



HACIA LA INCLUSIÓN REAL: EL PAPEL DE LOS AJUSTES RAZONABLES EN LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

TOWARDS REAL INCLUSION: THE ROLE OF REASONABLE ADJUSTMENTS IN PROTECTING THE RIGHT TO EQUALITY OF PEOPLE WITH DISABILITIES

Andres Matsusuke Matayoshi Collazos¹

Resumen: En el presente artículo se abordará el desarrollo doctrinal y jurisprudencial que ha tenido el derecho de igualdad en sede nacional, buscando con ello encontrar las falencias que aún mantiene la línea de pensamiento clásico sobre este derecho. De igual manera se abordará sobre la necesidad de tener que buscar métodos de efectivización de los derechos más allá de enfocarse solo en reconocer nuevos derechos. En la misma línea se analizará la experiencia comparada para poder dilucidar como abordan el problema de la falta de efectivización de los derechos y por último sustentare mi propuesta de aplicar los ajustes razonables como un método de efectivización del derecho de igualdad de las personas con discapacidad permitiendo con ello el pleno ejercicio de sus derechos.

¹ Bachiller en Derecho por la facultad de Derecho de la Universidad Tecnológica del Perú (UTP), coordinador general del Semillero de Investigación Multidisciplinario de Derecho (SIMDE) y digitador legal en la notaria Isaac Higa Nakamura. <https://orcid.org/0000-0001-5404-4453>

Agradezco por sus comentarios críticos al presente trabajo al Dr. Yuri Tornero Cruzatt y Mag. Carlos Acosta olivo en el contexto del curso de taller de tesis. Así mismo agradezco a la abog. Camila Cruz La Rosa por su apoyo en la redacción del presente artículo.

Palabras clave: Discapacidad, efectivización de derechos, ajustes razonables, igualdad.

Abstract: This article will address the doctrinal and jurisprudential development that the right to equality has had at the national level, seeking to find the shortcomings that the classical line of thought on this right still maintains. Likewise, the need to look for methods of realizing rights beyond focusing only on recognizing new rights will be addressed. Along the same lines, the comparative experience will be analyzed in order to elucidate how to address the problem of the lack of realization of rights and finally I will support my proposal to apply reasonable adjustments as a method of realizing the right to equality of people with disabilities by allowing thereby the full exercise of their rights.

Keywords: Disability, realization of rights, reasonable adjustments, equality.

Introducción

La inclusión de las personas con discapacidad en la sociedad no solo es una cuestión de justicia social, sino también un mandato ético y legal, el cual es un desafío para nuestra estructura normativa y social. A pesar de los avances legislativos y las políticas públicas enfocadas a la inclusión, la realidad de muchas personas con discapacidad en Perú sigue marcada por barreras que limitan su participación plena y efectiva en la sociedad.

A propósito de ello, en el Perú según la encuesta realizada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI, 2019) hay un promedio de 3 millones de personas con algún tipo de discapacidad ya sea física o mental; sin embargo, de acuerdo a la información divulgada por el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS, 2024) solo hay inscritos en el Registro Nacional de la Persona con Discapacidad (RNPCD) 477,938 mil personas, de modo que podemos encontrar que aún la gran mayoría de personas con discapacidad no se encuentran reconocidas por el Estado.

El presente artículo busca explorar la brecha entre la normativa existente y la inclusión efectiva, poniendo especial énfasis en el concepto de ajustes razonables como herramienta clave para la igualdad. A través de un análisis normativo y jurisprudencial, se pretende ofrecer una visión crítica y constructiva que contribuya al debate sobre cómo lograr una inclusión real y significativa para las personas con discapacidad en Perú.

Es por ello que en este artículo se abordará primero sobre el desarrollo del derecho fundamental a la igualdad y su relevancia en un Estado constitucional de derecho, ya que este derecho es el fundamento dogmático de los ajustes razonables, de manera posterior se realizará un recorrido histórico sobre las diversas concepciones que se tenían sobre la discapacidad, después se realizará un análisis sobre el principales instrumentos normativos nacionales e internacionales, lo cual, nos permitirá ingresar a conceptos posteriores que se analizarán como lo son el derecho a una vida independiente y el tema central del artículo sobre los ajustes razonables, para concluir se realizará un

análisis de la jurisprudencia nacional y comparativa, permitiendo con ello que el lector pueda tener claro el valioso instrumento que pueden ser los ajustes razonables para lograr una real igualdad.

La igualdad en el Estado constitucional de derecho

La transición del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derecho significó un cambio trascendental en la relación entre las instituciones públicas y los ciudadanos. El principal cambio se podría considerar el referido al rol que cumple el Estado, pasando a ser un ente que busca delimitar la conducta de sus ciudadanos a ser el encargado de tutelar y promover los derechos fundamentales. Es por ello que las nociones de derecho fundamental con constitución y Estado de derecho tienen un vínculo íntimo e indisoluble, por lo cual no se podría usar de manera separada esos términos cuando hablamos del Estado constitucional de derecho (Sarlet, 2019).

