CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA LIMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE RIMAC-SALAS Y JUZGADOS,
Juez:HERMOZA CASTRO Maruja Otilia (FAU20159981216)
Fecha: 13/12/2017 16:31:19,Razón: RESOLUCION JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA LIMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE RIMAC-SALAS Y JUZGADOS,
Secretario:GONZALEZ TORRES PATRICIO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 13/12/2017 16:32:08,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEXTO JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PERMANENTE

EXPEDIENTE : 14940-2016-0-1801-JR-CA-06
MATERIA : NULIDAD DE RESOLUCIÓN O ACTO ADMINISTRATIVO
JUEZA : MARUJA OTILIA HERMOZA CASTRO.
ESP. LEGAL : PATRICIO GONZALEZ TORRES
DEMANDADO : ONPE
DEMANDANTE : ISOLA DE LAVALLE JOSÉ ANTONIO

SENTENCIA

Resolución Nro. NUEVE:

Lima, 13 de diciembre de 2017

Con el Expediente Administrativo que obra inserto en el expediente principal; por escrito de folios 6 a 12, subsanado a folios 23, don **JOSÉ ANTONIO ISOLA DE LAVALLE** interpone demanda a título personal y en representación de intereses difusos de las personas con discapacidad contra la Oficina Nacional de Procesos Electorales - **ONPE** sobre Acción Contencioso - Administrativa; a efecto de que se determine que la ONPE, el día 05 de junio de 2016 incumplió el artículo 4.1 de la Resolución Jefatural N° 000022-20016-J/ONPE, y vio ló su derecho al voto y el de todas las personas que se vieron en la misma situación; y se ordene a ONPE adecuar su actuación a lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Resolución Jefatural 000022-2016-J/ONP y asegurar plena accesibilidad al voto de las personas con discapacidad.

I. ANTECEDENTES

a) Fundamentos de la demanda:

El demandante refiere que adolece de una discapacidad física por lo que se moviliza mediante una silla de ruedas automática, cuyo peso es alrededor de 100 Kilos, y que en la primera vuelta el 10 de abril de 2016, pudo ejercer su derecho a voto, para ello oportunamente se empadronó en el registro de la ONPE para personas con discapacidad; sin embargo, el 05 de junio de 2016 cuando acudió a votar al mismo local recién fue informado que su mesa de votación había sido trasladada al segundo piso, sin previo aviso y sin haberse adoptado medidas de accesibilidad.

Dado que no podía subir al segundo piso, por el peso de la silla automática y porque contravenía a su propia autonomía, la ONPE le expidió una constancia de asistencia a efectos de verse exonerado de la multa correspondiente.

Razón por la cual interpone su queja ante la ONPE por la imposibilidad de ejercer su derecho al voto, en su condición de persona con discapacidad y mediante Carta N° 00163-2013-SG/ONPE, la ONPE remit e el informe N° 657-2016-SGPL -GPP/ONPE señalando que en la segunda vuelta no se realizó una nueva conformación de mesas y los cambios obedecieron a las recomendaciones de instituciones con el fin de agilizar el flujo de electores.

En ese sentido refiere que la ONPE afectó su derecho al voto y de todas las personas que se encuentran en la misma situación y solicita se ordene adecuar su actuación a lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Resolución

Jefatural N° 000022-2016-J/ONP y asegurar la plena accesibilidad al voto de las personas con discapacidad de cara a las elecciones 2018.
Refiere además que se encuentra dentro del plazo previsto en el artículo 17° del Decreto Supremo N° 01-2008-JUS para interpo ner la presente demanda y en cuanto al agotamiento de la vía administrativa, señala que tal carga supone que las vías previas sean efectivas y por ello no sólo se requiere identificar formalmente el mecanismo, sino también evaluar su idoneidad y efectividad; y además señala que se encuentran dentro de la excepción contemplada en la norma antes citada teniendo en cuenta la pretensión solicitada que consiste en el cumplimiento de su normativa.

