



# 6

SERIE:  
CUADERNOS DE  
JURISPRUDENCIA  
(NUEVA ÉPOCA)

Lima, mayo 2022

## DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

SERIE: CUADERNOS DE JURISPRUDENCIA (NUEVA ÉPOCA)

Derechos de las personas con discapacidad

© Tribunal Constitucional del Perú  
Dirección de Publicaciones y Documentación  
del Centro de Estudios Constitucionales  
Los Cedros 209 - San Isidro - Lima

Primera edición: mayo de 2022

Depósito Legal: 2022-04167

Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin el consentimiento expreso de los titulares del copyright.

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

### **Presidente**

Augusto Ferrero Costa

### **Vicepresidente**

José Luis Sardón de Taboada

### **Magistrados**

Manuel Miranda Canales

Ernesto Blume Fortini

Carlos Ramos Núñez (+)

Marianella Ledesma Narváez

Eloy Espinosa-Saldaña Barrera

## **CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES**

### **Directora General**

Magistrada Marianella Ledesma Narváez



Los Cuadernos de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú forman parte de una serie de publicaciones que pretenden dar cuenta, progresivamente, de la principal jurisprudencia del Tribunal Constitucional en sus 25 años de vida institucional. Ha sido seleccionada de modo específico para conocer los principales contenidos jurisprudenciales sobre un determinado derecho fundamental o un eje temático de relevancia constitucional. Cada uno de los cuadernos tiene la siguiente utilidad: 1. Para los ciudadanos y ciudadanas, les muestra, desde diferentes perspectivas, cómo el Tribunal Constitucional protege los derechos fundamentales. 2. Para los operadores jurídicos (jueces, fiscales, personal administrativo, árbitros, abogados, partes procesales, etc.), les ayuda a resolver de mejor forma los problemas que sobre determinados derechos fundamentales se les presentan al resolver sus casos. 3. Para los investigadores y profesores de la especialidad, les muestra, de un modo técnico también, el desarrollo jurisprudencial del contenido de los derechos, sus límites, la ponderación con otros derechos y las diferentes formas argumentativas respecto del derecho fundamental o eje temático elegido.

Tanto los títulos y subtítulos de los cuadernos han sido puestos a fin de orientar en la lectura y no coinciden necesariamente con aquellos que aparecen en las sentencias del Tribunal Constitucional. Asimismo, no se consignan las citas bibliográficas o referencias a jurisprudencia comparada, que a veces utiliza el Tribunal, pero se da cuenta de su existencia para que pueda ser revisada en la versión completa que aparece en la página web del Tribunal: [www.tc.gob.pe](http://www.tc.gob.pe). De otro lado, en algunos casos se menciona al magistrado o magistrada ponente del caso. Esto sólo se hace en expedientes a partir del año 2019 en que recién se autoriza la publicación de los ponentes en cada caso. Así también, para efectos de mejor orientación del lector, cada caso siempre es citado por el número de "Expediente" y, adicionalmente, cuando exista, el número de "Sentencia", que recién aparece desde el año 2020.

La elaboración del presente cuaderno ha contado con el apoyo de todo el equipo de la Dirección de Publicaciones y Documentación del Centro de Estudios Constitucionales.

## INDICE

Presentación .....	6
--------------------	---

### ASPECTOS GENERALES

<b>1. Sobre el deber de especial protección a favor de las personas con discapacidad .....</b>	<b>8</b>
1.1 Significado e implicancia del deber de especial protección de las personas con discapacidad .....	8
1.2 Razones en las que se fundamenta la especial protección a favor de las personas con discapacidad.....	8
<b>2. Ajustes razonables, medidas afirmativas y discapacidad .....</b>	<b>10</b>
2.1 Ajustes razonables en el supuesto de discapacidad visual frente a la necesaria existencia de entornos adecuados al desarrollo de la vida.....	12
2.2 Sobre el diseño universal de entornos .....	16

### CONSTITUCIÓN, DERECHOS FUNDAMENTALES Y DISCAPACIDAD

<b>1. “Toda persona con discapacidad física debe gozar hasta el máximo grado de viabilidad de los mismos derechos de los que las demás personas gozan” como mandato constitucional.....</b>	<b>17</b>
<b>2. Comprensión constitucional de los derechos de las personas con discapacidad desde la perspectiva del modelo social de discapacidad .....</b>	<b>18</b>
<b>3. Derecho a la igualdad y no discriminación por razón de discapacidad .....</b>	<b>20</b>
3.1. Derecho a la igualdad en la aplicación de la ley .....	20
3.2. Derecho a la no discriminación por motivos de discapacidad.....	22
3.3 Discriminación por indiferenciación y discapacidad visual.....	23
<b>4. Derecho a la salud y discapacidad .....</b>	<b>26</b>
4.1 Salud mental .....	26
4.1.1 El derecho a la salud mental en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	26
4.1.2 Contenido del derecho a la salud mental.....	33
4.1.3 Manifestaciones que integran el derecho a la salud mental .....	34

4.1.4	Significado normativo del derecho a la salud mental.....	34
4.1.5	Obligaciones estatales frente al derecho a la salud mental.....	36
4.1.6	La salud mental como política pública del Estado peruano .....	38
4.1.7	Supuesto que habilita el otorgamiento estatal de tratamiento psiquiátrico permanente a favor de una persona con problemas graves de salud mental.....	40
4.1.8	Modelos de atención en salud mental.....	44
4.1.9	La familia como agente responsable en la garantía del derecho a la salud mental .....	50
4.1.10	Estado de cosas inconstitucional respecto de las personas que adolecen de enfermedad mental y están sujetas a una medida de internación.....	51
4.2	Autodeterminación de las personas con discapacidad mental .....	58
4.3	Libertad individual y personas con discapacidad mental .....	60
4.4	Tratamiento jurídico de las consecuencias derivadas de la discapacidad mental ...	68
4.4.1	Del “proceso de interdicción” a un “régimen de apoyos y salvaguardas” .....	68
4.4.2	Naturaleza, objeto y límites de la medida de internación.....	71
4.4.3	Tratamiento y rehabilitación de la salud mental, y su relación con la ejecución de la medida de seguridad de internación.....	72
<b>5.</b>	<b>Derecho al trabajo y discapacidad .....</b>	<b>73</b>
5.1	Sobre la cuota obligatoria de contratación laboral de personas con discapacidad ....	73
5.2	Deber estatal de proteger al impedido que trabaja (artículo 23 de la Constitución)...	75
5.3	Derecho a la reinserción laboral efectiva de las personas con discapacidad.....	77
5.4	Derecho a no ser despedido por razón de discapacidad .....	78
5.5	Vía procesal idónea frente a despidos de servidores públicos cuya causa es la condición de impedimento físico o mental .....	80
5.6	Trabajo, protección del medio familiar y discapacidad.....	81
<b>6.</b>	<b>Derecho a la pensión y discapacidad.....</b>	<b>83</b>
6.1	Derecho a la pensión de sobrevivientes con discapacidad .....	83
6.2	Derecho a la bonificación por gran invalidez.....	84
<b>7.</b>	<b>Derecho a la educación y discapacidad.....</b>	<b>85</b>
	<b>Sentencias referidas en el presente Cuaderno de Jurisprudencia .....</b>	<b>90</b>

## Presentación

El presente cuaderno forma parte de la Serie: “Cuadernos de Jurisprudencia” (Nueva Época) que el Centro de Estudios Constitucionales (CEC) del Tribunal Constitucional del Perú publica con el propósito que la ciudadanía en general y la comunidad jurídica en particular conozca cuáles son sus principales líneas jurisprudenciales en distintas temáticas de relevancia constitucional, las que no solo abordan el significado y alcance de los derechos fundamentales reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico, sino también están referidas al funcionamiento institucional del Estado constitucional y democrático de Derecho.

La Dirección General del CEC ha considerado que este número esté dedicado a exponer los alcances de la tutela constitucional otorgada por el Tribunal a la situación de discapacidad. Con este propósito se ha llevado a cabo el proceso de sistematización sobre la base del trabajo jurisprudencial realizado por el Tribunal Constitucional en más de 25 años de su labor jurisdiccional.

De acuerdo a lo ordenado por el artículo 2, inciso 2 y el artículo 7 de la Constitución, el Estado tiene la obligación de garantizarles a las personas con algún tipo de discapacidad el respeto a su dignidad y la igualdad de trato, así como establecer un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad. Tal régimen legal de protección especial no se circunscribe solo a medidas de asistencia sanitaria sino que, en general, comprende el deber estatal de establecer ajustes razonables orientados a promover las condiciones necesarias que permitan eliminar las exclusiones de las que históricamente las personas con discapacidad han sido víctimas.

A partir de este mandato constitucional, el Tribunal ha dejado establecido en su jurisprudencia que es deber del Estado peruano otorgar una especial protección a favor de las personas con discapacidad; ha recordado la necesidad de realizar ajustes razonables y adoptar medidas afirmativas orientadas a la inclusión de las personas con discapacidad; y ha especificado el ámbito de tutela de algunos derechos fundamentales tales como igualdad y no discriminación, a la libertad individual, a la salud, al trabajo, a la educación y a la pensión.

Como se sabe, la metodología aplicada por el CEC en la elaboración de los Cuadernos de Jurisprudencia consiste en extraer los principales fundamentos jurídicos de las sentencias adoptadas por el Pleno del Tribunal Constitucional –y que además constituyen doctrina constitucional– y que, en el presente caso, abordan la temática del compromiso estatal con la situación de discapacidad en nuestro país. En tal sentido, en la primera parte del cuaderno, denominada Aspectos Generales, se encuentran citadas aquellas sentencias que desde una perspectiva amplia tratan el significado e implicancia del deber de especial protección a favor de las personas con discapacidad, así como los ajustes razonables cuya realización exige la situación de discapacidad. En la segunda parte del

cuaderno se deja expuesta cuál ha sido la tutela constitucional específica que el Tribunal ha otorgado a los derechos de igualdad y no discriminación (prohibición de discriminación por indiferenciación), a la libertad individual (en el caso de las personas con discapacidad mental), a la salud (contenido y manifestaciones que integran el derecho a la salud mental, modelos de atención en salud mental y la política pública estatal a seguir en esta materia), al trabajo (proscripción del despido fundado en razón de discapacidad, cuota obligatoria de contratación laboral de personas con discapacidad, deber estatal de protección al impedido que trabaja), a la educación y a la pensión (de sobrevivientes con discapacidad y bonificación por gran invalidez) de las personas con discapacidad.

Tales fundamentos jurídicos extraídos de las sentencias, como se puede observar del contenido del índice del cuaderno, han sido ordenados de forma temática y bajo títulos con el objeto de guiar a los lectores en la búsqueda de la información que requieran. Los títulos que agrupan los diferentes temas y subtemas no necesariamente corresponden a los que hayan podido ser utilizados en los pronunciamientos constitucionales sistematizados. Las citas textuales realizadas en las sentencias han sido conservadas. Asimismo, en los casos que corresponde se ha dejado explicitado en notas a pie de página pronunciamientos similares que pueden ser confrontados.

El CEC confía en que el presente Cuaderno de Jurisprudencia Nº 6: “Los derechos de las personas con discapacidad” no solo contribuya a la difusión de la jurisprudencia constitucional en esta materia, sino sobre todo a que la ciudadanía en general internalice la importancia del respeto por la dignidad de las personas en una sociedad democrática.

Lima, mayo de 2022

**Magistrada Marianella Ledesma Narváez**  
Directora General del CEC  
Tribunal Constitucional

## ASPECTOS GENERALES

### 1. Sobre el deber de especial protección a favor de las personas con discapacidad

#### 1.1 Significado e implicancia del deber de especial protección de las personas con discapacidad

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Jane Margarita Cósar Camacho y otros contra Supermercados Peruanos S.A. Plaza Veá. Pleno. Expediente 02437-2013-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 30 de abril de 2014.<sup>1</sup>

7. Por lo que respecta a las personas con discapacidad, esto es, aquellas que sufren de una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente, los artículos 2.2 y 7º de la Constitución declaran la obligación del Estado de garantizarles el respeto a su dignidad y un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad. Tal régimen legal de protección especial no se circunscribe solo a medidas de asistencia sanitaria sino que, en general, comprende el deber estatal de establecer ajustes razonables orientados a promover las condiciones necesarias que permitan eliminar las exclusiones de las que históricamente han sido víctimas. Por ajustes razonables, en este contexto, el Tribunal ha de entender a

[...] las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales [artículo 2º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en adelante la Convención, cursivas agregadas].

#### 1.2 Razones en las que se fundamenta la especial protección a favor de las personas con discapacidad

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Noemí Hermelinda Pari Acuña contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP). Pleno. Expediente 01153-2013-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 5 de noviembre de 2015.<sup>2</sup>

- 1 Los demandantes promovieron el amparo para que se les permita ingresar al supermercado en compañía de un animal de asistencia debido a su condición de personas con discapacidad visual. Alegaban la vulneración de sus derechos al libre desarrollo y bienestar, a la libertad de tránsito, a la igualdad y no discriminación, entre otros. Al respecto, el Tribunal, tras realizar un test de proporcionalidad sobre la medida restrictiva, declaró fundada la demanda, ordenando al supermercado empleador permitir que los recurrentes con discapacidad visual ingresen en sus instalaciones acompañados de sus perros guía.
- 2 La recurrente interpuso demanda de amparo con el objeto de que se le otorgara la pensión que le correspondía como hija discapacitada y también se le reconozca el pago de la bonificación por gran incapacidad.

5. En el caso de las personas con discapacidad, esta especial tutela se fundamenta en diversos motivos. El primero de ellos, acaso el más notorio, se relaciona con la discriminación histórica que han sufrido las personas que integran este grupo, y que se ha sustentado, por ejemplo, en considerarlos como personas no aptas para realizar determinadas actividades o que no se encuentran en una posición similar al del resto de la colectividad. Esta visión, que evidentemente no puede ser asumida por este Tribunal, supuso la denegación para el goce o ejercicio de distintos derechos.
6. Del mismo modo, también confluyen factores de carácter social, que se explican en el hecho de que existen diversos estereotipos arraigados en nuestra sociedad y que asocian a las personas con discapacidad con determinados defectos. Sobre ello, este Tribunal no puede dejar de hacer notar que la denominada "discapacidad" es, en realidad, el no acondicionamiento a un entorno que es hostil para este colectivo. En ese sentido, el nuevo enfoque de la discapacidad lo que resalta es que las alegadas limitaciones o dificultades no emanan de la persona misma, sino de una sociedad que no ha realizado determinados ajustes para garantizar que este colectivo pueda gozar, en condiciones de igualdad, del plexo de derechos y principios que nuestro ordenamiento resguarda. En ese sentido, este Tribunal ya ha tenido oportunidad de sostener que

"[I]a adopción de medidas de esta clase no se justifica en la discapacidad en sí misma o en la idea de que esta incapacite para alcanzar el progreso y el desarrollo y en que, por dicha razón, el Estado tenga que dictar medidas de carácter asistencialista a favor de estas personas, sino en el hecho de que su exclusión de los diversos procesos sociales se ha originado en las condiciones y características del ambiente o entorno social en el que se han visto forzadas a interactuar" (STC 2437-2013-PA/TC, fundamento 8).

Por ello, este Tribunal reafirma que las personas con discapacidad deben ser consideradas, en realidad, como personas con habilidades diferenciadas, que pueden potenciar sus cualidades en virtudes en un entorno que no les sea hostil. La situación contraria no hace sino reforzar la discriminación histórica que han padecido.

7. Finalmente, la especial situación de vulnerabilidad que fundamenta la especial protección que brinda el artículo 2.2 de la Constitución, se basa en que, a diferencia de lo que puede ocurrir con otros sectores de la población, la discapacidad suele ser un rasgo permanente de la persona, que le impide acceder al ejercicio de determinados derechos, como puede ser un puesto de trabajo. Tal y como se mencionó, ello ocurre debido al diseño generalizado de una sociedad en la que las personas con discapacidad no pueden desenvolverse en igualdad de condiciones y gozando de las mismas oportunidades.
8. Por ello, este Tribunal estima que la especial protección que emana del artículo 2.2 de la Constitución también debe extenderse para las personas con discapacidad por las consideraciones expuestas en los fundamentos desarrollados supra.

---

Asimismo, solicitaba el abono de los devengados, los intereses legales, los costos y las costas. La demanda fue declarada fundada por el Tribunal Constitucional y dispuso imponer a la ONP el pago de una multa por haber actuado con notoria mala fe en el proceso.

## 2. Ajustes razonables, medidas afirmativas y discapacidad

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Diómedes Luis Nieto Tinoco contra el Gobierno Regional de Junín. Sala 2. Expediente 04104-2013-PC/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 27 de setiembre de 2016.<sup>3</sup>

10. La ya aludida Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas en su artículo 2 establece que: "Por 'ajustes razonables' se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales".
11. Este Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de señalar que el trato homogéneo entre personas que poseen alguna discapacidad y personas que no padecen tal limitación puede suponer una forma de afectación del principio de igualdad por indiferenciación. Dicho principio, expresamente reconocido en el inciso 2º del artículo 2 de la Constitución, se vulnera cuando se trata de modo desigual a sujetos que se encuentran en la misma situación, pero también cuando existe un tratamiento exactamente homogéneo de sujetos que se encuentran en una condición claramente diferente.
12. En consecuencia, para asegurar condiciones de respeto del principio de igualdad, pueden resultar exigibles determinadas medidas que compensen la situación de desventaja que enfrentan las personas con discapacidad. En esa línea, en la STC 02437-2013-AA se sostuvo que "... todas las actividades en las que participa el ser humano –educativas, laborales, recreacionales, de transporte, etcétera– han sido planeadas para realizarse en ambientes físicos que se ajustan a los requerimientos y necesidades de las personas que no están afectadas de discapacidad. Su planificación, por lo tanto, ha respondido a una imagen del ser humano sin deficiencias físicas, sensoriales o mentales. Históricamente, pues ese entorno ha sido hostil con las personas que sufren de alguna discapacidad. La falta de ambientes físicos adecuados a las necesidades de las personas con discapacidad ha desencadenado, primero, su marginación y, luego, su exclusión de todos estos procesos sociales, presentándose tales déficits de organización de la estructura social como el principal impedimento para que este sector de la población acceda al goce y ejercicio pleno de sus derechos y libertades".
13. De lo que se trata no es de favorecer a unas personas con base en su discapacidad sino asegurarles que su condición no constituya un obstáculo para su realización personal y profesional en condiciones de igualdad con el resto de la sociedad. Está claro que para alcanzar tal situación de igualdad las personas con discapacidad, requerirán que se realicen determinados ajustes en las condiciones o infraestructura disponible, pero este es un tratamiento

<sup>3</sup> El demandante solicitaba al Gobierno Regional de Junín cumpla con crear e implementar la Oficina Regional para la Atención de las Personas con Discapacidad - Oredis, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 27050, Ley General de la Persona con Discapacidad, y el artículo 2 de la Ley 28164. Asimismo, solicitaba que se cumpla con contratar a personas con discapacidad en el porcentaje establecido en el artículo 33 de la Ley 27050. La demanda fue declarada fundada en parte.

diferenciado impuesto por el principio incorporado en el inciso 2° del artículo 2 de la Constitución.

14. Esta lógica es la que adopta la Ley General de la Persona con Discapacidad en cuanto establece en su artículo 8.2 que: "Es nulo todo acto discriminatorio por motivos de discapacidad que afecte los derechos de las personas. Se considera como tal toda distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de uno o varios derechos, incluida la denegación de ajustes razonables. No se consideran discriminatorias las medidas positivas encaminadas a alcanzar la igualdad de hecho de la persona con discapacidad".
15. Ahora bien, cuando se añade el adjetivo "razonable" a los ajustes que pueden ser demandados, se fija el límite de los mismos, dejando implícita la idea de que resultan exigibles mientras no impongan al obligado el deber de soportar una "carga indebida". Ello bajo la comprensión de que la existencia de un costo económico por sí mismo no es impedimento para considerarlo razonable. En buena cuenta, cabría sostener que el ajuste puede ser considerado como razonable, y, por lo tanto, resultar exigible, siempre que resulte adecuado a las necesidades de la o las personas con discapacidad favorecidas y no imponga obligaciones desproporcionadas o costos excesivos al obligado a realizarlos.
16. Por otro lado, las medidas afirmativas, si bien favorecen a un grupo indeterminado pero determinable, están basadas en la necesidad de suplementar la posición de determinados sectores que se encuentran relegados o marginados como producto del género, la raza o la discapacidad, entre otros factores. El propio constituyente ha dispuesto que se brinde especial protección a la madre, al niño, al adolescente y al anciano en abandono. El artículo 7 de la Constitución añade que: "La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad". A su turno, el artículo 23 establece que se debe brindar especial protección: "... a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan". En dicho contexto constitucional queda claro que deben existir medidas afirmativas que aseguren el respeto de la dignidad y la integración social y laboral de las personas con discapacidad.
17. Como es evidente, la Constitución se limita a presentar el marco dentro del que debe desenvolverse el legislador estableciéndole un deber positivo de actuación sin especificar el concreto contenido que debe tener esa especial protección. Este Tribunal, en reiterados casos, ha admitido, de modo explícito la legitimidad de las medidas afirmativas, en cuanto sostuvo que: "... el Estado en algunas oportunidades promueve el trato diferenciado de un determinado grupo social, otorgándoles ventajas, incentivos o, en general, tratamientos más favorables. Esto es lo que en doctrina constitucional se conoce como discriminación positiva o acción positiva –affirmative action–. La finalidad de esta acción afirmativa no es otra que compensar jurídicamente a grupos marginados económica, social o culturalmente; persigue, pues, que dichos grupos puedan superar la inferioridad real en la que se encuentran con acciones concretas del Estado" (STC 00048-2004-PI/TC,

Fundamento Jurídico 63. Este criterio sería reiterado en las STC 00050-2004-AI/TC, 00033-2007-PI/TC y 02861-2010-PA/TC, entre otras).

### **2.1 Ajustes razonables en el supuesto de discapacidad visual frente a la necesaria existencia de entornos adecuados al desarrollo de la vida**

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Jane Margarita Cósar Camacho y otros contra Supermercados Peruanos S.A. Plaza Veá. Pleno. Expediente 02437-2013-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 30 de abril de 2014.

8. La adopción de medidas de esta clase no se justifica en la discapacidad en sí misma o en la idea de que esta incapacite para alcanzar el progreso y el desarrollo y en que, por dicha razón, el Estado tenga que dictar medidas de carácter asistencialista a favor de estas personas, sino en el hecho de que su exclusión de los diversos procesos sociales se ha originado en las condiciones y características del ambiente o entorno social en el que se han visto forzadas a interactuar.
9. El Tribunal debe hacer notar que todas las actividades en las que participa el ser humano –educativas, laborales, recreacionales, de transporte, etcétera– han sido planeadas para realizarse en ambientes físicos que se ajustan a los requerimientos y necesidades de las personas que no están afectadas de discapacidad. Su planificación, por lo tanto, ha respondido a una imagen del ser humano sin deficiencias físicas, sensoriales o mentales. Históricamente, pues, ese entorno ha sido hostil con las personas que sufren de alguna discapacidad. La falta de ambientes físicos adecuados a las necesidades de las personas con discapacidad ha desencadenado, primero, su marginación y, luego, su exclusión de todos estos procesos sociales, presentándose tales déficits de organización de la estructura social como el principal impedimento para que este sector de la población acceda al goce y ejercicio pleno de sus derechos y libertades.
10. Precisamente, con el propósito de hacer frente a esta situación de exclusión y marginación derivadas de la inadecuación del entorno social, la Ley Fundamental establece un mandato general [art. 7 de la Constitución] dirigido al Estado orientado a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, mediante un régimen legal especial de protección que, entre otras cosas, también comprenda la tarea de
  - tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discriminen por motivos de discapacidad [artículo 4º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad].
11. Tales medidas comprenden la realización o el establecimiento de ajustes en el entorno social en el que se desenvuelven las personas con discapacidad. Una exigencia de tal naturaleza, además del derecho a la igualdad, se deriva del derecho reconocido en el inciso 22) del artículo 2º de la Constitución. Ese es el sentido y significado del derecho a gozar de un “ambiente [...] adecuado al desarrollo de su vida”. El ámbito protegido de este trasciende lo que es propio del “derecho al medio ambiente”, cuyo reconocimiento forma parte de aquel y a cuyo contenido se ha hecho varias veces referencia [Cfr.

entre otras, la STC 0048-2004-PI/TC, Fund. Jur. N° 17]. En relación con las personas con discapacidad, este garantiza que los espacios públicos o privados, de uso o abiertos al público, tengan la infraestructura adecuada que les permita el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales y de cualquier otra clase.

12. Es menester acotar que la implementación de medidas de ajuste razonable debe estar informada por una serie de principios recogidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pues de conformidad con la IV Disposición Transitoria y Final de la Constitución, los instrumentos internacionales en esta materia han de considerarse parámetro interpretativo del contenido protegido por el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación de las personas con discapacidad, como recientemente ha vuelto a recordar el artículo 3.2 de la Ley General de la Persona con Discapacidad, según el cual:

Los derechos de la persona con discapacidad son interpretados de conformidad con los principios y derechos contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y con los demás instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú.

13. Dichos principios han de ser considerados como la razón subyacente que debe acompañar a toda medida que se adopte o deje de adoptar en el marco de las tareas estatales que se derivan del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación de las personas con discapacidad así como del derecho a un ambiente adecuado.
14. Entre ellos, cabe subrayar la importancia de que se observe el "Respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y a la independencia de las personas", la "participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad" así como la "accesibilidad", recogidos en el artículo 3º, incisos a), c) y g), de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad [instrumento internacional ratificado por el Estado mediante Resolución Legislativa N.º 29127, cursiva agregada].
15. En conjunto, dichos principios exigen que cualquier medida que se tome en esta materia se oriente a remover los obstáculos que impiden que las personas con discapacidad gocen de sus derechos de manera plena y puedan ejercerlos, en especial, aquellos que imposibilitan el acceso a ciertos entornos físicos, sin afectarse en ningún caso su autonomía, libertad e independencia. Ha de tratarse, pues, de medidas que fomenten el desarrollo autónomo de las personas con discapacidad en espacios físicos adecuados.
16. En lo que atañe al principio de accesibilidad, el artículo 9º de la Convención especifica su contenido y anota los espacios en los que la inadecuación del entorno físico ha determinado la exclusión de las personas con discapacidad, en los cuales es preciso adoptar ajustes razonables. Entre ellos, se encuentran los establecimientos abiertos al público o de uso público, en relación con los cuales existe el deber de desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices en materia de accesibilidad a sus instalaciones; pero también el deber de adoptar medidas que ofrezcan

formas de asistencia humana o animal e intermediarios (...), para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público,

de modo que, específicamente, las personas con discapacidad visual puedan participar plenamente de las actividades que se realicen en dichos espacios. En cualquier caso, deben ser medidas orientadas a garantizar que las personas con discapacidad visual gocen de movilidad personal e interactúen con la mayor independencia posible.

17. Por otro lado, el Tribunal también debe hacer notar que dentro de ese marco se han dictado la Ley N.º 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, y la Ley N.º 29830, ley que promueve y regula el uso de perros guía por personas con discapacidad visual. La primera ley fija el marco legal para la promoción, protección y realización en condiciones de igualdad de los derechos de la persona con discapacidad, promoviendo su desarrollo e inclusión plena y efectiva en la vida política, económica, social, cultural y tecnológica. En ese sentido, establece entre los principios rectores de las políticas y programas del Estado que se adopten, la necesidad de respetar la dignidad, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de la persona con discapacidad; su participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad y su accesibilidad [artículo 4.1, incisos a), c) y f)].
18. El Tribunal observa, igualmente, que en el marco del derecho a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad, el artículo 8.2 de la misma Ley N.º 29973 ha establecido que constituye discriminación
 

[...] toda distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de uno o varios derechos, incluida la denegación de ajustes razonables [cursivas agregadas].
19. Por lo que hace a la accesibilidad, llama la atención del Tribunal que esta ha sido considerada tanto un principio como un derecho de las personas con discapacidad. En su condición de derecho, garantiza el acceso “[...] en igualdad de condiciones que las demás, al entorno físico, a los medios de transporte, a los servicios, a la información y a las comunicaciones, de la manera más autónoma y segura posible [...]”. Como principio, impone al Estado, a través de los distintos niveles de gobierno, la obligación de asegurar “las condiciones necesarias para garantizar este derecho sobre la base del principio de diseño universal” [cursivas agregadas], lo que, según el último párrafo del artículo 2º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, debe entenderse como
 

“[...] las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.
20. Por otro lado, el Tribunal advierte que mediante la Ley N.º 29830 se han establecido diversas reglas relacionadas con el uso de perros guía por personas con discapacidad y, al mismo tiempo, específicamente se ha garantizado el

derecho al libre acceso de las personas con discapacidad visual a que hagan uso de estos animales en lugares públicos o privados de uso público, incluyendo medios de transporte y centros de trabajo, así como su permanencia en ellos de manera ilimitada, constante y sin trabas [art. 1º].