Dentro de esos derechos fundamentales, encontramos a la igualdad, el cual tuvo su mayor desarrollo a partir de las revoluciones liberales, tanto francesa como americana, ya que uno de los mayores reclamos que tenían los ciudadanos era el poder vivir en igualdad de condiciones que los nobles o clero.

Por su lado Pérez Luño (2005) nos dice que de manera primigenia el concepto de igualdad en lo jurídico se identifica con cuestiones, sociales, económicas y el equilibrio de bienes. Pero de manera posterior abordó a la igualdad desde la perspectiva de igualdad de derechos e

igualdad de oportunidades. Es por ello que cuando se habla de igualdad se puede hablar de dos dimensiones; la primera, la dimensión formal, la cual implica o genera la obligación de no discriminación por parte del Estado como por los ciudadanos, y la segunda dimensión denominada igualdad material, en donde el deber del Estado es lograr una igualdad de oportunidades para todos sus miembros, nace con la obligación del Estado de realizar adecuaciones mínimas que permitan el correcto desarrollo de todos sus ciudadanos acorde a sus diferencias.

Ahora, sobre el derecho a la igualdad en nuestro sistema jurídico lo podemos encontrar en la Constitución Política del Perú, el artículo 2, inciso 2 establece "toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.". Con ello se aprecia que, a nivel constitucional, el legislador estableció este precepto a fin de proteger a la persona por constituir el fin supremo del Estado y también de la sociedad.

Ahora bien, sobre este derecho, el Tribunal Constitucional (2011) peruano mediante la sentencia N° 03525-2011-PA/TC ha señalado que cuando nos referimos al derecho a la igualdad, nos encontramos frente a un derecho constitucional que no exige que las personas sean tratadas por igual, si no, que las personas deben ser tratadas de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación. Pero además de ser un derecho fundamental también es un principio rector de la estructura del Estado social y democrático

de derecho y de la actuación de los poderes públicos.

Por todo lo desarrollado con anterioridad, podemos concluir que el derecho a la Igualdad no solo significa que el Estado tiene el deber de tutelar que no se discrimine a ninguna persona por sus diferencias, sino que, también tiene el deber de promover una estructura social que permita el pleno desarrollo de todos sus integrantes en igualdad de oportunidades de acuerdo con las diferencias que pueda tener cada uno.

Modelos de tratamiento de la discapacidad

Ingresados al siglo XX, las ciencias sociales incursionaron al estudio de la discapacidad desde otros ámbitos, más allá del aspecto fisiológico. Se buscó determinar la concepción que tenía la sociedad hacia las personas con discapacidad y como ello repercutía en su inclusión como un sujeto más de derecho dentro de la comunidad. Por ese motivo surgen los modelos de tratamiento de la discapacidad como método para explicar la discapacidad desde su aspecto sociológico, jurídico, antropológico, entre otros y no solo médico (Velarde, 2012).

En primer lugar, está el modelo de prescindencia, el cual postula que se debe prescindir de las personas con discapacidad, al considerarlas como una carga o porque significaba un castigo divino. Es por ello que la religión era el fundamento principal que construyó esta idea sobre las personas con discapacidad frente a la sociedad, sin embargo, es importante resaltar que este

predominó durante las primeras civilizaciones de la humanidad, donde se valoraba a la persona en base de lo que podría producir para lograr la supervivencia de su núcleo familiar y de la sociedad (Palacios, 2008).

De manera posterior se desarrolló el modelo denominado médico rehabilitador, el cual dejó de lado el fundamento religioso que era imperante en el modelo de prescindencia, tomando como nuevo fundamento el conocimiento médico – científico. Ello permitió disminuir la exclusión tanto familiar, como social que sufrían las personas con discapacidad. Bajo este modelo se consideraba que podían aportar a la sociedad, siempre y cuando logaran ser curadas o rehabilitadas (Toboso, 2008).

Actualmente, el modelo asumido por la mayoría de los Estados modernos es el denominado “modelo social de discapacidad” el cual deja de lado las “deficiencias” que pueda tener una persona con discapacidad, centrándose más bien, en las deficiencias que tiene la sociedad. Estas falencias se traducen en barreras que no permiten el pleno desarrollo de las personas con discapacidad dentro de la sociedad. Por ello, en este caso su centro será reconocer la diversidad funcional de las personas con discapacidad, buscando que la sociedad se adapte a ellas (Palacios, 2008).