b) Fundamentos de la Contestación de demanda

Por escrito de folios 67 a 77 la ONPE, entidad demandada, señala que en las Elecciones Generales 2016, se implementó en 19 distritos de Lima Metropolitana el voto electrónico presencial (VEP); para cuyo efecto la Ley N° 29603 autorizó a ONPE a emitir normas reglamenta rias para la implementación gradual y progresiva del voto electrónico y en ese sentido se emitió la Resolución Jefatural N° 000022-2016-J/ ONPE que resuelve aprobar el reglamento del "Voto Electrónico" que regula los principios, garantías técnicas y todo lo relacionado con la implementación del voto electrónico.
Refiere que ante las solicitudes y recomendaciones de varias instituciones como la Defensoría del Pueblo y las Misiones de observación Electoral, se adoptaron una serie de medidas para agilizar el flujo de electores el día de la segunda Elección Presidencial-SEP, procediéndose a la restructuración de los locales de votación con el consecuente uso de aulas adicionales del segundo y del tercer piso, lo que logró un incremento de aulas para la implementación de mesas de sufragio, que permitió descongestionar las aulas y contribuyó a un mayor orden y descongestionamiento del proceso de sufragio conforme consta en el Informe N° 00091- 2016-GOECOR /ONPE.
Además, señala que realizó varias reuniones de coordinación con el Ministerio de Salud, Essalud, Comandancia General de Bomberos destacando las acciones de coordinación y gestiones destinadas a implementar medidas de accesibilidad para que los ciudadanos con discapacidad y aquellos que requieran atención preferente, puedan ejercer su derecho a voto en la mejores condiciones, tales medidas consisten en solicitudes de préstamos de sillas de ruedas, desplazamiento permanente de ambulancias cerca a los locales de votación y apoyo por parte de las fuerzas armadas para trasladar a su mesa de votación para sufragar.

En cuanto a lo expuesto por el señor Isola, señala que el Memorando N° 004156-2016-GOECOR/ONPE coincide con los hechos expuestos por el recurrente y APRODEH, en el que admite que se le *"podía apoyar para trasladarlo a su mesa de votación apoyado en una silla común, pero que estas eran de dimensiones más pequeñas para su contextura corpórea, ante lo cual el Coordinador de la Onpe optó por tramitar su Constancia de asistencia*[1]".

[1] Ver contestación de demanda folios 71.

En cuanto a la pretensión por incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 4.1 del citado reglamento señala, que la garantía de accesibilidad se refiere a los aplicativos tecnológicos del voto electrónico y que *"si el señor Isola De Lavalle no ejerció su derecho a voto para la segunda vuelta electoral, fue porque* ***expresó su decisión personal de no recibir apoyo para ser trasladado al segundo piso donde se hallaba su Mesa de Sufragio, señalando como motivo el peso de su silla automática y la contravención a su propia autonomía***"[2]*;* de lo que se colige que dicha situación no deriva de un incumplimiento al reglamento referido a la accesibilidad como garantía técnica y menos a un incumplimiento de la ONPE para garantizar el derecho al voto, sino que es una situación ajena a su voluntad y acciones desplegadas y en su afán de evitar perjuicio se le tramitó su constancia de asistencia a efectos de exonerarle de la multa correspondiente.

c) Trámite:

Mediante resolución tres del 04 de enero de 2017, se declaró saneado el proceso, se fijaron los puntos controvertidos, se admitieron los medios probatorios; mediante resolución seis se dispuso la remisión al fiscal; y, de folios 122 al 128 corre el dictamen fiscal, opinando que se declare fundada en parte la demanda respecto de la pretensión individual e infundada respecto de la pretensión colectiva; y, no habiendo las partes solicitado informe oral, quedó la causa expedida para sentencia.

II. FUNDAMENTOS:

PRIMERO: Delimitación de la controversia: La demanda tiene por objeto se determine si procede o no declarar que Onpe incumplió en el caso del demandante con lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Resolución Jefatural N° 00022-2016-J/ONPE y se ordene a la ONPE cumpla con la citada resolución, respecto a asegurar la plena accesibilidad del voto del demandante y también de las personas con discapacidad en las elecciones posteriores.

SEGUNDO: Finalidad del proceso: En virtud a lo previsto por el artículo 1° de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, es finalidad de la acción Contencioso Administrativa el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados en su relación con la administración.