21. El Tribunal nota que mientras el artículo 9º de la Convención impone a los Estados que forman parte de ella el deber de adoptar medidas que ofrezcan “[...] formas de asistencia humana o animal e intermediarios [...], para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público”; en cambio, el artículo 1º de la Ley No 29830, en relación específica con las personas que padecen de un tipo especial de discapacidad –la visual–, les garantiza el libre acceso para hacer uso de estos animales en lugares públicos o privados de uso público, así como su permanencia en ellos de manera ilimitada, constante y sin traba.

22. La regulación efectuada por la Convención y la Ley N.º 29830 no plantea una antinomia normativa que deba resolverse mediante el criterio *lex speciale derogat lex generale*, o bien conforme al “principio de mayor protección”, recogido en el artículo 4.4 de la Convención, según el cual:

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado. No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en los Estados Partes en la presente Convención de conformidad con la ley, las convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente Convención no se reconocen esos derechos o libertades o se reconocen en menor medida.

23. El Tribunal entiende que las formas o modelos de “ajustes razonables” a que se hace referencia en el artículo 9º de la Convención no apuntan la posibilidad de que alternativamente los Estados partes puedan introducir esquemas de asistencia humana, animal o intermediarios, sin importar los diversos supuestos de discapacidad y, por tanto, los diversos requerimientos y necesidades que se busca satisfacer. La “razonabilidad” de los “ajustes” ha de valorarse no por el trato general y abstracto que se dé a la discapacidad, sino por el tipo de discapacidad al cual están dirigidos. Tales modificaciones o ajustes, como indica el artículo 2º de la Convención, deben ser necesarias y adecuadas al tipo de discapacidad al cual se orientan. Ciertamente, la asistencia animal a las personas con discapacidad física o una silla de ruedas para una persona con discapacidad visual son ejemplos de ajustes que no satisfacen las exigencias de necesidad y adecuación y, por ello, son escasamente razonables, pues su implementación en cualquiera de los casos no contribuye a hacer amigable un entorno hostil a los requerimientos y necesidades de las personas discapacitadas.

24. En definitiva, en nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad garantiza el acceso, en igualdad de condiciones, al entorno físico de la manera más autónoma y segura posible, en forma directa o mediante modalidades de asistencia humana o animal que facilite el acceso a dichos entornos físicos y, en particular,

a los establecimientos privados abiertos al público o de uso público, en los cuales, de conformidad con el artículo 1º de la Ley N.º 29830, se encuentra garantizado el acceso libre de las personas con discapacidad visual que son asistidas con perros guía, así como su permanencia en tales lugares, de manera ilimitada, constante y sin trabas.

## 2.2 Sobre el diseño universal de entornos

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Diómedes Luis Nieto Tinoco contra el Gobierno Regional de Junín. Sala 2. Expediente 04104-2013-PC/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 27 de setiembre de 2016.

18. Independientemente de la existencia de un derecho fundamental a que las personas con discapacidad sean objeto de ajustes razonables, en los términos planteados en el fundamento quince de esta misma sentencia, el principio de igualdad exige también que las instalaciones y servicios públicos sean concebidos con un "diseño universal", resultando en consecuencia accesibles a todos.
19. La ya referida Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad señala al respecto que los Estados se comprometen a: "Emprender o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal [...] que requieran la menor adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices".
20. De lo expuesto se deduce que el diseño de productos, entornos, programas y servicios debe estar pensado para que estos puedan ser utilizados por todas las personas, en la mayor medida posible. Aquello debe incluir la correcta orientación de las personas con discapacidad física, mental o sensorial. El "diseño universal" no supone la exclusión automática de determinadas ayudas técnicas que pudieran resultar indispensables para orientar a grupos particulares de personas con discapacidad, cuando esto resulte indispensable. En buena cuenta, la inclusión de las personas con discapacidad exige favorecer el desarrollo de entornos que les permitan orientarse por sí mismas, posibilitando el ejercicio universal del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

## CONSTITUCIÓN, DERECHOS FUNDAMENTALES Y DISCAPACIDAD

1. **“Toda persona con discapacidad física debe gozar hasta el máximo grado de viabilidad de los mismos derechos de los que las demás personas gozan” como mandato constitucional**

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Salvador Fernández Servat contra Ángel Mariano Fernández Villanueva. Sala 1. Expediente 01624-2002-AA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 30 de junio de 2004.<sup>4</sup>

1. El objeto de la demanda es que cese la amenaza al ejercicio del derecho constitucional del demandante de proteger a un familiar discapacitado, toda vez que mediante una denuncia por el delito de secuestro y otros actos, el demandado pretende impedir que defienda los intereses de su familiar.
2. En autos (fojas 5 y siguientes) obra el poder por medio del cual doña María Rosa Fernández Caja autoriza al demandante a realizar diversos actos jurídicos en su nombre.
3. De la sentencia emitida por el Decimotercer Juzgado Civil de Lima, corriente a fojas 17, se colige que el demandado simuló la venta de los derechos y acciones de doña María Rosa Fernández Caja sobre el bien inmueble en el que habita, mediante un documento viciado por la falta de manifestación de voluntad de ella.
4. Asimismo, a fojas 14 del cuadernillo del Tribunal Constitucional, corre la Resolución 14, de fecha 23 de agosto de 2002, derivada del proceso penal en el que se investigó al accionante como presunto autor del delito de secuestro en perjuicio de doña María Rosa Fernández Caja, de la que se advierte que la Segunda Sala Penal Superior de Procesos Ordinarios determinó que no había mérito para pasar a juicio oral por cuanto la supuesta agraviada admitió que no se encontraba privada de su libertad y que, por el contrario, el demandante le brindaba la protección y apoyo que requería debido a su estado. Asimismo, la Sala Penal resolvió que la conducta mal intencionada del denunciante (demandado en el presente proceso) evidenciaba

<sup>4</sup> La demanda de amparo fue promovida por el accionante para que se le dejara proteger, asistir y defender los derechos de su representada, quien se encontraba imposibilitada de valerse por sí misma, alegando que era su representante legal y sobrino, y que el demandado pretendía impedir que cumpla con su deber de proteger su salud, su integridad física y sus derechos, al haber interpuesto una denuncia penal en su contra por el delito contra la libertad personal en agravio de su tía, vulnerando de tal forma su derecho a la protección familiar. Acreditada la vulneración, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de amparo.

la comisión de un delito contra la función jurisdiccional en la modalidad de denuncia calumniosa, considerando necesario iniciar una investigación en su contra.

5. Existe el deber de amparar a las personas incapaces de valerse por sí mismas especialmente para el disfrute de los derechos que el Título 1 de la Constitución otorga a todos los ciudadanos; por consiguiente, el respeto y la dignidad de la persona discapacitada, así como su autonomía e igualdad de oportunidades deben quedar garantizados, en el presente caso, permitiendo que el demandante cuide y proteja a la persona discapacitada, y el libre ejercicio de las facultades de representación otorgadas, por cuanto  toda persona con discapacidad física debe gozar hasta el máximo grado de viabilidad de los mismos derechos de los que las demás personas gozan.
6. Por consiguiente, habiéndose acreditado la amenaza del derecho a la protección del discapacitado consagrado en el artículo 7° de la Constitución, la presente demanda deberá ser estimada.

## **2. Comprensión constitucional de los derechos de las personas con discapacidad desde la perspectiva del modelo social de discapacidad**

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Juan José Guillén Domínguez contra Carolina Domínguez Ávila. Pleno. Expediente 00194-2014-PHC/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 8 de julio de 2019.<sup>5</sup>

9. [...] al ratificar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas y su Protocolo Facultativo, el Estado peruano asumió una serie de obligaciones internacionales orientadas a promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades de todas las personas con discapacidad. Parte consustancial a este compromiso es el de generar las condiciones orgánicas o institucionales que permitan alcanzar estos objetivos.
10. Es así que el literal a) del numeral 1 del artículo 4 de la mencionada Convención, cuenta con una previsión dirigida a los Estados, quienes se comprometen a: “[a]doptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención.”
11. De esa manera, uno de los aspectos más relevantes que se ha plasmado en dicha Convención es el establecimiento del denominado modelo social, como perspectiva adecuada desde la cual se debe abordar la comprensión de los derechos y las libertades de las personas con discapacidad (artículo 1). Sobre el particular, el denominado modelo social es aquel que comprende a la discapacidad como el resultado de la interacción o concurrencia de una situación particular del sujeto con las condicionantes u obstáculos que la sociedad, con o sin intención, impone a este grupo de personas.

<sup>5</sup> El padre del favorecido interpuso la demanda de hábeas corpus en contra de quien era la madre alegando que en relación a su hijo se habían vulnerado los derechos a la integridad personal, a la libertad de tránsito y a no ser sometido a trato humillante. Solicitaba que se disponga el retiro de las rejas metálicas y el tapiado de la ventana que la demandada había colocado en la habitación de su hijo. Contrastadas las vulneraciones invocadas, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda.

12. Así las cosas, contrariamente a lo que se percibía desde el anterior modelo médico o rehabilitador –que entendía la discapacidad como un atributo puramente personal–, la vigencia de este nuevo paradigma que trae la aludida Convención traslada la discapacidad, por decirlo de alguna manera, al diseño de las estructuras y comportamientos de la sociedad. De esta manera, por ejemplo, mientras que el hecho de presentar dificultades visuales es una condición de la diversidad humana, el no poder realizar un examen escrito en un centro de estudios porque éste no adopta los necesarios ajustes razonables supone una situación de discapacidad.
13. Entonces, mientras que el modelo médico o rehabilitador de la discapacidad pretendía que las personas con discapacidad sean quienes se readapten a la sociedad “curándose” o “rehabilitándose”, el modelo social busca más bien que la sociedad se adapte a las necesidades de estas personas.
14. Ahora bien, en nuestro país el paso del modelo médico o rehabilitador al modelo social ha sido progresivo y, de hecho, sigue estando en proceso en algunos aspectos. Así, uno de los pasos más importantes hacia este nuevo paradigma es la Nueva Ley General de la Persona con Discapacidad, Ley 29973, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de diciembre de 2012, cuyo artículo 2 conceptualiza a la persona con discapacidad como:

“[A]quella que tiene una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras actitudinales y del entorno, no ejerza o pueda verse impedida en el ejercicio de sus derechos y su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás”.

Como se puede advertir, esta definición inserta la interacción entre la persona y las barreras sociales como el componente determinante para comprender a la discapacidad.

15. En dicha perspectiva, la jurisprudencia de este Tribunal tampoco ha sido ajena a este cambio de paradigma. Por ejemplo, ya desde el fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente 02313-2009-PHC/TC, se puede vislumbrar como este Tribunal, al señalar que no es posible equiparar la situación de discapacidad mental de una persona con la falta o inexistencia de voluntad, ha ido decantándose por impregnar la perspectiva del modelo social en la comprensión de los alcances de los derechos de las personas con discapacidad.
16. Luego, el modelo social se ha ido posicionando en la jurisprudencia constitucional a partir de casos como el de la estudiante con discapacidad visual que demandaba la adopción de ajustes razonables para poder rendir un examen [Expediente 02362-2012-PA/TC]; aquel otro en el que se solicitaba al Tribunal que ordene a un establecimiento abierto al público que permita el ingreso de perros guía [Expediente 02437-2013-PA/TC], o aquel en el que ordenó la creación de una oficina regional de atención a las personas con discapacidad [Expediente 04104-2013-PC/TC].
17. Finalmente, dicho modelo fue plasmado de manera más evidente en el caso recaído en el Expediente 01153-2013-PA/TC, en cuyo fundamento 6 se sostuvo lo siguiente:

“(…) este Tribunal no puede dejar de hacer notar que la denominada “discapacidad” es, en realidad, el no acondicionamiento a un entorno que es hostil para este colectivo. En ese sentido, el nuevo enfoque de la discapacidad lo que resalta es que las alegadas limitaciones o dificultades no emanan de la persona misma, sino de una sociedad que no ha realizado determinados ajustes para garantizar que este colectivo pueda gozar, en condiciones de igualdad, del plexo de derechos y principios que nuestro ordenamiento resguarda”.

18. En consecuencia, este Tribunal considera que en el estado actual de las cosas, los derechos y las libertades de las personas con discapacidad deben interpretarse bajo el esquema que propone el modelo social que, como se dejó evidenciado *supra*, encuentra respaldo constitucional. Solo así, desplazando la “incapacidad” hacia el entorno, podrán combatirse las desigualdades que históricamente han aquejado a este importante sector de la población.

### 3. Derecho a la igualdad y no discriminación por razón de discapacidad

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Miguel Armando Cadillo Palomino contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Sala 1. Expediente 02317-2010-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 13 de septiembre de 2010.<sup>6</sup>

#### 3.1. Derecho a la igualdad en la aplicación de la ley

19. Como ha señalado reiteradamente este Tribunal, la igualdad, además de ser un *derecho* fundamental, es también un *principio* rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, toda vez que no se proscribe 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).
20. A su vez, este Colegiado ha establecido que el *principio-derecho* a la igualdad, reconocido en el artículo 2º, numeral 2) de la Constitución, 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 (STC N.º 0004-2006-PI/TC, Fundamentos 123-124).

<sup>6</sup> El objeto de la demanda era que se declarase inaplicable la carta mediante la cual se resolvió no considerar al demandante dentro de la relación de extrabajadores inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente. Sobre ello, alegó la vulneración de sus derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso. El Tribunal declaró fundada la demanda en el extremo de la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, pues la entidad demandada no justificó la no aplicación del principio de analogía vinculante al caso del accionante. Además, se vulneró el principio-derecho a la igualdad, puesto que se produjo una discriminación indirecta basada en un motivo sospechoso: la discapacidad física del demandante.

21. Asimismo, es postura reiterada de este Tribunal el concepto de que, para plantear un supuesto de tratamiento discriminatorio basado en la diferencia de las personas, es preciso que se proponga un *tertium comparationis* válido, esto es, un término de comparación que sea suficiente y adecuado, a partir del cual sea posible constatar que, ante situaciones fácticas iguales, uno de los sujetos de la relación ha sufrido un trato diferente, sin mediar razones objetivas y razonables que lo legitimen (STC N.º 4587-2004-AA/TC)
22. En relación a este punto, el recurrente acompaña a su demanda, a manera de *tertium comparationis*, los casos de varios ex-trabajadores que, al igual que él, fueron cesados en el año 1996 por causal de excedencia en virtud de un mismo acto administrativo, a saber: la Resolución del Secretario General N.º 043-96-TR/SG (obrante a fojas 53). Así pues, el recurrente presenta el caso de trece ex-trabajadores contemplados en dicha Resolución, de los cuales diez han sido incorporados en el Primer Listado mediante Resolución Ministerial N.º 347-2002-TR, y los otros tres, en el Cuarto Listado aprobado por Resolución Ministerial N.º 028-2009-TR.

A juicio del demandante, este trato diferenciado resulta violatorio de su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, por cuanto no se han expresado las razones para realizar dicha distinción; es decir, no se ha establecido por qué, a pesar de cumplir con los mismos requisitos que las personas antes indicadas, el actor no ha sido incluido en ninguna de las listas publicadas.

23. En atención a lo expuesto, este Tribunal considera que el término de comparación ofrecido por el demandante resulta válido y adecuado para el presente caso, por cuanto permite apreciar el trato desigual que la parte emplazada le ha conferido a su caso respecto de otros sustancialmente iguales. En consecuencia, y como paso siguiente, corresponde analizar si la entidad demandada ha ofrecido una justificación objetiva y razonable para realizar dicho trato desigual.
24. Al respecto, conviene reiterar que, mediante escrito de fecha 06 de agosto de 2007, obrante a fojas 155, el demandante remitió a la Comisión Ejecutiva aquellos elementos probatorios que, a su criterio, permitían aplicar a su caso el principio de analogía vinculante establecido en el artículo 3º de la Ley N.º 29059. En efecto, de la lectura de dicho documento, se aprecia que el recurrente hizo saber a la entidad demandada el caso de varios ex-trabajadores que, estando en una situación análoga a la suya –esto es, haber sido cesados por la misma resolución administrativa–, habían sido incluidos en alguno de los listados publicados por la Comisión Ejecutiva. No obstante ello, de la lectura de la Carta N.º 0600-2009-MTPE (obrante a fojas 122), se aprecia que la entidad demandada no se pronunció sobre esta información suministrada por el demandante, limitándose a exponer las razones por las cuales su caso no se subsumía en ninguno de los supuestos habilitantes establecidos en el artículo 1º de la Ley N.º 29059.
25. Dicha circunstancia, a criterio de este Tribunal, demuestra fehacientemente que la entidad emplazada no ha brindado una justificación objetiva y razonable que respalde el trato desigual que realizó respecto a la situación del demandante, no obstante haber sido informado de ello en forma previa y oportuna, por lo cual ha quedado demostrada la violación del derecho del demandante a la igualdad en la aplicación de la ley.

[...]

### 3.2. Derecho a la no discriminación por motivos de discapacidad

30. Por último, el recurrente alega en su demanda que el acto administrativo contenido en la Carta N.º 0600-2009-MTPE, vulnera su derecho a la no discriminación por motivos de discapacidad. Y en relación a este extremo, manifiesta lo siguiente:

“Efectivamente, lo que oculta la referida resolución (...) es una evidente discriminación –que ciertamente no se desprende del tenor literal de la resolución, pues ninguna autoridad pondría tal motivo de manera expresa– pues se colige de contrastar la documentación que presenté para mi incorporación en la lista y lo resuelto finalmente por la referida Secretaría Técnica. Pues a pesar de cumplir los mismos requisitos que las personas que he citado (...) no he recibido el mismo tratamiento, por lo que es razonable la convicción de que esto ha sido por mi especial situación de discapacidad, pues ello es lo que me distingue de las demás personas a las que se reconoció el derecho a ser inscrito (...)”

31. A juicio de este Tribunal, el problema advertido por el demandante en este punto se encuadra dentro de aquello que la doctrina denomina “**discriminación indirecta**”, que es aquella en la cual el trato desigual *no* se manifiesta de forma clara o evidente, razón por la cual es necesario acudir a elementos de prueba adicionales a fin de acreditar que el trato discriminatorio se ha producido.

Así por ejemplo, en el ámbito laboral, este Alto Tribunal ha interpretado que la discriminación “indirecta” u “oculta” se configura cuando “ciertas normas jurídicas, políticas y actos del empleador de carácter aparentemente imparcial o neutro tienen efectos desproporcionadamente perjudiciales en gran número de integrantes de un colectivo determinado, sin justificación alguna e independientemente de que éstos cumplan o no los requisitos exigidos para ocupar el puesto de trabajo de que se trate, pues la aplicación de una misma condición, un mismo trato o una misma exigencia no se les exige a todos por igual” (STC N.º 5652-2007-PA, Fundamento 45).

32. Siendo ello así, corresponde ahora a este Tribunal añadir que, cuando la discriminación *indirecta* se funda en un criterio sospechoso o potencialmente discriminatorio, el acto u omisión que la genera debe reputarse, en principio, inconstitucional.

Al respecto, se entiende por “categorías sospechosas” o “especialmente odiosas” a aquellos criterios de clasificación que aluden a determinados grupos sociales que han sido históricamente discriminados y que, por ende, merecen recibir una tutela especial o diferenciada de parte del ordenamiento jurídico. En este caso, dicha protección cualificada consiste en establecer que toda distinción que se funde en alguno de estos criterios expresamente vedados, estará afecta a una *presunción de inconstitucionalidad*, la cual sólo podrá ser desvirtuada a través de una justificación estricta, objetiva y razonable.

33. En ese sentido, pues, cuando la Constitución señala en su artículo 2.º, numeral 2) que “[t]oda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley”, y agrega a continuación que “[n]adie debe ser discriminado por motivo de origen,

raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”, debe entenderse que a través de esta enumeración la Constitución no ha hecho sino explicitar aquellos criterios que, por razones de tipo histórico o social, merecen ser tenidos como “potencialmente discriminatorios” cuando son afectados por la acción u omisión del Estado o de los particulares.

34. Siendo ello así, este Tribunal ha de concluir que cuando una determinada forma de discriminación, sea ésta *directa* o *indirecta*, afecta el derecho a no ser discriminado por alguno de los motivos expresamente prohibidos por la Constitución, el juez constitucional habrá de sujetarse a las siguientes reglas: **i)** en primer lugar, será deber del demandado, y no del demandante, *probar* que dicha discriminación no se ha producido; **ii)** en segundo lugar, dicha demostración habrá de ser enjuiciada a través de un *control estricto*, con lo cual no basta con que el agresor demuestre la legitimidad del fin y la racionalidad de la medida, sino que debe justificar la *imperiosa necesidad* de la misma; y finalmente **iii)** en caso de *duda*, el juez habrá de inclinarse por la inconstitucionalidad de la medida adoptada.
35. En cuanto al análisis del caso *sub litis*, y según se dijo en el fundamento 24 de la presente sentencia, se aprecia que el acto administrativo contenido en la Carta N.º 0600-2009-MTPE no ofrece ningún elemento de justificación en relación a la no aplicación del principio de analogía vinculante al caso del demandante, establecido en el artículo 3º de la Ley N.º 29059; por lo que, al haberse demostrado en el fundamento 25 *supra* que dicho proceder de la demandada ha vulnerado el derecho del recurrente a la igualdad en la aplicación de la ley, cabe concluir que en el presente caso se ha producido un supuesto de discriminación indirecta basada en un “motivo sospechoso” que, en este caso, no es otro que la discapacidad física del demandante. Por consiguiente, la demanda debe ser estimada también en este extremo.

### 3.3 Discriminación por indiferenciación y discapacidad visual

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Jane Margarita Cósar Camacho y otros contra Supermercados Peruanos S.A. Plaza Vea. Pleno. Expediente 02437-2013-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 30 de abril de 2014.

25. El Tribunal observa que en el presente caso se ha denunciado la violación de los derechos de igualdad y a la no discriminación de las personas con discapacidad visual, y con él, una serie de derechos por relación, como consecuencia de que el Supermercado demandado prohibió con carácter general el ingreso con animales en sus instalaciones, disponiendo la asistencia humana en el caso de las personas con discapacidad. Observa, igualmente, que al contestarse la demanda, efectivamente, el Supermercado aceptó haber publicado en su página web un comunicado con fecha 9 de septiembre de 2011, “mediante el cual —amparándonos en el Reglamento Sanitario de Funcionamiento de Autoservicios de Alimentos y Bebidas, Resolución Ministerial N.º 1653-2002-SA/DM [...]— se puso en conocimiento del público en general que se restringe el ingreso de todo tipo de animales a los establecimientos comerciales por razones de sanidad” (folios 94); dejando constancia de la disponibilidad de su personal para asistir a las personas que cuentan

con alguna discapacidad, conforme dispone su "Protocolo de Atención en Tienda a personas con Discapacidad" regulado por Comunicación Interna N.º 590-2011 (folios 106 a 107).

26. A efectos de determinar la entidad de la intervención en los derechos a la igualdad y a la no discriminación, el Tribunal debe precisar que en el presente caso no está en cuestión la decisión del Supermercado de impedir, de modo general, el ingreso de animales a las personas con discapacidad o sin ella. En la demanda no se denuncia que el Supermercado tratase igual a dos grupos de personas [personas con discapacidad y personas sin discapacidad] que no están en una misma situación jurídica, y que en la no realización de un trato diferenciado en aquellos supuestos en los que es preciso hacerlo, se encuentra la discriminación (por indiferenciación).
27. El Tribunal advierte en efecto, que la prohibición general de ingresar con animales en las instalaciones del Supermercado ha venido acompañada de la decisión de proveer de asistencia humana a las personas con discapacidad. Según se ha expresado en la contestación de la demanda, el trato diferenciado que se da a favor de las personas con discapacidad se ha previsto en el artículo 38.3 de la Ley N.º 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, según el cual

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

28. El Tribunal también observa que debido a la diferente situación en que se encuentran las personas con discapacidad y sin ella, el Supermercado brindó un trato diferenciado a favor de las primeras, al proveer de asistencia humana especial, lo cual no se contempla a favor de las personas que no tienen discapacidad. Tal decisión constituye en sí misma una diferencia de trato constitucionalmente justificada a partir de la diferente situación en que están las personas con discapacidad y sin ella, en armonía con lo expresado en el fundamento jurídico N.º 6 de esta sentencia, según el cual el derecho de igualdad presupone un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es.
29. No es el problema que aquí tiene que dilucidarse. La cuestión que se ha planteado es si la decisión del Supermercado de impedir la asistencia de animales y, entre ellos, de los perros guía de propiedad de las personas con discapacidad *visual*, en los mismos términos que a cualquier otra persona que padezca de discapacidades distintas, constituye en sí mismas una discriminación. Como se ha llamado la atención al momento de interponerse el recurso de agravio constitucional,

"[...] Los perros guía son para las personas ciegas, como la silla de ruedas para las personas con discapacidad física, o como el audífono para una persona con baja audición, o como para un ciego que utiliza un bastón para su movilidad, si bien es cierto que los objetos utilizados para las personas con diversas discapacidades son objetos y no seres vivos [...]" [folios 315].

Es la inexistencia de un trato diferenciado entre personas con o sin discapacidad *visual* lo que aquí está en cuestión. Y es este el problema en el que se centra la cuestión controvertida.

30. En opinión del Tribunal, tal cuestión ha de responderse afirmativamente. Una conclusión de esa naturaleza se evidencia no bien se hace notar que si el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad *visual*, en relación con el derecho a gozar de un ambiente adecuado, garantiza el acceso, en igualdad de condiciones, al entorno físico de la manera más autónoma y segura posible, mediante la asistencia de perros guía, a los establecimientos privados abiertos al público o de uso público, así como la permanencia en ellos de los animales de manera ilimitada, constante y sin trabas [Cfr. Fundamento Jurídico N° 24]; entonces, la prohibición de acceso a los animales que realicen funciones de asistencia a las personas con discapacidad *visual* en las instalaciones del Supermercado constituye una injerencia a dicho contenido *prima facie* garantizado por este derecho.
31. Tal intervención constituye una discriminación por indiferenciación, porque al impedir a este sub grupo de personas con discapacidad (visual) el goce y ejercicio del *ajuste razonable* establecido por el artículo 1° de la Ley N.° 29830 [Cf. art. 2° de la Convención y Fund. Jur. N.° 18 de esta sentencia], tratando de manera igual lo que no lo es, el Supermercado omitió brindar un tratamiento diferenciado que se justifica las necesidades especiales de las personas con discapacidad *visual*.
32. El Tribunal debe hacer notar que tal injerencia al contenido *prima facie* garantizado por los derechos a la igualdad y a la no discriminación de las personas con discapacidad visual no queda enervada por el hecho de que el Supermercado haya previsto la asistencia humana para este sub grupo de personas con discapacidad dado que, como se afirmó en el fundamento N.° 24 de esta sentencia, una vez establecido un determinado medio —la asistencia animal— como ajuste razonable, la denegación de su goce y ejercicio ha de considerarse una intervención del derecho a la igualdad [antepenúltimo párrafo del artículo 2 de la Convención].
33. El efecto colateral de denegar a las personas con discapacidad visual el goce y ejercicio de ser asistidas por un perro guía es obstaculizar, en igualdad de condiciones, el goce y el ejercicio de los derechos al libre desarrollo y bienestar [art. 2.1. de la Constitución, Cf. STC 0007-2006-PI/TC] así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida [art. 2.22 de la Constitución].

[...]

57. En el fundamento jurídico N.° 42 de esta sentencia, el Tribunal puso de relieve que el grado de aflicción producido en el derecho de igualdad, como consecuencia de la discriminación por indiferenciación, era grave. Ello se debía —se dijo— al hecho de que pese a no encontrarse las personas con discapacidad visual en las mismas condiciones que las personas que no padecen de ella, fueron equiparadas con este o al dispensárseles el mismo trato. La discriminación, en este caso, no estriba en que se haya dado un trato desigual a lo que es igual, sino a que se haya brindado un trato igual a lo que es *sustancialmente* desigual. Dicho trato constituye una discriminación por

indiferenciación y, en la medida que afecta a otros derechos de rango constitucional (derecho al libre desarrollo y a un ambiente adecuado), ha de requerir una justificación razonable para ser convalidado constitucionalmente.<sup>7</sup>

#### 4. Derecho a la salud y discapacidad

##### 4.1 Salud mental

##### 4.1.1 El derecho a la salud mental en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Tribunal Constitucional del Perú. Caso R.J.S.A. contra el Seguro Social de Salud (EsSalud). Sala 2. Expediente 03081-2007-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 30 de enero de 2008.<sup>8</sup>

27. El artículo 7º de la Constitución ordena que la persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental, tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad. Asimismo, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución establece que "(...) las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú". En consecuencia, para determinar el contenido específico del derecho a la salud mental, reconocido por el artículo 7º de la Constitución, es necesario vislumbrarlo desde la atalaya de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.
28. En el sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos destacan los siguientes instrumentos internacionales:

##### 1. La Declaración Universal de los Derechos Humanos

(Aprobada por Resolución Legislativa N° 13282 del 15 de diciembre de 1959).

El artículo 25.1 consagra el derecho a la salud y dice, literalmente: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad."

<sup>7</sup> Puede revisarse Expediente 04104-2013-PC/TC, fundamento 11 y Expediente 00889-2017-PA/TC, fundamento 38.