Este modelo tuvo un fuerte impulso después de la posguerra, a partir del cambio de concepción que tuvieron los derechos humanos, siendo el principal fundamento jurídico el del derecho a la igualdad. Por lo cual, el Estado cumple una función de ente rector que debe impulsar políticas públicas que permitan eliminar las distintas barreras

que dificultan el desarrollo de las personas con discapacidad.

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad el cual fue aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en el año 2006 pero recién entro en vigor en el año 2008 siendo un esfuerzo internacional que busca promover la inclusión de las personas con discapacidad dentro del desarrollo social de cada Estado firmante, así como que cada adscrito cumpla un rol activo eliminando las distintas barreras que no permiten el pleno desarrollo de las personas con discapacidad.

En su primer artículo brinda un concepto sobre discapacidad, así como la finalidad que tiene el tratado, lo cual se puede considerar un gran avance, ya que el concepto de discapacidad ha dado merito a diversos debates en la academia. En su artículo octavo desarrolla el deber de los Estados frente a las personas con discapacidad, de educar y sensibilizar a la población para evitar actos de discriminación. En la misma línea se encuentra el artículo cinco, el cual establece obligaciones del Estado de dictar medidas transversales para lograr una sociedad más equitativa (Palacios, 2008).

Es importante resaltar su artículo 5 en el cual introduce el término de ajustes razonables, como medida efectiva para eliminar las distintas barreras que presentan las personas con discapacidad para poder ejercer plenamente sus derechos. Sobre esta definición es importante resaltar que es una referencia clara para nuestra normativa

nacional la cual ha sido asumida en los distintos instrumentos normativos.

El artículo precedente se debe leer de manera sistemática con lo establecido en el artículo 8, el cual está referido a la accesibilidad. Siendo resaltante que establece la obligación de los Estados de eliminar todo tipo de obstáculos y barreras de acceso, teniendo como finalidad lograr que las personas con discapacidad puedan desarrollar su vida de forma independiente. Es por ello que podemos considerar que en la presente convención se mencionó un concepto tan importante como "vida independiente", el cual solo se podrá lograr si se implementan ajustes razonables como bien establece el artículo quinto de la convención, para poder eliminar todo tipo de barrera que limite el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

En mérito a ello la Convención sobre Derecho de las Personas con Discapacidad se puede considerar un instrumento normativo que contiene directrices idóneas y acordes a las tendencias modernas referidas al tratamiento de la discapacidad e inclusión de ellas, sin embargo, tiene la falencia que en su reglamento facultativo no se establece un tiempo para que los Estados adherentes cumplan las obligaciones establecidas en la presente.

Derecho a una vida independiente

Por lo regular, la discapacidad nos trae a acotación, la situación de necesidad en las que se encuentran las personas bajo tales condiciones para recibir apoyo de otra persona o incluso en ciertas ocasiones más de una, lo cual genera un ciclo de dependencia en cuanto a la ejecución de

actividades simples o complejas, es por ello que actualmente se habla del derecho a una vida independiente. Siendo así, el Comité sobre los Derechos de las personas con Discapacidad (2017), conceptuó que el derecho a una vida independiente es:

Tener libertad de elección y capacidad de control sobre las decisiones que afectan a la propia vida con el máximo grado de libre determinación e interdependencia en la sociedad. Este derecho debe hacerse efectivo en los diferentes contextos económicos, sociales, culturales y políticos. (p. 3)

Vivir de manera independiente tiene una correlación directa con el valor supremo de la dignidad y, en consecuencia, vivir de manera digna, justificando con ello la regulación de las situaciones de dependencia en el ámbito de los derechos e igualmente en promover instrumentos que permitan solventar la posible insatisfacción de los derechos de las personas en situación de dependencia.

Barreras discapacitantes y ajustes razonables

Como bien postula el modelo social de discapacidad, las deficiencias que se encuentran en la sociedad son las que imponen "barreras" que no permiten que las personas con discapacidad puedan desarrollar plenamente sus derechos y puedan desenvolverse de manera independiente en los diversos espacios físicos. En merito a ello en la guía para el trato adecuado a las personas con discapacidad (CONADIS,2023), identificó cuatro tipos de barreras:

a. Barreras físicas: Esta barrera se refiere a diversos tipos de obstáculos físicos que se presentan en estructuras que están planificadas tomando en cuenta solo las necesidades de personas sin dificultades funcionales.

b. Barreras Institucionales: Son obstáculos que se presentan en normativas, procedimientos, procesos, las cuales restringen la posibilidad de poder acceder a los servicios que brinden las instituciones privadas o públicas.

c. Barreras Actitudinales: Estas barreras están enfocadas directamente en los prejuicios y sesgos que se tienen referidas a las personas con discapacidad, con ello generando que se les excluya de poder realizar actividades y desarrollarse de manera autónoma.

d. Barreras Comunicacionales: Son obstáculos para la emisión y recepción de información hacia las personas con discapacidad, materializados en la falta de métodos alternativos de comunicación o implementación de tecnologías que permitan derrotar esta barrera.