TERCERO: A efectos de poder resolver la presente controversia, es pertinente desarrollar previamente los derechos de las personas con discapacidad en la normatividad internacional y nacional vigente, así tenemos:

3.1.- La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD); en su artículo 1° segundo párrafo, literalmente señala que "*se incluyen como personas con discapacidad a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de*

[2] Ver contestación de demanda folios 73

condiciones con los demás", de lo antes expuesto se tiene que la Convención concibe a la discapacidad desde la perspectiva de un modelo social y no como limitaciones de las personas físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, sino como el resultado de la interacción con ciertas barreras que limitan su desarrollo pleno en igualdad de condiciones, en ese sentido se sostiene que: "*no son las limitaciones individuales las raíces del fenómeno, sino las limitaciones de la sociedad para prestar servicios apropiados y para asegurar adecuadamente que las necesidades de las personas con discapacidad sean tenidas en cuenta dentro de la organización social* [3]*" .*

3.2.- Es de advertir que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su artículo 3° establece los princi pios generales que se deben aplicar al interpretar los derechos de las personas con discapacidad como: el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; la no discriminación; el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y de la condición humana; la igualdad de oportunidades; la accesibilidad; la igualdad entre el hombre y la mujer; el respeto a la evolución de las facultades de los niños y niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad. En ese sentido, se advierte que La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad no efectúa ninguna distinción en torno al tipo de discapacidad de la persona a afectos de reconocer los derechos.

3.3.- En cuanto a la accesibilidad, el artículo 9° de la CDPD establece que *"A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente de todos los aspectos de la vida, los Estados partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales" .*

3.4.- A nivel interno la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con discapacidad establece:

3.4.1 .- *Artículo 2. Definición de persona con discapacidad*

La persona con discapacidad es aquella 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.

3.4.2.- *Artículo 3. Derechos de la persona con discapacidad*

3.1 La persona con discapacidad tiene los mismos derechos que el resto de la población, sin perjuicio de las medidas específicas establecidas en las normas nacionales e internacionales para que alcance la igualdad de hecho. El Estado

[3] Véase: PALACIOS Agustina y BARIFFI Francisco, " *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.*" Madrid, Ediciones Cinca, 2007, p.p. 19.

garantiza un entorno propicio, accesible y equitativo para su pleno disfrute sin discriminación.

3.2 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.

***3.4.3**.- Artículo 4. Principios rectores de las políticas y programas del Estado*

4.1 Las políticas y programas de los distintos sectores y niveles de gobierno se sujetan a los siguientes principios:

a) El respeto de la dignidad inherente; la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones; y la independencia de la persona con discapacidad.

f) La accesibilidad.

3.4.4.- *Artículo 15. Derecho a la accesibilidad*

La persona con discapacidad tiene derecho a acceder, en igualdad de condiciones que las demás, al entorno físico, los medios de transporte, los servicios, la información y las comunicaciones, de la manera más autónoma y segura posible. El Estado, a través de los distintos niveles de gobierno, establece las condiciones necesarias para garantizar este derecho sobre la base del principio de diseño universal. Asimismo tiene derecho a gozar de ambientes sin ruidos y de entornos adecuados.

CUARTO.- De los derechos a la participación en la vida política y pública en el ordenamiento jurídico internacional y nacional :

4.1 .- La Convención sobre los derechos de las personas con Discapacidad establece**:** *Artículo 29°Participación en la vida política y pú blica:*

Los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás y se comprometerán a:

a) Asegurar que las persona con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con los demás, directamente a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidos entre otras formas mediante:

i) La garantía de que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar;

ii) La protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto elecciones y referéndum públicos sin intimidación ...

4.2.- A nivel interno nuestra Constitución Política del Perú en el inciso 17) del artículo 2°, reconoce como derecho fundamental de l a persona: "*A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum".*

4.2.1- En ese orden de ideas, el artículo 7° de la Ley N°26859, Ley Orgánica de Elecciones establece**: "***El voto es personal, libre, igual y secreto. El derecho al voto se ejerce sólo con el Documento Nacional de Identidad, otorgado por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil*".