<sup>8</sup> La recurrente interpuso la demanda de amparo solicitando que se dejara sin efecto la orden de alta de su hija G. R. S. (46 años), la misma que padecía de esquizofrenia paranoide. Alegaba que no obstante dicha orden médica, adicionalmente se había prescrito una diversidad de requerimientos y cuidados para recuperar la salud mental de su hija y continuar con el tratamiento, sin embargo, le era imposible asumir tales indicaciones por ser una anciana que vivía sola y en un lugar que carecía de servicios básicos como energía eléctrica y agua potable. Evaluado el caso y apoyándose en la opinión técnica del *amicus curiae* convocado para la resolución del mismo, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda.

**2. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** (Ratificado bajo instrumento de adhesión de fecha 12 de abril de 1978, depositado el 28 de abril de 1978).

El artículo 12º de este instrumento internacional reconoce no solo el derecho a la salud, a secas, sino que incide especialmente, en la salud física y mental: "(...) Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (...) Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para (...) d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad".

El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas ha precisado el contenido normativo del artículo 12º (Observación General N.º 14 (E/C.12/2000/4)):

(...) "30. Si bien el Pacto establece la aplicación progresiva y reconoce los obstáculos que representan los limitados recursos disponibles (...) Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas por lo que respecta al derecho a la salud, como la garantía de que ese derecho será ejercido sin discriminación alguna (párrafo 2 del artículo 2) y la obligación de adoptar medidas (párrafo 1 del artículo 2) en aras de la plena realización del artículo 12.

(...) 33. Al igual que todos los derechos humanos, el derecho a la salud impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: la obligación de *respetar*, *proteger* y *cumplir*. A su vez, la obligación de cumplir comprende la obligación de facilitar, proporcionar y promover. La obligación de *respetar* exige que los Estados se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud. La obligación de *proteger* requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista en el artículo 12. Por último, la obligación de *cumplir* requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud."

**3. Declaración de los Derechos del Retrasado Mental.** (AG res. 2856 [XXVI], 26, U.N. GAOR Supp. [No. 29] p. 93, ONU. Doc. A/8429 [1971])

La Declaración de los Derechos del Retrasado Mental demandó a la comunidad internacional de naciones que se adoptasen medidas tendientes a servir de base y referencia común para la protección de los derechos de esta clase de discapacitados. En esta Declaración se reconoce principalmente como derechos del retrasado mental los referidos a tener un nivel de vida decoroso, con atención médica, rehabilitación y a contar con un tutor calificado. Señala que el deber del Estado es brindar asistencia al hogar de dichas personas, de forma tal que puedan reinsertarse a la sociedad permitiendo su desarrollo al máximo con posibilidades de desempeñar un empleo productivo o alguna otra actividad acorde con la dignidad humana.

Cuando sea imprescindible el internamiento del paciente deberá tenerse en cuenta que la institución debe propiciar un ambiente adecuado con condiciones de vida, semejantes a los de la vida normal en sociedad.

En el fondo, el fin que perseguía la Asamblea General de las Naciones Unidas a la hora de aprobar esta Declaración era que los Estados civilizados adquirieran conciencia sobre el derecho de los retrasados mentales a gozar, hasta el máximo grado de viabilidad, de los mismos derechos que los demás seres humanos. Y en cuanto a los procesos judiciales en los que se vean comprendidos, se invocó la existencia de procedimientos con salvaguardas jurídicas destinados a protegerlos contra toda forma de abuso. Se sostuvo también la necesidad de que esos procedimientos estuviesen basados en una evaluación de su capacidad social por expertos calificados. Y por último, que estuviese garantizado su derecho a apelar ante autoridades superiores.

**4. Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental.** (AG.46/119, del 17 de diciembre de 1991)

La Asamblea General de Naciones Unidas aprobó los principios que establecen las normas básicas para el tratamiento y condiciones de vida dentro de las instituciones psiquiátricas. Integrado por 25 principios, este instrumento internacional constituye una de las normas fundamentales en torno al respeto de los derechos humanos del enfermo mental. Estos principios consagraron el derecho a recibir un tratamiento médico en condiciones de dignidad. Sobre todo, a no sufrir discriminación ni ser víctima de abuso sexual, explotación económica, etc. En lo fundamental, los principios reconocen a los enfermos mentales los mismos derechos humanos de los que gozan las demás personas pero tomando en cuenta sus condiciones de salud.

Si bien este Colegiado tiene en cuenta la totalidad de las disposiciones de los instrumentos de protección de los derechos humanos de los discapacitados mentales, en lo que interesa al caso de autos, resulta oportuno destacar las disposiciones comprendidas en el artículo 16º del presente Instrumento, en la medida que establece las condiciones para la permanencia o el ingreso voluntario de los pacientes psiquiátricos. En efecto, este dispositivo admite la posibilidad que una persona sea admitida como paciente involuntaria cuando existe un riesgo grave de daño inmediato a sí mismo o a terceros o cuando la libertad de la persona pueda representar un impedimento para la continuación adecuada del tratamiento o un deterioro mayor de sus facultades mentales.

29. En el sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos destacan los siguientes instrumentos internacionales:

**1. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**

(Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, 1948).

En el artículo XI establece: "Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad".

## 2. **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.** (Ratificado por el Perú el 4 de junio de 1995).

El artículo 10º del denominado Protocolo de San Salvador reconoce el derecho a la salud, "como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social" y lo consagra como un bien público. El Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha entendido este precepto y, por ende, el derecho a la salud, como un derecho humano fundamental indispensable para el ejercicio de los demás derechos, principalmente, el derecho a la vida, la no discriminación, al trabajo, la alimentación y la vivienda digna, etc. Para el Comité todos estos derechos constituyen componentes integrales del derecho a la salud. A tal punto que frente a su ausencia no es viable alcanzar "el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social".

Desde la perspectiva del sistema internacional de los derechos humanos, el Estado no puede garantizar la buena salud ni otorgar protección frente a todas las causas posibles que pueden afectar la salud de un ser humano, como son los factores genéticos, la propensión a enfermedades o la adopción de ciertas formas de vida. El concepto del "disfrute del más alto nivel posible de salud" a que se hace referencia en el artículo 10º del Protocolo de San Salvador, significa que el derecho a la salud debe entenderse como el derecho a disfrutar de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel posible de salud.

Asimismo, el Protocolo de San Salvador declara en su artículo 18º, relativo a la protección de los minusválidos, que "toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito y en especial:

- a) "ejecutar programas específicos destinados a proporcionar a los minusválidos los recursos y el ambiente necesario para alcanzar ese objetivo, incluidos programas laborales adecuados a sus posibilidades y que deberán a sus posibilidades y que deberán ser libremente aceptados por ellos o por sus representantes legales, en su caso"
- b) "Proporcionar información especial a los familiares de los minusválidos a fin de ayudarlos a resolver los problemas de convivencia y convertirlos en agentes activos del desarrollo físico, mental y emocional de éstos"
- c) "Incluir de manera prioritario en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo"
- d) "Estimular la formación de organizaciones sociales en las que los minusválidos puedan desarrollar una vida plena".

## 3. **Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.** (Adoptado con fecha 06/07/99, en la XXIX Asamblea General de la OEA, ratificado por el Perú el 30 de agosto de 2001)

30. La Convención entiende la discapacidad como "(...) una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser agravada por el entorno económico y social" (El subrayado es nuestro).

Por su parte, la Convención incide nuevamente en que la finalidad de la misma consiste no solamente en la prevención o eliminación de toda forma de discriminación contra las personas con discapacidad (a través de la adopción de medidas legislativas, sociales, educativas, laborales, entre otras), sino también en propiciar su integración en la sociedad.

La lectura atenta de los instrumentos internacionales de protección de los derechos de las discapacitados mentales permite concluir, como lo señala en su parte declarativa la Convención Americana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, que éstas "tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas y, que estos derechos, incluido el de no verse sometido a discriminación fundamentada en la discapacidad, dimanen de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano".

#### **4. La Corte Interamericana de Derechos Humanos: El Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil ( Sentencia del 4 de julio de 2006)**

31. En el caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, la Corte Interamericana tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el derecho a la salud mental conforme a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos. En esta sentencia, la Corte enfatizó la "especial obligación que tienen los estados de asegurar una prestación de atención médica eficaz a las personas con discapacidad mental que se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios de esa naturaleza que sean lo menos restrictivo posible, y la prevención de las discapacidades mentales".

Se considera que todo tratamiento de salud dirigido a personas con discapacidad mental habrá de tener como finalidad principal el bienestar del paciente y el respeto a su dignidad como ser humano, que se traduce en el deber de adoptar como principios orientadores del tratamiento psiquiátrico, el respeto a la intimidad y a la autonomía de las personas.

Agrega la Corte que cuando sea comprobada la imposibilidad del enfermo para consentir su internamiento o cuando haya discrepancia sobre el tratamiento adecuado a ser empleado, corresponderá a sus familiares, representantes legales o a la autoridad competente decidir al respecto.

La Corte condena los métodos de sujeción, a los cuales considera como una de las medidas más agresivas a que puede ser sometido un paciente en tratamiento psiquiátrico. Su aplicación debe llevarse a cabo como última *ratio*. Sólo en casos de necesidad y únicamente para proteger al enfermo, al personal médico o a terceros, es decir, cuando el comportamiento del paciente represente una amenaza a la seguridad.

32. Pero no son solo estos los únicos instrumentos internacionales en materia de salud mental que sirven de marco y parámetro para dilucidar la controversia de autos. El Tribunal Constitucional también ha tenido en cuenta:

**1. La Declaración de Caracas** (Organización Panamericana de la Salud AG/ RES.1249-XXIII-O- 1993)

Aprobada por la Organización Panamericana de la Salud, la Declaración de Caracas proscribe la prestación clásica del servicio de salud mental; es decir, aquella que está basada en la atención intramural. Propugna, por el contrario, la integración de los enfermos mentales a la sociedad, especialmente a su entorno familiar y comunitario.

Asimismo, exhorta a los Estados a adecuar su legislación y organización prestacional de salud a los nuevos parámetros de atención a los discapacitados mentales.

**2. Los Diez Principios Básicos de las Normas para la atención de la Salud Mental.** (Organización Mundial de la Salud/ División de Salud Mental y Prevención del Abuso de Sustancias)

Aprobado también por la Organización Mundial de la Salud el 17 de diciembre de 1991, este instrumento internacional enumera y describe los diez principios básicos para la atención de la salud mental: 1) promoción universal de la salud mental y prevención de los trastornos mentales; 2) acceso a una atención básica de calidad de la salud mental; 3) la evaluación de la salud mental se llevará a cabo de acuerdo a los principios aceptados internacionalmente; 4) los enfermos mentales deben estar provistos de una atención que sea lo minimamente restrictiva; 5) el derecho del discapacitado mental a la autodeterminación, lo que significa la posibilidad de consentir en el tratamiento a que será sometido. Para el caso de autos, es importante destacar lo señalado en el inciso 3 del principio 5, el mismo que a la letra dice: "Si se determina que una persona con trastorno mental es incapaz de dar un consentimiento, lo cual será un caso ocasional típico, pero no sistemático, deberá haber un sustituto responsable para la toma de decisiones (pariente, amigo o autoridad), autorizado para decidir en nombre del paciente, por su óptimo interés los padres o tutores, si los hay, darán el consentimiento por los menores"; 6) los discapacitados mentales tienen derecho a ser asistidos por expertos en el ejercicio de su autodeterminación; 7) los pacientes con problemas de salud mental tienen derecho a disponer de procedimientos de revisión en relación con las decisiones adoptadas por los responsables de tomarlas, sea éste un funcionario, juez, sustituto, tutor, etc.; 8) si el paciente va a ser objeto de una medida que implica restricción de su integridad (tratamiento) o de su libertad (hospitalización) por un período de larga duración, la legislación del Estado debe prever un mecanismo automático de revisión periódica; 9) las decisiones que tienen que ver con la situación del enfermo mental serán asumidas por la autoridad competente previo conocimiento informado; 10) las decisiones que involucran la salud de los enfermos mentales, deben ser asumidas de conformidad con las leyes vigentes y los estándares internacionales de protección de los derechos humanos.

33. A estos instrumentos internacionales se suman otros que, si bien son importantes y a los cuales este Colegiado les ha deparado especial reflexión, dada la naturaleza del caso *sub judice*, no es posible más que su simple enumeración:

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. (Ratificado con fecha 20 de agosto de 1982, depositado el 13 de setiembre de 1990).
- Convención sobre los derechos del Niño, de 1989. (Ratificado con fecha 14 de agosto de 1982, depositado el 13 de setiembre de 1979).
- Carta Social Europea, del 18 de octubre de 1961, Consejo de Europa-Estrasburgo, en su forma revisada.
- La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Aprobada el 27 de julio de 1981 durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana reunida en Nairobi, Kenya.
- Declaración de Manila sobre la Legislación concerniente a las personas con discapacidad de los países en desarrollo, proclamada en la II Conferencia Internacional sobre Legislación concerniente a las personas con discapacidad, organizada por "Rehabilitación Internacional", que se realizó del 16 al 20 de enero de 1978 en Manila, Filipinas.
- Declaración de Cartagena de Indias sobre Políticas Integrales para las Personas con Discapacidad en el Área Iberoamericana. Aprobada en la Conferencia Intergubernamental Iberoamericana sobre Políticas para Personas Ancianas y Personas Discapacitadas Colombia, 30 de octubre de 1992.
- Resolución sobre la Situación de las Personas con Discapacidad en el Continente Americano (AG/RES. 1249 (XXIII-O/93)).
- Declaración de Managua, suscrita el 3 de diciembre de 1993, Día Internacional de la Persona con Discapacidad, en Managua, Nicaragua.
- Declaración de Viena y Programa de Acción aprobados por la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos (15/7/93); la Declaración y el Programa de Acción de Viena fueron aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993.
- Resolución sobre la "Situación de los discapacitados en el continente americano", AG/RES. 1296 (XXIV-O/94).
- Resolución sobre la Situación de los Discapacitados en el Continente Americano (AG/RES. 1356 (XXV-O/95)). Resolución aprobada en la novena sesión plenaria, celebrada el 9 de junio de 1995.
- Compromiso de Panamá con las Personas con Discapacidad en el Continente Americano aprobado mediante resolución de Asamblea General AG/RES. 1369 (XXVI-O/96). Resolución aprobada en la sexta sesión plenaria, celebrada el 5 de junio de 1996.
- Declaración de Panamá: La discapacidad, un asunto de derechos humanos. Ciudad de Panamá, 16 al 20 de octubre del 2000. Proclamada en el marco del "Seminario Regional sobre los niños y las niñas con discapacidad". En vísperas de la X Cumbre Iberoamericana de Jefas y Jefes de Estado.
- Recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Promoción y Protección de los Derechos de las Personas

con Discapacidad Mental. Aprobado por la Comisión en su 111ª período extraordinario de sesiones, el 4 de abril del 2001.

- Declaración del Año Iberoamericano de las Personas con Discapacidad - Apartado 39 de la "Declaración de Santa Cruz de la Sierra (Bolivia)", efectuada en el marco de la "XIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno", celebrada en Santa Cruz, Bolivia, los días 14 y 15 de noviembre de 2003.
  - Declaración de Montreal sobre discapacidad intelectual, aprobado en el marco de la "Conferencia internacional sobre discapacidad intelectual" promovida por la OMS/OPS y celebrada en Montreal, Canadá, los días 5 y 6 de octubre del 2004.
  - Declaración del Decenio de las Américas: Por los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad (2006-2016). Aprobada en el Trigésimo Sexto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, Cuarta sesión plenaria, celebrada el 6 de junio de 2006, con Resolución AG/DEC. 50 (XXXVI-O/06).
  - Programa de Acción para el Decenio de las Américas: Por los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad (2006-2016). Aprobado en el Trigésimo Sexto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, Cuarta sesión plenaria, celebrada el 6 de junio de 2006, con Resolución AG/RES. 2230 (XXXVI-O/06).
34. Desde una perspectiva panorámica del derecho internacional de los derechos humanos en materia de salud mental, se advierte que los principios que lo inspiran están destinados al logro de la rehabilitación y a un tratamiento que estimule la independencia personal, la autosuficiencia y la integración social del discapacitado con proscripción del método intramural y a ser tratado en igualdad de condiciones, sin discriminación y en estricto respeto de sus derechos fundamentales.
35. Este Colegiado, como intérprete supremo de la Constitución, invoca al legislador, y en particular a las autoridades del sector salud, adoptar todas las medidas que tengan como finalidad la protección del derecho a la salud mental. Para ello es preciso que se cuente no sólo con mecanismos legislativos acordes con los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, sino también con un conjunto de políticas públicas intersectoriales destinadas a evitar la lesión de los derechos del discapacitado mental, que por su particular situación se encuentra en una mayor situación de vulnerabilidad.

#### 4.1.2 Contenido del derecho a la salud mental

Tribunal Constitucional del Perú. Caso R.J.S.A. contra el Seguro Social de Salud (EsSalud). Sala 2. Expediente 03081-2007-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 30 de enero de 2008.

25. El derecho a la salud y particularmente el derecho humano a la salud mental, incluye, por una parte, la interdicción de intromisiones estatales en la esfera individual, y por otra, un elenco de garantías en beneficio de la *dignitas personae*, lo que implica una enorme variable de factores socio-económicos imprescindibles para el desarrollo sano del ser humano. En otras palabras,

el derecho a la salud mental tiene como contenido esencial los elementos que son inherentes al derecho a la salud, pero con la particularidad de que sus titulares constituyen un sector de la población altamente vulnerable, que requiere de una visión de sus derechos fundamentales desde una óptica que no sólo entraña categorías jurídicas, sino también médicas, antropológicas, sociológicas, entre otros aspectos, que han sido considerados por los estándares internacionales de protección de los derechos humanos.

#### 4.1.3 Manifestaciones que integran el derecho a la salud mental

Tribunal Constitucional. Caso Ramón Medina Villafuerte contra el Seguro Social de Salud (EsSalud). Sala 1. Expediente 02480-2008-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 10 de febrero de 2009.<sup>9</sup>

15. [...] teniendo presente que el derecho a la salud mental tiene por finalidad la protección de los derechos a la salud, a la integridad personal y a una vida en condiciones dignas, corresponde señalar de manera enunciativa las manifestaciones que integran su contenido y que pueden ser ejercidas y exigidas. Así pues, que el derecho a la salud mental comprende:
  - a. El derecho a acceder a tratamientos adecuados e idóneos, sean ellos de orden preventivo, curativo o paliativo, cuando las personas tengan problemas para disfrutar del más alto nivel posible de salud mental, tratamientos que deben formar parte del sistema de salud y seguridad social. La ausencia de un tratamiento con los estándares más altos de calidad puede poner en riesgo la vida de las personas e incluso ocasionarles un perjuicio irremediable.
  - b. El derecho a que la atención médica sea integral, es decir, que comprenda todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud mental del paciente.

#### 4.1.4 Significado normativo del derecho a la salud mental

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Ramón Medina Villafuerte contra el Seguro Social de Salud (EsSalud). Sala 1. Expediente 02480-2008-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 10 de febrero de 2009.

10. El derecho a la salud mental se encuentra reconocido en las fuentes normativas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así, según el artículo 12.º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

<sup>9</sup> La accionante, curadora del favorecido, promueve la demanda de amparo para que se deje sin efecto su Informe Médico Psiquiátrico de Alta y se ordene a EsSalud que le otorgue atención médica y hospitalaria permanente e indefinida, así como la provisión de medicamentos necesarios para el tratamiento de su enfermedad mental. Alegaba que el informe médico cuestionado vulneraba el derecho a la salud del favorecido, por cuanto la recomendación de alta no había tenido presente que este padece de esquizofrenia paranoide episódica con tendencia suicida, de modo que para su tratamiento necesita estar internado de manera indefinida y ser atendido por un equipo multidisciplinario, ya que su estado mental es crónico, permanente e indefinido; además, porque como madre del favorecido no cuenta con los recursos económicos y las condiciones necesarias para su atención. La demanda fue declarada fundada por el Tribunal Constitucional.

Culturales, toda persona tiene derecho al “disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. Por su parte, el Protocolo de San Salvador prevé, en su artículo 10.º, que toda “persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”.

11. Teniendo presente el contenido de los artículos referidos, puede concluirse que en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: **a)** el derecho a la salud mental es parte integrante del derecho a la salud; **b)** el derecho a la salud tiene como único titular a la persona humana; **c)** el derecho a la salud mental tiene como contenido el derecho a disfrutar del mayor nivel posible de salud mental que le permita a la persona humana vivir dignamente; y, **d)** la salud protegida no es únicamente la física, sino que comprende, también, todos aquellos componentes propios del bienestar psicológico y mental de la persona humana.
12. Por ello, en armonía con los tratados sobre derechos humanos antes referidos, en el artículo 7.º de la Constitución se estableció que la “persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia (...) mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad”. Concordantemente, el inciso 1) del artículo 2.º de la Constitución reconoce que toda persona tiene derecho a su integridad psíquica.
13. De acuerdo con los artículos constitucionales referidos, es evidente que la Constitución reconoce a las personas con discapacidad mental como sujetos de especial protección debido a las condiciones de vulnerabilidad manifiesta por su condición psíquica y emocional, razón por la cual les concede una protección reforzada para que puedan ejercer los derechos que otras personas, en condiciones normales, ejercen con autodeterminación.

Por consiguiente, la obligación que asume el Estado como garante del derecho a la salud mental consiste en adoptar las medidas positivas adecuadas para reducir las desventajas estructurales y dar el trato preferente y apropiado a las personas con discapacidad mental, a fin de conseguir los objetivos de su plena participación y readaptación e igualdad dentro de la sociedad para todas ellas.

14. En este orden de ideas, este Tribunal considera que el derecho a la salud mental es un derecho fundamental cuyo sustento se encuentra contenido en el principio-derecho de dignidad humana y en los derechos a la salud y a la integridad psíquica. Ello debido a que la preservación de la vida humana no se limita solamente a proteger la supervivencia biológica de la persona humana, sino que también se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud. Considerar al ser humano integralmente, como una unidad física y psíquica, es imperativo, en vista de cautelar su desenvolvimiento vital dentro de unas condiciones mínimas de dignidad.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> En sentido similar, puede verse Expediente 03426-2008-PHC/TC, fundamentos 6 al 8.

#### 4.1.5 Obligaciones estatales frente al derecho a la salud mental

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Ramón Medina Villafuerte contra el Seguro Social de Salud (EsSalud). Sala 1. Expediente 02480-2008-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 10 de febrero de 2009.

16. [...] la salud mental, como todo derecho fundamental, conlleva la realización de obligaciones de abstención y/o de prestación por parte del Estado o de particulares que brindan prestaciones en salud mental. Por ello, corresponde señalar también de manera enunciativa, cuáles son estas obligaciones. Así se tiene que:<sup>11</sup>

- a. El Estado debe crear las condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad mental, que incluye el acceso igual y oportuno a los servicios de salud mental preventivos, curativos y de rehabilitación.

En este punto, resulta importante destacar que el Ministerio de Salud no ha incluido los trastornos mentales dentro de la cobertura del Seguro Integral de Salud, según se desprende del anexo 2 del Decreto Supremo N.º 003-2002-SA. Por esta razón, este Tribunal considera que el Ministerio de Salud, en cumplimiento y tutela de los mandatos de optimización contenidos en los artículos 1.º y 7.º de la Constitución, tiene que ampliar e incluir dentro de la cobertura Seguro Integral de Salud a los trastornos mentales. Es más, debe tenerse presente que el artículo 1.3 de la Ley N.º 28588 declara prioritaria la implementación del componente de salud mental en el Seguro Integral de Salud.

- b. El Estado debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud mental, así como programas preventivos, curativos y de rehabilitación. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, así como condiciones sanitarias adecuadas.

Para que el Estado cumpla dicha obligación, la mayoría de hospitales del Ministerio de Salud y del Seguro Social de Salud deben brindar atención psiquiátrica. De este modo se cubrirá la demanda a nivel nacional, pues la atención a la salud mental no puede ser centralizada. Asimismo, para que dicha obligación se ejecute también es necesario que el Ministerio de Economía y Finanzas y el Ministerio de Salud en la distribución del gasto público en salud establezcan una partida presupuestal exclusiva para el fomento, prevención, curación y rehabilitación de los trastornos mentales.

- c. El Estado debe suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento de los tratamientos iniciados y demás requerimientos que los médicos consideren necesarios para atender el estado de salud mental de una persona; es decir, tiene el deber de asegurar y proveer una prestación de atención médica eficaz a las personas con discapacidad mental.
- d. El Estado debe abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la supresión del servicio de salud mental, la suspensión

<sup>11</sup> También puede consultarse Expediente 03081-2007-PA/TC, fundamento 25.

injustificada de los tratamientos una vez iniciados o el suministro de medicamentos, sea por razones presupuestales o administrativas.

Ello en virtud del principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales que se encuentra contemplado en el artículo 26.º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo del 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que obliga al Estado a aumentar progresivamente la satisfacción del derecho a salud mental y proscribire su retroceso en los avances obtenidos. En mérito de ello, este Tribunal considera que resultaría inconstitucional que el Estado recorte o limite el ámbito de protección del derecho a la salud mental, o que aumente sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al servicio de salud mental, o que disminuya los recursos públicos destinados a la satisfacción de este derecho.

- e. El Estado en los tratamientos preventivos, curativos y de rehabilitación, y en las políticas, programas y planes de salud mental, debe aplicar y seguir los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante Resolución N.º 46/119, de 17 de diciembre de 1991.

Sobre el particular, conviene destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que los principios “ofrecen una guía útil para determinar si la atención médica ha observado los cuidados mínimos para preservar la dignidad del paciente” [Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C N.º 149, párr. 131].

- f. El Estado debe fomentar la salud mental a través de acciones enfocadas a modificar los principales obstáculos estructurales y de actitud para reducir la discriminación y promover los derechos fundamentales de las personas con discapacidad mental. El fomento a la salud comprende el acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud mental, así como el fomento de la participación de la población en la prestación de servicios médicos preventivos y curativos de salud mental.
- g. El Estado debe diseñar políticas, planes y programas de salud mental dirigidos a mejorar la salud mental de las personas con discapacidad mental y reducir el impacto de las enfermedades mentales en la sociedad.

En este punto, es oportuno destacar que esta obligación ha sido cumplida con la aprobación de los Lineamientos para la Acción en Salud Mental mediante la Resolución Ministerial N.º 075-2004-MINSA, el Plan General de la Estrategia Sanitaria Nacional de Salud Mental y Cultura de Paz 2005-2010 mediante la Resolución Ministerial N.º 012-2006-MINSA y el Plan Nacional de Salud Mental mediante la Resolución Ministerial N.º 943-2006-MINSA.

- h. El Estado tiene el deber de regular y fiscalizar a las instituciones que prestan servicio de salud mental, como medida necesaria para la debida protección de la vida e integridad de las personas con discapacidad mental, que abarca a las entidades públicas y privadas que prestan servicios de salud mental.

Sobre esto, resulta importante destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que “el Estado no sólo debe regularlas y fiscalizarlas, sino que además tiene el especial deber de cuidado en relación con las personas ahí internadas” [Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C N.º 149, párr. 141].

Ello quiere decir que el Estado se convierte en garante tanto de la efectiva protección del derecho a la salud mental como de la eficiente prestación del servicio de salud mental, incluso cuando tanto la protección como la prestación del servicio han sido asumidas por particulares.

17. De lo anterior se desprende, que la responsabilidad de proteger y garantizar la salud mental de los enfermos psíquicos, así como la de garantizar en forma inmediata la protección de su vida y de su integridad personal, recae principalmente en las entidades prestadoras del servicio de salud del Estado, lo que no quiere decir que dicho deber estatal se reduzca solamente a las hipótesis en que el Estado mismo, a través de sus propias entidades prestadoras, provea servicios de salud, sino que también se extiende a las entidades particulares que brindan el servicio de salud mental por cuenta propia, o por encargo y cuenta del Estado.

#### 4.1.6 La salud mental como política pública del Estado peruano

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Juan José Guillén Domínguez contra Carolina Domínguez Ávila. Pleno. Expediente 00194-2014-PHC/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 8 de julio de 2019.

34. El artículo 9 de la Constitución establece que “[e]l Estado determina la política nacional de salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizada para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud.” Por su parte, el artículo 7 establece que “(...) La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respecto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad”, mientras que el artículo 2, por su lado, señala que “[t]oda persona tiene derecho a (...) su integridad psíquica (...)”.
35. En ese sentido, este Tribunal ha reconocido que de los citados artículos en mención se desprende un reconocimiento de las personas con discapacidad mental como sujetos de especial protección constitucional [Cfr. Expediente 02480-2008-PA/TC, fundamento 13]. En consecuencia, se ha señalado que si bien el derecho a la salud mental está compuesto por los mismos elementos del derecho a la salud en general, el primero tiene la particularidad de que sus titulares constituyen un sector de la población altamente vulnerable, que requiere de una visión de sus derechos fundamentales desde una óptica que no sólo entraña categorías jurídicas, sino también médicas, antropológicas, sociológicas, entre otros aspectos, que han sido considerados por los estándares internacionales de protección de los derechos humanos [Expediente 3081-2007-PA/TC, fundamento 25].
36. Así, pues, resulta evidente que las obligaciones que tiene el Estado sobre el particular no se limitan a una posición pasiva, de respeto, en el sentido de una libertad negativa de un no hacer, sino que importan, en virtud del propio

artículo 9 de la Constitución, un conjunto de acciones positivas a fin de que el derecho a la salud mental no sea un ideal, una entelequia platónica, ni una fórmula vaciada de contenido [Cfr. Expediente 3081-2007-PA/TC, fundamento 26]. Por lo tanto, se ha dicho también que la tutela de la salud mental es un reflejo de la forma en que se debe observar el derecho genérico de la salud: requiere atención de salud oportuna y apropiada, máxime si entre las medidas que deben adoptar los Estados a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figura la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica [Cfr. Expediente 03426-2008-PHC/TC, fundamento 74].