En merito a todos los tipos de barreras discapacitantes mencionados con anterioridad las personas con discapacidad tienen diversas dificultades para poder desarrollarse plenamente en la sociedad, por lo cual, se vuelve indispensable para lograr una verdadera inclusión y respeto al derecho a la igualdad, que el Estado, así como los

privados realicen los actos necesarios para poder eliminar estas barreras.

Los ajustes razonables

Es necesario partir que la noción de ajustes razonables tiene su fundamento dogmático en el derecho a la igualdad desde la perspectiva de discriminación a la inversa, en la cual tuvo su desarrollo en el mundo anglosajón como medio para reivindicar a grupos sociales minoritarios o históricamente excluidos, por lo cual se volvió imperativo que el Estado mediante acciones positivas buscara reducir las brechas sociales existentes para poder lograr un estándar racional de igualdad de oportunidades (García, 2008).

Sobre su definición, podemos encontrar en el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU, 2008), que lo define como “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”

En ese sentido, según Pérez (s.f), explica que los ajustes razonables son un método para lograr la efectivización del principio de igualdad respecto de las personas con discapacidad, ya que al no ser implementadas o concretizadas devienen en un acto discriminatorio. Por ello, al implementarse los ajustes razonables, las

personas con discapacidad pueden contar un entorno adecuado con sus necesidades individualizadas, ya que será el único medio por el cual se pueda asegurar la integridad de su derecho de acceso a la participación en igualdad de condiciones.

De otro lado, según Aristizabal, Rodríguez y Blanquiceth (2021), refieren que es una estrategia de inclusión, pues con estos ajustes se trata de modificar un contexto que está construido para aquellos que pueden desenvolverse sin ninguna dificultad o que en este encuentren algún obstáculo que les impida desenvolverse.

En merito a todo lo desarrollado en los párrafos precedentes, referido a su ejecución práctica, podemos encontrar diversos tipos de ajustes razonables, como:

a. Ajustes en el entorno físico:

- Accesibilidad: Rampas, ascensores, baños adaptados, puertas anchas, etc.
- Comunicación: Señales en braille, pictogramas, bucles magnéticos, intérpretes de lengua de señas, etc.
- Tecnología: Software con lectores de pantalla, teclados especiales, lupas, etc.

b. Adaptación de las herramientas de trabajo:

- Equipo: Modificación de herramientas, maquinaria o equipos para que sean accesibles.
- Software: Programas con lectores de pantalla, software de reconocimiento de voz, etc.

- Ayudas técnicas: Prótesis, audífonos, sillas de ruedas, etc.

c. Flexibilidad en la organización del trabajo:

- Horario laboral: Adaptación del horario para facilitar la conciliación laboral y familiar o para atender necesidades médicas.
- Teletrabajo: Posibilidad de trabajar a distancia total o parcialmente.
- Jornada laboral: Reducción de la jornada laboral o posibilidad de realizar pausas adicionales.

d. Apoyos y servicios:

- Asistente personal: Apoyo para realizar tareas del trabajo o para la comunicación.
- Intérprete de lengua de señas: Para facilitar la comunicación en reuniones o eventos.
- Transporte adaptado: Para facilitar el desplazamiento al lugar de trabajo.

e. Ajustes en la formación y la educación:

- Materiales didácticos: Adaptación de los materiales de estudio a diferentes necesidades.
- Evaluación: Adaptación de las pruebas de evaluación para garantizar la igualdad de oportunidades.
- Apoyo individualizado: Tutorías, clases de apoyo, etc.

f. Ajustes en la vida social y cultural:

- Acceso a espacios públicos: Adaptación de espacios

públicos como parques, museos, teatros, etc.

- Actividades culturales: Adaptación de actividades culturales para que sean accesibles a personas con discapacidad.
- Información y comunicación: Asegurar que la información y la comunicación sean accesibles a todos.

Como bien se puede vislumbrar de la lista descrita con anterioridad, podemos encontrar que los ajustes razonables se pueden aplicar para una muy amplia gama de aspectos de la vida de la persona con discapacidad, siendo por ello demostrado que es un instrumento valioso para lograr una verdadera inclusión, así como para lograr efectivizar el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y con ello su derecho a una vida independiente.

Los ajustes razonables en Perú

Instrumentos normativos

El Estado actual de las cosas en Perú ha tenido un considerable desarrollo normativo sobre los derechos de las personas con discapacidad, lo cual no necesariamente significa que ese desarrollo fuera bien ejecutado o tuviera un impacto relevante en la disminución de las diversas exclusiones que sufren las personas con discapacidad. Sin embargo, es menester para el presente trabajo, realizar un recorrido desde la primera inclusión del concepto de "ajustes razonables" en nuestro sistema normativo y con ello poder identificar las oportunidades de mejora.

