K. (1990). *Las dimensiones internacionales de los Derechos Humanos*. Vol. I, Lima: Edición de la Comisión Andina de Juristas.

## **ANEXOS**

## ENTREVISTA

**TÍTULO:** “Argumentos Jurídicos: Que fundan Facultad sancionadora del CONADIS ante el abuso del derecho cometido por persona con habilidades diferentes”

**RESUMEN:** La siguiente investigación nos permite establecerse la carencia de actuación que tiene conadis ante un posible abuso de derecho cometido por personas con habilidades diferentes, pues carece de actuación ante estas situaciones. Conadis tiene facultad sancionadora pero para entidades más no para personas con habilidades diferentes, que puedan incurrir en abuso de su condición. Esta facultad permitirá tener un mayor control de las normas, que rigen en la Ley de General de Personas con Habilidades diferentes.

**Dirigida a:** Jueces, Instituciones públicas o privadas, Asociaciones de Personas con Discapacidad , Abogados, Ciudadanos.

1) ¿Considera que hay sustento adecuado para que se otorgue beneficios a favor de las personas con habilidades diferentes?

Si ( ) No ( ) Precise algunos de ellos

---

---

---

---

2) ¿Conoce de algunos casos en que las personas con habilidades diferentes hayan abusado de su derecho para obtener más beneficios de los que les corresponden? Si es así, indique si dichas personas fueron sancionadas.

Si ( ) No ( ) Si su respuesta es afirmativa, indique si dichas personas fueron sancionadas.

---

---

---

---



3) ¿Conoce usted de algunos beneficios que otorga el CONADIS a las personas con habilidades diferentes?

Si ( ) No ( ) Si su respuesta es afirmativa, indique los que conoce.

---

---

---

---

4) ¿Conoce de facultades que tiene CONADIS para sancionar el abuso del derecho realizado por una persona con habilidades diferentes?

Si ( ) No ( ) Si su respuesta es afirmativa, indique cuáles son las que conoce.

---

---

---

---

5) ¿Es correcto que se haya establecido derechos específicos a favor de las personas con habilidades diferentes, que les permitan condiciones más favorables que las personas que no se encuentran en este grupo humano?

Si ( ) No ( ) ¿Por qué?

---

---

---

---

6) ¿Cree usted que se debe establecer una norma para sancionar a quienes abusen del derecho de las personas con discapacidad?

Si ( ) No ( ) ¿Por qué?

---

---

---

---

NOTA: La presente entrevista será publicada como parte de los instrumentos de recolección de datos de la Tesis.

¿EL ENTREVISTADO AUTORIZA LA PUBLICACIÓN DE LA PRESENTE ENTREVISTA?: SI ( ) NO ( )

NOMBRE DEL ENTREVISTADO: \_\_\_\_\_

FIRMA DEL ENTREVISTADO: \_\_\_\_\_

EXP. N.º 00393-2013-PA/TC

CAJAMARCA

DAMIÁN TOCAS LEIVA

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 25 días del mes de agosto de 2014, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Miranda Canales, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia

**ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Sánchez Zúñiga, en representación de don Damián Tocás Leiva, contra la resolución de fojas 173, de fecha 29 de octubre de 2012, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que declaró infundada la demanda de autos.

**ANTECEDENTES**

Con fecha 8 de abril de 2011, don Damián Tocás Leiva interpone demanda de amparo contra el Complejo Turístico Baños del Inca, solicitando que se deje sin efecto la Carta N.º 036-2011/CACTBI, de fecha 3 de marzo de 2011; y que, en consecuencia, se ordene el inmediato reingreso a su puesto de trabajo en el interior del mencionado complejo. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales a su dignidad, a la igualdad, al trabajo y a la motivación de las resoluciones.

El recurrente manifiesta que es una persona con discapacidad y que se encuentra inscrito en el Registro Nacional de la Persona con Discapacidad a cargo del Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (Conadis). Alega que las autoridades municipales de Cajamarca, luego de la correspondiente solicitud, y mediante la autorización emitida con fecha 18 de agosto de 2010 por la Secretaría General de la Comisión Administrativa del Complejo Turístico de los Baños del Inca, le han otorgado un puesto de trabajo dentro de sus instalaciones. Expresa que hace más de veinte años que trabaja en la venta de artesanías en distintos espacios al interior del mencionado complejo; y, que desde el 18 de agosto de 2010, las autoridades lo ubicaron en un lugar estable; que, sin embargo, de manera arbitraria, mediante la Carta N.º 036-2011/CACTBI, le manifiestan que debe reubicarse junto a los artesanos del distrito de Baños del Inca, lo cual necesariamente implica su salida del citado complejo, así como la lesión de los derechos invocados.

Don Jesús Julca Díaz, en su condición de presidente del Comité de Administración del Complejo Turístico Baños del Inca, con fecha 5 de enero de 2012, contesta la demanda alegando que el recurrente no es trabajador estable ni contratado; que tampoco es concesionario ni inquilino para la venta de artesanías en ambiente alguno del Complejo Turístico Baños del Inca, y que existe una zona autorizada por la Municipalidad Distrital de los Baños del Inca para el comercio ambulatorio de artesanías, en la cual el demandante tiene un puesto destinado previa tramitación de la autorización municipal de acuerdo a lo ordenado por la Ordenanza N.º 026-MDBI, de fecha 21 de enero de 2005.

El Juzgado Mixto de Baños del Inca, por resolución del 21 de mayo de 2012, declaró infundada la demanda sosteniendo que, por las características propias de la actividad que realiza el demandante, la discapacidad de la que padece no tiene incidencia directa en la

forma de cumplir dicha actividad, y que, por lo tanto, el trato diferenciado denunciado por el demandante carece de sustento jurídico, ya que la entidad emplazada no le está impidiendo realizar la venta de artesanías, sino que la realice en una zona distinta, destinada a dicha actividad. A su turno, la Sala Civil de Cajamarca confirmó la apelada por similares consideraciones.

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. De la lectura de la demanda, del recurso de la apelación, y del recurso de agravio constitucional, se advierte que la pretensión del demandante es que cese la vulneración a sus derechos a la igualdad, al trabajo y a la motivación de las resoluciones administrativas. En consecuencia, solicita que se deje sin efecto legal la Carta N.º 036-2011/CACTBI, de fecha 3 de marzo de 2011, mediante la cual se le comunica que debe reubicarse junto a los artesanos del distrito de los Baños del Inca.

### Cuestiones previas

2. Este Tribunal, en uso de la facultad conferida por el artículo 119.º del Código Procesal Constitucional, dispuso por resolución de fecha 3 de octubre de 2013 oficiar a la Municipalidad Distrital de Baños del Inca, Cajamarca, a fin de que remita la información necesaria para mejor resolver el caso de autos. Dicho pedido fue atendido mediante escrito de fecha 18 de noviembre de 2013, que corre de fojas 18 a 41 del cuaderno del Tribunal Constitucional.

### Análisis de la controversia

Sobre la afectación de los derechos al trabajo y a la igualdad (artículo 2.º, inciso 15), y artículo 2.º, inciso 2), de la Constitución)

### Argumentos de la parte demandante

3. El demandante refiere ser una persona con discapacidad física debidamente inscrita en el Registro Nacional de la Persona con Discapacidad a cargo del Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (Conadis) y que, pese a contar con un permiso emitido por la Secretaría General de la Comisión Administrativa del Complejo Turístico de los Baños del Inca, para realizar la venta de artesanías dentro de sus instalaciones, en atención a su condición de persona con discapacidad, de manera arbitraria, y mediante la Carta N.º 036-2011/CACTBI, la emplazada le manifiesta que debe reubicarse junto a los artesanos del distrito de Baños del Inca, lo que necesariamente implica su salida del citado complejo y lesiona los derechos a la igualdad, al trabajo y a la debida motivación de las resoluciones administrativas.

### Argumentos de la demandada

4. Don Jesús Julca Díaz, en su condición de presidente del Comité de Administración del Complejo Turístico Baños del Inca, alega que el recurrente no es trabajador estable ni contratado; que tampoco es concesionario ni inquilino para la venta de artesanías en ambiente alguno del Complejo Turístico Baños del Inca, y que existe una zona autorizada por la Municipalidad Distrital de los Baños del Inca; para dicha actividad, en la cual el demandante tiene un puesto destinado previa tramitación de la autorización municipal de acuerdo a lo prescrito por la Ordenanza N.º 026-MDBI, de fecha 21 de enero de 2005.

### Consideraciones del Tribunal Constitucional

5. De los alegatos de las partes se advierte que la controversia se circunscribe a dilucidar si en el caso de autos se afectaron los derechos a la libertad de trabajo y a la igualdad.

6. Este Tribunal, en relación con el derecho al trabajo, previsto constitucionalmente en el artículo 2.º, inciso 15) de la Carta de 1993, cuyo texto prescribe que “toda persona tiene derecho a trabajar libremente, con sujeción a la ley”, ha señalado en la Sentencia recaída en el Expediente N.º 1124-2001-AA/TC (fund. 12) que el contenido constitucionalmente protegido de este derecho implica dos aspectos: por un lado, el de acceder a un puesto de trabajo; y, por el otro, el derecho a no ser despedido sino por causa justa.