37. Es en virtud de lo anteriormente expuesto que el Estado tiene el deber de diseñar, ejecutar y evaluar la política pública de salud mental en nuestro país, a fin de atender las necesidades de este importante sector de la sociedad. Dicha tarea debe cumplirse, claro está, atendiendo a los parámetros constitucionales pertinentes. Empezar esta labor es de notoria importancia puesto que "la implementación de políticas, programas y servicios en salud mental puede convertirse en una herramienta efectiva para evitar el deterioro y la discapacidad, incluso las muertes prematuras ocasionadas por los trastornos mentales" [Defensoría del Pueblo. Informe 140. *Salud mental y derechos humanos, supervisión de la política pública, la calidad de los servicios y la atención a poblaciones vulnerables*. 2009, p. 42].
38. Lógicamente que para poder llevar a cabo esta labor es necesario contar con un marco legislativo adecuado, coherente y específico que regule lo concerniente a la salud mental en nuestro país, atendiendo siempre al respeto de la dignidad de la persona humana. Sobre el particular, por ejemplo, en los Expedientes 3081-2007-PA/TC (fundamento 40) y 03426-2008-PHC/TC (fundamento 74) este Tribunal puso de relieve la urgente necesidad de contar con una ley de salud mental. Sin embargo, a la fecha no existe una ley específica sobre la materia y, si bien existen normas que se abocan de alguna forma a regular ciertos aspectos de la salud mental en el Perú, como lo son la Ley 26842, Ley General de Salud y sus modificatorias; la Ley 29889, que modifica el artículo 11 de la Ley General de Salud y garantiza los derechos de las personas con problemas de salud mental; la Ley 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad y sus modificatorias; el Decreto Supremo 033-2015-SA, que aprueba el Reglamento de la Ley 29889, que modifica el artículo 11 de la Ley General de Salud, entre otras, lo cierto es que resulta necesario contar una norma que, de manera específica, concreta y uniforme desarrolle los alcances de los derechos de las personas y las obligaciones del Estado en materia de salud mental en nuestro país [...].
39. La necesidad de crear una política de salud mental adecuada y que priorice los derechos de las personas se torna más imperiosa aún si se toma en consideración que, según el Plan Nacional de Fortalecimiento de Servicios de Salud Mental Comunitaria 2018-2021, aprobado por Resolución Ministerial 356-2018/MINSA, "la respuesta del sistema de salud peruano es aún insuficiente: de cada cinco personas con trastornos mentales, solo una de ellas consigue algún tipo de atención. Esta brecha en la atención se explica fundamentalmente por la insuficiente oferta de servicios de salud mental y por sus características de centralización e inequidad, alejada de los contextos cotidianos y focalizada en los aspectos sintomáticos más que en los procesos de recuperación de las personas usuarias (...) (sic)".

40. De igual forma, es también importante hacer hincapié en que, según el referido plan, se estima que para el año 2021 las personas con problemas de salud mental en nuestro país aumentarán en un 3.2% con relación a la cifra actual de 4,514,781, tal y como se detalla en el siguiente cuadro:

Cuadro 2.

Población objetivo con problemas de salud mental estimada por grupos de edad y según año 2018 - 2021

AÑO	Total de la población objetivo con PSM	GRUPOS DE EDAD					
		0 - 4 años	5 - 11 años	12 - 17 años	18 - 29 años	30 - 59 años	60 años y más
2018	4 514 781	289 181	531 687	509 060	981 854	1 714 766	488 233
2019	4 564 166	287 687	528 964	508 833	984 647	1 748 168	505 865
2020	4 612 949	286 267	526 116	508 385	987 071	1 780 757	524 352
2021	4 661 107	284 940	523 748	506 930	989 004	1 812 652	543 832

Fuente: INEI: Perú estimaciones y proyecciones de población departamental por años calendario y edades simples. Seguro Integral de Salud (SIS)- OGTI. Sala situacional

41. En consecuencia, es importante que el Estado –a través de sus diferentes organismos competentes y niveles de gobierno– preste especial atención a la política pública de salud mental en nuestro país a fin de no dejar desguarnecidos los derechos fundamentales de este importante sector de la sociedad que, si se analizan con detenimiento las cifras del cuadro recogido en el fundamento anterior, representa poco más del 14% de la población nacional total.<sup>12</sup>

#### 4.1.7 Supuesto que habilita el otorgamiento estatal de tratamiento psiquiátrico permanente a favor de una persona con problemas graves de salud mental

Tribunal Constitucional del Perú. Caso R.J.S.A. contra el Seguro Social de Salud (EsSalud). Sala 2. Expediente 03081-2007-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 30 de enero de 2008.

49. La recurrente interpone demanda de amparo a favor de su hija G.R.S. contra EsSalud, a fin de que se deje sin efecto el Informe Médico de Alta de fecha 7 de noviembre de 2005. Sostiene que dicho informe afecta el derecho fundamental a la salud de su señora hija, pues, a su juicio, ésta requiere tratamiento psiquiátrico permanente porque adolece de esquizofrenia paranoide. Sustenta sus afirmaciones además en el hecho de que, a su entender, el informe es contradictorio y no toma en cuenta que la demandante no está en la posibilidad de hacerse cargo de la paciente.
50. En su defensa, el demandado ha argumentado que la decisión de alta de G.R.S. se sustenta en criterios estrictamente médicos. Que la demandante lo que en realidad pretende es desentenderse de su obligación familiar de

<sup>12</sup> Puede consultarse también Expediente 03081-2007-PA/TC, fundamentos 36 al 49.

asumir la curatela de la paciente. Que en ningún momento se ha sustraído de sus obligaciones con respecto a la paciente. Que en todo caso, el criterio médico que ha sustentado la decisión de dar de alta a G. R. S. no es susceptible de cuestionamiento, por cuanto se ha basado en que la paciente no necesita de un tratamiento permanente. Y que no considera que se esté vulnerando el derecho fundamental a la salud de G. R. S.

51. El Informe Médico de Alta señala, de manera general, que la paciente G.R.S. ha obtenido una mejora casi total en el área psicopatológica y significativa en el de desempeño laboral, excesos conductuales, actividades de la vida diaria y socialización. Sin embargo, en el mismo Informe se indica que la paciente requiere de un apoyo especial por parte de su familia. Es decir, se condiciona el éxito del tratamiento médico a que éste se complemente con un adecuado apoyo familiar.
52. No obstante a folios 9 obra la carta de fecha 23 de junio de 2005, mediante la cual la madre de la señora G. R. S. se dirige al Director de EsSalud de Pasco. En esta correspondencia la madre expresa que es una anciana que vive sola; que su esposo falleció en el año 2004; y que carece de los servicios básicos de agua y luz, por lo que considera imposible hacerse cargo de su hija, sobre todo debido a su avanzada edad.
53. Asimismo, a folios 34 se aprecia el Certificado Médico N.º 719519 de fecha 19 de noviembre de 2004, mediante el cual se certifica que la recurrente fue operada de la cadera izquierda (prótesis), y que, por lo tanto, no está en condiciones de cuidar a otra persona, sino que, por el contrario, ella también debe tener cuidados especiales a cargo de personas dedicadas al cuidado de enfermos y ancianos.
54. También debe tenerse en consideración que en el Informe de Alta se evidencia las dificultades que en otras oportunidades ha tenido la paciente G. R. S. para su reinserción familiar. Se ha sentido discriminada y ha mostrado una gran agresividad selectiva contra la madre (folio 46).
55. De todos estos elementos objetivos puede concluirse que no obstante el Informe de Alta, la paciente G.R.S. no tiene las condiciones familiares necesarias para que su tratamiento médico sea vigilado. Más aún si éste requiere mantener el tratamiento farmacológico por tiempo indefinido con fármaco vigilancia, lo cual, como es evidente, no puede ser realizado por la madre debido a su avanzada edad y a los impedimentos físicos que padece y por no existir otro pariente que la sustituya.
56. Finalmente, el Informe Médico de Alta concluye que la paciente G. R. S. requiere de un régimen de Hospital de Día en salud mental; soporte psicoeducativo a familiares; mantener por tiempo indefinido el tratamiento farmacológico con fármaco vigilancia; que las recomendaciones deben ser administradas y coordinadas por su hospital de origen; y, por último, que debe salir de alta y acudir con familiares a consultorio de psiquiatría o en su defecto de medicina general.
57. Si bien es verdad que el Tribunal Constitucional puede resolver el caso de autos teniendo en cuenta los mandatos de la Constitución y los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos; su pronunciamiento,

sin embargo, correría el riesgo de no ajustarse al valor justicia ni al principio-derecho de la dignidad humana, en la medida que no se tenga en cuenta el apoyo de otras ciencias.

58. Dada la complejidad de la incertidumbre jurídica planteada, este Alto Colegiado entiende que no es posible formarse juicio sin la ayuda técnica de un experto en salud mental. De ahí que el Tribunal Constitucional ha creído por conveniente solicitar la participación del reconocido psiquiatra Enrique Galli como *amicus curiae* de los jueces.
59. El doctor Galli expresó que el institucionalismo crónico produce daño y síntomas. Y que si bien es verdad que en los países desarrollados hace tiempo que ha sido superado, dando lugar al cierre de los manicomios, el *amicus curiae* es de la opinión que la realidad psiquiátrica de los países desarrollados no se condice con nuestra realidad. Destacó que la Closapina – medicamento que debe tomar la paciente G.R.S. – es el mejor antipsicótico y antiesquizofrénico que existe. Sin embargo consideró que su costo económico solo es asequible a pacientes de clase media y media alta. El doctor Galli señaló que este fármaco disminuye las defensas al producir en la sangre una considerable baja de leucocitos. Por consiguiente, la paciente está obligada a hemogramas mensuales de por vida. También expuso que le parecía más que imposible que la madre de G. R. S. estuviese en condiciones de atenderla y ayudarla a tomar las medicinas, ya que los esquizofrénicos muchas veces se niegan a ingerirla a consecuencia de que desconocen su enfermedad. Puso de relieve que la esquizofrenia paranoide es una enfermedad incurable y alertó sobre el peligro que corría la paciente de sufrir un cuadro de involución; “una descompensación”:

“Si el paciente deja de tomarlo, como lo va a dejar de tomar, a los pocos días, va a presentar un síndrome de abstinencia, que es una reagudización de la psicosis severísima”.

60. Asimismo describió sucintamente la situación médica de G. R. S. de acuerdo con lo que se detalla en el Informe Médico de Alta:

“Es una paciente que tiene un severo deterioro en el desempeño ocupacional, que tiene una disfunción familiar moderada, que tiene una disfunción social moderada, que tiene la única persona que la va a recibir es una mamá de ochenta años. Que además de esto toma Closapina, que es un antipsicótico, que sabemos que puede producir agranulocitosis y que necesitamos hacerle hemogramas mensuales. Que es una paciente que además de eso, por la Closapina toma Tenolor, porque tiene arritmia.

(...)

Es una paciente que en un momento se le diagnosticó hipotiroidismo, y después se le dijo que estaba dentro de lo normal. Nosotros sabemos que la tiroides, problemas hormonales, diabetes, son enfermedades asociadas a la esquizofrenia y al trastorno bipolar. Es una paciente con coeficiente mental que no supera los 77. O sea, que es una paciente con retraso mental. Entonces no es solamente una esquizofrénica, es una esquizofrénica potencialmente agresiva, crónica incurable, que toma un fármaco que puede llevarla a la muerte (...).”

61. El *amicus curiae* concluyó que a pesar de que el sistema intramural está proscrito por el sistema internacional de protección de los derechos humanos, la realidad del país es un obstáculo para alcanzar el mínimo que exigen los estándares internacionales. De ahí que sugirió:

“Si esta paciente tuviera un nivel económico medio o alto, en el cual tuviera los cuidados necesarios y suficientes, nosotros podríamos estar de acuerdo con que la paciente regrese a su casa, sería el mejor sitio a estar. Pero una paciente en la cual no tiene el entorno social adecuado y tiene esta enfermedad y estas medicinas que tienen riesgo de vida para ella y para terceros. Yo creo que debemos de tratar de protegerla, no encerrarla para hacerle daño, porque en nuestros países todavía tienen que existir y seguir existiendo estos manicomios, entre comillas, para estos pacientes abandonados”.

62. Esta situación impide una aplicación mecánica de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, pues ello supondría declarar que la paciente G. R. S. debe abandonar el nosocomio para integrarse a su entorno familiar y social, e implicaría un desconocimiento en el caso concreto, del derecho a la salud, a la vida y a la dignidad de G. R. S.
63. Cuando la Constitución indica en su Cuarta Disposición Final y Transitoria, que los derechos constitucionales se interpretan de conformidad con los instrumentos internacionales, ello no supone equiparar el vocablo “conformidad” con “uniformidad”. Las decisiones de un Tribunal que tiene como misión la protección de los derechos humanos sólo tienen sentido si la aplicación de los estándares internacionales optimizan el derecho constitucional en concreto. Pero si suponen un menoscabo –ya sea por razones socioeconómicas, políticas, presupuestarias, culturales – el juez constitucional está en la obligación de llegar creativamente a una situación que suponga un estado de cosas más beneficiosa para la persona y su dignidad.
64. A ello hay que agregar que la realidad de la salud en el Perú se traduce en un sistema legal hospitalario y político sumamente fragmentado y desorganizado, que se estructura en función de la capacidad económica de las personas; y que da origen a inequidades en el reparto de los recursos presupuestarios, lo que trae como consecuencia que la atención y los gastos obedezcan a patrones de exclusión de los más pobres. Ello produce ciudadanos con derechos diferenciados, a tal punto que existen dos modelos de atención: uno basado en la atención primaria destinada a los más pobres y, otro, de naturaleza hospitalaria, en el cual se concentra la mayor parte de los recursos públicos pero que está destinado a la poblaciones de las clases medias y altas, principalmente afincadas en las zonas urbanas, con detrimento de los más pobres, especialmente de las personas que habitan en las zonas rurales.
65. El Tribunal Constitucional, en el caso, constata la imposibilidad de que la madre de la paciente G.R.S. pueda hacerse cargo de ella debido a su avanzada edad, y advierte también la necesidad de que una persona lleve un control del tratamiento farmacológico que como lo ha expresado el *amicus curiae*, ha de ser por tiempo indefinido. Es necesario disponer, por tanto, que las autoridades del centro hospitalario donde se encuentra la paciente brinden

de por vida las atenciones médicas necesarias para que no haya retrocesos en el nivel de desarrollo de la enfermedad de la cual adolece G. R. S.<sup>13</sup>

#### 4.1.8 Modelos de atención en salud mental

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Odila Yolanda Cayatopa viuda de Salgado contra el Seguro Social de Salud (EsSalud). Pleno. Expediente 05048-2016-PA/TC. Sentencia 476/2020. Publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 30 de setiembre de 2020.<sup>14</sup>

17. Atrás quedaron los "tratamientos" dispensados a las personas con discapacidad bajo los modelos de prescindencia y rehabilitador. Atendiendo al criterio del primero, la sociedad decide prescindir de ellas, ya sea a través de políticas eugenésicas o confinándolas en el espacio destinado para los "anormales" y "pobres" (marginación). Caracteriza al segundo que la sociedad trata de rehabilitarlas o "normalizarlas" a través de métodos científicos, ya que solo serán "útiles" o "necesarias" en la medida en que sean rehabilitadas [Palacios, Agustina y Pérez. Luis, La Discapacidad como una cuestión de Derechos Humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, Ediciones Cinca, 2007, pp. 13-15].
18. El enfoque social de las personas con discapacidad entiende básicamente que las limitaciones al ejercicio de sus derechos no radica en la persona en sí misma, ni en las deficiencias atribuidas a dichas personas, sino que su origen radica en la interacción de dichas deficiencias con barreras externas existentes en la sociedad y que le impiden su plena y efectiva participación como miembro de aquella en condiciones de igualdad [Exposición de motivos del Decreto Legislativo 1384]. Ciertamente, el análisis parte desde el ámbito externo, y, en ese sentido, se entiende que una persona tiene discapacidad en tanto la sociedad la discapacita a través de barreras [Barnes, Colin. "Un chiste malo: ¿rehabilitar a las personas con discapacidad en una sociedad que discapacita?", en: BROGNA, Patricia (comp.), *Visiones y revisiones de la discapacidad*, Fondo de Cultura Económica, México, D. F., 2009, p. 113].
19. Las barreras discapacitantes pueden ser desde arquitectónicas hasta actitudinales. En el caso de las personas con discapacidad mental a raíz de algún trastorno grave, las barreras actitudinales pueden partir desde la desvalorización (no considerar sus opiniones) y miedo, hasta la desatención y rechazo que, en algunos casos, llega al extremo del confinamiento de la persona (modelo de prescindencia o intramural), alejándolas de la posibilidad de su reinserción social y laboral. Y es que lamentablemente muchas veces no solo es la sociedad la que mantiene dichos prejuicios y estigma, sino también, y lo que es peor, la propia familia.

<sup>13</sup> También puede consultarse Expediente 02480-2008-PA/TC, fundamentos 21 al 26.

<sup>14</sup> El amparo fue promovido con el objeto de que se declare la nulidad de la orden de alta expedida por el Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo - Red Asistencial de Lambayeque; y que, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación del derecho fundamental a la salud mental de J. E. S. C., se ordene su traslado al Centro de Rehabilitación Integral para Pacientes Crónicos (CRIPC) Hospital 1 Huariaca - Essalud - Pasco, u otro análogo, a efectos de que se le otorgue atención especializada hasta su restablecimiento integral; esto es, no solo con terapia farmacológica, sino también con psicoterapia, terapia ocupacional y recreativa. La demanda fue estimada en parte por el Tribunal Constitucional.

20. En particular, el tratamiento de las personas con discapacidad debido a alguna situación o deficiencia en su salud mental, adaptado al nuevo modelo social, implica, en consecuencia, eliminar las barreras que impidan el pleno ejercicio de sus derechos y libertades, y generar, más bien, las condiciones necesarias para el goce de sus derechos. La eliminación de dichas barreras recaerá, primero, en los modelos de atención en salud mental y, segundo, en la capacidad para la toma de decisiones a través del consentimiento informado.
21. Con relación a los modelos de atención en salud mental, se pueden identificar hasta tres modelos cuyas características se sintetizan en el siguiente cuadro [extraído del Informe Defensorial 180, "El Derecho a la Salud Mental. Supervisión de la Implementación de la Política Pública de Atención Comunitaria y el Camino a la Desinstitucionalización", publicado por la Defensoría del Pueblo en diciembre de 2018, p. 30]:

Modelo de atención comunitaria		
Modelo intramural o asilar custodial	Modelo terapéutico farmacológico	Modelo comunitario
Considera a las personas con problemas de salud mental como incapaces para valerse por sí mismas. La institución toma las decisiones por la persona usuaria.	La familia tiene un rol activo de cuidado del usuario y es la que provee información. La institución mantiene poder discrecional sobre el tratamiento.	Reconoce la autonomía y capacidad de decisión de las personas con problemas de salud mental, garantizando el consentimiento informado.
El internamiento es indefinido y discrecional. Se atiende a consideraciones asistenciales y de albergue y no solo a razones de salud, en "hospitales especializados".	Se dan internamientos de corta estancia y el deber de cuidado se traslada a la familia de las personas usuarias.	Los internamientos deben tener una periodicidad mínima y motivada, en servicios de salud mental en hospitales generales, contando con la voluntad expresa de la persona usuaria.
Predomina el tratamiento en "hospitales especializados".	Se brinda atención en "hospitales especializados".	Se ofertan servicios integrales que incluyen la rehabilitación psicosocial, asistencia social integral, atención médica en establecimientos de salud de primer nivel, en hospitales generales y servicios de emergencia, programas de empleo y vivienda asistidos y de apoyo para quienes asisten a las personas usuarias con discapacidad psicosocial, hogares protegidos, casas de medio camino.

22. Con relación a la medida de hospitalización [...], como última *ratio*, y a la concepción de atención comunitaria, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad ha regulado dicha situación en su artículo 19, estableciendo el

derecho a vivir de forma autónoma y a ser incluido en la comunidad. Así, se dispuso que las personas con discapacidad gozan del derecho a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y los Estados deberán adoptar medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad.

23. Es más, en el caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido la oportunidad de pronunciarse, en concreto, sobre el derecho a la salud mental de conformidad con los estándares internacionales de protección de los derechos humanos. En ella destacó la "especial obligación que tienen los estados de asegurar una prestación de atención médica eficaz a las personas con discapacidad mental que se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios de esa naturaleza que sean lo menos restrictivo posible, y la prevención de las discapacidades mentales" [Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de la Corte IDH de fecha 4 de julio de 2006, fundamento 128, citando a la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (artículo III.2) y los principios 2, 3 y 4 de los Principios Básicos de las Normas para la Atención de la Salud Mental de la Organización Mundial de la Salud. División de Salud Mental y Prevención del Abuso de Sustancias].
24. Este Tribunal también ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos similares al presente, en los cuales también se involucraba la determinación de la hospitalización o el denominado modelo "intramural" para personas con discapacidad mental (esquizofrenia). Este hecho incide indefectiblemente en otros derechos y bienes protegidos como la libertad personal. Así, en la sentencia recaída en el Expediente 1956-2004-PA/TC, este Tribunal determinó que correspondía la hospitalización "mientras no se defina con claridad y precisión que su estado de salud puede ser objeto de atención ambulatoria" (sic). Ello en la medida en que se verificó contradicciones irresolubles entre los informes que expidieron diversas dependencias de la entidad emplazada (Essalud).
25. Por otro lado, en los Expedientes 3081-2007-PA/TC y 2480-2008-PA/TC, pese a que se coincidió en que el método intramural debe ser la última *ratio* y que más bien se debe buscar que la familia adopte un papel relevante en el tratamiento de la persona con discapacidad mental, se decidió, en ambos casos, la hospitalización indefinida de las personas a favor de las cuales se interpuso el amparo. Para justificar esta posición, se consideró como factor determinante el entorno familiar, pues éste no podía garantizar los cuidados necesarios y suficientes. En el primer caso, la atención recaía en la madre, una persona mayor "anciana, que vive sola, viuda", el lugar en el que vivía no tenía luz y agua, y la beneficiaria del amparo se encontraba "operada de la cadera izquierda" (3081-2007-PA/TC). En el segundo caso, el cuidado estaba a cargo de la "madre mayor de 70 años con osteoporosis, déficit visual en ambos ojos y con disminución de las funciones intelectuales" (2480-2008-PA/TC).
26. Ahora bien, en los tres casos, el Tribunal Constitucional decidió dejar sin efecto el alta médica, ordenando la hospitalización de las personas con discapacidad mental, en atención no tanto al diagnóstico médico o a la existencia de

alguna duda razonable sobre este (1956-2004-PA/TC), sino más bien a una situación externa, a saber, el entorno familiar, particularmente, la situación de la persona sobre la cual recaían los cuidados, además de la presencia de alguna expresión de violencia o agresividad (en el Expediente 3081-2007-PA además se señaló que se constató "agresividad selecta contra la madre"). Sin embargo, resulta necesario ahora efectuar un análisis más integral que incluya el modelo social de discapacidad, y que lógicamente incluya también los factores que se consideraron en las referidas sentencias.

27. Por ello ha sido importante que se apruebe la Ley 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, y la Ley 30947, Ley de Salud Mental [...]. Esta última ha acogido el modelo de atención comunitaria que consiste en un modelo de tratamiento "centrado en la comunidad, que promueve la promoción y protección de la salud mental, así como la continuidad de cuidados de las personas, familias y colectividades con problemas de salud mental, en cada territorio". Sus principales características inciden en su materialización continua, según las necesidades requeridas, en la satisfacción de las necesidades de una población jurisdiccionalmente determinada en una red de servicios de salud, en la promoción de la participación de la comunidad organizada y en la promoción de la recuperación total y la inclusión social de las personas con problemas de salud mental, así como la continuidad de los cuidados de la salud de las personas, familias y comunidades (artículo 5, numeral 6, sobre las definiciones y artículo 21 sobre el modelo de atención comunitaria).
28. En dicha normativa, se exige que la hospitalización sea un recurso terapéutico excepcional, con revisiones periódicas, bajo condición de que aporte mayores beneficios terapéuticos para el paciente, por el tiempo estrictamente necesario, y en el establecimiento de salud más cercano al domicilio del usuario (artículo 27).
29. Incluso regula la atención desinstitucionalizada de personas en situación de abandono y estado de vulnerabilidad estableciendo que "las personas que, pese a contar con alta médica, por circunstancias ajenas a su voluntad, permanecen innecesariamente hospitalizadas en los establecimientos de salud, deben ser derivados a profesionales de trabajo social o especialidades afines para movilizar la red familiar y comunitaria y promover la reinserción en dichos ámbitos" (artículo 30). Así también, estableció que "la persona con problemas de salud mental que tenga un período de internamiento u hospitalización mayor a cuarenta y cinco (45) días y que se encuentre en condición de alta médica, debe continuar su tratamiento en forma ambulatoria y ser incorporada en la red de atención comunitaria de salud, coordinando previamente con los profesionales de trabajo social y afines" (artículo 33).
30. Es más, este Tribunal, en el análisis sobre la privación de libertad de personas con discapacidad (en situaciones que no tengan relación con cuestiones penales) señaló que existen dos cuestiones que deben tomarse en cuenta (sentencia recaída en el Expediente 00194-2014-PHC/TC, fundamento 60):

En primer lugar: que en nuestro ordenamiento jurídico la regla es que está proscrita la posibilidad de restringir o privar del goce efectivo del derecho a la libertad personal a las personas con discapacidad únicamente por motivos de discapacidad, sea que se trate de una discapacidad real o una percibida.

En segundo lugar: que si bien en el contexto actual del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (fundamentos 53 a 58 supra) no estaría vedada la posibilidad, siempre como excepción, de restringir la libertad personal de una persona con discapacidad por motivos dirigidos a garantizar la seguridad de dicha persona o de terceros, ello solo será válido en tanto se establezcan las garantías procesales y sustantivas adecuadas, siempre respetando la dignidad de la persona (como *ultima ratio*, siempre que sea una medida legal y no arbitraria, en un centro de salud especializado, y esté sujeta a revisión periódica por la autoridad competente). Además, este segundo supuesto es un escenario en claro retroceso en la coyuntura actual, por lo que su desaparición absoluta debe ser un proceso que de manera decidida emprenda el Estado, buscando garantizar la implementación real y efectiva de un modelo de atención comunitario (sic).

31. Visto este nuevo escenario, debe concluirse que, tanto el Estado y la sociedad, representados por profesionales de salud (médicos, enfermeras, etc.), funcionarios públicos, servidores públicos, la comunidad y las familias de quienes se encuentren en alguna situación de discapacidad mental, deben adecuar sus roles al enfoque social instituido en la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, en la normativa pertinente de nuestro ordenamiento jurídico y en la jurisprudencia de este Tribunal. Ello implica, por ejemplo, que, para efectos de establecer cuál será el mejor tratamiento médico a seguir, dado que la hospitalización es la última *ratio* (esto es, la excepción a la regla de atención ambulatoria), se deberá también considerar el nuevo modelo de atención comunitaria, aquí ya reseñado.
32. De otro lado, la Ley de Salud Mental también ha incluido el derecho de la persona con discapacidad mental a otorgar su consentimiento informado. Este derecho implica la aceptación libre, sin persuasión indebida y otorgada por una persona con problemas de salud mental, o por sus representantes, según sea el caso, después de habersele proporcionado información precisa, suficiente y comprensible sobre el diagnóstico, tratamiento, medidas alternativas posibles y efectos secundarios y riesgos (artículo 9, inciso 7).
33. Dicha regulación va de la mano con el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad a través de la modificación y derogación de algunos artículos del Código Civil, del Código Procesal Civil y del Decreto Legislativo del Notariado, mediante la aprobación del Decreto Legislativo 1384, que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 4 de setiembre de 2018.
34. Algunos de los cambios más significativos introducidos por la referida normativa, tal como fue sintetizado en su exposición de motivos, son los siguientes:

Se elimina del Código Civil la referencia a personas 'incapaces' así como las categorías 'incapacidad absoluta' e 'incapacidad relativa'. De esta manera, se derogan las disposiciones de los artículos 43 y 44, que hacen referencia a 'los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento' 'los retardados mentales' y 'los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad' [...] Se modifica el artículo 3 del Código Civil, estableciéndose que la capacidad de goce no es objeto de limitación; es decir, se preserva el reconocimiento de la personalidad jurídica de la

persona como sujeto de derecho y deberes imposibilitando que sea suplantada por otra bajo ninguna circunstancia. No obstante ello, la capacidad de ejercicio, al no ser un derecho absoluto, es pasible de limitaciones legales en el marco de los estándares internacionales de los derechos humanos. Cabe resaltar que estos límites han sido eliminados para las personas con discapacidad con excepción de 'las personas que no puedan manifestar su voluntad de manera expresa ni tácita, temporal o permanentemente'. Se elimina del todo la figura de la curatela del Código Civil para las personas con discapacidad y, en el caso de la excepción de 'las personas que no puedan manifestar su voluntad de manera expresa ni tácita, temporal o permanentemente', se les aplica la designación de apoyos judicialmente de forma excepcional.