Asimismo el artículo 65° del texto legal indicado, modificado por la Ley N° 29478 en cuanto señala que: *los locales en que deban funcionar las mesas de sufragio son designados por las oficinas descentralizadas de procesos electorales en el orden siguiente: escuelas, municipalidades, juzgados y edificios públicos no destinados al servicio de las Fuerzas Armadas, de la Policía Nacional del Perú o de las autoridades políticas.*

Las oficinas descentralizadas de procesos electorales disponen, en cuanto sea posible, que en un mismo local funcione el mayor número de mesas de sufragio, siempre que las cámaras secretas reúnan las condiciones que determina la ley y se mantenga absoluta independencia entre ellas. ***La ubicación de las mesas de sufragio debe permitir a las personas que figuren con alguna discapacidad permanente en el padrón electoral, contar con las facilidades necesarias para ejercer su derecho al sufragio.***

En esa línea el artículo 263° del citado texto legal, regula la Votación de personas con discapacidad y señala que *"**a su solicitud, pueden ser acompañadas a la cámara secreta por una persona de su confianza y, de ser posible, se les proporciona una cédula especial que les permita emitir su voto**.*

La Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) implementa las medidas y emite las disposiciones que resulten necesarias para facilitar que las personas con discapacidad emitan su ***voto en condiciones de accesibilidad y de equidad****." (el resaltado es nuestro).*

4.3.- La Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, reconoce el derecho de participación en la vida política y pública, los cuales son generalmente ignorados ya sea mediante barreras para el acceso al voto:

"*Artículo 12. Derecho a la participación en la vida política y pública*

12.1 La persona con discapacidad tiene derecho a participar en la vida política y pública en igualdad de condiciones que las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluyendo el derecho a elegir y ser elegido, a ejercer cargos públicos y a desempeñar cualquier función pública, sin discriminación.

12.2 No se puede restringir el derecho al voto por motivos de discapacidad. El sistema electoral adopta las medidas necesarias para garantizar este derecho, asegurando que los procedimientos, instalaciones y materiales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar."

QUINTO: Análisis del caso en concreto.- De acuerdo a lo expuesto por las partes y teniendo en cuenta las pretensiones solicitadas por el recurrente procederemos a revisarlas por separado:

5.1.- En cuanto a la pretensión a título individual.

5.1.1.- De los hechos expuestos por don José Antonio Isola De Lavalle[4], ocurridos el día de la segunda vuelta electoral en el proceso de elecciones generales, el 05 de junio de 2016, y que no han sido refutados por la ONPE[5],

[4] Ver escrito de demanda de folios 6 a 12.
[5] Ver escrito de contestación de folios 67 a 77.

se puede concluir que este ciudadano no pudo votar, pues, inopinadamente y sin comunicación alguna la entidad demandada ONPE, trasladó su mesa de votación electrónica al segundo piso, sin considerar que el recurrente es una persona con discapacidad, que oportunamente había comunicado su condición a la ONPE y que no podía desplazarse con su silla automática.

5.1.2.- Esta situación antes descrita, debió ser prevista por la entidad electoral a efectos de garantizar el ejercicio pleno y autónomo de su derecho a voto, conforme al artículo 12° de la Ley General de las P ersonas con Discapacidad, es decir, que conforme a la norma citada la ONPE debió adoptar *las medidas necesarias para garantizar este derecho, asegurando que los procedimientos, instalaciones y materiales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar;* esto es, debió cumplir con colocar la mesa de votación electrónica del señor José Antonio Isola De Lavalle en el primer piso y no en el segundo piso del colegio (no había ascensor), mandato que se encuentra desarrollado en el artículo 4° de la Resolución Jefatural N° 224-2006- J/ONPE[6], que regula las disposiciones sobre la atención preferente de los ciudadanos con discapacidad, mujeres embarazadas y adultos mayores para que pueda tener acceso a su derecho al voto de manera autónoma desplazándose en su silla de ruedas automática.