7. En cuanto al primer aspecto, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto se relaciona con el derecho al trabajo, entendido como proscripción de ser despedido salvo que medie una motivación justificada o se indemnice. Este ámbito de protección no es sino la manifestación de la especial protección que la Constitución confiere a los trabajadores frente a las eventuales decisiones arbitrarias por parte de los empleadores de dar por finalizada una relación jurídico-laboral. De ahí que la Constitución, en el artículo 27, haya reconsiderado que “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

8. A lo expresado se debe añadir que el derecho al trabajo se manifiesta también en el derecho a la libertad de trabajo regulado en el artículo 27.º de la Constitución: es decir, en el derecho que poseen todas las personas “para elegir la profesión o el oficio que deseen”. Así, el Estado no solo debe garantizar el derecho de acceder a un puesto de trabajo o proteger al trabajador frente al despido arbitrario, sino que, además, debe garantizar la libertad de las personas de elegir la actividad mediante la cual se procuran los medios necesarios para su subsistencia (subrayado nuestro).

Por lo tanto, el Estado debe proteger tanto al trabajador dependiente como a la persona que realiza actividades económicas por cuenta propia (resaltado nuestro). Siendo así, a efectos de su protección, no existe diferencia alguna entre el individuo que se gana la vida como trabajador por cuenta ajena del que lo hace por cuenta propia y, por ello, sería una aberración afirmar que es más digno constitucionalmente hablando el trabajo dependiente que el independiente (Cfr. STC N.º 3330-2004-AA).

9. Por otro lado, este Tribunal también ha efectuado un desarrollo extenso sobre el alcance del derecho o principio de igualdad reconocido en el artículo 2.º, numeral 2), de la Constitución. Así, en una noción básica de ella se ha manifestado que contiene las siguientes dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la aplicación de la ley. Así, mientras que la primera faceta se configura básicamente como un límite al legislador, la segunda de ellas se manifiesta como un límite al accionar de los órganos jurisdiccionales o administrativos, y exige que los mismos, al momento de aplicar las normas jurídicas, no atribuyan distintas consecuencias jurídicas a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales (Cfr. STC N.º 0004-2006-PI/TC, Fundamentos 123-124).

10. La igualdad, en tanto principio rector de la organización del Estado social y democrático de derecho y de la actuación de los poderes públicos, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, toda vez que no se proscriben todo tipo de diferencia en el ejercicio de los derechos fundamentales, sino que la igualdad será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable (STC N.º 0048-2004-AI/TC, Fundamento 39).

11. Expuesto el alcance de la protección constitucional de los temas recientemente reseñados, corresponde evaluar a continuación si la supuesta conducta lesiva denunciada vulnera o no los derechos fundamentales invocados.

12. Evaluados los actuados se aprecia que el recurrente pretende que se deje sin efecto legal la Carta N° 036-2011/CACTBI, de fecha 3 de marzo de 2011, cuyo texto señala:

(...) Me es grato dirigirme a usted para saludarlo muy cordialmente, asimismo la Comisión Administradora en sesión extraordinaria de fecha 24 de febrero, visto el documento de la referencia y teniendo usted un puesto ubicado junto a los artesanos del Distrito de los Baños del Inca. La Comisión acuerda solicitarle se reubique en dicha zona.

De esta manera no afectamos la imagen del Complejo turístico con el comercio ambulatorio dentro de las instalaciones. (...).

Por lo tanto, dado que, pese a ser una persona con discapacidad, la emplazada le otorga igual trato que el dispensado a las personas que no padecen de ninguna limitación física; que el puesto o stand de reubicación se encuentra en un espacio donde ninguna persona se acercaría a comprar sus artesanías (Cfr. fojas 13), incumpliendo de este modo la emplazada con el mandato legal de materializar un trato diferenciado debido a su condición de persona con discapacidad, corresponde verificar si la reubicación cuestionada ha sido adecuada a las condiciones especiales que el demandante manifiesta padecer, pues de lo contrario constituiría una limitación irrazonable al derecho a la libertad de trabajo.

13. En principio, de la Resolución Ejecutiva N° 00130-2007-SE/REG-CONADIS, emitida por el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad, se advierte que el recurrente es una persona con discapacidad con el siguiente diagnóstico de daño: Secuelas de luxación, torcedura y esguince de miembro superior (T92.3), capsulitis adhesiva del hombro (M75.0), y con la siguiente discapacidad: De cuidado personal, disposición corporal, destreza, situación. En los alegatos de las partes se reconoce también que el recurrente es una persona con discapacidad (fojas 91 de autos).

14. Adicionalmente, este Tribunal aprecia que el 18 de agosto de 2010 la Secretaría General de la Comisión Administradora del Complejo Turístico de los Baños del Inca autorizó a don Damián Tocas Leiva "para que haga uso de un punto del servicio eléctrico para revelar fotografías, a fin de que tenga un pequeño ingreso económico que le permita cubrir con los gastos de su enfermedad (fojas 4 del expediente). En consecuencia, el recurrente no cuenta con autorización alguna para el expendio de artesanías dentro del Complejo Turístico de los Baños del Inca. Sin embargo, eso era precisamente lo que ocurría, tal como lo reconocen las partes.

15. Se aprecia a fojas 24 del cuaderno del Tribunal Constitucional que doña Esmilda Terrones Fernández, en su condición de integrante de la Asociación de Artesanos del Complejo Turístico Baños del Inca, con fecha 17 de febrero de 2011, solicitó a la administración del citado complejo que don Damián Tocas Leiva sea reubicado en la zona destinada a la venta de artesanías, toda vez que era el único que realizaba dicha actividad al interior del complejo. Como respuesta al citado requerimiento, se emitió la carta objeto del presente proceso.

16. A criterio de esta Sala del Tribunal, la reubicación ordenada responde a un legítimo interés de la entidad emplazada de ordenar la venta ambulatoria de artesanías, no

encontrándose justificación alguna para que don Damián Tocas Leiva continúe realizando dicha actividad al interior del complejo, más aún cuando, tal como lo han admitido las partes, cuenta con un “puesto, stand” en el sector destinado a dicha actividad; adicionalmente, se advierte que la reubicación cuestionada no prohíbe al demandante continuar con la venta de artesanías.

17. A lo expuesto, resta añadir que si bien la reubicación cuestionada por el demandante no lesiona per se derecho constitucional alguno, a entender de esta Sala del Tribunal, sí resulta relevante en el presente caso establecer los ajustes razonables en el lugar de trabajo que debe considerar la emplazada, lo que comprende, entre otras cosas, que en la zona destinada a la venta de artesanías, don Damián Tocas Leiva sea ubicado en un puesto cercano al ingreso de dicha zona, ya que ello permitirá que el demandante, pese a ser una persona con discapacidad, pueda tener el mismo acceso al público que desee adquirir artesanías en el Complejo Turístico Baños del Inca.

18. Finalmente, debe decirse que, de lo anteriormente señalado, se colige que la discapacidad que padece el demandante no puede ser utilizada para tratar de beneficiarse de manera exclusiva y excluyente utilizando un espacio no propicio para la venta de artesanías; más aún si dentro de la zona destinada a dicha actividad cuenta con un “puesto o stand”. Por lo tanto, en el presente caso, cabe concluir que no se afecta el principio-derecho a la igualdad consagrado en el artículo 2.º, inciso 2), de la Constitución), ni tampoco los derechos a la libertad de trabajo y de motivación de las resoluciones administrativas, motivo por el cual la demanda debe desestimarse.

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

HA RESUELTO

1. Declarar INFUNDADA la demanda.

## FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

### I. DATOS INFORMATIVOS

1. Tipo de documento: Exp. 00393-2013-PA/TC, del 25 de agosto del 2014
2. Línea de investigación: Derecho Constitucional.
3. Partes procesales:
  - a. Materia: Tribunal Constitucional en el proceso de amparo
  - b. Demandado: Comité de Administración del Complejo Turístico Baños del Inca
  - c. Demandante: Damián Tocas Leiva

### II. FUNDAMENTOS DE HECHO

- |  |   |
|--|---|
| <p>a. Solicitud de un comerciante con discapacidad física que desea contar con una autorización de venta en una zona no autorizada.</p>  | <p>Las personas con discapacidad no gozan de privilegios desproporcionados; pues presentar una discapacidad no constituye un argumento válido por sí mismo para obtener un beneficio de forma exclusiva.</p>                  |
| <p>b. Manifiesta persona con discapacidad física que se dedicaba, desde hace más de veinte años, al comercio al interior del referido complejo turístico cajamarquino. Alegaba que se le está otorgando similar trato que a las personas que no padecen de ninguna limitación física; además que el puesto donde sería reubicado se encuentra ninguna persona se acercaría a comprar sus artesanías.</p> | <p>No existía motivo para que el demandante sea el único que siga comerciando al interior del complejo turístico, no siendo procedente su pedido de obtener un beneficio de forma excluyente en razón de su discapacidad.</p> |