35. Así pues, las modificaciones introducidas al Código Civil reivindicán a las personas con discapacidad, devolviéndoles el estatus de verdaderos sujetos de Derecho, de conformidad con los estándares actuales en materia de protección de los derechos humanos (sentencia recaída en el Expediente 00194-2014- PHC/TC, fundamento 29).
36. Resulta oportuno entonces destacar dos cambios sustanciales introducidos por dicha normativa. El primero de ellos es la inclusión del modelo de apoyos y salvaguardas, a través de su designación voluntaria. Esta nueva institución jurídica implica reconocer a las personas con discapacidad ser protagonistas de los cambios que se generen en su esfera subjetiva, implica reconocer que son capaces de tomar sus propias decisiones en un primer orden, y que únicamente el apoyo consistirá en una persona que le ayude en la toma de decisiones y facilite el ejercicio de sus derechos, "incluyendo el apoyo en la comunicación, en la comprensión de los actos jurídicos y de las consecuencias de estos, y la manifestación e interpretación de la voluntad de quien requiere el apoyo" (artículo 659B del Código Civil, disposición incorporada por el artículo 3 del referido Decreto Legislativo).
37. La segunda medida que destaca –en consonancia con el modelo comunitario y de atención ambulatoria– ha sido la derogación del artículo 578 del Código Civil que regulaba el internamiento involuntario de las personas con discapacidad [...]. Dicha medida ha sido adaptada de acuerdo con el enfoque social, y a partir del compromiso del Estado peruano con la Convención de las Naciones Unidas en la materia (artículo 14) en el sentido de que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones, gozan del derecho a la libertad y que la existencia de una discapacidad no justifica en ningún caso la privación de la libertad. Además, a partir de la consideración de que la hospitalización, como parte del tratamiento del paciente, debe ser la última *ratio*, esto es, en la medida de lo posible, debe evitarse el método intramural.
38. Ahora bien, la exigencia en la factibilidad de otorgar el consentimiento informado por parte de una persona con discapacidad debido a algún trastorno mental (grave), lógicamente debe tener como condición que tenga, cuando menos episódicamente, la suficiente madurez intelectual, poder de reflexión y sentido de responsabilidad para decidir por sí misma el mejor tratamiento a seguir, incluyendo la decisión sobre la hospitalización o la atención ambulatoria, a menos que exista alguna situación de emergencia psiquiátrica o

que se encuentre en un estado delirante, psicótico, paranoide, etc., de manera altamente prolongada o permanente. De otro modo, esto es, en alguna situación de emergencia psiquiátrica (artículo 20, inciso 2 de la Ley de Salud Mental), debido a alguna crisis que requiera hospitalización, por el tiempo estrictamente necesario y en el establecimiento más cercano al domicilio del usuario, se podrá recomendar la hospitalización como parte del tratamiento que deberá aportar mayores beneficios terapéuticos (artículo 27, inciso 1 de la Ley de Salud Mental).

39. En consecuencia, a efectos de decidir si resulta necesaria la hospitalización – por el tiempo estrictamente necesario y en el establecimiento de salud más cercano al domicilio del usuario– o corresponde la atención ambulatoria que incluya el modelo comunitario, se deben considerar los siguientes factores: en primer lugar, el diagnóstico médico; en segundo término, la necesidad de que a través de una posible hospitalización se garantice la seguridad e integridad del propio usuario y la de terceros (de acuerdo a la intensidad y recurrencia de muestras de agresividad y violencia); en tercer lugar, las características del entorno familiar, lo que incluirá la valoración del aspecto económico y social; y, finalmente, en cuarto lugar, la expresión de voluntad de la persona con discapacidad mental. Por ende, la situación de discapacidad, la garantía de seguridad del paciente y de terceros, y la situación económica, médica y social de la persona o personas sobre las que recaerá la responsabilidad del apoyo, no serán los únicos criterios para restringir la libertad personal de la persona con discapacidad a través del método intramural.
40. Por todo lo descrito, resulta fundamental la implementación del modelo social de discapacidad. Ello permitirá que las personas con discapacidad –que muchas veces sufren de estigmatización por parte de la sociedad debido al desconocimiento de todas sus capacidades y de los apoyos que precisan– puedan integrarse a la vida familiar, social y laboral.

#### **4.1.9 La familia como agente responsable en la garantía del derecho a la salud mental**

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Ramón Medina Villafuerte contra el Seguro Social de Salud (EsSalud). Sala 1. Expediente 02480-2008-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 10 de febrero de 2009.

18. [...] Así las cosas, este Tribunal considera que también la responsabilidad de proteger y garantizar la salud mental de los enfermos psíquicos recae sobre la familia, por ser la más apropiada para brindar apoyo, protección y cariño. La familia cumple un papel fundamental en el tratamiento del paciente, pues su apoyo, protección y cariño puede permitir que el paciente se reincorpore a la sociedad y recupere su estado pleno de salud mental. En este contexto, la familia también asume una posición de garante, pues es la más indicada para activar los servicios de salud a favor de sus familiares afectados con trastornos mentales.
19. Sin embargo, la obligación de la familia de atender y participar del tratamiento, no es absoluta y está sujeta a la capacidad económica, física y emocional. El no evaluar esas condiciones implicaría dejar a la deriva el cuidado y la responsabilidad, que recae en el Estado, de proteger a las personas

con discapacidad mental como sujetos de especial protección. Por ello en ausencia de la familia y en virtud del principio de solidaridad, será el Estado y la sociedad los encargados de proteger el derecho a la salud mental de las personas con discapacidad mental.

20. Por estas razones, en cada caso concreto, el juez evaluará y determinará si el tratamiento prescrito puede practicarse con la participación de la familia, siempre y cuando ella cuente con las características anteriormente mencionadas. Y en caso que no, se deberá acudir al principio de solidaridad para que el Estado sea quien garantice la efectiva protección del derecho a la salud mental del afectado. Ello porque el principio de solidaridad es un deber social que exige, a todas las personas que integran una sociedad, que colaboren para beneficiar y apoyar a otros individuos que se encuentren en una condición de debilidad manifiesta.

#### 4.1.10 Estado de cosas inconstitucional respecto de las personas que adolecen de enfermedad mental y están sujetas a una medida de internación

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Pedro Gonzalo Marroquín Soto contra el Instituto Nacional Penitenciario (Inpe). Sala 2. Expediente 03426-2008-PHC/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 2 de setiembre de 2010.<sup>15</sup>

20. En el caso de autos, a fojas 8 se aprecia que la Segunda Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, mediante resolución de fecha **29 de enero de 2008**, declaró *inimputable* al beneficiario Pedro Gonzalo Marroquín Soto en el proceso penal que se le siguió por el delito de homicidio calificado (Exp. N° 2240-2007), por padecer de *síndrome psicótico esquizofrénico paranoide*, y en consecuencia lo declaró *exento* de responsabilidad penal, disponiéndose a su favor la medida de seguridad de internación por el plazo de 4 años, computados a partir de la fecha en que sea internado en el Hospital Víctor Larco Herrera o, en su defecto, en el Hospital Hermilio Valdizán o en el Instituto Nacional de Salud Mental Hideyo Noguchi. Esta resolución ha sido confirmada por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, mediante ejecutoria suprema de fecha 1 de octubre de 2009 (fojas 26 del Cuernillo de este Tribunal).
21. En ese sentido la cuestión central radica en determinar si el favorecido Marroquín Soto, a la fecha, ha sido internado o no en un centro hospitalario conforme o lo ordenado por el órgano jurisdiccional, o si, en caso ello no se hubiera producido, establecer cuáles son las razones por las que no se hace efectivo. Previamente a ello, este Tribunal procederá a relatar de manera detallada todas las acciones realizadas, tanto por las autoridades del INPE como por las autoridades de salud:

<sup>15</sup> El habeas corpus fue presentado con el objeto de que el Inpe cumpla con ejecutar la medida de seguridad de internación dispuesta a favor del recurrente en el proceso penal que se le siguió por el delito de homicidio calificado y que, en consecuencia, sea trasladado a un centro hospitalario y sea internado para que reciba tratamiento médico especializado, toda vez que padece de síndrome psicótico esquizofrénico paranoide, pues el incumplimiento de la medida de seguridad decretada vulneraría su derecho a la integridad personal. Analizados los actuados, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda.

**1) Hospital Víctor Larco Herrera (VLH)**

- a) Mediante los Oficios N.º 684-02-08, 1334-02-08, 2049-08 y 2154-02-08-DIRSEPEN-PNP-EP-LURIGANCHO/Sec, de fechas **7 de febrero** y **15 de febrero de 2008**, y **13 y 17 de marzo del 2008** (fojas 27, 38, 35 y 60, respectivamente), el Director E.P. Lurigancho, don Enrique Eduardo Abanto Herrera, pone a disposición del Hospital VLH al favorecido para su internamiento por mandato judicial.
- b) Mediante el Parte N.º 003-2008 DIRSEPEN-PNP-EP-LURIGANCHO, de fecha **8 de febrero de 2008** (fojas 40), el SO1 PNP Enrique Orozco Mamani da cuenta del traslado del favorecido al Hospital VLH y de su evaluación médica por doña Juana Villa Moroch (Psiquiatra) y don Carlos Mesía Ramos (Psicólogo) de dicho Hospital, quienes indicaron que *el paciente tendría que retornar el día 15 de febrero de 2008*.
- c) Mediante el Oficio N.º 903-2007-DIRSEPEN-PNP-EP-LURIGANCHO/Sec, de fecha **9 de febrero de 2008** (fojas 39), el Director E.P. Lurigancho, don Enrique Eduardo Abanto Herrera, *pone en conocimiento del Presidente de la Segunda Sala Penal con Reos en Cárcel de Lima Norte*, don Guillermo Fernández Ceballos, la imposibilidad de internamiento del favorecido Marroquín Soto en el Hospital VLH.
- d) Mediante el Oficio N.º 045 DG-HVLH-2008, de fecha **26 de febrero de 2008** (fojas 26), la Directora General del Hospital VLH, doña Cristina Eguiguren Li, comunica al Director E.P. Lurigancho la imposibilidad material de hospitalización inmediata del beneficiario, *el mismo que está incluido en la lista de espera con el número N° 41. Asimismo, señala que en la actualidad no han variado las condiciones en el Hospital VLH, pues los juzgados no autorizan el alta médica de algunos pacientes, a pesar de las reiteradas solicitudes de variación de la medida de seguridad de internación por la de tratamiento ambulatorio*.
- e) Mediante el Parte N.º 001-2008 DIRSEPEN-PNP-EP-CIA "A".JS de fecha **13 de marzo de 2008** (fojas 34), el Capitán PNP Pablo Encinas Collao da cuenta del traslado del favorecido al Hospital VLH y de su evaluación médica por don Carlos Salcedo Valenzuela (Psiquiatra), quien manifestó que *no podía quedarse internado por contar con tan sólo 12 camas, las cuales estaban ocupadas*.
- f) Mediante el Oficio N.º 065 DG-HVLH- 2008, de fecha **17 de marzo de 2008** (fojas 61), la Directora General del Hospital VLH, doña Cristina Eguiguren Li, comunica al Director E.P. Lurigancho la imposibilidad material de hospitalización del beneficiario, toda vez que *cuenta sólo con 12 camas para el internamiento de pacientes varones por mandato judicial, las que están ocupadas por pacientes que se encuentran cumpliendo medida de internación desde hace varios años; que la mayoría están en condición de alta médica, habiéndose gestionado en forma reiterada para que los jueces autoricen se proceda con el alta y posterior control ambulatorio, sin tener respuesta favorable*. Asimismo, precisa que son respetuosos de las decisiones judiciales, pero que debido a que no disponen de camas libres, *se ha incluido en la lista de espera con el N° 70*.

g) Con fechas **17 y 19 de marzo de 2008** se realizó una intervención fiscal a cargo de la Fiscalía Provincial de Prevención del Delito de Turno de Lima y la Fiscalía Provincial Penal de San Juan de Lurigancho (fojas 70 y 72, respectivamente), donde una vez más se constata que no se ha hecho efectivo el internamiento del favorecido, toda vez que *las 12 camas están ocupadas por otros pacientes, incluso algunos están en condición de alta médica, sin que exista respuesta de los jueces*. Asimismo, se aprecia que se exhorta y recomienda a las autoridades de dicho hospital que *realicen todas las acciones y gestiones necesarias para cumplir con lo ordenado por la Segunda Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte*.

## 2. Hospital Hermilio Valdizán (HV)

- a) Mediante los Oficios N.º 1494-02-08 y 2163-02-08-DIRSEPEN-PNP-EP-LURIGANCHO/Sec, de fechas **18 de febrero** y **18 de marzo del 2008** (fojas 37 y 66, respectivamente), el Director E.P. Lurigancho, don Enrique Eduardo Abanto Herrera, pone a disposición del Hospital HV al favorecido para su internamiento por mandato judicial.
- b) Mediante el Oficio N.º 227-DG-HHV-2008, de fecha **14 de marzo de 2008** (fojas 67), el Director General de dicho Hospital comunica al Director E.P. Lurigancho, que el favorecido *debe recibir atención médica por consulta externa y que su estado de salud mental no amerita hospitalización*.

## 3. Instituto Nacional de Salud Mental Honorio Delgado Hideyo Noguchi

- a) Mediante Oficio N.º 0128-2008, SA-DG-OAJ N.º 02-INSM-"HD-HN", de fecha **28 de enero de 2008** (fojas 36), el Director General de dicho Instituto de Salud Mental comunica a la Segunda Sala Penal con Reos en Cárcel de Lima Norte la imposibilidad material de internación del favorecido, toda vez que, *por ley, dicha institución sólo se dedica a la investigación y la docencia y además no cuenta con la infraestructura física necesaria*.
- b) Mediante el Oficio N.º 2165-02-08 DIRSEPEN-PNP-EP-LURIGANCHO/Sec, de **fecha 18 de marzo del 2008** (fojas 63), el Director E.P. Lurigancho, don Enrique Eduardo Abanto Herrera, pone a disposición del Instituto de Salud Mental al favorecido para su internamiento por mandato judicial.
- c) Mediante el Oficio N.º 557-2008, SA-DG-OAJ N.º 009-INSM-"HD-HN", de fecha **18 de marzo de 2008** (fojas 64), el Director General de dicho Instituto de Salud Mental comunica al Director E.P. Lurigancho, don Enrique Eduardo Abanto Herrera, la imposibilidad material de internación del favorecido, toda vez que, *por ley, dicha institución sólo se dedica a la investigación y la docencia, y que, además, no cuenta con la infraestructura física necesaria*.

22. Sobre la base de lo expuesto, este Tribunal concluye que las autoridades del INPE han realizado algunas diligencias necesarias para dar cumplimiento a lo ordenado por el órgano jurisdiccional que es la internación del favorecido Marroquín Soto en un centro hospitalario a fin que reciba tratamiento médico

especializado por padecer de enfermedad mental (síndrome psicótico esquizofrénico paranoide), habiéndose verificado que en varias oportunidades se ha realizado el traslado del favorecido para tal fin; no obstante ello, se aprecia que, a la fecha, no se ha hecho efectivo dicho mandato judicial, por haberse producido la negativa de admisión del favorecido por parte de los directores de los centros hospitalarios, bajo el argumento de que no cuentan con la disponibilidad suficiente de recursos logísticos (camas), lo que hace imposible la internación o, que incluso, luego de evaluaciones médicas realizadas al beneficiario, éste no merecería internación.

23. De lo desarrollado hasta aquí se aprecia que uno de los principales problemas que impide la ejecución de la medida de internación del favorecido ordenada en un proceso penal es la falta de recursos logísticos (camas) en los establecimientos de salud mental. En efecto, de autos se aprecia que una de las razones por las que el Hospital Víctor Larco Herrera no procedió al internamiento del beneficiario Marroquín Soto es la falta de camas, pues según la Directora General de este Hospital, doña Cristina Eguiguren Li, esta área cuenta con tan sólo 12 camas, las mismas que se encuentran ocupadas por otros pacientes varones que se encuentran cumpliendo medida de internación (fojas 61).
24. Por cierto esta situación de hecho no es nueva ni aislada, sino antigua y frecuente, toda vez que la Defensoría del Pueblo en su Informe Defensorial N° 102 de diciembre de 2005, titulado "**Salud mental y derechos humanos: La situación de los derechos de las personas internadas en establecimientos de salud mental**", puso de relieve que "*la falta de camas en los hospitales que brindan servicios de salud mental ha llevado a que actualmente permanezcan internas en establecimientos penitenciarios 58 personas con enfermedades mentales. Algunas de estas personas se encuentran de manera permanente en el tópic del penal o, incluso, en celdas denominadas cuartos de meditación*". (En: <http://www.defensoria.gob.pe/inform-defensoriales.php>).
25. Tal estado de cosas ha permitido que los médicos en ocasiones se vean impedidos de admitir a las personas con medidas de internación, o que cuando, habiéndolas admitido decidan de *motu proprio* darles de alta, lo que, si bien parece difícil que ocurra, no resulta ajeno para este Tribunal. En efecto en el Exp. N° 0516-2006-PHC/TC, fundamento 4, este Colegiado constató que la persona internada permaneció en el Hospital Víctor Larco Herrera durante 3 días y que según las autoridades de salud, "*Se evaluó la necesidad de cumplir con el mandato judicial (...), pero en el Pabellón N° 5 (...) había falta de camas (...), por estos motivos no se procedió a la hospitalización del paciente, siendo dado de alta (...), con indicaciones médicas y entregado a su familia*". Sobre esta base, este Tribunal precisó que, dado que el proceso penal se encuentra en ejecución, es "*obligación del centro hospitalario efectuar exámenes periódicos al beneficiario, a fin de determinar su estado psiquiátrico, mas no determinar el cese o suspensión de la medida de internación impuesta, pues esta es facultad exclusiva del Juez*".
26. Más todavía, ya en sentencia anterior este Tribunal ha señalado que: "**b) El Estado debe contar con un número suficiente de establecimientos, bie-  
nes y servicios públicos de salud mental, así como programas preventivos,**

*curativos y de rehabilitación. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, así como condiciones sanitarias adecuadas (...), d) El Estado debe abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la supresión del servicio de salud mental, la suspensión injustificada de los tratamientos una vez iniciados o el suministro de medicamentos, sea por razones presupuestales o administrativas” (Exp. N° 2480-2008-PA/TC, fundamento 16).*

27. Sobre esta base este Colegiado considera que no puede alegarse deficiencias del propio Estado para evitar el cumplimiento de un mandato judicial que dispone la internación de una persona que padece una enfermedad mental a efectos de que sea sometida a un tratamiento médico especializado. Por tanto, constituye un imperativo que se adopten las medidas inmediatas, a fin de reducir, y mejor aún, desaparecer el déficit de los recursos logísticos y otros, por lo que, el Ministerio de Economía y Finanzas debe incrementar el presupuesto al Ministerio de Salud y éste ampliar la cobertura correspondiente en los centros hospitalarios para mejorar la condiciones de vida de las personas que adolecen de enfermedad mental.
28. Asimismo, otro de los factores no menos importante que impide la ejecución de las medidas de internación es la omisión del Poder Judicial, más concretamente de los jueces que conocen los procesos penales en etapa de ejecución, quienes no emiten pronunciamiento sobre los informes médicos que le son remitidos por los directores de los centros hospitalarios recomendando el cese de dicha medida. Esta situación tampoco es nueva o aislada, sino antigua y frecuente, toda vez que, la Defensoría del Pueblo en su Informe Defensorial N° 102 de diciembre de 2005, titulada “**Salud mental y derechos humanos: La situación de los derechos de las personas internadas en establecimientos de salud mental**”, señaló que “*aun cuando en muchos casos los directores de los hospitales emiten los referidos informes médicos, indicando que los/las pacientes se encuentran en condiciones de alta, estos informes no son tomados en consideración por los/las jueces que dispusieron las medidas de internación*” (En: <http://www.defensoria.gob.pe/inform-defensoriales.php>). En ese sentido, resulta preciso señalar que los jueces que conocen los procesos en ejecución deben cumplir con evaluar periódicamente sobre la base de los informes médicos que les son remitidos, la conveniencia o no de levantar las referidas medidas de seguridad de internación o, en su caso, la posibilidad de que dichas personas reciban tratamiento ambulatorio.
29. De otro lado, este Tribunal también ha tenido conocimiento que el Hospital Víctor Larco Herrera actualmente tiene una lista de espera de internación de por los menos **71** personas que padecen de enfermedad mental, tal como se aprecia del Oficio N.º 065 DG-HVLH- 2008, de fecha **17 de marzo de 2008**, dirigido por la Directora General de dicho Hospital, doña Cristina Eguiguren Li, al Director del E.P de Lurigancho, don Enrique Eduardo Abanto Herrera (fojas 61). Esta situación también parece ser invariable en los centros hospitalarios de salud mental, toda vez que, tal como se expresó *supra*, la Defensoría del Pueblo en su Informe Defensorial N° 102 de diciembre de 2005, titulado “**Salud mental y derechos humanos: La situación de los derechos de las personas internadas en establecimientos de salud**

**mental**", señaló que *"la falta de camas en los hospitales que brindan servicios de salud mental ha llevado a que actualmente permanezcan internadas en establecimientos penitenciarios 58 personas con enfermedades mentales. Algunas de estas personas se encuentran de manera permanente en el tóxico del penal o, incluso, en celdas denominadas cuartos de meditación"*. (En: <http://www.defensoria.gob.pe/inform-defensoriales.php>). La falta de camas, o en su caso, la omisión del pronunciamiento judicial, como es previsible, genera la existencia con carácter permanente de una larga lista de personas a la espera de su internación en un centro hospitalario, sin que reciban el tratamiento médico especializado por padecer de enfermedad mental.

30. La situación descrita en los fundamentos que preceden permite constatar a este Tribunal Constitucional la violación masiva y/o generalizada de uno o varios derechos fundamentales (derecho a la salud, integridad personal, etc.) que afectan a un número significativo de personas que adolecen de enfermedad mental. Pero además, esta situación de hecho contraria a la Constitución, permite reconocer a este Colegiado la existencia de un estado de cosas inconstitucional respecto de las personas que adolecen de enfermedad mental, dentro de las que se encuentran las personas sujetas a medidas de internación. En efecto, se aprecia que existen escasos planes, programas y servicios de salud mental dirigidos a personas que se encuentran sujetas a medidas de seguridad de internación. Los existentes no están debidamente articulados entre los sectores e instituciones del Estado, lo cual se aleja por entero del Plan Estratégico del Instituto Nacional Penitenciario (INPE) para el período 2007-2011, que recoge las propuestas de la Comisión Multisectorial, creada por la Resolución Ministerial N° 336- 2006-PCM de fecha 18 de setiembre de 2006, e integrada por la Presidencia del Consejo de Ministros, el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Economía y Finanzas, entre otros, y que en el rubro V Lineamientos Estratégicos: Salud Penitenciaria, señala que es prioridad para el INPE: *"Desarrollar y/o fortalecer los vínculos con el Ministerio de Salud en los respectivos niveles regional y local, así como la asistencia y traslado de internos psiquiátricos a Hospitales de Salud Mental"*.
31. Sobre esta base este Tribunal Constitucional en cuanto garante último de los derechos fundamentales, considera que para la superación del problema, que es de naturaleza estructural, se hace necesaria la intervención activa y oportuna no sólo de las autoridades emplazadas, sino fundamentalmente, coordinada y/o mancomunada, de los demás sectores o Poderes del Estado (Ministerio de Justicia, Ministerio de Salud, Ministerio de Economía y Finanzas, Congreso de la República, Poder Judicial, etc.). Por tanto, este Tribunal exige el replanteamiento de la actuación de los poderes públicos, a fin de que adopten un conjunto de medidas de carácter administrativo, legislativo, judicial y de otra índole que tengan por objeto superar de manera inmediata y eficaz las situaciones de hecho que dan lugar al quebrantamiento de la Constitución.
32. Sentado lo anterior, y teniendo en cuenta los efectos generales de la sentencia en la que se declara el estado de cosas inconstitucional, este Tribunal, de conformidad con lo establecido en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, señala que cualquier persona o

personas que se encuentren en las mismas circunstancias a las descritas en esta sentencia, esto es, que sufran agravio por el mismo o similares actos lesivos, podrán acogerse a los efectos de la presente sentencia o a la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, no siendo necesaria la interposición de nueva demanda de hábeas corpus. Y es que, tal como ha señalado este Colegiado "*La expansión de los efectos de una sentencia más allá de las partes intervinientes en el litigio no debe causar mayor alarma, puesto que, tratándose de un Tribunal encargado de la defensa de la supremacía constitucional, es claro, que sus decisiones –no sólo en los juicios abstractos de constitucionalidad, sino también en los casos concretos de tutela de derechos subjetivos– vincula a todos los poderes públicos*" (Exp. N° 3149-2004-AC/TC, fundamento 14).

33. Tal como se dijo *supra*, si bien el problema es de orden estructural; sin embargo, de autos también se aprecia que las autoridades del INPE, así como las autoridades de salud, sólo se han limitado, de *un lado*, a la remisión de documentos y al traslado del favorecido a los centros hospitalarios, y de *otro lado*, a señalar la imposibilidad material para el internamiento del beneficiario por falta de camas, debido a que los jueces no disponen el cese de la medida pese a haberse recomendado el alta médica; no han realizado tampoco gestiones intra e interinstitucionales para superar el problema, tales como la puesta en conocimiento de los titulares del sector, la solicitud de los recursos materiales y económicos necesarios, la celebración de determinados convenios o acuerdos interinstitucionales o de otra índole, etc.
34. Ahora bien, este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que cuando se alegue la afectación (amenaza o violación) de los denominados derechos conexos, tales como el derecho al debido proceso, a la defensa, salud, etc., dicha afectación también debe manifestarse, de manera concurrente o posterior, en alguno de los concretos derechos que comprende el género de la libertad individual (libertad personal, integridad personal, libertad de tránsito, etc.). En efecto, la violación del derecho fundamental a la salud mental puede suponer a la vez la violación de otros derechos fundamentales, como son el derecho a la vida, a la integridad física o al libre desarrollo de la personalidad. En el caso, ha quedado acreditado de manera objetiva que la permanencia del favorecido Marroquín Soto en un centro destinado para personas condenadas a pena privativa de la libertad (E.P. Lurigancho), en lugar de encontrarse internado en un centro hospitalario a efectos de recibir un tratamiento médico especializado que le permita conservar su estado de normalidad orgánica funcional tanto física como mental, por padecer de síndrome psicótico esquizofrénico paranoide, vulnera por omisión y de manera concurrente los derechos fundamentales a la salud y a la integridad personal.
35. En efecto, este Tribunal considera que por el particular estado del favorecido, quien se encuentra en una situación de riesgo palpable, toda vez que no recibe tratamiento médico especializado que haga posible la rehabilitación de su salud mental por estar en un establecimiento de naturaleza distinta a la que sus necesidades exigen de acuerdo con la enfermedad que padece, a lo que debe agregarse el hecho de que se encuentra alejado de su familia y de la atención que ésta le pueda brindar, debe ser trasladado e internado de manera inmediata en un centro hospitalario superando para ello cualquier

imposibilidad material que se presente, a fin de que reciba la atención integral que requiere su enfermedad, en atención a los fines sobre los cuales se basan las medidas de seguridad (internación) y las que se señalan en la sentencia que dispuso dicha medida. Por lo demás, prolongar la permanencia del favorecido en un lugar que carece de condiciones para el tratamiento médico especializado de este tipo de dolencias, supondría la agravación de la violación de sus derechos a la salud mental y a la integridad personal incluso hasta convertirse en irreparable.

36. Por último, se aprecia que la mayor parte de las gestiones destinadas a cumplir lo ordenado por el órgano jurisdiccional –traslado e internamiento del favorecido en un centro hospitalario –, han sido realizadas con el Hospital Víctor Larco Herrera, en el que incluso el favorecido fue sometido a exámenes médicos y luego fue incluido en la lista de espera, pero, fue rechazada su admisión por las razones ya descritas (fojas 26, 34, 40 y 61), lo que no ha ocurrido con los demás centros hospitalarios, pues se advierte que al Hospital Hermilio Valdizán apenas se le ha remitido dos oficios, mientras que el Instituto Nacional de Salud Mental “Hideyo Noguchi” es sólo una institución que se dedica a la investigación y a la docencia. En ese sentido, este Tribunal considera que el favorecido Marroquín Soto debe ser inmediatamente trasladado e internado en el Hospital Víctor Larco Herrera, para lo cual la Oficina Ejecutiva de Administración y la Oficina de Logística de este Hospital habrá de superar cualquier imposibilidad material, a fin que el favorecido reciba el tratamiento especializado requerido. En conclusión demanda debe ser estimada.