5.1.3 .-Es de precisar que la obligatoriedad de garantizar este derecho - contenido en la Ley de las Personas con Discapacidad, y desarrollado en la Resolución Jefatural N° 224-2006-J/ONPE- no sólo de riva de la Constitución Política y legislación interna, sino que también se encuentra reconocido en la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad[7], referida al derecho de participación en la vida política y pública; principio de la dignidad inherente, autonomía individual, etc y accesibilidad, previstas en los artículos 29°, 3° y 9° de la Convención y, como tal, al haber sido ratificada por el Perú y al ser una Convención sobre derechos Humanos, conforme al artículo 55° de la Constitución, forman parte del derecho nacional.

5.1.4.- Ahora bien, conforme a lo antes expuesto se concluye que no resulta válido según las normas nacionales y a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el argumento de justificación de la ONPE referido a que el cambio de mesa de votación del recurrente, se debió a que se subsanó las observaciones realizadas por Defensoría del Pueblo y otros organismos a efecto de "*agilizar el flujo de electores el día de la jornada Electoral en la segunda elección presidencial - SEP procediéndose a la restructuración de los locales de votación*[8]*";* es decir, que la propia demandada reconoce que priorizó la agilización del flujo electoral ampliando las mesas de sufragio en menoscabo del derecho de acceso con plena autonomía del señor

---

[6] **Artículo 4°.- Ubicación de la mesas de sufragio par a atención preferente:**
Las asociaciones u Organizaciones que representen a ciudadanos con discapacidad y los ciudadanos con discapacidad a título individual, podrán solicitar, hasta 15 días anteriores a la fecha de las elecciones, que las mesas de sufragio donde les corresponda votar, sean ubicadas, en el primer piso y/o en los lugares más accesibles de los locales de votación ...

[7] http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-s.pdf

[8] Ver escrito de contestación de demanda folios 70 corroborado con el informe N° 000657-2016-SGPL-GPP/ONPE .

Isola De Lavalle, derecho individual que no se contrapone a la agilización del flujo, sino que bastaba que a él, teniendo en cuenta su condición de persona con discapacidad y en cumplimiento de la Resolución Jefatural N° 224-2006-J/ONPE se instale su grupo de votación en un lugar accesible. De lo antes expuesto se advierte que la ONPE incumplió no sólo la Constitución, la Convención sobre los derechos de la Persona con Discapacidad, la Ley N° 29973, sino también su mismo reglamento.

5.1.5.- Asimismo en cuanto al argumento de defensa referido a que desplegó sus mejores esfuerzos para que el demandante pueda votar, teniendo en cuenta las normas vigentes y las condiciones de infraestructura de los locales de votación, es de indicar que a criterio de este despacho no es suficiente solicitar préstamos de sillas de ruedas, coordinar con los bomberos, las fuerzas armadas y otras entidades; sino que lo principal es garantizar la plena autonomía y el ejercicio del derecho al voto del ciudadano Isola De Lavalle de manera accesible, como ocurrió en la primera elección presidencial; además está dentro de su esfera de actuación la instalación de las mesas de sufragio para atención preferente conforme a los parámetros dispuestos en la Resolución Jefatural N° 224-2006 J/ONPE.

5.1.6.- En cuanto a lo alegado por la ONPE a que lo ocurrido obedece a la decisión del demandante por no aceptar ser trasladado a su mesa de votación en el segundo piso, este argumento carece de fundamento, pues, es la ONPE la entidad encargada de instalar las mesas de votación[9] y de garantizar el ejercicio del derecho de sufragio y si el señor Isola De Lavalle se negó es porque atentaba contra su propia autonomía y seguridad personal reconocida en las normas antes glosadas.

5.1.7- En cuanto a que la accesibilidad prescrita en el 4.1 de la Resolución Jefatural N° 00022-2016-J/ONPE [10], Reglamento del Voto electrónico, se refiere sólo a garantías Técnicas de la Solución Tecnológica del Voto Electrónico, según lo dispuesto en la IV Disposición Complementaria de la Constitución: "***Las Normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú***", en ese sentido teniendo en cuenta que el derecho a participar en la vida política[11] y el derecho al voto[12] se encuentran reconocidos en la Constitución y en el caso en concreto también en el artículo 29° de la Convención sobre los Derechos de la Perso na con Discapacidad, no cabe hacer una interpretación de accesibilidad sólo restringida al campo tecnológico e informático, sino también de manera integral entendiendo la accesibilidad como se establece en el artículo 9° d e la Convención sobre los

[9] Conforme a lo dispuesto en el artículo 65° de la Ley Orgánica Electoral modificada por la Ley N° 29478.