### III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

- |   |  |
|---|--|
| <p>a. Artículo 22 de la Constitución, “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.”</p>  | <p>Sus derechos no están siendo vulnerados pues, la administración no está prohibiendo que continúe trabajando, solamente está cambiado de lugar para que se dedique al comercio con autorización municipal.</p>                                   |
| <p>b. Artículo 2 de la Constitución Política del Perú.” Nadie puede ser discriminado por motivo de origen raza, sexo, idiomas, religión, opinión, condición económica o de cualquier índole.”</p> | <p>En la siguiente jurisprudencia , no está vulnerando su derecho a la igualdad, pues está siendo tratado como cualquier ciudadano, permitiéndole acceso al trabajo, con autorización municipal para que se dedique a al comercio ambulatorio.</p> |

### IV. CONCLUSIONES



<p>a. Los magistrados señalaron que no existía motivo para que el demandante sea el único que siga comerciando al interior del complejo turístico, no siendo procedente su pedido de obtener un beneficio de forma excluyente en razón de su discapacidad.</p>	<p>La discapacidad no puede ser excusa para que el demandante pueda solicitar privilegios, y de esta forma verse beneficiado. Pues estaría transgrediendo los derechos a la igualdad y realizando un abuso del derecho que lo protege.</p>
<p>b. La ubicación cuestionada no prohíbe al demandante continuar con la venta de artesanías, señalaron los magistrados constitucionales. Además indicaron que el traslado respondía a un interés legítimo de la administración del lugar.</p>	<p>Que, por ser potestad de la administración esta puede realizar el ordenamiento de la calles, así como determinar cuáles son las zonas de venta ambulatoria. Puede reubicar, pero teniendo en cuenta que con tal acción no está vulnerando el derecho al trabajo.</p>

EXP. N.º 01234-2008-PC/TC  
CAJAMARCA  
CARLOS AGUSTÍN GUERRERO QUIROZ

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 6 de julio de 2009

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Agustín Guerrero Quiroz contra la sentencia expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, de fojas 113, su fecha 26 de diciembre de 2007, que declaró infundada la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que la parte demandante solicita el cumplimiento de la Ley N.º 27050, Ley General de la Persona Discapacitada, y que consecuentemente se le otorgue un puesto de trabajo acorde con sus características en la entidad municipal de dicho distrito por encontrarse en estado de discapacidad. Refiere que la Ley N.º 27050 establece el régimen legal de protección a la persona con discapacidad y crea el Consejo Nacional de Integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS), el cual tiene entre sus funciones la de recomendar a las diferentes entidades de los sectores público y privado la ejecución de acciones de atención, sistemas de previsión e integración social y la de suscribir convenios con las municipalidades para el cumplimiento de esta Ley. Asimismo, señala que el artículo 331 de dicha norma obliga a las Municipalidades a contratar personas con discapacidad que reúnan condiciones de idoneidad para el cargo, en una proporción no inferior al 3% del total de su personal, no obstante lo cual la Municipalidad en cuestión ha hecho caso omiso del mandato legal en cuestión.

2. Que mediante resolución del 13 de agosto de 2007, el Juzgado Mixto de Santa Cruz declaró infundada la demanda por considerar que el mandato no estaba referido en específico a que la Municipalidad contrate al demandante por su sola condición de discapacitado. La Sala confirmó la decisión del Juzgado por los mismos considerandos.

3. Que el objeto de la demanda es el cumplimiento de la Ley N.º 27050, Ley General de la Persona Discapacitada, y, concretamente, que se conceda un puesto de trabajo al demandante en su condición de persona con discapacidad.

4. Que cabe recordar que a través de la STC N.º168-2005-AC/TC el Tribunal Constitucional estableció que:

“...Para que el cumplimiento de la norma legal, la ejecución del acto administrativo y la orden de emisión de una resolución sean exigibles a través del proceso de cumplimiento, además de la renuencia del funcionario o autoridad pública, el mandato contenido en aquellos deberá contar con los siguientes requisitos mínimos comunes:

- a) Ser un mandato vigente.
- b) Ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitablemente de la norma legal o del acto administrativo.
- c) No estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares.
- d) Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento.
- e) Ser incondicional.

Excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria.

Adicionalmente, para el caso del cumplimiento de los actos administrativos, además de los requisitos mínimos comunes mencionados, en tales actos se deberá:

- f) Reconocer un derecho incuestionable del reclamante.
- g) Permitir individualizar al beneficiario...”.

5. Que al respecto, si bien la normativa en cuestión establece la necesidad de que se emplee a personas que sufren algún tipo de discapacidad, también establece la necesidad de que el empleo sea otorgado luego de un concurso público de méritos entre las personas con discapacidad, que conforme se desprende del expediente no ha existido en el presente caso.

6. Que en este sentido, el mandato no cumple con el requisito de ser de ineludible y obligatorio cumplimiento, toda vez que el mandato no está dirigido específicamente a que el demandante acceda a un puesto de trabajo en la Municipalidad, sino como una persona que potencialmente podría tener un empleo en el Estado, luego de realizado el concurso correspondiente, en función de las plazas disponibles, con las demás personas que se encuentren en situación análoga a la suya.

7. Que sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal ve necesario precisar que la discapacidad puede ser tanto natural como sobrevenida y en ningún caso es posible discriminar en relación al modo en el que se produjo la discapacidad, de tal suerte que resultan fuera de lugar los argumentos de la Municipalidad que pretenden descalificar al demandante señalando que la discapacidad de éste se habría producido como resultado de su propia negligencia.

8. Que en este sentido, corresponde a este Tribunal exhortar a la entidad demandada a que realice las gestiones correspondientes a fin de que se establezcan las plazas para discapacitados en la entidad y se abra el concurso correspondiente a la brevedad posible; así como se abstenga de realizar actos discriminatorios en agravio del demandante o de cualquier otro ciudadano que sea discapacitado.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú.

#### RESUELVE

1. Declarar IMPROCEDENTE la demanda.
2. Exhortar a la Municipalidad Distrital de Catache a realizar las gestiones correspondientes a fin de implementar y llevar a cabo el respectivo concurso público donde se prevea la cobertura de plazas para personas con discapacidad en la proporción que establece la Ley N° 27050.

Publíquese y notifíquese.

SS.  
MESÍA RAMÍREZ  
BEAUMONT CALLIRGOS  
ETO CRUZ

## FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

### I DATOS INFORMATIVOS

1. Tipo de documento: CAS. N°01234-2008 CAJAMARCA.
2. Línea de Investigación: CONSTITUCIONAL.
3. Partes procesales:
  - a. Materia: Acción de cumplimiento.
  - b. Demandado: Municipalidad Provincial de Cajamarca.
  - a. Demandante: Carlos Agustin Guerrero Quiroz.

### II. FUNDAMENTOS DE HECHO

- |  |   |
|--|---|
| <p>a. Que, el demandante solicita se le contrate en la entidad pública, bajo el respeto de la cuota de trabajo establecida en la ley de personas con discapacidad, sin ingresar por concurso público.</p>  | <p>En este caso nos encontramos, ante un hecho de <b>abuso de su condición</b> pues la ley establece, que la las entidades pueden contratar personal con discapacidad pero este debe cumplir un perfil o condiciones requeridas por esta entidad.</p> |
| <p>b. La municipalidad indica que no puede contratar personal sin que cumplan con el requerimiento necesario, establecido en un concurso público. Y que no está vulnerando la ley, no esta impidiendo su derecho al trabajo sino, estableciendo orden al momento de co</p> | <p>La municipalidad se encuentra en su derecho si desea contratar o no personal, el cual debe cumplir el respectivo requerimiento establecido por la institución.</p>   |

### III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

- |   |  |
|---|--|
| <p>a. El recurrente solicita el cumplimiento de la ley de personas con discapacidad, pues está reconocido como tal, cubrir la cuota de empleo en entidades públicas o privadas.</p> | <p>La norma indica que esta contratación debe ser por concurso público, de manera transparente, teniendo como base los principios de igual para con otras personas que padecen discapacidad.</p> |
|---|--|

### I. CONCLUSIONES

- |  |   |
|--|---|
| <p>a. Se declaró infundado, su demanda pues, la entidad debe cumplir con lo normas de contrataciones de personal, el cual debe cumplir con un requerimiento previo, debidamente presupuestado, así como realizarse por concurso público.</p> | <p>La actuación del demandante, nos muestra un aprovechamiento de su situación y de las leyes que lo protegen, pues solicita más beneficios y un preferencia en su condición.</p> |
|--|---|

**EXP. N.º 02712-2008-PC/TC**

**LAMBAYEQUE**

**ASOCIACIÓN DE DISCAPACITADOS DE LA PROVINCIA DE LAMBAYEQUE**

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 29 días del mes de marzo de 2010, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada los magistrados Vergara Gotelli, Landa Arroyo y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

**ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Asociación de Discapacitados de la Provincia de Lambayeque contra la sentencia de la Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 287, su fecha 7 de mayo de 2008, que declaró infundada la demanda de cumplimiento de autos.