Como primer hito podemos encontrar que en la ley N° 29973 La Ley General de Personas con Discapacidad se le menciona sin brindar mayor desarrollo en gran parte de este documento, no obstante, en su artículo 50 podemos encontrar que tiene la nomenclatura de “ajustes razonables para personas con discapacidad”, no obstante, su desarrollo solo se enfoca en la realización de ajustes razonables en el ámbito laboral. Por lo cual, si bien podemos encontrar que se menciona de manera amplia en toda la ley en análisis, al no brindar un concepto idóneo sobre lo que son los ajustes razonables, lo vuelve ineficaz para poder exigir la implementación de ajustes razonables más allá del ámbito laboral.

De manera posterior el Congreso de la Republica del Perú (2018) promulgó el Decreto legislativo N° 1417, el cual, como bien lo dice su exposición de motivos, busca adecuar la normativa nacional a los estándares internacionales establecidos por los diversos tratados en materia de discapacidad al que se adhirió el Perú. Dentro de las modificaciones más relevantes, por lo menos para el tema materia del presente artículo, encontramos la incorporación de una definición de ajustes razonables en el artículo 45 del Código Civil (1984): “Toda persona con discapacidad que requiera ajustes razonables o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica puede solicitarlos o designarlos de acuerdo a su libre elección”.

La definición que nos brinda en el Código Civil es cercana a lo que establece la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad, permitiendo por ello, dejar

de lado la visión restrictiva que se tenía sobre los ajustes razonables, las cuales lo agotaban sólo en el ámbito laboral, brindando una visión más amplia sobre los ajustes razonables. A pesar de que se puede considerar como un avance la incorporación realizada en el artículo 45, este dejó muchas zonas grises que no permitieron que la presente incorporación tuviera un impacto significativo en la realidad.

Es por ello que en el año 2019 mediante el Decreto Supremo N° 016-2019-MIMP se aprobo el reglamento que regula el otorgamiento de ajustes razonables, designación de apoyos e implementación de salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, esto marcó un verdadero hito en la protección de los derechos de las personas con discapacidad en el Perú. Si bien con su incorporación tanto en la ley de personas con discapacidad e incorporación en el Código Civil ya se consideraba un derecho, con el reglamento, se le reconoce como una obligación legal, lo cual significa que las entidades tanto públicas como privadas tengan la obligación de realizar modificaciones y adaptaciones necesarias para garantizar la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.

En el artículo 2.1 del reglamento, nos brinda la siguiente definición sobre ajustes razonables:

Ajustes razonables para la manifestación de voluntad. -

Son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas requeridas en un caso particular que, sin imponer

una carga desproporcionada o indebida, sirven para garantizar el goce y ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Podemos encontrar que en el reglamento se asumió la definición establecida en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, brindando con ello un verdadero instrumento jurídico con el cual se podría generar un impacto positivo en la posibilidad que las personas con discapacidad puedan desarrollarse plenamente.

Otro punto que destacar es su artículo 5, el cual establece que la denegación de aplicar ajustes razonables de manera inmotivada sería considerada un acto de discriminación, estableciendo en ese mismo artículo los supuestos en los cuales se podría denegar la implementación de ajustes razonables o cuando la solicitud de ajustes razonables podría considerarse que es una carga desproporcionada. El apartado en mención es sumamente importante, ya que fija parámetros claros, los cuales deben seguir todas las instituciones, no dejando zonas grises que permita que ellas realicen interpretaciones amplias sobre que se considera una carga desproporcionada o indebida.

Culminando el análisis del presente reglamento, es importante resaltar que también se desarrollan conceptos importantes como "medidas de

accesibilidad" y "lenguaje claro y sencillo", de igual forma se menciona el uso de las tecnologías de la comunicación, como instrumentos para facilitar el acceso a la información o la manifestación de la voluntad de las personas con discapacidad.

Desarrollo jurisprudencial

Jurisprudencia nacional

Como bien hemos visto en los tópicos previos, el concepto de ajustes razonables no es ajeno en nuestro sistema jurídico, es por ello que en el presente tópico se buscara explorar el desarrollo jurisprudencial con un enfoque en la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional peruano a partir de su desarrollo histórico.