[10] Artículo 4°.- Garantías técnicas de las Soluciones Tecnológicas

Las soluciones Tecnológicas de Voto Electrónico desarrolladas por la ONPE garantizan:

4.1 Accesibilidad

Los equipos Informáticos electorales y sus aplicativos, independientemente del diseño, características y particularidades; son de fácil acceso para todos los electores, sin importar su condición física, social, cultural y racial."

[11] Artículo 2° inciso 17) de la Constitución Política del Perú.

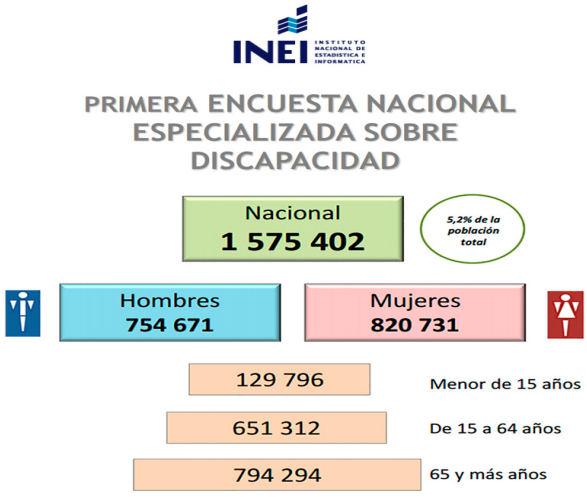
[12] Tercer párrafo del artículo 31° Constitución Política del Perú.

Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley General de la persona con discapacidad, por lo que categóricamente se puede concluir que ONPE incumplió con el artículo 4.1 de la Resolución N°00 022-2016-J-ONPE, conforme a una interpretación pro homine que *"implica que los preceptos normativos se tengan que interpretar de modo que mejor se optimice el derecho constitucional y se reconozca la posición preferente de los derechos fundamentales".*[13]

Por lo expuesto, se puede concluir que este extremo de la demanda deviene en amparable, esto es que la ONPE incumplió con el artículo 4.1 de la Resolución N°00022-2016-J-ONPE, en consecuencia se ordena a la ONPE que para futuros procesos electorales en los que el ciudadano José Antonio Isola De Lavalle tenga en cuenta lo dispuesto en la presente sentencia y garantice su accesibilidad y plena autonomía de su derecho al voto, siguiendo los lineamientos expuestos en esta sentencia y conforme a lo dispuesto en su propia Resolución Jefatural N°224-2006-J-ONPE.

SEXTO: En cuanto a la pretensión por todas las personas que se vieron en la misma situación.

6.1 .- Es de precisar, que según la última encuesta publicada[14] ENEDIS 2012, en nuestro país hay 1,575,402 personas con discapacidad, esto es aproximadamente el 5,2 % de la población nacional que padecen de algún tipo de limitación física, sensorial o mental según se aprecia en el cuadro adjunto :