#### 4.2 Autodeterminación de las personas con discapacidad mental

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Luz Margarita Bustamante Candiotti contra la Casa de Reposo y Cuidados Especiales Divina Salud. Sala 1. Expediente 02313-2009-PHC/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 21 de octubre de 2009.<sup>16</sup>

4. [...] En la sentencia 02480-2008-PA/TC este Colegiado expuso que “la Constitución reconoce a las personas con discapacidad mental como sujetos de especial protección debido a las condiciones de vulnerabilidad manifiesta por su condición psíquica y emocional, razón por la cual les concede una protección reforzada para que puedan ejercer los derechos que otras personas, en condiciones normales, ejercen con autodeterminación” (fundamento 13). Sin embargo, de ello no se debe inferir de ningún modo que las personas con discapacidad mental adolezcan de voluntad o que su voluntad no tenga valor alguno.
5. El concepto de autodeterminación se encuentra directamente ligado al de dignidad, principio fundamental que verdaderamente estructura nuestro sistema jurídico. Así, la autodeterminación se compone de elementos como la

<sup>16</sup> La demanda de habeas corpus fue interpuesta con el objeto de que la Directora de la Casa de Reposo y Cuidados Especiales Divina Salud acceda a la solicitud de retiro de la favorecida, toda vez que fue internada sin contar con la autorización de su curador para el efecto. La demanda fue estimada por el Tribunal Constitucional y se ofició a la Corte Superior de Justicia del Callao para que inicie los trámites conducentes a la formación de un Consejo de Familia.

libertad, la autoridad para asumir decisiones y la responsabilidad que estas determinaciones puedan generar. Si bien las personas con enfermedades mentales ven estas capacidades atenuadas –dependiendo del deterioro cognoscitivo y mental que afronten– ello no significa, en principio, la pérdida absoluta de los mismos.

6. La discapacidad mental no es sinónimo, *prima facie*, de incapacidad para tomar decisiones. Si bien las personas que adolecen de enfermedades mentales, suelen tener dificultad para decidir o comunicar tales decisiones, estas deben ser tomadas en cuenta puesto que ello es una manifestación de su autodeterminación, y en primera instancia de su dignidad. Ahora bien, el que las decisiones de las personas con discapacidad mental tengan que ser tomadas en cuenta, no implica la desaparición o la caducidad de la figura de la curatela. De acuerdo al artículo 576 del Código Civil, el curador protege al incapaz, procurando su restablecimiento y lo representa y asiste en sus negocios, **según el grado de la incapacidad**. Esto –que no es más que una concretización del principio de respeto de la dignidad del ser humano– implica que el curador no debe prescindir de la voluntad del interdictado, sino protegerle en todo aquellos aspectos en donde éste no se puede valorar adecuadamente la toma de decisiones.
7. Así, la referencia a la ausencia de discernimiento estipulada en el artículo 43, inciso 2, del Código Civil, que constituye la causa de la aparición de la curatela, no debe ser comprendida de manera absoluta. Debe interpretarse en cambio, sobre la base de dos aspectos esenciales, como son: i) la relevancia que la decisión a tomar tiene en la vida de la persona que adolece de una enfermedad mental; y, ii) el grado de dificultad que tiene la persona que padece de la referida dolencia para evaluar y transmitir su decisión. Estos elementos tendrán que ser tomados en consideración por el curador, así como por el juez encargado de resolver una controversia sobre estas cuestiones. Precisamente la vulnerabilidad de estas personas y la especial protección que se le reconoce obligan a ello.
8. Estas consideraciones ya han sido advertidas en un primer momento por este Tribunal en la sentencia del Expediente N.º 03081-2007-PA/TC (fundamento 32), cuando recuerda que la Organización Mundial de la Salud/División de Salud Mental y Prevención del Abuso de Sustancias estableció Diez Principios Básicos de las Normas para la atención de la Salud Mental. En el punto 5 de este documento, se reconoce directamente la autodeterminación de las personas con enfermedades mentales. Explícitamente se establece que debe suponerse que “los pacientes son capaces de tomar sus propias decisiones, a menos que se pruebe lo contrario”. De igual forma indica que debe **“Asegurarse de que los prestadores de atención de salud mental no consideren sistemáticamente que los pacientes con trastorno mental son incapaces de tomar sus propias decisiones”** (énfasis agregado) y también establece que no debe considerarse “sistemáticamente que un paciente es incapaz de ejercer su auto-determinación con respecto a todos los componentes (ej. integridad, libertad) por el hecho de que se lo haya encontrado incapaz con respecto a uno de ellos (ej. la autoridad para una hospitalización involuntaria no implica automáticamente una autoridad para un tratamiento involuntario sobre todo si ese tratamiento es invasivo)” [ver también la sentencia del Expediente N.º 05842-2006-HC/TC, fundamento 70].

### 4.3 Libertad individual y personas con discapacidad mental

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Juan José Guillén Domínguez contra Carolina Domínguez Ávila. Pleno. Expediente 00194-2014-PHC/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 8 de julio de 2019.

46. Antes de iniciar el análisis específico sobre el derecho a la libertad individual de las personas con discapacidad, es necesario precisar que el concepto de discapacidad mental es más amplio que el de "personas con problemas de salud mental", ya que para estar frente a una discapacidad mental –según el modelo social– es necesario verificar la existencia de barreras externas al propio problema de salud mental que lo conviertan, precisamente, en una discapacidad.
47. Ahora bien, la Constitución Política del Perú establece en su artículo 200, inciso 1, que a través del hábeas corpus se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si los actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el hábeas corpus.
48. Este Tribunal ha establecido que el objeto del hábeas corpus restringido es tutelar el ejercicio del atributo *ius movendi et ambulandi*, que consiste en la posibilidad de desplazarse autodeterminativamente en función de las propias necesidades y aspiraciones personales, a lo largo del territorio nacional, así como a ingresar o salir de él y, en su acepción más amplia, en aquellos supuestos en los cuales se impide, ilegítima e inconstitucionalmente, el acceso a ciertos lugares, entre ellos, el propio domicilio [Cfr. Expedientes 5970-2005-PHC/TC y 7455-2005-PHC/TC]. En tal sentido, este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse de manera favorable en anteriores casos en los que se ha acreditado que la restricción es de tal magnitud que se obstaculiza totalmente el ingreso al domicilio del demandante, así como su desplazamiento libre y sin impedimentos [Cfr. Expediente 5970-2005-PHC/TC].
49. En el caso de autos, este Tribunal advierte que la demanda de hábeas corpus está dirigida a cuestionar el hecho concreto de que al favorecido, quien es una persona con discapacidad mental, se le priva de su libertad con la instalación de rejas metálicas en su habitación y el tapiado de la ventana de la misma. En consecuencia, se trata de un caso en el que se hace patente esgrimir ciertas consideraciones en torno al derecho a la libertad personal, como contenido del derecho a la libertad individual, de las personas con discapacidad mental.
50. Además de lo anterior, como bien afirma la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas, las personas con discapacidad son sometidas a formas de privación de libertad únicas y específicas de la discapacidad, entre las que se encuentra el confinamiento domiciliario [A/HRC/40/54, fundamento 14]. Por lo tanto, el escenario que se presenta en el caso *sub litis* debe ser comprendido y analizado desde la perspectiva del derecho a la libertad personal, parte integrante del derecho a la libertad individual.

51. Pues bien, sobre el particular, en el pasado este Tribunal ha tenido oportunidad de conocer casos que indirectamente estaban vinculados con el derecho a la libertad personal de personas con discapacidad mental en contextos de tratamientos médicos llevados a cabo en algún un centro de salud. Así, en la sentencia recaída en el Expediente 3081-2007-PA/TC se reconoció que “[d]esde una perspectiva panorámica del derecho internacional de los derechos humanos en materia de salud mental, se advierte que los principios que lo inspiran están destinados al logro de la rehabilitación y a un tratamiento que estimule la independencia personal, la autosuficiencia y la integración social del discapacitado con proscripción del método intramural y a ser tratado en igualdad de condiciones, sin discriminación y en estricto respeto de sus derechos fundamentales” (sic). De igual forma, en la sentencia recaída en el Expediente 02480-2008-PA/TC este Tribunal estableció que la familia también debe asumir una posición de garante para garantizar el derecho a la salud de las personas con discapacidad mental, al ser la más indicada para activar los servicios de salud a favor de sus familiares [Cfr. Fundamento 18]. Por lo tanto, se reiteró que las personas con discapacidad mental tienen derecho a una atención de salud no intramural [Cfr. Fundamento 26].
52. Como se pueda advertir, aún cuando en dichos casos las demandas de amparo estaban dirigidas a la protección del derecho a la salud de personas con discapacidad mental, ciertamente permitieron conocer la posición de este Tribunal en el sentido de priorizar la atención extramural de las personas con discapacidad (una cuestión que concierne también evidentemente al derecho a la libertad personal). Todo ello, sin perjuicio de que en aquellas oportunidades se haya optado por el tratamiento intramural de ambas personas con discapacidad, apelando a la precaria realidad del sistema de salud mental en el contexto en que se dictaron dichas sentencias (2007 y 2008) y atendiendo a las circunstancias económicas particulares de sus familias [Ver: Expedientes 3081-2007-PA/TC, fundamento 43 y 02480-2008-PA/TC, fundamento 26]. Estos ejemplos, si bien acaecidos en escenarios de tratamientos hospitalarios, resultan válidos para verificar el estándar de protección del derecho a la libertad personal de las personas con discapacidad mental, por los amplios escenarios o supuestos en los que dicho grupo de personas puede ver afectado el mencionado derecho.
53. Ahora bien, desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es claro que los diferentes tratados ratificados por el Perú han reconocido el derecho a la libertad personal de manera general. Sin embargo, de manera específica, en el ámbito de las Naciones Unidas la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoce en su artículo 14 el derecho a la libertad personal de las personas con discapacidad en los siguientes términos:
1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás:
    - a) Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona;
    - b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad.

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables.
54. Al respecto, el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas en las directrices relativas al artículo 14 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, señala que resulta contrario al artículo 14 de dicho tratado el permitir la restricción de la libertad personal de dichas personas apelando al peligro que podrían suponer para sí mismas o para terceros [<https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/GC/GuidelinesArticle14.doc>, párrafos 13 al 15].
55. Una posición similar –más claramente en el sentido de establecer una prohibición absoluta desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos respecto a la privación de la libertad personal de una persona con discapacidad– ha sido asumida por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de [A/HRC/10/48, 26 de enero de 2009]; por la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad [A/HRC/40/54, 11 de enero de 2019]; por el Relator Especial de Naciones Unidas contra la Tortura [A/63/175, 28 de julio de 2008]; por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer [CEDAW/C/IND/CO/4-5, 24 de julio de 2014] y por el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute más alto nivel posible de salud física y mental [A/HRC/35/21].
56. Sin embargo, otros pronunciamientos como los del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas [la reciente Observación General 35, CCPR/C/GC/35] o del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes [CAT/OP/27/2], por ejemplo, han señalado que si bien la regla es que a las personas con discapacidad no se les prive o restrinja su derecho a la libertad personal, existe una excepción a la misma cuando la persona suponga un riesgo para sí misma o, incluso, para terceras personas. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha tenido a bien señalar que es necesario que se inviertan recursos económicos tendientes a la creación de alternativas en la comunidad, a fin de ir relegando las opciones que significan restringir la libertad personal de las personas con discapacidad [Cfr. CIDH. *Situación de Derechos Humanos en Guatemala*. OEA/Ser.L/V/II. 31 de diciembre de 2017, párr. 468 y sgts.]
57. De igual forma, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al interpretar el artículo 5, inciso 1, literal e), del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, ha admitido en el *Caso Stanev Vs. Bulgaria* la posibilidad de restringir la libertad de una persona con discapacidad mental “a fin de garantizar su propia seguridad o la protección de los demás [Aplicación 36760/06, sentencia de 17 de enero de 2012, párr. 157]. Dicho criterio ha sido reafirmado recientemente por dicho tribunal en el *Caso Rooman Vs. Bélgica* [Aplicación 18052/11, sentencia de 31 de enero de 2019]. Claro que, como bien se advierte de lo expuesto por ese tribunal, ello supone siempre una cuestión excepcional que puede bajo determinadas garantías y salvaguardas.

58. En vista de lo expuesto, este Tribunal advierte que el escenario descrito nos muestra que desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no existe aún un consenso absoluto en cuanto a la comprensión del derecho a la libertad personal de las personas con discapacidad, en general, y la interpretación del artículo 14 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en particular, en lo referente a la posibilidad de restringir dicho derecho por motivos conducentes a garantizar la seguridad de la propia persona y de terceros. En efecto, se aprecia que si bien está fuera de toda duda que la discapacidad (cualquiera sea su naturaleza), como criterio único, es un motivo proscrito para privar o restringir el derecho a la libertad personal, todavía algunas posiciones permiten que se interfiera en dicha libertad cuando se busque garantizar la seguridad de dichas personas o de las demás.
59. En nuestro país, si bien como ya se señaló a la fecha no se cuenta con una ley específica que regule lo concerniente a la salud mental, tenemos algunas normas que permiten concluir que bajo ningún contexto la discapacidad, por sí sola, puede ser un factor para restringir o privar el derecho a la libertad de las personas con discapacidad mental. Así, por ejemplo, tenemos que de una lectura conjunta de los artículos 10 y 11 de la Ley General de la Persona con Discapacidad se desprende que dichas personas deben siempre ver respetado su derecho a la libertad personal, sobre todo en el marco de tratamientos relacionados con su salud. Por su parte, la Ley 29889, que modifica el artículo 11 de la Ley 26842, Ley General de Salud, aún cuando establece un abordaje comunitario y participativo de la atención de la salud mental, establece que "el internamiento es un recurso terapéutico de carácter excepcional y solo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios para el paciente que el resto de intervenciones posibles. Se realiza por el tiempo estrictamente necesario y en el establecimiento de salud más cercano al domicilio del usuario". Finalmente, la Primera Disposición Complementaria Final de esta norma señala que el Poder Ejecutivo debe impulsar un proceso de reforma de la atención de salud mental con el fin de implementar un modelo de atención comunitario.
60. En consecuencia de lo anteriormente expuesto, este Tribunal considera que, respecto a la libertad personal de las personas con discapacidad (en lo que respecta a temas que no tengan que ver con cuestiones de Derecho Penal), hay dos cuestiones que señalar:
- i) En primer lugar: que en nuestro ordenamiento jurídico la regla es que está proscrita la posibilidad de restringir o privar del goce efectivo del derecho a la libertad personal a las personas con discapacidad únicamente por motivos de discapacidad, sea que se trate de una discapacidad real o una percibida.
  - ii) En segundo lugar: que si bien en el contexto actual del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (fundamentos 53 a 58 *supra*) no estaría vedada la posibilidad, siempre como excepción, de restringir la libertad personal de una persona con discapacidad por motivos dirigidos a garantizar la seguridad de dicha persona o de terceros, ello solo será válido en tanto se establezcan las garantías procesales y sustantivas adecuadas, siempre respetando la dignidad de la persona (como *ultima ratio*, siempre que sea una medida legal y no arbitraria, en un centro de salud especializado, y

esté sujeta a revisión periódica por la autoridad competente). Además, este segundo supuesto es un escenario en claro retroceso en la coyuntura actual, por lo que su desaparición absoluta debe ser un proceso que de manera decidida emprenda el Estado, buscando garantizar la implementación real y efectiva de un modelo de atención comunitario.

61. Sobre lo establecido el fundamento *supra*, este Tribunal considera necesario poner de relieve que el cambio de paradigma al modelo social de la discapacidad (fundamentos 8 al 18 *supra*) –y la consecuente implementación del sistema de apoyos y salvaguardas– supone mover al ámbito del derecho público una cuestión que había sido entendida desde siempre como exclusiva del derecho privado. La consecuencia de ello es que se requiere involucrar en este proceso a las diversas instituciones públicas que, en el marco de sus funciones, tengan como misión velar por los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad como lo son las personas con discapacidad. En esta tarea, sin ánimo taxativo, deben involucrarse desde el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; la Defensoría del Pueblo hasta el Ministerio Público. En efecto, esta última institución, según los artículos 1 y 66 de su ley orgánica, tiene como una de sus principales funciones el defender los derechos de los incapaces (sic) y “hacer cesar la situación perjudicial o dañosa cuando tuviera noticia, en cualquier forma, de actos u omisiones contrarios a los derechos de (...) los incapaces” (sic).
62. Así, precisamente sobre esto último, es particularmente importante que, en escenarios en los que se encuentren involucradas personas con discapacidad, el Ministerio Público adopte un rol más activo, en el marco de sus funciones, a fin de evitar la comisión de actos o el establecimiento de situaciones que supongan poner en riesgo la vida o la integridad de este grupo en situación de vulnerabilidad.

#### **Análisis del caso concreto**

63. En el presente caso, de acuerdo a las declaraciones y documentos presentados por ambas partes; de lo actuado en el proceso de interdicción; de las inspecciones realizadas por el Poder Judicial y por este Tribunal, y los peritajes psiquiátricos realizados, este Colegiado advierte lo siguiente:
  - a) Don Juan José Guillén Domínguez es una persona mayor de edad con discapacidad y, si bien es cierto que mediante la Resolución 75-2015, de fecha 25 de agosto de 2015, su madre –la demandada– ha sido designada como su curadora de manera definitiva por considerar que se trata de una persona incapaz en los términos del artículo 43, inciso 2, del Código Civil, es preciso también señalar que el literal a) de la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo 1384 ha restablecido la presunción de capacidad de goce y de ejercicio a su favor, por lo cual, en principio, cualquier decisión que se adopte en lo sucesivo sobre las mejores condiciones de seguridad para el favorecido, deberán ser meritadas por el juez del proceso de interdicción de conformidad con lo dispuesto en los fundamentos 30 al 33 *supra*.
  - b) Conforme la Evaluación Psiquiátrica 010613-2013-PSQ (fojas 514 Tomo II) y del Certificado Médico Legal 017785-PF-AMP (fojas 570 Tomo II), pericias ordenadas por el juez del presente proceso, se tiene que don Juan

José Guillén Domínguez tiene síndrome orgánico cerebral, retraso mental profundo y epilepsia. En la evaluación psiquiátrica se señala que no controla sus emociones, no puede hacer tareas de auto cuidado, que puede ser agresivo y dañar físicamente a otras personas. Por ello, se señala que se requieren medidas de seguridad para alejar o guardar objetos con los que pueda dañarse, además de ser supervisado permanente en su desplazamiento y mientras duerme.

- c) En la inspección judicial de fecha 12 de abril del 2013 (fojas 35 Tomo I), el juez del presente proceso ha verificado las condiciones en las que vive el favorecido. De dicha constatación se aprecia lo siguiente:
- Que en la habitación que ocupa el favorecido se encuentra una cama con frazada y cubre cama en estado regular;
  - Que en lugar de puerta de madera se observa una reja que cuenta con tres picaportes;
  - Que el baño al interior del cuarto no tiene puerta;
  - Que ni la habitación ni el baño cuentan con focos por lo cual la iluminación resulta precaria;
  - Que ni la habitación ni el baño tienen una ventilación adecuada además de percibirse olor a humedad;
  - Que se aprecia que una de las ventanas tiene rejas en el lado posterior;
  - Que al momento de la inspección judicial el favorecido se encontraba sentado en la mesa del comedor con el televisor prendido.
- d) En la Resolución 75-2015, de fecha 25 de agosto de 2015, que declaró como curadora definitiva doña Carolina Domínguez Ávila, se refiere que la habitación en la que se encuentra el beneficiario se encuentra en desorden y que no tiene iluminación ni ventilación, además de despedir malos olores. Asimismo, se señala que el servicio higiénico está en regular estado de conservación.
- e) Si bien en un inicio ambas partes reconocieron que durante las mañanas el favorecido acudía normalmente al colegio y a sus terapias en compañía de una técnica en enfermería con la que permanecía de lunes a sábado de 7:00 am hasta las 2:00 o 3:00 pm, no escapa a las consideraciones de este Tribunal que en la Resolución 75-2015 (proceso de interdicción), el Primer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Arequipa constató que el favorecido dejó de ser recibido en el colegio puesto que ya no contaba con la técnica en enfermería que lo asistía. Dicha técnica en enfermería, según se aprecia del expediente, abandonó el trabajo como consecuencia de habersele negado una mejora remunerativa.
- f) En la visita ocular realizada por este Tribunal el 28 de marzo del presente, se pudo constatar que ninguno de los padres se encontraba en casa y que, según la información proporcionada por su tío en aquella oportunidad, el favorecido se encontraba encerrado la mayor parte del tiempo.
64. En atención a todo lo anteriormente descrito, este Tribunal no puede dejar de percibir que, en efecto, la habitación en la cual se encuentra el favorecido

cuenta con rejas en su acceso principal, así como tapiado en la ventana. Además, tal y como se corroboró en la inspección judicial llevada a cabo por el juez de este proceso, las condiciones en las que se encontraría el favorecido no son las más idóneas ni del todo higiénicas.

65. Ahora, si bien es cierto que existen ciertos elementos que demostrarían que inicialmente el favorecido no permanecía durante todo el día encerrado en su habitación, lo cierto es que en el estado actual de los hechos –según la información de la cual se dispone– éste ya no contaría con la persona que se encargaba de asistirlo durante el día y tampoco asistiría al colegio como consecuencia de ello. Además, no escapa a la apreciación de este Colegiado el hecho de que, según la sentencia emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Arequipa, con fecha 4 de marzo de 2014, en el proceso de interdicción, la madre del favorecido "(...) deja al interdicto abandonado y encerrado muchas veces en su domicilio, como en las fechas que se hicieron la constatación policial y del informe social que se emitió en el proceso por mandato judicial (...)". Según la Sala, ello encontraría justificación en el hecho de que la madre –ahora emplazada– debe salir a trabajar a fin de buscar recursos económicos para contratar a una enfermera y a otra persona que le ayude a atender al favorecido. Esta misma situación, ciertamente, pudo ser evidenciada en la inspección ocular realizada por este Tribunal.
66. Estos hechos demuestran, a juicio de este Colegiado, que en el caso *sub litis* existe una vulneración del derecho a la libertad individual. Y, a pesar de que la demandada justificaba inicialmente las "medidas de seguridad" por ser ella la curadora encargada de "proteger" al interdicto (favorecido), lo cierto es que dicha "protección" –que ciertamente puede entenderse como adecuada bajo la lógica de la interdicción de las personas con discapacidad vigente al momento de los hechos– debe ahora ser reinterpretada a la luz de la situación jurídica actual que propone la nueva regulación sobre la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Es decir, desde la óptica del modelo social de la discapacidad.
67. Por lo tanto, este Tribunal considera que las decisiones concernientes a la seguridad del favorecido deben involucrarlo y adoptarse con el pleno respeto de sus derechos, en atención al principio de dignidad humana. Dichas decisiones, como corresponde, deben valorarse y adoptarse en el marco del proceso de establecimiento de apoyos y salvaguardas que, de conformidad con los fundamentos 30 a 33 *supra*, establecerá el juez del proceso de interdicción subyacente. Solo como ultima ratio, atendiendo a lo establecido en el fundamento 60 *supra*, podrán disponerse medidas que supongan una restricción de la libertad individual de favorecido.
68. Sin perjuicio de ello, no escapa a las consideraciones de este Tribunal el hecho de que tanto el demandante como la demandada (padre y madre del favorecido) han venido permitiendo durante muchos años –con diversos motivos y argumentos– esta situación de afectación constante a los derechos del favorecido (una persona con discapacidad). En efecto, han lidiado con múltiples procesos judiciales, olvidando que lo más importante es preservar y atender la salud de Juan José Guillén Domínguez para salvaguardar su bienestar. Por lo tanto, es necesario, en virtud de lo establecido en esta sentencia, que tanto el padre como la madre de Juan José Guillén Domínguez

desplieguen las acciones que sean necesarias a fin de brindarle las facilidades y las atenciones que su salud requiere. Es decir, deberán asegurar que su hijo viva en condiciones dignas, dispensando los requerimientos familiares y económicos que ello amerite.

69. Es conveniente también señalar que en el transcurso del presente proceso e incluso a partir de la información recabada por este Tribunal durante la inspección ocular llevada a cabo el 28 de marzo del presente en la ciudad de Arequipa, se pudo percibir un ambiente que no era del todo propicio para atender de la mejor manera las necesidades familiares y de salud del favorecido. Visto ello, este Tribunal considera oportuno recordar que es a la familia a quien le corresponde, en primer lugar, velar por la salud y el bienestar emocional de las personas con discapacidad de su entorno, lo cual lógicamente no significa que el Estado se desentienda de su rol protector.

#### **Efectos de la presente sentencia**

70. Como consecuencia de lo decretado en el caso de autos, es decir, de haberse comprobado la vulneración del derecho a la libertad individual, este Tribunal dispone el retiro de las rejas metálicas y el tapiado de las ventanas de la habitación del favorecido. Asimismo, se establece que el juez del proceso de interdicción subyacente, al convertir dicho proceso a uno de apoyos y salvaguardas, podrá disponer las medidas de seguridad pertinentes (provisionales y permanentes), debiéndose tomar en cuenta la voluntad del favorecido y el respeto de sus derechos y dignidad. Todo lo anterior, de conformidad con lo expresado en los fundamentos 30 a 33 *supra*.
71. Sin perjuicio de ello, se establece que de conformidad con los fundamentos 68 y 62 *supra*, los padres (el demandado y la demandada) deben velar por el cuidado y atención que la salud del favorecido requiere. Para ello, deberán garantizar las condiciones necesarias que la dignidad de su hijo, una persona con discapacidad, exige. Así las cosas, el juez de ejecución deberá garantizar el cumplimiento de lo aquí dispuesto.
72. Ahora bien, siguiendo la línea de lo señalado en el fundamento 62 *supra*, es importante que el Ministerio Público tomé una posición vigilante para prevenir que hechos como los descritos en la presente sentencia vuelvan a repetirse. En efecto, ya sea que finalmente se decida llevar a cabo los tratamientos de salud correspondientes en el entorno familiar o que, excepcionalmente, y luego del proceso de adecuación del proceso de interdicción a uno de apoyos y salvaguardas, se decida un tratamiento intramural, la labor del Ministerio Público debe ser siempre activa a fin de evitar cualquier tipo de situación que haga peligrar la vida, la integridad o la libertad del favorecido.
73. Por lo tanto, en vista de las particularidades del caso concreto, este Tribunal dispone que el juez de ejecución en el presente proceso de hábeas corpus informe a este Tribunal cada ciento veinte (120) días sobre el estado y las condiciones en las que se encuentra viviendo el favorecido, hasta que el juez del proceso de interdicción subyacente transforme dicha sentencia en un proceso de apoyos y salvaguardas.

#### 4.4 Tratamiento jurídico de las consecuencias derivadas de la discapacidad mental

##### 4.4.1 Del “proceso de interdicción” a un “régimen de apoyos y salvaguardas”

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Juan José Guillén Domínguez contra Carolina Domínguez Ávila. Pleno. Expediente 00194-2014-PHC/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 8 de julio de 2019.

22. Pues bien, como se señaló *supra*, mediante sentencia de fecha 25 de agosto de 2015, el Primer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa declaró a doña Carolina Domínguez Ávila como curadora legítima definitiva del favorecido. En dicha resolución –dado que el favorecido ya había sido considerado como absolutamente incapaz en los términos del artículo 43, inciso 2, del Código Civil en la Resolución 82-2013 de fecha 1 de abril de 2013– se fijaron como extensión y límites a la curatela que debía cumplir la emplazada los siguientes:

“1.- Se encargará de proteger al incapaz proveyéndole alimentación y vestido, así como cuidados en su salud permanente. 2.- Lo representará ante las autoridades públicas y entidades privadas. 3.- Para la celebración o disposición de sus bienes o derechos que comprometan el patrimonio de la incapaz requerirá autorización judicial expresa. 3.- Podrá realizar los trámites administrativos y judiciales que se le exijan en bien del interdicto, en especial, podrá representarlo en el proceso de alimentos a su favor. 4.- Podrá cobrar la pensión que percibe de su señor padre, destinándola exclusivamente para el sostenimiento de éste, así como para sus gastos de medicinas y pago de sus deudas, haciéndosele presente, que deberá incluso rendir cuentas de su gestión si se le requiriera ello. 5.- Para internarlo conforme al artículo 578 del Código Civil, requerirá de autorización judicial. 6.- Requiero a doña Carolina Domínguez Ávila, mejore las condiciones en que habita su hijo, manteniendo el lugar aseado y procurando la debida ventilación (...)” (sic)

Como se observa, la decisión final en el proceso de interdicción colocó al favorecido en un estado de incapacidad absoluta, haciéndolo totalmente dependiente de la voluntad de su curadora quien a la vez es su madre.

23. Al respecto, este Tribunal advierte que la declaratoria de interdicción del favorecido en este proceso de hábeas corpus se siguió conforme a lo regulado por el Código Civil respecto a la capacidad jurídica de los sujetos de derecho. Sobre este aspecto, es necesario hacer ciertas precisiones en el contexto vigente.

24. Pues bien, sobre el particular, tenemos que la curatela –entendida como una institución supletoria del amparo familiar– que se instaura luego de un proceso civil de interdicción, se sustenta en una lógica de sustitución en la toma de las decisiones, colocando en la mayoría de los casos a las personas con discapacidad señaladas en los artículos 43.2, 44.2 y 44.3 del Código Civil a la merced de la voluntad de sus curadores. Ya sea que se les declare absoluta o relativamente incapaces, lo cierto es que su voluntad es anulada y sustituida por la de un tercero.