Como primer hito podemos encontrar la sentencia 02362-2012-PA/TC, en la cual el hecho materia de litis versa sobre una estudiante con discapacidad visual de una maestría en una universidad peruana, quien solicitó dar un examen de manera oral, solicitud que fue denegada por la universidad, en este caso el tribunal desarrolló que el principio de igualdad no excluye el tratamiento desigual; no siendo vulnerado este derecho cuando se establece un trato desigual si existe una justificación objetiva y razonable, así mismo, establece que la diferenciación esta constitucionalmente admitida, ya que, no todo trato desigual es discriminación, en merito a estos puntos estableció que el negar a la estudiante brindar un examen de manera oral adecuándose a sus necesidades acorde a su discapacidad afectaba su derecho a la educación e igualdad, ordenando a la universidad que implemente

un trato diferenciado a la estudiante para que pueda rendir su examen de manera oral.

Si bien en la sentencia desarrollada en el párrafo anterior no se hace mención a los ajustes razonables, si podemos encontrar que a nivel conceptual están presentes, ya que el alto tribunal estableció que el trato diferenciado es un deber constitucional acorde al principio de igualdad, exigiendo con ello a la universidad peruana “adecuar” su procedimiento de evaluación a las necesidades de la estudiante.

De manera posterior, en el Expediente 02437-2013-PA/ TC emitido el año 2014 podemos encontrar que el hecho materia de litis fue la denegatoria de ingreso de tres personas con discapacidad visual acompañadas de su animal de asistencia – perro guía – a un conocido centro comercial. En este caso el Tribunal Constitucional estableció en su fundamento 7 lo siguiente:

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.

En la misma línea argumental en su fundamento 23 pone un claro ejemplo de que son los ajustes razonables y que no se consideraría uno:

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 parte 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.

Concluyendo en el fundamento 24 el reconocimiento de los ajustes razonables dentro de nuestro sistema jurídico y el deber del Estado de implementarlo.

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.

El presente caso culmina con el alto tribunal declarando fundada la demanda y ordenando al centro comercial que permita y asegure que los demandantes puedan ingresar y permanecer en sus instalaciones con sus perros guías sin la imposición de ninguna traba o barrera.

En el expediente en análisis toma relevancia, ya que estableció o reconoció por primera vez a nivel jurisprudencial sobre la obligación del Estado y particulares de

aplicar "ajustes razonables", además, estableció que este deber tiene un arraigo constitucional, al desprenderse tanto de los tratados internacionales, así como de nuestra constitución, brindando con ello un método idóneo para lograr una verdadera inclusión de las personas con discapacidad y así ver efectivizado su derecho a la igualdad.

Por último, se analizará el expediente N° 04104-2013-PC/TC, el cual versa sobre una demanda de cumplimiento en el cual se le solicita al Gobierno Regional de Junín que cumpla con crear e implementar la oficina regional para la atención de las personas con discapacidad así mismo que cumpla con su obligación de contratar personas con discapacidad en una proporción no inferior al 3% del total de su personal. Ahora sobre la relevancia de este expediente, si bien mantiene una línea igual a la desarrollada en la sentencia previamente analizada, hay algunos aspectos que se podrían considerar como un avance en lo referido al desarrollo jurisprudencial de los ajustes razonables. En la misma línea, podemos encontrar lo señalado en el fundamento 15 de la sentencia en el cual establece que:

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.

En este fundamento podemos encontrar que clarifica sobre lo que es el límite de "no imponer una carga indebida" a la persona que está encargada de realizarlo, ello es importante, ya que el concepto de carga indebida es amplio, por lo cual podría ser utilizado como medio para negarse a implementar ajustes razonables y con ello verse inútil este instrumento. Bien el tribunal en la última línea del fundamento 15 establece un parámetro sobre a qué se le debe considerar una carga indebida y con ello disminuyendo el umbral gris de este concepto.

Así mismo, el aspecto más resaltante de la presente sentencia es el reconocimiento de los ajustes razonables como un derecho fundamental, el cual si bien su mención no lo hace de manera tan clara ni dedica un tópico independiente para fundamentar su reconocimiento como derecho fundamental, como si lo ha hecho con otros derechos, podemos encontrar que en su fundamento 18 lo menciona de la siguiente manera:

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.

Por ende, deberíamos considerar por lo expuesto a los ajustes razonables como un derecho fundamental no enumerado.

El expediente materia de análisis culmina con el tribunal declarando fundado su petitorio de implementar una oficina regional para la atención de las personas con discapacidad en el gobierno regional de Junín y declarando improcedente la pretensión de incorporar mínimo al 3% del total de su personal a personas con discapacidad. Sobre este último punto es necesario ver que, si bien fue declarado improcedente, muestra la realidad de exclusión laboral que sufren las personas con discapacidad, así como el mismo Estado incumple la normativa que busca incluir a las personas con discapacidad. La sentencia en mención fue emitida en el año 2016 actualmente en el año 2024 según información emitida por el observatorio nacional de la discapacidad solo 7 de 118 entidades públicas cumplen con el 5% de personas con discapacidad contratada (CONADIS,2024).