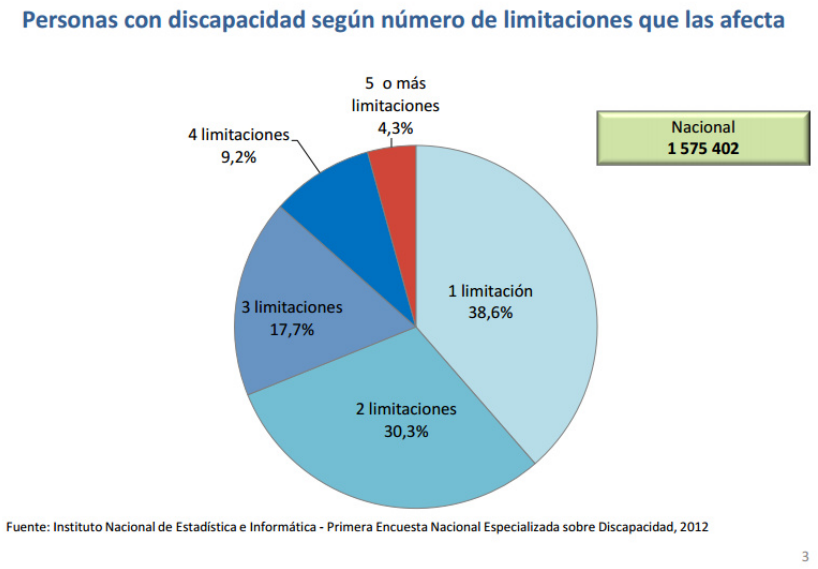
SÍNTESIS DE LA ENEDIS

Dentro de esa población, hay algunas personas que padecen más de una discapacidad, conforme se verifica en la lámina siguiente:

[13] Ver fundamento jurídico N° 4 de la STC 1049-2003-PA/TC. Asimismo cabe señalar que ésta interpretación *pro homine*, implica que en la interpretación de derechos se prefiera aquella que de manera más amplia tutele los derechos fundamentales conforme al ordenamiento Constitucional y a los tratados Internacionales de los que el Perú es parte. En esa línea, pero de " *manera inversa también implica que deba preferirse la norma o interpretación más restringida, cuando de lo que se trata es de fijar restricciones, al ejercicio de los derechos fundamentales...* Ver fundamento jurídico N° 33 de la STC 2005-2009-PA

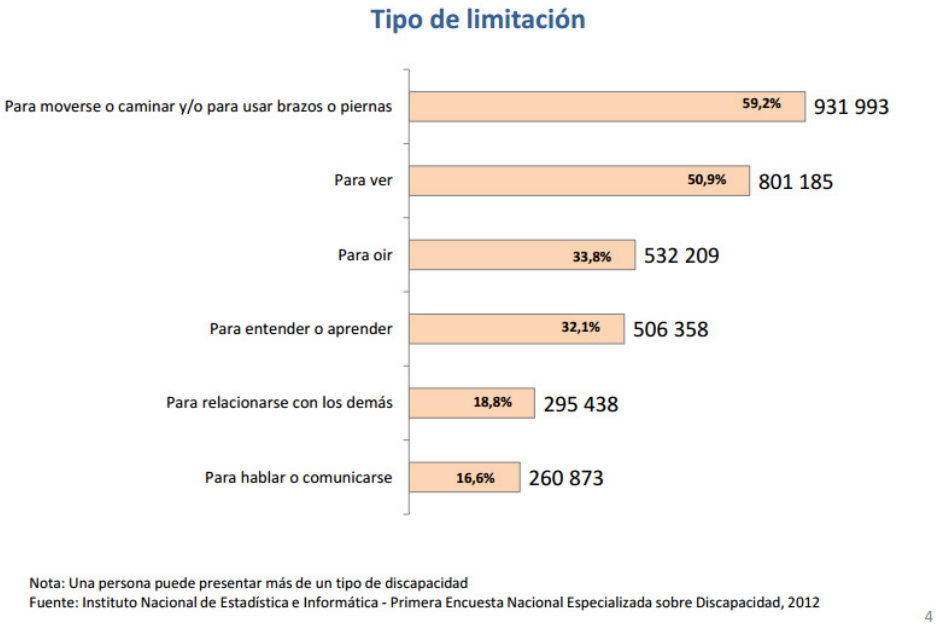
[14] https://www.conadisperu.gob.pe/estadisticas-en-discapacidad