**ANTECEDENTES**

Con fecha 25 de julio de 2007 la asociación recurrente interpone demanda de cumplimiento contra la Municipalidad Provincial de Lambayeque a fin de que cumpla lo dispuesto en el artículo 10º de la Ley General de la Persona con Discapacidad N.º 27050, modificado por el artículo 1º de la Ley N.º 28164, así como el literal g) del artículo 6.1º de la Resolución de Presidencia N.º 099-2006-PRE/CONADIS, los que a su entender contienen un *mandamus* de orden constitucional, esto es, atender a la población discapacitada con la equitativa prestación alimentaria para 439 personas discapacitadas que forman parte integrante de su asociación.

Manifiesta que desde su inicio cuenta con 439 discapacitados debidamente empadronados y que mantiene comunicación con el Consejo Nacional de Discapacitados (CONADIS) como ente rector de los discapacitados para la ayuda alimentaria de sus asociados, y que en ese sentido, de acuerdo al artículo 10º de la Ley N.º 27050, ha solicitado a la municipalidad emplazada la entrega de 439 raciones alimentarias, lo cual no ha sucedido, mientras que a otras instituciones sí se les entrega. Sostiene además que de acuerdo al literal g) del artículo 6.1º de la Resolución de Presidencia N.º 099-2006-PRE/CONADIS, las Oficinas Municipales de Atención a la Persona con Discapacidad (OMAPED) tienen entre sus obligaciones comunicar a las autoridades del pertinentes los casos de discriminación a personas con discapacidad en los programas de salud y alimentación del Estado, que es precisamente lo que está sucediendo con sus asociados, pues sólo les entregan 40 raciones de víveres.

Afirma asimismo que ante esta situación se dirigió a un Congresista de la República, quien a su vez solicitó a la Ministra de la Mujer le informe acerca de dicho requerimiento de raciones alimentarias, lo que motivó la emisión del Informe N.º 245-2007-MIMDES-PRONAA/DE, elaborado por la Dirección Ejecutiva del Programa Nacional de Asistencia Alimentaria PRONAA, en el que se concluye y recomienda que en el año 2007 la atención a la población con discapacidad será asumida por los municipios provinciales a partir del mes de abril.

El Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Lambayeque contesta la demanda y manifiesta que existe un acta de compromiso suscrita por la propia asociación recurrente y el PRONAA, en la que consta que la atención alimentaria del 2007 es para 40 personas a quienes se les entregará, trimestralmente, 9 sacos de arroz de 50 kilos cada uno, 1 saco de frejol de 50 kilos, 141 conservas de anchoveta y 7 bidones de aceite vegetal de 4,600 litros cada uno, lo que se corrobora con el comprobante de salida N.º 03-0000026 del 31 de enero de 2007.

Sostiene que mediante el Oficio N.º 036-2007/MIMDES/PRONAA, del 23 de enero de 2007, se remitió el presupuesto asignado para los programas de complementación alimentaria, de manera que no está en capacidad de atender las 439 raciones solicitadas, de acuerdo a la dotación y presupuesto entregados por el PRONAA para 40 beneficiarios. Afirma además que el representante de la recurrente se ha negado repetidas veces, y a pesar de sus requerimientos por escrito, e incluso por vía notarial, a recabar la ayuda alimentaria so pretexto de que le corresponde más alimentos, toda vez que cuenta con 439 asociados y no 40, no habiéndose acercado hasta la actualidad a recoger la dotación alimenticia asignada a la institución que representa. Por tanto, no es la municipalidad la que se muestra renuente y se niega a cumplir las normas.

Finalmente, denuncia que las Oficinas Municipales de Atención a la Persona con Discapacidad (OMAPED) de Lambayeque, Mochumí, Illimo, Túcume, Olmos, Salas, Jayanca y otras autoridades municipales se reunieron en julio de 2007, manifestando que no reciben apoyo de don Jorge Humberto Guerrero Santisteban, en su calidad de representante de la asociación recurrente, y acordaron que las raciones ya no serán entregadas a éste, pues muchos de los supuestos discapacitados no se encuentran en la lista de 439 beneficiarios que presenta el aludido representante.

El Juzgado Mixto de Lambayeque, con fecha 9 de octubre de 2007, declaró fundada la demanda por estimar que en autos está acreditado el incumplimiento por parte de la emplazada no sólo respecto de la entrega de raciones alimentarias a favor de los integrantes de la asociación recurrente, sino también el incumplimiento respecto a iniciar el trámite correspondiente para asegurar la provisión de alimentos para un sector sensible de la población.

La Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, revocando la apelada, declaró infundada la demanda por estimar que de las normas legales materia de cumplimiento no fluye un mandato expreso, claro e incondicional.

## **FUNDAMENTOS**

### **Sobre el proceso de cumplimiento: cuestiones previas**

1. De acuerdo al artículo 200.6º de la Constitución, la acción o proceso de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley. Por su parte, el numeral 66º del Código Procesal Constitucional dispone que el objeto del proceso de cumplimiento es ordenar que el funcionario o autoridad pública renuente dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme; o se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.

2. Así, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 00168-2005-PC/TC, que tiene la calidad de precedente vinculante, este Tribunal Constitucional ha establecido que por medio del proceso de cumplimiento se tutela el derecho constitucional a asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos. Por tanto, cuando una autoridad o funcionario es renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo que incide en los derechos de las personas, o incluso cuando se trate de los casos relativos a la defensa de los derechos con intereses difusos o colectivos en el proceso de cumplimiento, surge el derecho de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos a través del indicado proceso constitucional.

3. De ahí que en el anotado precedente también se estableció que, sea para el caso que se exija que la autoridad renuente dé cumplimiento a una norma legal o un acto administrativo firme o que se pronuncie expresamente cuando las normas le ordenan emitir resolución o dictar un reglamento, se deberá acreditar no sólo la renuencia de la autoridad sino que además se tomará en cuenta las características mínimas comunes del mandato de la norma o del acto administrativo.

4. Y es por ello que en la precitada sentencia se fijó que el mandato invocado deberá tener los siguientes requisitos mínimos comunes, a saber:

- a) Ser un mandato vigente.
- b) Ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitadamente de la norma legal o del acto administrativo.
- c) No debe estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares.
- d) Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento.
- e) Ser incondicional.

### **Objeto de la demanda y requisito especial**

5. Mediante la demanda de cumplimiento de autos la asociación recurrente pretende que la Municipalidad Provincial de Lambayeque cumpla lo dispuesto en el artículo 10º de la Ley General de la Persona con Discapacidad N.º 27050, modificado por el artículo 1º de la Ley N.º 28164, así como el literal g) del artículo 6.1º de la Resolución de Presidencia N.º 099-2006-PRE/CONADIS, los que a su entender contienen un mandamus de orden constitucional, esto es, atender a la población discapacitada con la equitativa prestación alimentaria para 439 personas discapacitadas que forman parte integrante de su asociación.

6. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 69º del Código Procesal Constitucional, para la procedencia del proceso de cumplimiento se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el cumplimiento del deber legal o administrativo, y que la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud. En ese sentido, a fojas 24 de autos consta el aludido requerimiento, de manera que la demanda de autos cumple con el anotado requisito especial, por lo que corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

### **Análisis de la Controversia**

7. Conforme consta en el fundamento 5, supra, dos son las cuestiones cuyo cumplimiento persigue la asociación recurrente, a saber:

- a. De un lado, el artículo 10º de la Ley General de la Persona con Discapacidad N.º 27050, modificado por el artículo 1º de la Ley N.º 28164, que dispone que,  
“Los gobiernos regionales, a través de Oficinas Regionales de Atención a las Personas con Discapacidad, apoyan a las instituciones públicas y privadas, en el desarrollo, ejecución y evaluación de programas, proyectos y servicios que promuevan la igualdad y equidad de oportunidades y el desarrollo de las personas con discapacidad.  
El CONADIS convendrá con los gobiernos regionales y locales, en lo que fuera pertinente, para que en su representación vigilen el cumplimiento de esta Ley y su Reglamento, extendiendo los alcances sociales, integradores e inclusivos de la ley a todo el territorio nacional. Los gobiernos locales, sean éstos provinciales o distritales,

deberán aperturar oficinas de protección, participación y organización de vecinos con discapacidad”.

- b. Y del otro, el literal g) del artículo 6.1º de la Resolución de Presidencia N.º 099-2006-PRE/CONADIS, que corre a fojas 147, y que dispone que,  
“(…) las Oficinas Municipales de Atención a la Persona con Discapacidad (OMAPED) deberán comunicar a las autoridades pertinentes los casos de discriminación a personas con discapacidad en los programas de salud y alimentación del Estado”.

8. Con relación al artículo 10º de la Ley General de la Persona con Discapacidad N.º 27050, varias son las cuestiones sobre las que cabe pronunciarse. En primer lugar, se aprecia que el primer párrafo está referido al apoyo que prestan los gobiernos regionales a instituciones públicas y privadas para la ejecución de programas en beneficio de personas con discapacidad, de manera que siendo la institución emplazada un gobierno local, mas no regional, no se advierte cuál sería la conducta renuente de los funcionarios de la comuna demandada.