Jurisprudencia comparada

En el presente tópico se buscará examinar el desarrollo jurisprudencial sobre los ajustes razonables, buscando con ello identificar fundamentos que permitan

ampliar la discusión en sede nacional sobre el desarrollo de estos.

Como primer expediente tenemos el caso Fulan Vs. Argentina llevado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual desarrolló de manera amplia el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad. Se pudo establecer que las personas en situación de vulnerabilidad deben tener una protección especial de acuerdo con la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Convención para Derechos de las Personas con Discapacidad, por lo cual el Estado debe asegurar que ello suceda a partir de ejecutar medidas positivas de acuerdo con las características de cada sujeto. Esta situación daría pie a su plena participación en la sociedad en igualdad de condiciones y oportunidades (CIDH, 2012).

Por otra parte, en Colombia su corte constitucional en la sentencia T-138/22, aborda el derecho a la educación de un estudiante con discapacidad auditiva, el cual solicita que se implemente un intérprete para que la pueda apoyar a realizar las actividades académicas fuera de clase como son las tareas, trabajos asignados por docentes, entre otros. Es necesario tomar en cuenta que en Colombia los ajustes razonables han sido desarrollados ampliamente, por ello, la universidad demandada argumentó que ya había implementado mecanismos previos a la demanda, como el asignar un intérprete de señas para que la acompañe en clases, implementación de ajustes razonables para la presentación de trabajos evaluativos, talleres de sensibilización para los docentes sobre el uso de lenguaje de señas, entre otros. La sala concluye que no se lesionó el

derecho a la educación de la estudiante ya que la demandante cuenta con dos intérpretes de señas que fueron proporcionados por la universidad que le permiten desarrollarse plenamente en los distintos ámbitos académicos, logrando con ello brindar las herramientas para la inclusión idónea de la estudiante.

Es importante resaltar esta sentencia ya que nos permite ver otra realidad, en donde desde el ingreso de la estudiante a la universidad se implementaron ajustes razonables para su pleno desarrollo dentro del ámbito académico, le brindaron de manera eficaz servicios e instrumentos, así mismo, si bien la corte no amparo la demanda, realizó un exhorto a la universidad bajo los siguientes términos:

La Sala exhortará a la Institución Universitaria Tecnológico de Antioquia. Esto, para efectos de precaver cualquier obstáculo para acceder al servicio de interpretación de lenguas, así como de identificar y eliminar las barreras administrativas, académicas y de bienestar que pueda enfrentar la accionante en el contexto universitario. En particular, la Sala formulará tres exhortos. Primero, agilizar los procedimientos de contratación de los intérpretes de Lengua de Señas Colombiana, de forma que coincida con el inicio del semestre académico. (...). Segundo, disponer de espacios de participación en los que la accionante y los funcionarios responsables de adoptar los ajustes razonables puedan identificar, de manera celeré, las necesidades concretas de la

accionante, en el marco de su proceso de inclusión a las distintas actividades universitarias. Esto, con la finalidad de asegurar las condiciones actuales de prestación del servicio de interpretación e implementar, de manera progresiva, todas las medidas necesarias para garantizar su inclusión en igualdad de condiciones a los demás estudiantes de la Universidad. Tercero, continuar con la articulación progresiva de los procesos académicos, administrativos, financieros, de investigación y formación para la atención educativa a la diversidad de estudiantes prevista la "Política de Atención Educativa a la Diversidad en la Universidad".

Por último, revisaremos el caso mexicano partiendo de la tesis jurisprudencial 1a./J. 163/2022 emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual aborda sobre la diferencia entre los ajustes de procedimiento y los ajustes razonables, estableciendo que el primero tiene como finalidad instrumental ser el medio para lograr satisfacer otros derechos de naturaleza procesal; en cambio, los ajustes razonables son un instrumento que se implementa dependiendo de cada caso en particular buscando tener como finalidad el lograr que las personas con discapacidad puedan gozar en igualdad de condiciones todos sus derechos y libertades fundamentales, medidas que tienen que estar sujetas al criterio de proporcionalidad.

De la jurisprudencia revisada podemos encontrar que existe similitud a

nivel conceptual referido a lo que son los ajustes razonables, de igual forma, concuerdan que es un instrumento que tiene como finalidad el lograr efectivizar el derecho de las personas con discapacidad en los distintos ámbitos de su vida. Es necesario resaltar el caso colombiano, ya que tiene una sólida jurisprudencia referida a la aplicación de los ajustes razonables, siendo un ejemplo que podríamos seguir.

Resultados

1. En el Perú durante los últimos quince años se ha llevado un proceso armonizador de nuestra legislación con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, no obstante, ello no ha tenido un impacto normativo relevante.

2. La implementación de ajustes razonables en el Perú actualmente se da solo si se recurre a la vía jurisdiccional, generando con ello dificultades para que los afectados puedan ver efectivizado su derecho a la implementación de ajustes razonables debido a las barreras discapacitantes.