25. Ciertamente es una idea muy arraigada –tanto a nivel judicial como doctrinario– que dicha institución busca “proteger” a la persona con discapacidad; proteger a terceros del “peligro” que podrían representar dichas personas, y proteger el correcto funcionamiento del tráfico jurídico en la celebración de contratos. Sin embargo, desafortunadamente muchas veces quienes ejercen la función de la curatela sobre las personas con discapacidad son los principales agentes que violentan sus derechos, pues asumen una posición vertical de dominio en la que, bajo el amparo de “tomar las mejores decisiones”, en realidad desatienden los intereses y la verdadera voluntad de las personas con discapacidad [Véanse, por ejemplo, las exposiciones de motivos de los proyectos de ley 872/2016-CR, páginas 32 a 43; 792/2016-CR, páginas 12 y 13, y 4601/2014-CR, páginas 12 y siguientes].
26. Esta realidad ha sido puesta en serios cuestionamientos desde que entró en vigencia la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por el Estado peruano mediante Decreto Supremo 073-2007-RE, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 31 de diciembre de 2007. En efecto, mientras que el Código Civil de 1984 regulaba la capacidad jurídica de las personas con discapacidad desde la lógica del modelo médico o rehabilitador y, por ende, desde la perspectiva de la sustitución en la toma de las decisiones, la referida convención reguló más bien la capacidad jurídica de dichas personas –tal y como se evidencia en su artículo 12– desde la lógica del modelo social inspirada más bien en un sistema de apoyos en la toma de las decisiones.
27. Ello trajo como consecuencia que en la Nueva Ley General de la Persona con Discapacidad, Ley 29973, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de diciembre de 2012 se estableciera que “[l]a persona con discapacidad tiene capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones que las demás. El Código Civil regula los sistemas de apoyo y los ajustes razonables que requieran para la toma de decisiones” (artículo 9.1).
28. Estando a lo expuesto, era evidente la incongruencia que, sobre la regulación del derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, presentaban, por un lado, el Código Civil y, por el otro, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley 29973. Esta situación, de hecho, fue advertida por el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas en el 2012 [Cfr. Observaciones Finales respecto de Perú, CRPD/C/PER/CO/1], por lo cual, requirió al Estado peruano a que derogue la interdicción y la curatela, reemplazándolas por un régimen de apoyos de conformidad con el artículo 12 de la convención de Naciones Unidas sobre la materia.
29. Como producto de todo lo anteriormente expuesto fue que finalmente se publicó en el diario oficial *El Peruano* el 4 de setiembre de 2018 el Decreto Legislativo 1384, que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, modificando para ello diversos artículos tanto del Código Civil como del Código Procesal Civil y del Decreto Legislativo del Notariado. Esta norma nos presenta una nueva realidad de cara a lo que proponen los estándares actuales en materia de protección de los derechos de las personas con discapacidad, reivindicando a este grupo de personas, devolviéndoles el estatus de verdaderos sujetos de derecho.

30. Así, junto con la regulación de los apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica y el establecimiento de mecanismos de salvaguardas, el referido decreto prevé un régimen de transición del sistema de sustitución en la toma de las decisiones –reflejado en el Código Civil hasta antes de la dación de dicho decreto– al sistema de apoyos y salvaguardas. Es así que, sobre el particular, su Primera Disposición Complementaria Transitoria establece lo siguiente:

“El Juez transforma los siguientes procesos a uno de apoyos y salvaguardas:

- a) Aquellos procesos de interdicción que cuenten con sentencia firme donde se haya nombrado curador para la persona con discapacidad. En estos casos, con la entrada en vigencia de la presente Ley, las personas con discapacidad tienen capacidad de goce y de ejercicio, siendo aplicables las reglas establecidas en el Capítulo Cuarto al Título II de la Sección Cuarta del Libro III del Código Civil.
- b) Aquellos procesos de interdicción en trámite, iniciados con anterioridad a la vigencia de la presente Ley. En estos casos, se suspende la tramitación del proceso y se aplican las reglas establecidas en el Capítulo Cuarto al Título II de la Sección Cuarta del Libro III del Código Civil.

El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial establece las reglas y procedimientos necesarios para el correcto funcionamiento de la transición al sistema de apoyos en observancia obligatoria del modelo social de la discapacidad.”

31. En el presente caso, como se puede advertir, nos encontramos en el primer supuesto descrito por la norma citada. En efecto, a la fecha ya pesa sobre el favorecido una sentencia de interdicción que lo declara absolutamente incapaz en los términos del artículo 43, inciso 2, del Código Civil. Así las cosas, y estando a lo establecido por la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo 1384, desde el día siguiente de la publicación del mismo, el beneficiario ha sido restablecido en su capacidad de goce y de ejercicio, por lo que el juez ordinario que conoció dicha causa judicial deberá transformar el proceso de interdicción –ya culminado– en uno de apoyos y salvaguardas.
32. Visto este nuevo escenario, y dadas sus evidentes implicancias que para el caso concreto presenta, este Tribunal dispone que el juez que conoció el proceso de interdicción subyacente (Expediente 2235-2011) modifique dicho proceso hacia uno en el que se establezcan los apoyos y salvaguardas, de conformidad con el Decreto Legislativo 1384 y con el Reglamento de Transición al Sistema de Apoyos en Observancia al Modelo Social de la Discapacidad aprobado por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa 046-2019-CE-PJ publicado en el diario oficial *El Peruano* el 12 de febrero de 2019. Para ello, será importante que también se tomen en consideración los hechos de violencia familiar que incluso han sido judicializados, en la medida que pueden otorgar un panorama más amplio al juez sobre la situación real en la cual se encuentra viviendo el favorecido.
33. Ahora bien, este Tribunal considera que esta transición no es un asunto que se presente solamente en el caso del favorecido, sino que, es una cuestión que atañe a todas las personas con discapacidad que han sido interdictadas. Por ello, es de suma importancia que los jueces que, como en el presente

caso, conocieron de procesos de interdicción de personas con discapacidad, asuman bajo el nuevo paradigma que ahora se presenta un rol de garantía más activo de los derechos de las personas con discapacidad bajo la lógica del modelo social de la discapacidad. Esto supone, entre otras cosas, abandonar la idea según la cual se trataba a las personas con discapacidad como objetos del proceso y empezar a comprenderlas como verdaderos sujetos en el mismo. Solo así podrá garantizarse fehacientemente el respeto de su derecho a la capacidad jurídica en condiciones de igualdad.

#### 4.4.2 Naturaleza, objeto y límites de la medida de internación

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Pedro Gonzalo Marroquín Soto contra el Instituto Nacional Penitenciario (Inpe). Sala 2. Expediente 03426-2008-PHC/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 2 de setiembre de 2010.

12. El artículo 71º del Código Penal señala que las medidas de seguridad son: **1)** la internación, y **2)** el tratamiento ambulatorio, las que sólo pueden ser ordenadas por intereses públicos predominantes y en casos razonablemente necesarios. Asimismo, el artículo 74º del mismo cuerpo legal establece que: *“La internación consiste en el ingreso y tratamiento del inimputable en un centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado, con fines terapéuticos o de custodia. Sólo podrá disponerse la internación cuando concurra el peligro de que el agente cometa delitos considerablemente graves”*.
13. En el derecho penal las penas tienen una naturaleza distinta respecto de las medidas de seguridad. Mientras que la pena constituye la sanción tradicional que caracteriza al derecho penal y es un mal con el que este amenaza en el caso de que se realice un acto considerado como delito; las medidas de seguridad no suponen la amenaza de un mal en el caso de que se cometa un delito, sino un tratamiento dirigido a evitar que un sujeto peligroso nuevamente llegue a cometerlo. No obstante ello, desde la perspectiva constitucional, la medida de seguridad de internación se justifica no sólo porque persigue evitar la comisión de futuros delitos, sino también porque *su finalidad es la recuperación de la persona*. Por ello, es una exigencia constitucional que, a fin de que dicha medida cumpla su finalidad, la persona sea internada en un centro hospitalario que cuente con tratamiento médico especializado y la adecuada atención profesional.
14. Sin embargo las medidas de seguridad (internación) no pueden ser impuestas por el juez penal con absoluta y entera discrecionalidad; antes bien, para que una medida de seguridad sea constitucionalmente legítima, esta debe dictarse dentro de los límites que la Constitución y la ley prevén y en estricta observancia del principio de proporcionalidad. Así, según lo establece el artículo 72º del Código Penal, para el dictado de las medidas de seguridad, cuando menos deben concurrir las siguientes circunstancias: **a)** *que el agente haya realizado un acto previsto como delito, y b)* *que del hecho y de la personalidad del agente puede deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele una elevada probabilidad de comisión de nuevos delitos*. Asimismo, tal como se dijo *supra*, las medidas de seguridad también están, y deben estarlo, sujetas a la observancia del principio de proporcionalidad;

de ahí que el artículo 73º del Código Penal haya señalado que las medidas de seguridad *“deben ser proporcionales a la peligrosidad del agente, la gravedad del hecho cometido y los que probablemente cometiera si no fuese tratado”*.

15. En tal virtud, dado que la medida de internación consiste en el ingreso y tratamiento del inimputable en un centro hospitalario u otro establecimiento adecuado, con fines terapéuticos o de custodia, dicho ingreso no puede ser por un tiempo indefinido sino limitado, motivo por el cual se ha previsto que *“la duración de la medida de internación no podrá exceder el tiempo de duración de la pena privativa de libertad que hubiera correspondido aplicarse por el delito cometido”* (artículo 75 del CP). Finalmente, cabe señalar que la imposición de la medida de internación comporta una facultad para el juez que la dictó y un deber para la autoridad del centro en el cual se encuentra internada la persona. Así, el juez penal puede solicitar cada 6 meses a la autoridad del centro de internación un peritaje a fin de conocer si las causas que dieron lugar al dictado de la medida de internación han desaparecido o no. Sin perjuicio de ello la autoridad del centro de internación está obligada a remitir dicho informe, al margen de que el Juez lo solicite o no (artículo 75 del CP). En cualquier caso, si las causas que hicieron necesaria la aplicación de la medida han desaparecido *“el juez hará cesar la medida de internación impuesta”*.

#### 4.4.3 Tratamiento y rehabilitación de la salud mental, y su relación con la ejecución de la medida de seguridad de internación

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Pedro Gonzalo Marroquín Soto contra el Instituto Nacional Penitenciario (Inpe). Sala 2. Expediente 03426-2008-PHC/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 2 de setiembre de 2010.

16. Actualmente existe un marcado consenso en el hecho de que la mayoría de los desórdenes mentales pueden controlarse, tratarse y en muchos casos prevenirse. En tal sentido el desarrollo de la política estatal de tratamiento y rehabilitación de la salud mental de las personas que se encuentran sujetas a medidas de seguridad de internación que han sido dictadas en un proceso penal recae tanto en el Ministerio de Justicia como en el Ministerio de Salud, este último como “ente rector” en salud mental. Sobre esta base, mediante Resolución Ministerial N° 336-2006-PCM de fecha 18 de setiembre de 2006, se creó una Comisión Multisectorial encargada de **“Evaluar la Problemática del Sistema Penitenciario y Propuestas de Solución”** integrada por la Presidencia del Consejo de Ministros, el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Economía y Finanzas, entre otros.
17. Esta Comisión en su Informe Final, que contiene propuestas de urgencia a corto y mediano plazo para su solución, publicado en el diario oficial “El Peruano” el 15 de diciembre de 2006, en el rubro Salud Penitenciaria, apartado 4.- Traslado de internos psiquiátricos a Hospitales de Salud Mental, señaló que **“Se propone que los Hospitales de Salud Mental amplíen su capacidad de albergue para recibir a los internos inimputables sujetos a medidas de seguridad, así como a internos sentenciados a penas privativas de libertad que, por efecto de la privación de libertad, han desarrollado**

*alguna enfermedad mental*". Tales propuestas han sido consideradas en el Plan Estratégico del Instituto Nacional Penitenciario (INPE) para el período 2007-2011, cuyo rubro V Lineamientos Estratégicos: Salud Penitenciaria, señala que, es prioridad para el INPE: "*Desarrollar y/o fortalecer los vínculos con el Ministerio de Salud en los respectivos niveles regional y local, así como la asistencia y traslado de internos psiquiátricos a Hospitales de Salud Mental*".

18. El artículo 11º de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, prescribe que: "*El alcoholismo, la farmacodependencia, los trastornos psiquiátricos y los de violencia familiar se consideran problemas de salud mental. La atención de la salud mental es responsabilidad primaria de la familia y del Estado*". En ese sentido, resulta de especial relevancia la activa y oportuna intervención del Ministerio de Salud para desarrollar la política estatal de tratamiento y rehabilitación de la salud mental de las personas que se encuentran sujetas a medidas de seguridad de internación. Sin embargo, tal labor se concretiza a través de los centros hospitalarios, que en estricto actúan como órganos de recepción y de ejecución de dichas medidas; ello porque según el artículo 28º del Decreto Supremo N° 013-2002-SA, Reglamento de la Ley del Ministerio de Salud: "*La misión general de los **hospitales** es prevenir los riesgos, proteger del daño, recuperar la salud y rehabilitar las capacidades de los pacientes, en condiciones de plena accesibilidad y de atención a la persona desde su concepción hasta su muerte natural*".
19. El Estado debe asumir la política de tratamiento y rehabilitación a personas con problemas de salud mental teniendo como fundamento el respeto de todos sus derechos fundamentales, pues las personas que adolecen de enfermedades mentales (esquizofrenia, paranoia, depresión, etc.), dentro de las que se incluyen a las personas sujetas a medidas de internación se encuentran en un estado de especial vulnerabilidad. Así las cosas, parece no haber duda sobre el reconocimiento de los derechos sociales (salud mental); no obstante el problema se presenta en el bajo nivel de cumplimiento, respecto al cabal desenvolvimiento de estos derechos, de los establecimientos de salud mental, por lo que el Estado adoptar todas las medidas destinadas a superar dicha problemática, fortaleciendo los niveles de coordinación intra e interstitucional: Ministerio de Justicia, Ministerio de Economía y Finanzas, Ministerio de Salud, Congreso de la República, Poder Judicial, etc.

## 5. Derecho al trabajo y discapacidad

### 5.1 Sobre la cuota obligatoria de contratación laboral de personas con discapacidad

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Carlos Agustín Guerrero Quiroz contra la Municipalidad Distrital de Catache. Sala 1. Expediente 01234-2008-PC/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 18 de agosto de 2009.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> El demandante solicitaba el cumplimiento de la Ley N° 27050, Ley General de la Persona Discapacitada y, en consecuencia, que sea contratado por la autoridad municipal de su distrito dada su situación de discapacidad. Si bien es cierto la demanda fue rechazada por el Tribunal Constitucional, exhortó a la institución edil a que

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.

[...]

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 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.

---

realice 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.

## 5.2 Deber estatal de proteger al impedido que trabaja (artículo 23 de la Constitución)

Tribunal Constitucional del Perú. Caso César Augusto Zevallos Eyzaguirre contra el Banco de Materiales. Pleno. Expediente 00324-1999-AA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 25 de noviembre de 1999.<sup>18</sup>

3. [...] cabe señalar que el Juez Constitucional, en procesos como el presente, no puede conocer un proceso de calificación de despido arbitrario en los términos prescritos en la denominada Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, sino solamente aquéllos en los cuales el alegado despido, resulte o no eventualmente lesivo a derechos fundamentales de la persona humana; en cuanto ello ocurra, constituye inexorablemente materia de su competencia, de conformidad con el inciso 2) del artículo 200º de la Constitución Política del Estado, concordante con el artículo 2º de la Ley N.º 23506. Al respecto, debemos añadir que lo señalado anteriormente en modo alguno contradice lo estipulado en dicha Ley, sino que la interpreta de conformidad con lo exigido por la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en cuanto establece la interpretación del ordenamiento legal “según los principios y preceptos constitucionales”.
4. Que, mediante la Carta Notarial N.º 3240-98-ORH-BM de fecha nueve de octubre de mil novecientos noventa y ocho, de fojas siete de autos, se comunicó al demandante que el Banco de Materiales ha dispuesto dar por extinguido su contrato de trabajo a partir del uno de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.
5. Que, la condición de impedido físico (discapacitado) del demandante, se encuentra acreditada con el Informe Médico N.º 022-JSMFR-HIII-DAC-T-IPSS-98 emitido por el Jefe del Servicio Médico de Física y Rehabilitación de la Gerencia Departamental de Tacna del Instituto Peruano de Seguridad Social y con el Certificado Médico expedido por Director del Hospital de Apoyo Departamental Hipólito Unánue de Tacna, que obran a fojas cinco y seis de autos, respectivamente; los cuales diagnostican que el demandante es un paciente portador de la enfermedad de Heine Medin-secuela de poliomielitis.
6. Que la vigente Constitución Política del Estado, en su artículo 7º, segundo párrafo señala: “(...) La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, readaptación y seguridad.” Y en su artículo 23º consagra: “El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan ...”.

18 El demandante solicitaba que se deje sin efecto la carta mediante la cual fue despedido por considerar que vulneraba su derecho establecido en el artículo 23 de la Constitución referido a la protección especial que le asiste frente al trabajo dada su condición de discapacitado. En tal sentido, alegaba ser impedido físico desde el siete de agosto de mil novecientos cincuenta y nueve, como consecuencia de una secuela de poliomielitis, por lo que se encontraba en desventaja frente a otros para acceder a un empleo y que no había cometido falta grave alguna que sustentara la extinción de su relación laboral. La demanda fue estimada por el Tribunal Constitucional.

7. Que, el artículo 15° de la Ley N.º 25398, complementaria de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la vigente Constitución Política del Estado, prescriben que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad, entre otros, con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú, razón por la que las normas constitucionales citadas en el fundamento precedente deben ser entendidas e interpretadas de conformidad con los artículos 4° y 7° del Convenio N.º 159 de la Organización Internacional del Trabajo ratificado por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N.º 24509, que señalan: "... deberá respetarse la igualdad de oportunidades y de trato para trabajadoras inválidas y trabajadores inválidos. Las medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores no deberán considerarse discriminatorias respecto de estos últimos" y que, "las autoridades competentes deberán adoptar medidas para proporcionar, y evaluar los servicios de colocación, empleo, y otros afines, a fin de que las personas inválidas puedan lograr y conservar un empleo y progresar en el mismo ...".
8. Que, en ese orden de ideas, y teniéndose en cuenta que no se puede hacer una interpretación restrictiva de derechos constitucionales, este Tribunal considera que, al haber procedido la demandada a despedir al demandante, sin tener en cuenta principalmente su condición de impedido físico –que le faculta tener un tratamiento especial en cuanto a las condiciones de acceso, desenvolvimiento y permanencia en el empleo donde realiza la prestación de su trabajo–, y sin que éste haya incurrido en la comisión de falta grave, establecida en la ley, que constituya causa justa para extinguir la relación laboral; ha vulnerado sus derechos constitucionales invocados en la demanda materia de autos, a través de un acto viciado de inconstitucionalidad, que torna a la disolución de vínculo laboral del demandante, en contraria al principio de igualdad e inclusive transgresora de la especial protección que se debe brindar a quienes se encuentran en la situación de impedidos físicos (discapacitados), toda vez que se ha disuelto el vínculo laboral por discriminación negativa derivada de la particular condición de discapacitado del demandante; además de que, no obstante observarse dicha especial condición, no se haya practicado en su favor la discriminación positiva que exige la cláusula de la igualdad jurídica consagrada en el artículo 2º, inciso 2) de la Constitución Política del Estado, como ha tenido oportunidad de advertir este Tribunal en causas similares a la presente.
9. Que, conforme al artículo 1º de la Ley N.º 23506, el objeto de las acciones de garantía es el de reponer las cosas al estado anterior en que se produjo la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, razón por la que, si este Tribunal advierte un acto lesivo de aquellos derechos fundamentales –como ocurre en el presente caso–, su pronunciamiento tendrá que conformarse al objeto propio de dichos procesos constitucionales.
10. Que, conforme este Tribunal lo ha establecido en reiterada y uniforme jurisprudencia, la remuneración constituye una contraprestación por un servicio realmente efectuado, lo que no ha ocurrido en el presente caso durante el período no laborado.

### 5.3 Derecho a la reinserción laboral efectiva de las personas con discapacidad

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Faustino Víctor Luis Lazo Collado contra el Ministerio de Energía y Minas. Pleno. Expediente 02089-2014-PA/TC. Sentencia 477/2020. Publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 19 de octubre de 2020.<sup>19</sup>

14. En el artículo 7 de las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993, se señala que las personas con discapacidad deben tener igualdad en oportunidades y es en ese sentido que "(...) debe propiciarse la integración a la sociedad y en particular al empleo de las personas con discapacidad". Ello implica la eliminación de barreras y obstáculos para que las personas con discapacidad puedan acceder a un puesto de trabajo.
15. Por su parte, en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas y su Protocolo Facultativo, el Estado Peruano asumió una serie de obligaciones internacionales orientadas a promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades de todas las personas con discapacidad (Expediente 04104-2013-PC/TC). Este modelo propone mayor participación de las personas con discapacidad donde estas puedan definir sus propios intereses, prioridades y necesidades dentro de la sociedad. Mientras que, por su parte, la Constitución Política del Perú, en su artículo 23, precisa la especial protección que poseen las personas con discapacidad, al igual que la madre gestantes y el menor de edad.
16. En este orden de ideas, existen obligaciones internacionales asumidas por el Estado Peruano en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 27 literal e), g) y k); y la Convención Sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción (Convención de Ottawa), artículo 6 inciso 3; que generan al Estado el deber de alentar las oportunidades de empleo y emplear a las personas con discapacidad, y en el caso más concreto de la Convención de Ottawa, el de asistencia a las víctimas de las minas y su integración social y económica.
17. En autos el accionante refiere haber realizado las labores de desminado, – alegación que no fuera negada por las entidades demandadas–, y que era miembro de la Policía Nacional del Perú cuando ocurrió dicho accidente que lo dejó con una discapacidad física. En el presente caso tenemos que el demandante ha venido solicitando al Ministerio de Energía y Minas su reinserción laboral, en cumplimiento de los instrumentos jurídicos ya señalados, habiendo obtenido como respuesta el Oficio 1643-2011-MEM/SEG de fecha

<sup>19</sup> El amparo tenía por objeto que se ordenara la reinserción laboral, social y económica del demandante en un puesto de trabajo dependiente del Ministerio de Energías y Minas, en cumplimiento de las obligaciones que el Estado peruano asumió al ratificar el Convenio de Ottawa, así como otros tratados internacionales y normas internas que protegen a la personas con discapacidad, puesto que fue víctima de un accidente ocasionado cuando, en cumplimiento de sus funciones, realizaba la labor de desminado. La demanda fue desestimada porque la pretensión planteada sobrepasaba el ámbito de protección del amparo.

20 de setiembre de 2011, de folios 195, expedido por el secretario general del Ministerio de Energía y Minas, que dispone:

“(...) luego de efectuada la consulta respectiva a la Dirección General de Electricidad, quien requirió su contratación en el año 2009, esta informó que su trabajo concluyó a satisfacción de ambas partes no existiendo ninguna tarea pendiente de realizar por su persona, añadiendo que el supuesto improbable caso de que aún exista minas antipersonales pendientes del desminado respectivo, dicha labor debería ser realizada por el ministerio a través de una persona jurídica con alta capacidad, experiencia y logística suficiente dado lo delicado de este tipo de trabajos, (...).

Esto es, que a la fecha no se habría procedido a reinsertar en un puesto de trabajo al actor como lo viene solicitando por haber sido víctima de una mina antipersonal.

18. En tal sentido, cabe señalar que no cabe duda que existe la obligación por parte del Estado Peruano de implementar políticas públicas que coadyuven a la reinsertión efectiva en el ámbito laboral de las personas que tienen alguna discapacidad, como lo son también, las personas que se han visto afectadas por las minas antipersonales, esto último en cumplimiento de lo establecido en el Convenio de Otawa. Sin embargo, ello no implica que a través del presente proceso de amparo proceda a ordenarse la reinsertión del actor a una empresa perteneciente al sector del Ministerio de Energía y Minas, como se pretende en la demanda, pues dicha reinsertión laboral deberá efectuarse atendiendo a los puestos de trabajo que existan en determinada entidad o empresa perteneciente al sector público, capacidades, experiencia y habilidades de la persona que se favorecerá con la política de reinsertión, entre otros factores razonables, por lo que corresponde desestimar la demanda.
19. En consecuencia, aún cuando en el presente proceso constitucional no corresponde ordenar la reinsertión laboral que solicita el actor, este Tribunal procede a exhortar a las autoridades competentes en los procedimientos de reinsertión laboral de personas afectadas con minas antipersonales, a que se adopten medidas urgentes y prioritarias que conlleven a una real e inmediata reinsertión de dichas personas en un puesto de trabajo de acuerdo a lo previsto en el Convenio de Otawa, aprobado y ratificado por el gobierno peruano.
20. Finalmente, el demandante alega también que en su caso existió discriminación por su condición de discapacitado y que por ello no fue reincorporado como sí sucedió con otros trabajadores de Etecen S.A. que pasaron a trabajar a empresas dependientes del Ministerio de Energía y Minas, sin embargo, dicha afirmación no se ha podido acreditar de autos.

#### 5.4 Derecho a no ser despedido por razón de discapacidad

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Mauro Serrano García contra Minera Yanacocha S.R.L. Sala 1. Expediente 10422-2006-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 28 de setiembre de 2007.<sup>20</sup>

<sup>20</sup> El amparista solicitaba que se dejara sin efecto el despido nulo del que habría sido objeto; y que, en consecuencia, se ordenara su reposición en su puesto de trabajo. Alegaba que debido a la naturaleza de sus labores

5. Con relación al despido nulo, debe señalarse que este Tribunal en la STC 0976-2001-AA/TC ha precisado que éste aparece como consecuencia de la necesidad de proteger, entre otros, derechos tales como los previstos en el inciso 2) del artículo 2º; inciso 1) del artículo 26º e inciso 1) del artículo 28º de la Constitución.
6. En este sentido, debe precisarse que el denominado despido nulo, se produce, entre otros supuestos, cuando el trabajador es despedido por razones de discriminación derivadas de su condición de discapacitado o inválido. Así, en el artículo 31.2 de la Ley N.º 27050, se ha precisado que:

Nadie puede ser discriminado por ser persona con discapacidad. Es nulo el acto que basado en motivos discriminatorios afecte el acceso, la permanencia y/o en general las condiciones en el empleo de la persona con discapacidad.

En sentido similar, el artículo 18.2.4 del Decreto Supremo N.º 003-98-SA ha señalado que:

En caso que las lesiones sufridas por EL ASEGURADO dieran lugar a una invalidez parcial permanente inferior al 50%, pero igualo superior al 20%; LA ASEGURADORA pagará por una única vez al ASEGURADO inválido, el equivalente a 24 mensualidades de pensión calculadas en forma proporcional a la que correspondería a una Invalidez Permanente Total.

En estos casos, la Entidad Empleadora queda prohibida de prescindir de los servicios del trabajador basada en su condición de invalidez.

7. Al respecto, debe señalarse que de los Dictámenes de Comisión Médica, de fecha 5 de agosto y 28 de setiembre de 2005, obrantes a fojas 1 y 36, se desprende que el demandante presenta una incapacidad de naturaleza permanente y de grado parcial que le ha producido un menoscabo del 30%, como consecuencia de una enfermedad profesional, según se señala en el informe médico obrante a fojas 4. Asimismo, debe precisarse que en los referidos dictámenes se ha señalado que:

El paciente no puede trabajar en áreas que demanden esfuerzo físico y que puedan agravar [la] enfermedad que padece, pero está en capacidad de realizar cualquier otro trabajo.

8. De la lectura de la carta de preaviso del 24 de agosto de 2005, obrante de fojas 30 a 31, y de la carta de despido del 26 de setiembre de 2005, obrante de fojas 14 a 15, se desprende que la causa justa de despido imputada al demandante no se encuentra relacionada directamente con el detrimento de su capacidad laboral, sino que tiene, como fundamento su condición de incapacitado, ya que en ellas no se señala en que consista el detrimento de

---

contrajo una enfermedad profesional de etiología ocupacional, produciéndole una incapacidad permanente parcial con un menoscabado de 30%, razón por la cual la empresa minera demandada se encontraba prohibida de despedirlo; sin embargo, fue despedido imputándosele, como causa justa de despido relacionada con su capacidad, el detrimento de su facultad física e ineptitud sobreviviente. Analizada la controversia y verificada la vulneración de los derechos al trabajo y a no ser discriminado, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda.

la capacidad laboral, sino que este supuesto detrimento se encontraría probado tan sólo con los dictámenes referidos.