9. Incluso cuando pudiera interpretarse dicho enunciado en el sentido de que también está dirigido a los gobiernos locales, de los abundantes documentos que obran en autos fluye, y en particular de los que corren a fojas 44 (acta de compromiso suscrita por la propia asociación recurrente y el PRONAA, en la que consta que la atención alimentaria del 2007 es para cuarenta personas) y fojas 45 (comprobante de salida N.º 03-0000026 del 31 de enero de 2007), que la comuna emplazada sí viene prestando apoyo a las personas con discapacidad que integran la asociación recurrente, mediante la entrega trimestral de raciones alimentarias, aunque en número de 40 (consistente en 9 sacos de arroz de 50 kilos cada uno, 1 saco de frejol de 50 kilos, 141 conservas de anchoveta y 7 bidones de aceite vegetal de 4,600 litros cada uno), y no para las 439 personas que solicita la actora.

10. No debe perderse de vista que en el caso concreto la emplazada Municipalidad Provincial de Lambayeque no actúa por sí sola, sino que para ello –apoyo de raciones alimentarias– depende del Consejo Nacional de Discapacitados (CONADIS), que es un Organismo Público Descentralizado dependiente del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (MIMDES), proceso en el que incluso participa el PRONAA y que también depende del referido ministerio. De ahí que, a juicio de este Tribunal, tampoco se advierta una conducta renuente, pues de los documentos que por ejemplo corren a fojas 49 a 51 de autos, queda claro que de por medio hay un tema de asignación presupuestaria que no depende única y exclusivamente de la comuna demandada, a lo que debe tenerse presente además que como resulta evidente, la asociación recurrente no es la única beneficiaria de los programas de apoyo alimentario.

11. En cuanto a la primera parte del segundo párrafo del artículo 10º de la Ley General de la Persona con Discapacidad N.º 27050, se aprecia que está dirigido al CONADIS, entidad que convendrá con los gobiernos regionales y locales para el cumplimiento de la ley. Por ende, tampoco existe, desde el punto de vista de la comuna emplazada, un mandato que se muestre renuente a cumplir.

12. Por último, y en lo que se refiere a la parte final del segundo párrafo del artículo 10º de la Ley General de la Persona con Discapacidad N.º 27050, referido a que los gobiernos locales deben abrir oficinas de protección de vecinos con discapacidad, está acreditado en autos –con los documentos que por citar algunos corren a fojas 87, 92, 93 y 95– que la emplazada Municipalidad Provincial de Lambayeque ha abierto las Oficinas Municipales de Atención a la Persona con Discapacidad (OMAPED) de Lambayeque, Mochumí, Illimo,



Túcume, Olmos, Salas, Jayanca. Por tanto, queda claro que tampoco se evidencia conducta renuente alguna.

13. De otro lado, la asociación recurrente también persigue que se cumpla el literal g) del artículo 6.1º de la Resolución de Presidencia N.º 099-2006-PRE/CONADIS, que dispone que las Oficinas Municipales de Atención a la Persona con Discapacidad (OMAPED) deberán comunicar los casos de discriminación a personas con discapacidad. Sobre el particular, a fojas 29 la actora manifiesta que no se les ha “(...) entregado las 439 raciones correspondientes al primer trimestre de abril de 2007, pero a otras instituciones sí (...)”, lo cual constituiría un supuesto de discriminación.

14. Al respecto este Tribunal Constitucional estima oportuno precisar que tal afirmación no se encuentra debidamente acreditada en autos, por lo que no puede sostenerse que las Oficinas Municipales de Atención a la Persona con Discapacidad (OMAPED) dependientes de la comuna emplazada no hayan cumplido con el deber de poner en conocimiento de las autoridades pertinentes los casos de discriminación de las personas con discapacidad.

15. Por el contrario, de los documentos de fojas 82, 84, 85, 86, 89, 92, 93 y 95 se advierten denuncias y cuestionamientos de los representantes de las Oficinas Municipales de Atención a la Persona con Discapacidad (OMAPED) de Lambayeque, Mochumí, Illimo, Túcume, Olmos, Salas y Jayanca respecto de la actuación del representante de la asociación recurrente, por cuanto éste se estaría negando a recibir las raciones de alimentos y no los estaría entregando a los discapacitados, además de que estaría pretendiendo sorprender a las referidas autoridades.

16. Por lo demás, y en cuanto al Informe N.º 245-2007-MIMDES-PRONAA/DE también invocado por la asociación recurrente, que corre a fojas 12 a 14 de autos, conviene precisar que dicho documento no constituye un acto administrativo, ni mucho menos, como es evidente, una norma legal, toda vez que se trata de un documento de carácter interno elaborado por la Dirección Ejecutiva del Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (Pronaa) y dirigido al Vice Ministro del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (MIMDES) en atención a la solicitud del Congresista de la República Franco Carpio Guerrero, en el que se concluye y recomienda que en el año 2007 la atención a la población con discapacidad será asumida por los municipios provinciales a partir del mes de abril, lo que en todo caso, y como ha quedado expuesto con meridiana claridad supra, sí ha venido ocurriendo.

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

#### **HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda.  
Publíquese y notifíquese.

SS.  
**VERGARA GOTELLI**  
**LANDA ARROYO**  
**ÁLVAREZ MIRANDA**

<b>FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL</b>	
<b>II. DATOS INFORMATIVOS</b>	
1. Tipo de documento: CAS. N°02712-2008 LAMBAYEQUE. 2. Línea de Investigación: CONSTITUCIONAL. 3. Partes procesales: <ol style="list-style-type: none"> <li>a. Materia: Acción de cumplimiento.</li> <li>b. Demandado: Municipalidad Provincial de Lambayeque.</li> <li>c. Demandante: Asociación de Personas con Habilidades Diferentes.</li> </ol>	
<b>III. FUNDAMENTOS DE HECHO</b>	
a. solicitando mediante su petitorio se ordene mediante el artículo N° 10 de la Ley de Personas con Habilidades diferentes, "Atender a las personas a la población con discapacidad con la equitativa prestación alimentaria para 439 personas. Apresar que estas personas no están empadronadas e incluidas en la asociación.	En este caso se puede apreciar que dicha asociación a tratado de manera engañosa sacar algún tipo de aprovechamiento indebido, basando su actuación en la Ley de personas con habilidades diferentes. Esta actuación configura un <b>abuso del derecho</b> , pues no se está ejerciendo su derecho a recibir alimentos, pero están tratando de solicitar más de lo la ley les atribuye.
b. Que la asociación solicita más de 439 raciones de alimentos, para supuestas personas con habilidades diferentes, a pesar que tiene empadronadas 40 beneficiarios. Estos supuestos beneficiarios no se encuentran empadronadas, y tampoco pertenecen a la asociación. Situación que es detectada por la municipalidad de Lambayeque la cual se reusa a realizar la entrega de los alimentos.	La asociación a pesar que ejerce su derecho a recibir alimentos, por tener discapacidad y ser considerado como una persona vulnerable, no ejercen debidamente el beneficio que se les atribuye, pues están tratando de solicitar de los que les corresponde.  Un ejerció abusivo de su condición y reconocimiento de persona con discapacidad.
<b>IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO</b>	
a. Conadis, trabaja con los gobiernos locales para actuar como vigilantes y sancionar a las entidades que traten de vulnerar estos derechos.	Conadis, como entidad del estado solamente es encargada de fiscalizar el cumplimiento de vulneración por parte de las entidades, para el cumplimiento de las normas.

<p>b. La emplazada la Municipalidad Provincial de Lambayeque, no actúa sola, sino que para ello apoya en raciones alimentarias depende del Consejo Nacional de Discapacitados (Conadis) que pertenece al MINDES, proceso en el que incluso participa PRONAA y que también depende del ministerio. Para la distribución de estos alimentos es necesario el debido empadronamiento de los beneficiarios, además de ser parte de una asociación debidamente inscrita.</p>	<p>Las entidades del estado trabajan mutuamente para ejercer las políticas de inclusión creadas por el estado, estas van a permitir resguardar su aplicación.</p> <p>La asociación solamente ha tratado de buscar burlar a las autoridades para producir un hecho provechoso de su condición de discapacidad.</p>
<p><b>V. CONCLUSIONES</b></p>	
<p>b. Que, la asociación de personas con habilidades diferentes, no pudo sustentar el supuesto empadronamiento de beneficiarios, estaba tratando de sorprender a las autoridades, y aprovechase para obtener algún tipo de beneficio.</p>	<p>Como hemos indicado en párrafos anteriores, la asociación busca un beneficio personal. Además, es una asociación de personas con discapacidad que solamente cuenta con 40 beneficiarios. Trata de busca una actuación especial para realizar un acto indebido.</p> <p>Asimismo, se atribuirse representante de una entidad pública, para continuar actuando de mala fe.</p>

Crónica Judicial Por:

David Torres Pachas Proyecto Anticorrupción del Idehpucp

Caso Michael Urtecho I.