3. En el Perú se reconoció a nivel jurisprudencial los ajustes razonables como un derecho fundamental, sin embargo, es necesario un desarrollo más amplio a nivel jurisprudencial, sin perjuicio que pueda ser incorporado en nuestra constitución.

Conclusiones

1. Los ajustes razonables demuestran ser un instrumento valioso para lograr una verdadera inclusión de las personas con discapacidad, sin bien, dentro de nuestro sistema jurídico se ha legislado sobre la

materia, ello no ha tenido un impacto normativo considerable, siendo necesario establecer instrumentos normativos que permitan su implementación de manera efectiva.

2. Es necesario que las diferentes sedes jurisdiccionales desarrollen doctrina jurisprudencial sobre los ajustes razonables, permitiendo con ello una verdadera tutela del derechos de las personas con discapacidad.

3. Es necesario implementar políticas públicas que promuevan una estructura social que permita que todos sus integrantes se desarrollen plenamente, ya que existen barreras sociales, lo cual solo se podrá lograr mediante programas de educación y sensibilización sobre discapacidad.

Bibliografía

Aristizabal, K., Rodríguez, O. & Blanquiceth, V. (2021). Los ajustes razonables: Estrategia de inclusión laboral para las personas con diversidad funcional en Colombia. *Jurídicas CUC*, (17,1), 9-42. <http://dx.doi.org/10.17981/juridcuc.17.1.2021.01>

Consejo Nacional para la Integración de las Personas con Discapacidad [CONADIS] (2024, 28 de junio). *Observatorio Nacional de la Discapacidad*. <https://observatorio.conadisperu.gob.pe/>

Consejo Nacional para la Integración de las Personas con Discapacidad [CONADIS] (2023). *Guía para el trato*

adecuado a las personas con Discapacidad.

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/5463202/4875386-guia-para-el-trato-adecuado-pcd-2023-digital.pdf?v=1700662467>

Comité sobre los Derechos de las personas con discapacidad (2017). *Observación general número 5*.

<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g17/328/90/pdf/g1732890.pdf?token=yJy5Q2E3yJCaiwcya8&fe=true>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (31 de agosto, 2012). Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. <https://cdn01.pucp.education/idehpu cp/wp-content/uploads/2017/08/04213133/corteidh-furlan-vs-argentina-2012.pdf>

García V. (2008). El derecho a la igualdad. *Revista Institucional*, 8 (3), 109-127. <http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/260/el-derecho-a-la-igualdad.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Instituto Nacional de Estadística e Informática (2019). *Perfil sociodemográfico de las personas con discapacidad, 2017*. https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1675/libro.pdf

Palacios, A (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes,*

- caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.*
<https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/colecciones/Elmodelosocialdediscapacidad>.
- Pérez Luño, A. E. (2006). *Dimensiones de la igualdad*. Dykinson.
<https://elibro.net/es/lc/utpbiblio/titulos/60925>
- Pérez Cayo, L. (s.f). *La configuración jurídica de los ajustes razonables*. CERMI.
<https://biblioteca.fundaciononce.es/system/files/la-configuracion-juridica-de-los-ajustes-razonables.pdf>
- Salmón, E. y Palacios, A. (Eds.). (2015). *Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/32092.pdf>
- Sarlet, I. (2019). *La eficacia de los derechos fundamentales*. Palestra editores.
- Expediente N.º 02437-2013-PA/TC (2014).
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/02437-2013-AA.pdf>
- Expediente N.º 04104-2013-PC/TC (2015).
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/04104-2013-AC.pdf>
- Sentencia T-138-22/ Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia (2022).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/T-138-22.htm>
- Organización de las Naciones Unidas [ONU] (2008). *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*.
https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/AdvocacyTool_sp.pdf
- Tesis Jurisprudencial 1a./J. 163/2022 (11ª.) /Suprema Corte de Justicia de la Nación – México. (2021)
https://ppstesis.scjn.gob.mx/TesisPS/API_TesisPS/api/CrearCertificacion/8df91234-6cb3-4b86-816c-b20743340eb5
- Toboso Martín, M., & Arnau Ripollés, MS (2008). La discapacidad dentro del enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen. Araucaria. *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, (10,20), 64-94.
<https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.redalyc.org/pdf/282/28212043004.pdf&ved=2ahUKEwi9I6zDut6FAxXrpZUCHenLBIIQFnoECBkQAQ&usg=AOvVaw3rzwJp6eo-yDZ6rSzIW8ca>
- Velarde, V. (2012). Los modelos de la discapacidad: Un recorrido histórico. *Revista Empresa y Humanismo* (15,1), 115-136.
<https://dadun.unav.edu/handle/10171/29153>