9. En este sentido, este Tribunal llega a la conclusión de que el demandante ha sido despedido por razones de discriminación derivadas de su condición de discapacitado o inválido, debido a que del contenido de las cartas referidas, no se desprende que el supuesto detrimento de las facultades del trabajador sea determinante para el desempeño de las labores que desempeñaba el demandante; además, en autos no se encuentra probada la relación directa y evidente entre la supuesta pérdida de la capacidad y los requerimientos específicos del cargo que desempeñaba el demandante. En tales circunstancias, resulta evidente que, tras producirse una modalidad de despido nulo como la antes descrita, procede la reposición del demandante como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos.
10. Además, debe tenerse presente que según el artículo 18.2.4 del Decreto Supremo N.º 003-98-SA, el demandante, al padecer de una invalidez parcial permanente inferior al 50%, no podía ser despedido. Por tanto, si la emplazada considera que el demandante no se encuentra capacitado para desempeñar el cargo que ocupaba, debe reponerlo en un puesto de trabajo de igual nivel o categoría que demande un menor esfuerzo físico, ello con la finalidad de poder preservar su estado de salud y su dignidad como trabajador.
11. En la medida en que, en este caso, se ha acreditado que la emplazada ha vulnerado el derecho al trabajo del demandante, corresponde, de conformidad con el artículo 56.º del Código Procesal Constitucional, ordenar a dicha entidad que asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.<sup>21</sup>

### **5.5 Vía procesal idónea frente a despidos de servidores públicos cuya causa es la condición de impedimento físico o mental**

**Tribunal Constitucional del Perú. Caso Melva Liliana Vicuña Rivera contra la Municipalidad Provincial de Tarma. Sala 2. Expediente 04184-2007-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 11 de diciembre de 2008.<sup>22</sup>**

5. De conformidad con lo dispuesto por el artículo VII del Título preliminar del Código Procesal Constitucional, este Colegiado, en STC N.º 0206-2005-PA/TC publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de diciembre de 2005, ha precisado con carácter vinculante los lineamientos jurídicos que permiten delimitar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho fundamental al trabajo, merecen protección a través del proceso de amparo.

<sup>21</sup> También puede verse Expediente 04184-2007-PA/TC, fundamentos 9 al 11.

<sup>22</sup> La demandante solicitaba que se le reponga en su centro de labores en calidad de empleada considerando que se le había despedido arbitrariamente sin tener en cuenta su condición de trabajadora discapacitada, lo que vulneraba sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso. La demanda fue amparada por el Tribunal Constitucional.

6. El precedente antes citado, ha establecido en el fundamento 22 que "(...), si en virtud de la legislación laboral pública (Decreto Legislativo N.º 276, Ley N.º 24041 y regímenes especiales de servidores públicos sujetos a la carrera administrativa) y del proceso contencioso administrativo es posible la reposición, entonces las consecuencias que se deriven de los despidos de los servidores públicos o del personal que sin tener tal condición laboral, trabaja para el sector público (Ley N.º 24041), deberán dilucidarse en la vía contencioso administrativa por ser la idónea, adecuada e igualmente satisfactoria, en relación al proceso de amparo, para resolver las controversias laborales públicas."
7. Sin embargo el referido precedente ha establecido también una excepción a tal criterio en el Fundamento 24 *in fine*, según el cual "(...) el proceso de amparo será la vía idónea para los casos relativos al despido de servidores públicos cuya causa sea: su afiliación sindical o cargo sindical, por discriminación, en el caso de las mujeres por su maternidad, y por la condición de impedido físico o mental conforme a los fundamentos 10 a 15 *supra*." (subrayado agregado).
8. Del análisis del caso materia de autos se desprende que la pretensión de la recurrente puede ser subsumida en este último supuesto, en tanto tiene como finalidad obtener la reposición en su puesto de trabajo al haberse vulnerado sus derechos constitucionales a la dignidad como discapacitada, a la libertad de trabajo y al debido proceso. En consecuencia, conforme fue señalado líneas arriba, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre el fondo.<sup>23</sup>

## 5.6 Trabajo, protección del medio familiar y discapacidad

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Felipe Humberto Aguirre Frisancho y otros contra el Banco de la Nación. Sala 2. Expediente 02904-2011-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 15 de abril de 2014.<sup>24</sup>

- 4.1 [...] El demandante afirma que la entidad demandada ha vulnerado su derecho constitucional a la unidad familiar, debido a que se pretende su traslado sin tener en consideración que tiene una familia que depende de él (hijos y esposa), así como sus dos hermanos discapacitados de los cuales es curador por disposición judicial.
  - 4.2.1. En el artículo 4 de la Constitución de 1993 se dispone de manera expresa la protección a la familia, asimismo en su artículo 7º, sobre la protección

<sup>23</sup> En sentido similar, véase Expediente 05218-2007-PA/TC, fundamentos 4 al 7.

<sup>24</sup> El actor inicialmente afirmaba en su demanda de amparo que el Banco de la Nación había vulnerado su derecho constitucional al trabajo, debido a que pretendía su traslado sin tener en consideración que su reincorporación (de acuerdo con la Ley 27803) correspondía en el mismo puesto que venía trabajando, esto es, en la sucursal de la ciudad de Arequipa y no en la de Cusco. Refería que su traslado conllevaría que su familia (hijos y esposa), así como sus dos hermanos discapacitados de los cuales es curador por mandato judicial, se quedarán en total abandono. Posteriormente denunció que fue despedido por supuesta falta grave, esto es, haber incurrido en inasistencias injustificadas a su centro de trabajo en Cusco por más de tres días consecutivos, aun cuando la entidad demandada había permitido la suspensión perfecta de sus labores sin goce de haber desde el 1 de diciembre de 2010 hasta el 26 de octubre de 2011, por lo que no podía imputarle recién luego de 9 meses la inasistencia a su puesto de trabajo. Contrastadas las vulneraciones invocadas, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda.

del discapacitado, se consagra entre otros derechos la protección del medio familiar, de conformidad con el artículo 18° del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o "Protocolo de San Salvador", sobre protección de los minusválidos.

- 4.2.2 Por ello, este Colegiado considera que el recurrente, en su calidad de curador de sus dos hermanos que adolecen de incapacidad absoluta, acreditada según Resoluciones Ejecutivas N.ºs 6474-2004-SE/REGCONADIS y 02815-2006-SE/REG-CONADIS (f. 79 y 80 del cuaderno de este Tribunal), tiene derecho a una protección especial por parte del Estado, a tenor de los artículos 7° de la Constitución, y de conformidad con el artículo 18° del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o "Protocolo de San Salvador", sobre protección de los minusválidos, pues toda persona afectada por una disminución en sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad y ser protegido especialmente por el Estado; con el respeto a su dignidad personal.
- 4.2.3 A su vez, el artículo 576° del Código Civil establece que "***El curador protege al incapaz, provee en lo posible a su restablecimiento y, en caso necesario, a su colocación en un establecimiento adecuado; y lo representa o lo asiste, según el grado de la incapacidad, en sus negocios***" (resaltado nuestro).
- 4.2.4. En conclusión, el traslado del demandante a un lugar distinto al de su residencia afectaría de forma directa a sus dos hermanos discapacitados, los cuales, tal como ya se precisó, son sujetos de especial protección constitucional (artículo 7 de la Constitución), por cuanto esto implicaría alejarlos de su lugar habitual, o en el caso que el demandante opte por dejarlos en la ciudad de Arequipa, esto conllevaría que el demandante no cumpla con las obligaciones contempladas en el artículo 576 del Código Civil, el cual precisa las obligaciones del curador, no teniendo en cuenta la entidad emplazada que estos gozan de una protección especial ante medidas de esa naturaleza.

Asimismo, supondría alejarlos del único sostén con el que cuentan y afectar la unidad familiar, la cual constituye una garantía para el desarrollo de una persona discapacitada.

- 4.2.5 En consecuencia, en el presente caso se encuentra probada la vulneración del derecho a la unidad familiar, pues la entidad demandada despidió al demandante pese a que ya contaba con una plaza vacante y presupuestada conforme se ha precisado en el *fundamento 3.2.2 supra* y asimismo porque era de su conocimiento que dos de los hermanos del demandante eran incapaces absolutos (tal como lo puso en conocimiento de su empleadora en reiteradas oportunidades a través de sus recursos de reconsideración *fundamento 3.2.1 d*), por lo que el traslado del demandante implicaría la vulneración del derecho de estos a mantener la unidad familiar, afectando con ello directamente a sus dos hermanos mayores que adolecen de incapacidad absoluta.
- 4.2.6 Siendo así, en atención a la naturaleza restitutoria del proceso de amparo, debe estimarse la demanda de amparo, declararse la nulidad del despido y

ordenarse la reposición del actor en el cargo que tenía antes del cese, pues ha sido despedido sin tenerse en cuenta que tal hecho afecta de forma directa a sus dos hermanos con discapacidad absoluta.

- 4.2.7 Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido incausado, vulneratorio de los derechos al trabajo y a la unidad familiar del actor, reconocidos en el artículo 4°, 7° y 22° de la Constitución.

## 6. Derecho a la pensión y discapacidad

### 6.1 Derecho a la pensión de sobrevivientes con discapacidad

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Noemí Hermelinda Pari Acuña contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP). Pleno. Expediente 01153-2013-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 5 de noviembre de 2015.

9. En el caso del derecho a la seguridad social, esta especial tutela no podía ser distinta. En efecto, las obligaciones estatales de respeto y garantía fundamentan que no solo deban existir distintas disposiciones legales que reconozcan la posibilidad del acceso a determinados derechos, sino que ellos puedan ser ejercidos en la práctica. Para ello, la configuración de estos derechos requiere, en gran medida, de la labor legislativa, la cual debe ser complementada con el reconocimiento de estos derechos en la vía judicial.
10. En esa línea, los incisos a) y b) del artículo 51 del Decreto Ley 19990 respectivamente, establecen que se otorgará pensión de sobrevivientes al fallecimiento de un asegurado con derecho a pensión de jubilación o que de haberse invalidado hubiere tenido derecho a pensión de invalidez; y al fallecimiento de un pensionista de invalidez o jubilación. Asimismo el artículo 56, inciso b) del referido decreto ley establece que la pensión de orfandad subsiste para los hijos inválidos mayores de dieciocho años *incapacitados para el trabajo*.
11. De otro lado, el artículo 60 del Decreto Ley 19990 dispone que “[s]e otorgará pensiones de sobrevivientes, únicamente cuando a la fecha del fallecimiento del causante, el beneficiario reúna las condiciones establecidas en el presente decreto ley para el goce de este derecho. Las pensiones de sobrevivientes se generan en dicha fecha”. En el mismo sentido, el artículo 30 del mismo decreto establece que: “[s]i el inválido requiriera del cuidado permanente de otra persona para efectuar los actos ordinarios de la vida, se le otorgará, además de la pensión, una bonificación mensual, cuyo monto será igual a una remuneración mínima vital correspondiente al lugar de su residencia [...]”. Finalmente, conviene precisar que conforme al artículo 57 del Decreto Ley 19990, la mencionada bonificación también le corresponderá a los hijos inválidos huérfanos, mayores de 18 años incapacitados para el trabajo, siempre que la necesidad del cuidado permanente de otra persona exista a la fecha de fallecimiento del causante, tal como lo prescribe el artículo 42 del Decreto Supremo 011-74-TR, Reglamento del Decreto Ley 19990.

## 6.2 Derecho a la bonificación por gran invalidez

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Mariano Humberto Castillo Zurita contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP). Sala 2. Expediente 04543-2012-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 8 de abril de 2013.<sup>25</sup>

- 2.3.1 La Constitución Política del Perú de 1993 reconoce expresamente la especial protección de las personas que padecen de incapacidad, precisando que las mismas son titulares de derechos fundamentales susceptibles de protección no solo por parte del Estado, sino por parte de la colectividad en pleno. En tal sentido, en el artículo 7 de la Carta Magna se señala que “[...] La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad”.
- 2.3.2 El ámbito de protección al discapacitado no es solo constitucional, sino que también encuentra correlación en el campo legislativo. Así, el artículo 30 del Decreto Ley 19990 establece que: “Si el inválido requiriera del cuidado permanente de otra persona para efectuar los actos ordinarios de la vida, se le otorgará, además de la pensión, una bonificación mensual, cuyo monto será igual a una remuneración mínima vital correspondiente al lugar de su residencia [...]”.
- 2.3.3 Asimismo, el artículo 36 del Decreto Supremo 011-74-TR, Reglamento del Decreto Ley 19990, dispone que “Se considera que el inválido requiere del cuidado permanente de otra persona cuando se encuentra en el estado de gran incapacidad definido en el artículo 43 del Decreto Supremo 002-72-TR [...]” Al respecto, el referido artículo 43 establece que el estado de gran incapacidad supone que el accidentado requiere el auxilio de otra persona para movilizarse o para realizar funciones esenciales para la vida.
- 2.3.4 Mediante Resolución 57647-2010-ONP/DPR.SC/DL 19990, de fecha 12 de julio de 2010 (f. 2), se le otorgó al demandante pensión de invalidez definitiva al considerar que su incapacidad es de naturaleza permanente, pues padece de estenosis laríngea y es portador de traqueotomía, con incapacidad de 77%, según el certificado médico D.S. 166-2005-EF, de fecha 23 de julio de 2009 (f. 3).
- 2.3.5 De la Resolución 111716-2011-ONP/DPR.SC/DL 19990, de fecha 6 de diciembre de 2011 (f. 185 del expediente administrativo), se desprende que la Administración le denegó al demandante la bonificación por gran incapacidad, dado que según el certificado mencionado en el fundamento precedente, el actor no requiere del cuidado permanente de otra persona para efectuar los actos ordinarios de la vida diaria.

<sup>25</sup> La demanda de amparo fue interpuesta con el objeto de que se le otorgue al accionante la bonificación por gran invalidez conforme al artículo 30 del Decreto Ley 19990. Refería que si bien recibía una pensión de invalidez definitiva dada la naturaleza permanente de su incapacidad, alegaba que en la actualidad su incapacidad había incrementado requiriendo de la ayuda de otra persona para realizar sus actividades diarias, razón por la cual le correspondía recibir la bonificación solicitada. El Tribunal Constitucional estimó el amparo.

2.3.6 No obstante ello, en el informe médico de fecha 18 de noviembre de 2011 (f. 6), consta que el recurrente padece de estenosis subglótica de 100% con compromiso de cricoides y primeros anillos traqueales, y necesita ser sometido a permeabilización de vía aérea con láser CO2 y colocación de stent traqueal. Asimismo, de fojas 9 se evidencia que el actor lleva permanentemente una cánula de traqueotomía, por lo que, al haberse comprobado que su estado de incapacidad es irreversible y que ello conlleva a que requerirá siempre del auxilio de otra persona para comunicarse o para realizar funciones esenciales para la vida, cabe otorgar la bonificación por gran invalidez solicitada.

2.3.7 En consecuencia, al haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión del recurrente, la demanda debe ser estimada.<sup>26</sup>

## 7. Derecho a la educación y discapacidad

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Gisela Elva Tejada Aguirre contra la Escuela de Posgrado de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Pleno. Expediente 02362-2012-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 14 de agosto de 2013.<sup>27</sup>

10. Evaluados los actuados se aprecia que la recurrente pretende la inaplicación del numeral 2.2.9 del Reglamento de Estudios, que dispone que: *"Solo se permite un máximo de dos exámenes suplementarios a lo largo de la Maestría"* (f. 122), y ello debido a que ya había agotado el número máximo de este tipo de exámenes cuando reprobó los cursos de Derecho Administrativo Económico y Análisis de Costos de Transacción, conforme se desprende de la carta cuestionada (f. 4), pues también reprobó el curso de Derecho de la Regulación y la Competencia.

La referida situación ha sido insistentemente puesta de relevancia por parte de la emplazada, haciendo hincapié en que dicha situación de la recurrente generaba, de manera automática, su baja del programa de maestría, dado que en aplicación estricta del numeral 3.4.1. del reglamento: *"Es dado de baja el alumno que: a) Acumule dos asignaturas desaprobadas a la largo de sus estudios"* (f. 125).

11. Al respecto si bien resulta cierto que el derecho a la educación también genera en el educando la obligación de cumplir con las exigencias administrativas que genera la relación educativa (párrafo segundo del fundamento 7 *supra*), como lo será el pago de derechos administrativos o el cumplimiento de un promedio mínimo para aprobar un curso, entre otros, dicha obligación no exonera a las instituciones educativas de implementar medidas

<sup>26</sup> Puede consultarse Expediente 04542-2011-PA/TC.

<sup>27</sup> La demandante manifestaba que la Escuela de Posgrado emplazada había vulnerado su derecho a la educación y a la igualdad al darle de baja del programa de Maestría en Regulación que cursaba por no haber tomado en cuenta la discapacidad visual que padecía –y que oportunamente le comunicó– e implementar un régimen de diferenciación para la evaluación de su desempeño académico. Una vez contrastada la afectación a los derechos invocados y verificada la aplicación inconstitucional del Reglamento de Estudios, el Tribunal Constitucional declaró fundado el amparo ordenando a la institución educativa demandada que implemente un trato diferenciado para la evaluación de la accionante que le permitiera sustentar sus conocimientos de acuerdo con la discapacidad visual que padecía.

estructurales, académicas o de otro tipo, cuando se advierta la existencia de una situación desigual entre educandos que pueda generar un perjuicio en su desarrollo académico, pues al igual que el Estado (y todas sus instituciones), los particulares también se encuentran en la obligación de respetar los derechos fundamentales (eficacia horizontal), entre los que se encuentra el derecho a la igualdad y a la educación.

Por ello aun cuando la recurrente había hecho ejercicio del número máximo de los exámenes suplementarios que el reglamento de estudios regula, ello no es un argumento que justifique la ausencia de la implementación de un trato diferenciado cuando se acredite debidamente una situación de desigualdad, razón por la cual, al margen de que dicho argumento invocado por la Escuela de Posgrado emplazada resulte cierto, en el caso de autos, es necesario verificar si los requisitos administrativos, particularmente los de evaluación académica, que regula el reglamento de estudios referido –y que definitivamente son exigibles en todos los casos–, han sido debidamente adecuados a las condiciones especiales que la recurrente manifiesta padecer, pues lo contrario implicaría que los referidos requisitos habrían constituido una limitación irrazonable del derecho a la educación invocado.

12. En principio del Informe Médico N.º 0320-2011, de fecha 26 de mayo de 2011 (f. 230), emitido por el Instituto Nacional de Oftalmología (INO) se aprecia que la recurrente fue operada de catarata congénita a los 8 años de edad y que se le diagnosticó pseudofaco en ambos ojos y ambliopía.

[...]

Del Informe Médico N.º 0709-2012, de fecha 4 de diciembre de 2012 (f. 47 del cuaderno del Tribunal Constitucional), también emitido por el INO, se observa que se diagnostica a la accionante pseudofaquia en ambos ojos, atrofia macular en ambos ojos, retinopatía miópica y membrana neovascular.

[...]

Adicionalmente, la recurrente ha presentado el certificado de discapacidad N.º 000007, de fecha 12 de enero de 2013 (f. 54 del cuaderno del Tribunal Constitucional), del cual se desprende que vale como diagnóstico del daño la recurrente presenta ceguera en ojo derecho y visión subnormal en ojo izquierdo (H54.1) y como diagnóstico etiológico se señala que también presenta miopía degenerativa en ambos ojos (H44.2) y catarata congénita en ambos ojos (Q12.2). Asimismo, el referido certificado indica que por la gravedad de la discapacidad de la recurrente requiere, además, de asistencia momentánea de otras personas, pero que sí puede estudiar en centros de estudios regulares, puede trabajar en su labor habitual con adaptaciones; requiere de ayuda técnica, biomecánica o personal para la comunicación, información y la señalización, así como para efectos estéticos o cosméticos, y que es dependiente de otra persona. La Clasificación Internacional Estadística de Enfermedades y Problemas de Salud (Versión 2010) de la Organización Mundial de la Salud define al código H54.1 como un severo impedimento visual binocular, mientras que el código H44.2 indica la presencia de miopía degenerativa y el código Q12.2 señala la presencia de un coloboma del cristalino.

[...]

13. Expuestos los alcances del diagnóstico de la recurrente, también es necesario manifestar que de acuerdo con los alegatos de las partes, durante sus estudios de pregrado, la accionante recibió un trato diferenciado en atención a la limitación visual que padece pues habría sido evaluada mediante exámenes orales (f. 32), conociendo la Escuela de Posgrado emplazada de la discapacidad visual que la misma afrontaba (f. 136).
14. Valorando el mencionado diagnóstico de la recurrente, este Colegiado considera que su padecimiento sí constituye una limitación que requiere un trato diferenciado, dado que las afecciones visuales como la catarata, la ambliopía, la atrofia macular en ambos ojos, la retinopatía miópica y la membrana neovascular han generado en ella limitaciones visuales, las cuales han sido determinadas a través del certificado de discapacidad N.º 000007, de fecha 12 de enero de 2013 (f. 54 del cuaderno del Tribunal Constitucional) y en cuyo detalle nos hemos detenido en el sétimo párrafo del fundamento 12 *supra*. Asimismo, y con relación al referido diagnóstico, cabe recalcar que tanto la presencia de cataratas como la ambliopía en la actualidad, se presentan como uno de los problemas de salud pública que el país enfrenta, pues diversos estudios elaborados por galenos de nuestro país, han evidenciado que el diagnóstico tardío de estas afecciones impide su reversión, lo cual genera limitaciones en la edad adulta, por lo que se recomienda su diagnóstico y tratamiento durante la infancia. Tal ha sido el impacto de este tipo de enfermedades visuales que a través de la Resolución Directoral N.º 149-INSN-DG-2012, del 28 de febrero de 2012, se ha aprobado la Guía Clínica de Catarata Congénita para el tratamiento de menores (que indica que uno de los efectos adversos de esta enfermedad es la ambliopía); y mediante la Resolución Directoral N.º 792-2012-INSN-DG, del 7 de noviembre de 2012, se ha aprobado la conformación de Estrategias de Catarata Congénita y Retinopatía de la Prematuridad y la Estrategia de los Errores Refractivos (Ambliopía) para el tratamiento de estas afecciones en menores de edad, recomendaciones médicas que nos permiten comprender la situación de desigualdad en la que se encuentran las personas que padecen de este tipo de enfermedades (sean éstas congénitas o adquiridas en la edad adulta) y que por lo tanto, requieren del establecimiento de un trato diferenciado en la sociedad para el logro del desarrollo personal, profesional y laboral.
15. Efectuado el estudio de los actuados, este Colegiado advirtió la ausencia probatoria respecto de las medidas académicas que la Escuela de Posgrado emplazada en su contestación de demanda refiere haber implementado para otorgar las facilidades necesarias a la recurrente y así procurarle un desarrollo exitoso de sus estudios, razón por la cual, a través de la Resolución de fecha 29 de octubre de 2012, se le requirió que informara por escrito del tipo de evaluaciones que se realizan a todos los alumnos de la Maestría de Regulación IV y cuál era el tipo de evaluación que se aplicaba a la recurrente, bajo apercibimiento de tenerse por ciertos los hechos alegados. El referido requerimiento fue atendido mediante escrito de fecha 12 de noviembre de 2012, reiterando el contenido del Reglamento de Estudios con relación al tipo de evaluación que se exige a los alumnos, sin precisar el trato diferenciado que señala haber brindado a la recurrente, ni el tipo de evaluaciones a las que se le sometió durante sus estudios de maestría.

Particularmente llama la atención de este Colegiado la insistencia de la Escuela de Posgrado emplazada respecto de la evaluación de la recurrente en el curso de Derecho de la Regulación y de la Competencia, que fue el segundo curso que desaprobó y en el cual no tenía la posibilidad de rendir un examen suplementario de acuerdo con el numeral cuestionado del reglamento. Al respecto, también cabe precisar que de fojas 143 a 148 obran copias de correos electrónicos cursados entre la recurrente y don Eduardo Quintana Sánchez, quien es el profesor del curso antes mencionado, comunicaciones a partir de las cuales la parte emplazada también sostiene el argumento de que la recurrente aceptó rendir un examen escrito extraordinario para aprobar dicho curso.

Asimismo de la información remitida a esta sede jurisdiccional, se desprende que el referido profesor precisó lo siguiente: "a) *El problema planteado por la alumna no justificaba un mal desempeño en el curso, b) había eliminado la nota más baja en controles, c) Había incrementado la nota en el parcial haciendo una curva de 4 puntos, d) Había tomado dos exámenes para resolver en casa con tiempo de resolución de una semana, e) Los temas del examen final fueron anunciados con tres semanas de anticipación, f) El examen de la alumna obtuvo la nota más baja del salón. Fue el menos extenso al tener dos hojas y media al doble espacio, siendo que en el caso de la segunda pregunta (cuyo peso era de 8 puntos) la respuesta fue de media cara.*

*Puntualmente, la opción que se le planteó a la alumna, fue la de sustituir la nota del examen final, enviándole una pregunta para que sea resuelta y devuelta a su correo y que en paralelo, debía presentar un pedido de recalificación. (...)"* (f. 27 del cuaderno del Tribunal Constitucional).

16. Respecto de la valoración de los correos electrónicos antes mencionados, este Colegiado considera pertinente manifestar que la falta de valoración de su contenido no incide en la resolución del presente caso, pues conforme ya se ha explicado en el fundamento 11 *supra*, la controversia no se centra en aplicar directamente las reglas generales que la parte emplazada ha considerado necesario implantar a todo el alumnado para el cumplimiento de los fines educativos y que están reguladas en su reglamento de estudios, sino en verificar si dichas reglas han sido debidamente adecuadas a la especial situación de discapacidad visual de la recurrente.
17. Sin embargo sobre la base de las afirmaciones que ha efectuado el profesor del referido curso y que han sido recogidas en el informe citado en el tercer párrafo del fundamento 15 *supra*, queda claro que las evaluaciones que se exigieron a la recurrente para dicho curso fueron de tipo escrito, pese a que el propio reglamento, en su numeral 2.4, permite también la evaluación oral. Asimismo, y en la medida en que la parte emplazada no ha cumplido con acreditar el trato diferenciado que reiteradamente ha manifestado haber implementado a favor de la recurrente con anterioridad a la fecha en que se le dio de baja del Posgrado, este Colegiado considera que éstas no existieron, pues de ser así, el citado profesor no habría puesto de manifiesto su crítica con relación a la extensión de los exámenes escritos que resolvió la recurrente, sino en todo caso, del criterio que ella hubiera expuesto de haber sido evaluada oralmente, razones por las cuales se evidencia que se

lesionó el derecho a la educación de la recurrente al no haberse acreditado la implementación del trato diferenciado que ella requería dada la discapacidad visual que padece y que oportunamente dio a conocer a la Escuela de Posgrado, por lo que corresponde estimar la demanda.

18. Asimismo conforme se aprecia del documento de fojas 322, corresponde también manifestar que desde el 28 de junio de 2011, la recurrente fue reincorporada en sus estudios de posgrado, dada la ejecución de una medida cautelar que le fuera otorgada por el Décimo Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, y que en razón de ello, se le permitió rendir un examen oral en el curso Derecho de la Regulación y de la Competencia, pudiendo aprobarlo con la nota 14.
19. En tal sentido aparentemente se habría producido la sustracción de la materia controvertida, dado que la accionante en la actualidad ha sido reincorporada a sus estudios e incluso ha podido rendir el examen oral que requirió como parte de sus pretensiones; sin embargo, cabe acotar que ambas situaciones se han generado como consecuencia de la ejecución de un mandato cautelar de naturaleza temporal, por lo que la presente sentencia otorga a dicho mandato la calidad de ejecutivo. Asimismo cabe precisar que este Tribunal también le solicitó a la parte emplazada la información respectiva sobre las medidas que habría implementado a favor de la recurrente con posterioridad a la ejecución del dicho mandato; pese a ello, la Escuela de Posgrado emplazada únicamente procedió a manifestar que *"desde el inicio del Programa de la Maestría, se tomó en cuenta las dificultades visuales de la alumna y se hizo todo aquello que nos fue posible para facilitar su adecuado desempeño"* (f. 25 del cuaderno del Tribunal Constitucional), sin indicar cuáles habían sido esas medidas a las que reiteradamente se ha referido, razón por la cual en aplicación del apercibimiento decretado en la Resolución del 29 de octubre de 2012, corresponde tener por cierta la falta de implementación del trato diferente a favor de la recurrente y declarar fundada la demanda, debiéndose ordenar a la parte emplazada que implemente evaluaciones que permitan a la recurrente sustentar sus conocimientos de acuerdo con la discapacidad que padece en la actualidad.

**Sentencias referidas  
en el presente Cuaderno de Jurisprudencia**

- Expediente 00324-1999-AA/TC
- Expediente 01624-2002-AA/TC
- Expediente 10422-2006-PA/TC
- Expediente 03081-2007-PA/TC
- Expediente 05218-2007-PA/TC
- Expediente 04184-2007-PA/TC
- Expediente 02480-2008-PA/TC
- Expediente 01234-2008-PC/TC
- Expediente 02313-2009-PHC/TC
- Expediente 03426-2008-PHC/TC
- Expediente 02317-2010-PA/TC
- Expediente 04749-2009-PA/TC
- Expediente 04543-2012-PA/TC
- Expediente 02362-2012-PA/TC
- Expediente 02904-2011-PA/TC
- Expediente 02437-2013-PA/TC
- Expediente 01153-2013-PA/TC
- Expediente 04104-2013-PC/TC
- Expediente 00194-2014-PHC/TC
- Expediente 02089-2014-PA/TC
- Expediente 05048-2016-PA/TC

[www.tc.gob.pe](http://www.tc.gob.pe)