Hechos relevantes

El día 15 de setiembre de 2013<sup>1</sup> se emitió un reportaje periodístico en el programa televisivo “Cuarto Poder” (América Televisión), en el cual tres extrabajadores del entonces congresista Michael Urtecho<sup>2</sup> lo acusaban de haberse apropiado de parte de su sueldo durante el periodo de tiempo en que realizaron labores en su despacho. En concreto, se trataba de los señores: Evelyn Goicochea, Jorge Luis Huiman y Elvia Urbina (estos últimos, esposos). Conforme al informe técnico administrativo N° 1359-2013-GSRCP-AAP-DRH/CR, Jorge Luis Huiman trabajó como coordinador del despacho congresal entre enero y julio de 2007. Dicho informe indicaba además que percibía una remuneración mensual de mil cien nuevos soles. Según la declaración de Huiman, de dicho monto solo le eran entregados doscientos nuevos soles. Por su parte, en el caso de la señora Elvia Urbina, el informe técnico N° 1358-2013-GSRCP-AAP-DRH/CR indica que fue contratada como Asesora Nivel VI entre enero y mayo de 2007. A pesar de que formalmente su sueldo era de cuatro mil nuevos soles, en los hechos solo percibía cuatrocientos. De otro lado, Evelyn Goicochea Miranda fue asesora del excongresista Urtecho entre noviembre de 2009 y diciembre de 2011. En el reportaje, Goicochea afirmó que, como asesora, debía 1 “Cuarto Poder: Ex trabajadores del congresista Urtecho lo acusan de apropiarse de sus sueldos”. Sin embargo, solo recibía dos mil. Luego de ser ascendida al cargo de asesora de la vicepresidencia del Congreso, de los once mil nuevos soles designados como remuneración mensual, solo recibió tres mil. Cabe señalar que en los tres testimonios se afirmó que Claudia Gonzáles, esposa del excongresista Urtecho, era quien administraba las cuentas bancarias de los trabajadores del despacho y retiraba el dinero que era depositado en dichas cuentas por el Congreso de la República. A pesar de que el excongresista Urtecho negó tales afirmaciones indicando que se trataba de una campaña de desprestigio, el día 13 de octubre de 2013 en el programa televisivo “Punto Final” (Frecuencia Latina) reconoció que pidió apoyo económico a sus trabajadores a través de sus cuentas bancarias durante los años 2006, 2007, 2009 y 2010<sup>3</sup>. En dicha entrevista, afirmó que nunca se coaccionó o amenazó a ningún trabajador con la expulsión de su trabajo si no aceptaban el descuento. Además de la denuncia del recorte de los sueldos de los extrabajadores se informó que la pareja Urtecho Gonzáles era propietaria de un inmueble ubicado en la Urbanización Las Palmas del Golf en Trujillo valorizado en un millón trescientos cincuenta mil dólares. Conforme al trabajo de investigación realizado en el

reportaje, el costo del inmueble no podría ser justificado con el sueldo que percibe un congresista de la República. Ante ello, Urtecho indicó que compró el terreno por un monto de ciento veinticinco mil dólares. Según Urtecho, dicho monto se obtuvo a partir de tres préstamos: (i) De la Caja Municipal de Trujillo (siete mil novecientos dólares a nombre de la panadería “El Pan de cada día” de propiedad de Claudia Gonzáles), (ii) De la Caja Municipal de Trujillo, un préstamo por quince mil dólares a nombre de Urtecho como persona natural, y (iii) un préstamo obtenido de la Cooperativa San Lorenzo por quince mil dólares a nombre del excongresista. La diferencia se habría conseguido a partir de aportes de la familia de su cónyuge. En lo que se refiere a la construcción del edificio, Urtecho señaló que se solicitaron dos préstamos adicionales: (i) Un monto de ciento setenta y cinco mil soles a la Cooperativa San Lorenzo y (ii) cincuenta mil dólares del Banco de la Nación. A pesar de estos argumentos, la construcción del edificio habría alcanzado el medio millón de dólares.

## II. COMISIÓN DE ÉTICA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y LA SUBCOMISIÓN DE ASUNTOS CONSTITUCIONALES.

Tras la emisión del reportaje periodístico, el día 16 de setiembre de 2013 se inició la investigación de los hechos en la Comisión de Ética del Congreso de la República. De esta manera, en sede parlamentaria se recabaron las declaraciones de los tres extrabajadores antes mencionados, así como de otros trabajadores que fueron convocados por la Comisión de Ética del Congreso. Ante dicha comisión, la señora Evelyn Goicochea reiteró que solo recibía dos mil soles de su sueldo que formalmente ascendía a tres mil nuevos soles. Según su testimonio, Urtecho le habría indicado que la diferencia serviría para cubrir el sueldo de otra trabajadora que no. El pago por sus labores realizadas se concretaba cada el día 19 de cada mes y se hacía en efectivo. La pareja Huiman Urbina señaló que conocieron a Michael Urtecho en la Iglesia Agua Viva (Trujillo), y que luego de haber sido electo como congresista les ofreció un puesto de trabajo para que lo apoyen en determinadas labores. Ambos viajaron luego Lima a firmar sus respectivos contratos en el Congreso de la República. Asimismo, se tienen las declaraciones de Manuela Chávez Céspedes quien ocupó los cargos de Técnico I (agosto de 2006) y Asesor Nivel VI (setiembre de 2006) por los que formalmente debía recibir un sueldo de mil quinientos treinta y cuatro nuevos soles y cuatro mil seiscientos noventa y siete soles, respectivamente. Conforme a su testimonio, solo recibía un sueldo de ochocientos nuevos soles. Además, a la señora Estela Bocanegra, quien trabajó desde el 2007 como coordinadora del excongresista, le ofrecieron un sueldo de mil quinientos nuevos soles, y luego de dos mil quinientos cuando fue ascendida al cargo de asesora. Todo ello bajo la

condición de que entregaran su tarjeta de crédito y contraseña. Similar situación sucedió con Karla Paredes Vera, y Gladis Flores Gálvez quienes entregaron sus tarjetas de la cuenta bancaria en donde el Congreso de la República depositaba su salario mensual. En todos estos casos, el pago por sus labores se realizaba en efectivo y en el despacho del excongresista. Así también se recogió la declaración de Carlos Gálvez Quiroz, (chofer del excongresista Urtecho desde 2006 hasta julio de 2012) quien aseguró haber acompañado al excongresista y a su esposa a retirar dinero de cajeros automáticos en varias oportunidades. Este testimonio se vio fortalecido cuando se entregaron reportes de los retiros que se realizaron de las diversas cuentas bancarias, lo que rebeló que estas se realizaban desde el distrito de La Molina, lugar de residencia de Michael Urtecho. Tomando en cuenta lo anteriormente dicho, la Comisión de Ética del Congreso llegó a la conclusión de que existía un “sistema de relación laboral ilegal”, en tanto que el excongresista Urtecho ofrecía puestos de trabajo en su despacho, la Vicepresidencia del Congreso o la Comisión Especial de Discapacitados con la condición de que la contraprestación por dichas labores sea reducida. Al aceptar esta condición los trabajadores debían entregar sus tarjetas bancarias y contraseñas. El pago de su salario lo recibirían en efectivo en el despacho del congresista, como depósito en una cuenta personal o en la ciudad de Trujillo. Con respecto a la calificación jurídica de estos hechos, la Comisión de Ética del Congreso señaló: “queda claro que los hechos realizados por el Congresista Michael Urtecho Medina se subsumen en el delito de concusión, tanto en las modalidades comisivas de obligar e inducir; pues, el Congresista, haciendo mal uso de su cargo, logró que trabajadores le entreguen parte de su sueldo, ya sea bajo amenaza de ser despedidos o aprovechándose de que era su líder espiritual en la congregación cristiana Agua Viva de Trujillo, Página 4 donde los conoció y les propuso que trabajaran para él en el Congreso de la República luego de ser electo como tal”<sup>4</sup>. Según el informe de la Comisión de Ética, los recortes de sueldo se realizaron desde el año 2006 hasta agosto de 2012. Finalmente, con respecto a la denuncia sobre la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito, la Comisión de Ética trasladó el análisis de este hecho a la Sub Comisión de Asuntos Constitucionales. En esta instancia se señaló que, además del edificio ubicado en la Urbanización las Palmeras del Golf (Trujillo), se tendría el Centro Médico Jesús de Nazareth de propiedad de la ONG “Por la discapacidad en el Perú”, que es representada por Claudia Gonzáles, esposa de Urtecho. Para determinar si existen indicios de un posible desbalance patrimonial, la Sub Comisión de Asuntos Constitucionales tomó en cuenta la información de las declaraciones juradas de ingresos, bienes y rentas que fueron presentados por Michael Urtecho. Del análisis de dicha documentación, se concluyó que existía un aparente incremento en su patrimonio que no tendría sustento con respecto a sus ingresos mensuales. A pesar de

que el excongresista presentó un peritaje de parte, los resultados del mismo discrepaban con las declaraciones juradas. Finalmente, el día 4 de diciembre de 2013, Urtecho aceptó ante la Sub Comisión de Asuntos Constitucionales que realizó el recorte de sueldos a sus trabajadores: “me ratifico ante esta Subcomisión, de que es cierto, se cometió esta falta ilícita”, señaló el excongresista. De esta manera, la Sub Comisión determinó acusar constitucionalmente a Michael Urtecho, ya que existirían indicios razonables de la comisión de los delitos de concusión y enriquecimiento ilícito.

III. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS SEGÚN LA FISCALÍA DE LA NACIÓN  
Con fecha 3 de enero de 2014, la Fiscalía de la Nación dispuso la formalización y continuación de la investigación preparatoria por la presunta comisión de los delitos de concusión y enriquecimiento ilícito en contra de Michael Urtecho Medina. Para ello, se tomaron en cuenta los argumentos de hecho, las declaraciones de los testigos ante la Comisión de Ética del Congreso, así como la documentación presentada ante dicha instancia. Según la disposición fiscal, la comisión del delito de concusión se acreditaría ya que Urtecho, “haciendo mal uso de su cargo, habría logrado que sus trabajadores le entreguen la tarjeta de débito correspondiente a las cuentas bancarias en las que les depositaban sus sueldos, lo cual le permitió recortarles gran parte de ellos, ya sea bajo el engaño y/o amenaza de ser despedidos o aprovechándose de la influencia que ejercía sobre los mismos”<sup>5</sup>. Con respecto a la acusación por el delito de enriquecimiento ilícito, se afirma que: “En el presente caso, existen suficientes elementos de convicción respecto a la comisión del ilícito penal antes citado, por cuanto el congresista MICHAEL WILSON URTECHO MEDINA, habría efectuado inversiones sin contar con los recursos propios necesarios para ello. Entre dichas inversiones se encuentra, la edificación realizada sobre el terreno ubicado en la ciudad de Trujillo ( ) Asimismo, habría adquirido el Centro Médico Jesús de Nazareth ( )”<sup>6</sup>. Asimismo, el día 17 de enero de 2014 se formalizó investigación preparatoria contra Claudia Gonzáles como cómplice del delito de concusión tras haber sido señalada como la persona que retiraba el dinero de las cuentas bancarias de los trabajadores, entregándoles un monto inferior al que realmente les correspondía. Así también, el día 30 de enero de 2014, se amplió la investigación en contra de Gonzáles por la presunta participación en el delito de enriquecimiento ilícito por la adquisición del terreno en las Palmas del Golf (Trujillo) y el inmueble en el que se ubica el Centro Médico Jesús de Nazareth. El día 10 de marzo de 2014, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República dispuso las medidas de detención domiciliaria para Urtecho Medina y la de comparecencia restringida en el caso de Claudia Gonzáles, así como el pago de una caución de ochocientos mil nuevos soles. A pesar que esta suma fue pagada

extemporáneamente, no se varió el mandato de comparecencia de la señora Claudia González<sup>7</sup>.

#### IV. ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS HECHOS

A continuación realizaremos un breve análisis de los hechos anteriormente descritos, así como los argumentos que sustentan la denuncia penal por la comisión de los delitos de concusión y enriquecimiento ilícito.

Sobre el delito de concusión.

Según el artículo 382° de nuestro código penal, comete el delito de concusión “el funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, obliga o induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para otro, un bien o un beneficio patrimonial ( )”. De acuerdo a la descripción del tipo penal, puede afirmarse que existen dos modalidades de comisión del delito de concusión: (i) Concusión mediante constricción (violencia o amenaza) y (ii) concusión mediante inducción o convencimiento<sup>8</sup>. Con respecto a la primera de ellas, Fidel Rojas indica que el elemento “obligar” implica “ejercitar violencia de baja intensidad, amenaza o presión sobre una persona, de modo tal que altere, el proceso formativo de su voluntad y le determine una acción u omisión ( )”<sup>9</sup>. Según Salinas. Ante ello, el particular no tendría ninguna posibilidad de negarse a entregar o prometer un beneficio patrimonial, pues se encuentra en una situación de amenaza que hace inexigible otro tipo de conducta. La propia Fiscalía de la Nación asume esta noción del elemento “obligar” al señalar en la disposición de ampliación y continuación de la investigación preparatoria que “se configura el delito de concusión, en una primera modalidad, cuando el agente” funcionario o servidor público-, abusando del cargo que ejerce al interior de la administración pública, obliga a una persona a dar o proveer indebidamente, para sí o para un tercero, un bien o un beneficio patrimonial. Este supuesto delictivo se materializa cuando el agente en ejercicio de sus funciones con conocimiento y voluntad impone, obliga, fuerza, coacciona, somete o constriñe la voluntad de su víctima con la finalidad que esta le dé, o prometa dar en un futuro inmediato un bien o beneficio indebido”<sup>11</sup>. Por otro lado, la concusión mediante inducción o convencimiento supondría “vencer la voluntad de la persona mediante la persuasión, el convencimiento, la apariencia, haciendo uso de estratagemas, falsedades, engaños o silencios que tengan la suficiente fuerza determinadora para que la víctima dé o prometa dar el bien o beneficio patrimonial”<sup>12</sup>. Manuel Abanto señala que “este efecto solamente puede ser conseguido, con la misma magnitud de injusto que la primera modalidad (la “violencia” del “obligar”), o sea mediante un “engaño””<sup>13</sup>. Asumiendo la tesis planteada por la Acusación Constitucional, la Fiscalía de la Nación señala que “la modalidad típica empleada por el excongresista URTECHO



MEDINA se encuadraría tanto en el verbo rector “inducir” como en el de “obligar”, pues, haciendo mal uso de su cargo, habría logrado que sus trabajadores le entreguen la tarjeta de débito correspondiente a las cuentas bancarias en las que les depositaban sus sueldos, lo cual le permitió recortarles gran parte de ellos, ya sea bajo el engaño y/o amenaza de ser despedidos o aprovechándose de la influencia que ejercía sobre los mismos, al ser su líder espiritual en la congregación “Agua Viva” de Trujillo, lugar en el que los conoció y les propuso que trabajaran para él, en el Congreso de la República”<sup>14</sup>. En nuestra opinión, no se habría presentado el delito de concusión en su primera modalidad. De los hechos del caso, se observa que siempre se buscó la aceptación del futuro trabajador para realizar dicho recorte. 10 SALINAS SICCHA, Ramiro. Lima: Iustitia/Grijley, 2011.P. 222. 11 Disposición fiscal de formalización y continuación de investigación preparatoria de fecha 3 de enero de 2014. Fundamento N° 4. 12 ROJAS VARGAS, Fidel. Op. Cit. P. 368. 13 ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano. Lima: Palestra, 2003. P .290. 14 Disposición fiscal de formalización y continuación de investigación preparatoria de fecha 3 de enero de 2014. Fundamento N° 7. Página 7 Además, en la disposición de la Fiscalía de la Nación se señala que la supuesta obligación a entregar parte de su salario estaba acompañada por la amenaza de ser despedidos. Ello tampoco sería coherente, ya que de los testimonios se desprende que dicha propuesta se realizaba antes de que las personas ingresen a trabajar como parte del equipo del excongresista Michael Urtecho. Es así que, ante la sugerencia de un posible recorte salarial, los potenciales trabajadores bien pudieron negarse a laborar en tales condiciones, pues no existía en ese momento ningún vínculo de empleador-empleado. No obstante lo anterior, la conducta de Urtecho no deja de ser penalmente relevante. Consideramos que se habría cometido el delito de concusión por inducción o convencimiento. Para ello, el excongresista Urtecho se valió de la especial situación laboral de determinadas personas con la finalidad de plantearles el irregular acuerdo, destacando quizás que suponía la posibilidad de acceder a un puesto de trabajo, con un sueldo estable y de la mano de un Congresista de la República. Solo así podría entenderse que se pudiera persuadir a estas personas que, a cambio de acceder a un puesto de trabajo (en dichas condiciones), era conveniente aceptar el recorte (a futuro) de un porcentaje de sus salarios. Además que, del contexto de los hechos, la relación religiosa con alguno de los trabajadores avala la imputación de inducción. De esta manera, los hechos materia del caso relacionados con el recorte de sueldos a los trabajadores deberá ser calificado bajo el tipo penal de concusión en su modalidad de inducción, de tal manera que el particular se comprometa a entregar un beneficio patrimonial en favor del excongresista o su esposa. La entrega de dicho beneficio (cumplimiento de la promesa) se produciría, tal y como se

desprende de los hechos del caso, durante el tiempo en que realizarían labores para el excongresista. Así pues, la obligación de entregar mes a mes parte de su sueldo se generaría por la promesa realizada previamente, mas no porque se ejerciera efectivamente algún tipo de coacción sobre los trabajadores. Sobre el delito de enriquecimiento ilícito El artículo 401° de nuestro código penal señala que “El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, incrementa ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa. Si el agente es un funcionario público que ha ocupado cargos de alta dirección en las entidades, organismos o empresas del Estado, o está sometido a la prerrogativa del antejuicio y la acusación constitucional, la pena privativa de libertad será no menor de diez ni mayor de quince años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa. Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos o de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita”. Página 8 El tipo penal de enriquecimiento ilícito prohíbe que el funcionario público acepte el acrecentamiento o enriquecimiento de su patrimonio a partir de fuentes no permitidas según su estatus especial”<sup>15</sup>. De esta manera, constituye una afectación a los principios de probidad y transparencia en el ejercicio de la función pública<sup>16</sup>. Un funcionario público, por el estatus que ocupa, conoce qué es lo que puede recibir como fuente lícita y conoce que tiene la prohibición de que su patrimonio se incremente de forma indebida a partir de fuentes ilícitas. Así pues, el tipo penal establece que cuando el balance patrimonial del funcionario público arroje la existencia de un fragmento importante del mismo que no puede ser fundamentado debidamente, se considerará como un indicio de enriquecimiento ilícito. Además, cabe señalar que el acto de enriquecimiento del funcionario no es necesariamente un delito, ya que también podría presentarse ante la disminución o extinción de pasivos que integran su patrimonio. Dado que el delito de enriquecimiento ilícito es un delito especial, se exigirá que el análisis de los movimientos bancarios, de depósitos y retiros, se produzcan con respecto a los años en que el funcionario público ejerció el cargo. Ello permitirá demostrar que el enriquecimiento se produjo durante y como consecuencia del ejercicio del cargo público. Este razonamiento es seguido por la Ejecutoria Suprema N° 09-2001, en donde se afirma que “el enriquecimiento ilícito ( ) es producto de actividades no ajustadas a derecho en el contexto del desarrollo temporal o ultratemporal del cargo o empleo público, siendo el nexo causal imputable al enriquecimiento el periodo de ejercicio funcional, bajo el presupuesto que

todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación (...)17” Es necesario precisar que este tipo penal no supone una inversión de la carga de la prueba, ya que exige que el fiscal a cargo tenga la iniciativa en la investigación para probar que el funcionario tiene un desbalance patrimonial que se ha producido durante el ejercicio del cargo. El acusado, por derecho de defensa tendrá que señalar el origen de esa fuente de riqueza. Mientras no exista una explicación razonable, la imputación fiscal en contra del funcionario permanecerá.

En relación con el caso del congresista Urtecho, se ha presentado una serie de documentación que acreditaría que existen indicios razonables sobre un desbalance patrimonial que no podría ser justificado. Ello solo supondría un primer paso para afirmar la comisión del delito de enriquecimiento ilícito. Esperamos que la posterior investigación que realice la Fiscalía de la Nación dé mayores luces al respecto.

<b>FICHA DE ANÁLISIS DE REVISTA.</b>	
<b>I DATOS INFORMATIVOS</b>	
<p>4. Tipo de documento: Revista.</p> <p>5. Análisis de revista.</p> <p>6. Caso Wilson Michael, Urtecho Medina.</p>	
<b>IV. FUNDAMENTOS DE HECHO</b>	
<p>c. El ex congresista, entre los múltiples delitos cometidos en su función de parlamentarios y sus exorbitantes gastos, siendo sometido a una investigación, por parte de la comisión de ética del parlamento. Detectaron que contrataba más de cuarenta personas para su atención como parlamentario, realizando dicho requerimiento en el ajuste razonable para el empleo de las personas con habilidades diferentes.</p>	<p>El abuso del derecho efectuado por parte de este ex parlamentario se basa en la contratación indebida que efecto en su gestión, pues algunos de estas contrataciones se fundamentaban en Ley General de atención a las personas con Discapacidad, el acceso al trabajo debe cubrir algunas condiciones para que se desarrolló de manera efectiva.</p>
<p>d. Este ex congresista, basa alguna de sus contrataciones como la de TERESA CHAVEZ, en la provisión de ayudas técnicas, servicios de apoyo establecidas en la norma de protección a las personas con discapacidad. Esta trabajadora supuestamente realizaba labores de técnica, funciones de representación, pero según investigaciones ejerció funciones domésticas. Se puede apreciar que este parlamentario abuso de su derecho de persona con discapacidad, para obtener un aprovechamiento indebido.</p>	<p>Esta trabajadora, fue contratada basada en la Ley de Atención a las Personas con Discapacidad, para que efectuó labores representativos, se puede configurar el abuso de su condición pues buscar un aprovechamiento indebido.</p>
<b>V. FUNDAMENTOS DE DERECHO</b>	
<p>b. Su requerimiento se basa en el Artículo 57 de la ley 29973 “Ley General de atención a las personas con Discapacidad” pues el centro donde labora debe tener las condiciones necesarias para que</p>	<p>La ley trata de proteger a las personas con discapacidad, tiene por finalidad que se desarrollen con igualdad, pero en este caso ha ocurrido un abuso de estas normas, en condición de personas con habilidades diferentes.</p>

<p>pueda desarrollarse como trabajador.</p>	
<p><b>VI. CONCLUSIONES</b></p>	
<p>c. El ex congresista es investigado por cometer delitos como autoridad, entre ellos la contratación de personal fantasma. La condición de este parlamentario, es reprochable.</p>	<p>Estas contrataciones fantasmas, enriquecimiento ilícito fueron cometidos en su condición de discapacidad, abusando de los beneficios y derechos que le proporciona su situación de vulnerabilidad.</p>

## **Anexo. Propuesta**

### **PROPUESTA**

1.- Se recomienda otorgar facultad sancionadora a CONADIS, dentro de sus funciones, a través de una Norma con Rango de ley, que indique.

*“Se otorga facultad sancionadora a CONADIS, para sancionar a quienes incurran en abuso del derecho por haber ejercido indebidamente cualquiera de los derechos que se conceden esta ley, debidamente sentenciado y comprobado, por el órgano jurisdiccional competente, se procederá a la suspensión temporal de su certificado de Discapacidad”.*

Todo ello sin perjuicio de la privación de los derechos o beneficios concedidos y de las sanciones penales y/o civiles que correspondan.

Para la determinación de la infracción y el establecimiento de la sanción, se deberá seguir el trámite propuesto en la presente Ley, con aplicación supletoria de La Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444”

## **Procedimiento Sancionador.**

El operador de justicia detecta el abuso del derecho cometido por persona con habilidades diferentes, es investigado y sentenciado.



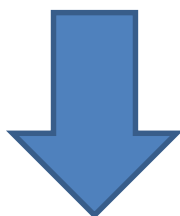
El operador de Justicia informa a omaped de la localidad.



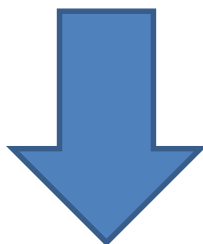
Omaped, remitirá la información a conadis Lima.



Conadis, se pronunciaría de acuerdo al abuso del derecho o beneficio atribuido por la ley 29973. Esta se inicia con la notificación de la resolución de Inicio del dicho proceso, este tendrá una duración de 90 días hábiles, como se ha comprobado los hechos en las investigaciones planteadas por el órgano jurisdiccional competente, no podrá efectuar un descargo, pues el hecho está comprobado.



Se necesitara de un informa técnico legal. En un plazo de veinte días, de iniciarse el proceso sancionador, la gerencia competente dentro de conadis lo realizara. Indicara, si el hecho es merecedor de sanciona administrativa, deberá identificar al infractor del hecho, además pronunciarse por los hechos cometidos, así como la sanción pertinente la cual será administrativa.

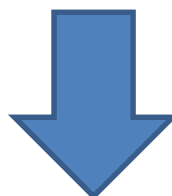


Esta sanción será de acuerdo a los hechos cometidos por ejemplo

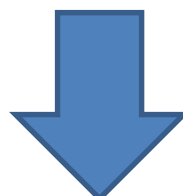
<b>Beneficios vulnerados.</b>	<b>Posible Sanción</b>
Benéfico de del 5% de trabajadores con habilidades diferentes, en instituciones privadas o públicas.	La no entrega de certificado, solicitado en los concursos públicos para la obtención de del puntaje adicional en los
Bonificación con el 15 % sobre el puntaje final aprobatorio en el concurso público.	Resultados finales. Esta restricción será por un determinado tiempo, de acuerdo al hecho cometido.

La sanción debe ir de acuerdo a lo prescrito en el artículo 230 de la Ley N° 27444. El principio de razonabilidad, el cual prescribe “ .... Las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterio”:

- ✓ Gravedad del daño al interés público.
- ✓ El perjuicio económico causado.
- ✓ La repetición y /o continuidad del hecho.
- ✓ El beneficio ilegalmente obtenido.

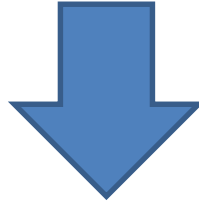


Es la secretaria General la cual decide la obligación o no de la sanción, o el archivamiento del mismo, para cuyo efecto se deberá emitir la resolución dentro del plazo de 25 días hábiles.





Puede realizarse una revisión del procedimiento sancionador, según lo establecido en la Ley 27444. Puede el infractor agotar la vía administrativa, y si desea iniciar un proceso judicial.



Se crea el registro de infractores. El mismo que consignara como información pequeña los datos del infractor y su sanción, el número y fecha de resolución. Tiene como finalidad establecer antecedentes ante una posible sanción futura. Este registro se actualizara cada 3 años.