LIMITACIONES PERMANENTES DE LAS PERSONAS



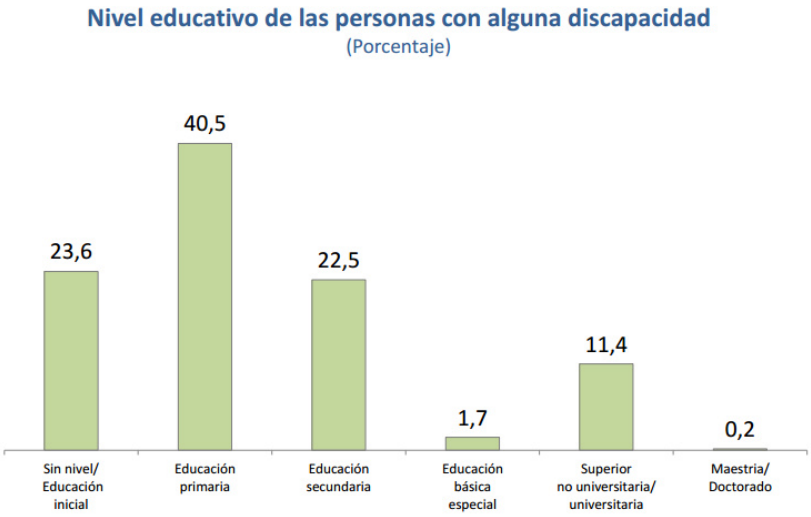
Asimismo según la misma fuente estadística se pueden distinguir varios tipos de limitaciones entre las que tenemos: dificultades físicas, sensoriales, intelectuales, sociales y de lenguaje. De la siguiente lámina se concluye que las limitaciones físicas para desplazarse y la discapacidad visual son las más recurrentes.

LIMITACIONES PERMANENTES DE LAS PERSONAS



Dentro de este grupo de personas con discapacidad el nivel de educación y de autonomía es variable de acuerdo a su grado de afectación física, sensorial o psicosocial.

EDUCACIÓN



Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática - Primera Encuesta Nacional Especializada sobre Discapacidad, 2012

20

6.2.- En ese sentido el demandante conocedor de toda esa realidad, además de solicitar tutela de orden individual, solicita cumplimiento de la Resolución Jefatural N° 00022-2016-J-ONPE respecto de todo est e colectivo que pudo verse afectado, a fin de que estas limitaciones a su derecho al voto de manera accesible y con autonomía, no se vuelvan a presentar en futuros procesos electorales como el que se realizará en el 2018; por lo que conforme a su petitorio, se tramitó esta demanda además como si se tratara de intereses difusos, según lo dispuesto en el artículo 14° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1084, autoriza que: "*cuando la actuación impugnable de la administración pública vulnere o amenace un interés difuso, tendrán legitimidad para iniciar el proceso contencioso administrativo:(...) 3. Cualquier persona natural o jurídica."*

6.3. Asimismo, el artículo 82° del Código Procesal Civil establece que es interés difuso aquel cuya titularidad pertenece a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial tales como: el medio ambiente, el patrimonio cultural o histórico, o del consumidor. En ese sentido, se puede concluir que desde la posición jurídica individual del demandante, no resulta viable la protección de los intereses del colectivo de las personas con discapacidad que se encontraban en la misma situación del recurrente durante las elecciones generales 2016, por no encontrarse lo pretendido reconocido como interés difuso, por lo que la demanda deviene en improcedente en este extremo conforme a lo dispuesto en el inciso 1) del artículo 427° del Código Procesal Civil, al carecer el demandante de legitimidad activa respecto de este colectivo de personas.

SÉPTIMO : De la Declaración del " estado de cosas inconstitucionales"

7.1.- La técnica del "*estado de cosas inconstitucionales*[15]", es una figura que nació en la jurisprudencia colombiana a partir de la Sentencia de Unificación N° 559/1997, amparándose en la autonomía procesal y que persigue como finalidad, cesar con la violación masiva de derechos fundamentales de diversas personas productos de las fallas estructurales de entidades estatales. Esta declaratoria trae como consecuencia: 1) que se ordene a las entidades implementen medidas y reformas necesarias para solucionar dicho estado, y ; 2) que los efectos de la sentencia no sólo alcancen a las partes del proceso, sino que también se extiendan a todas las personas afectadas por dicho estado de cosas inconstitucionales; así en palabras del Tribunal Constitucional: "*Dicha técnica, en un proceso constitucional como el amparo,* comporta que una vez declarado el *"estado de cosas inconstitucionales*" *se efectúe un requerimiento específico o genérico a un (o unos) órgano (s) público (s) a fin de que, dentro de un plazo razonable, realicen o dejen de realizar una acción u omisión, per ser violatoria de derechos fundamentales, que repercuta en la esfera subjetiva de personas ajenas al proceso constitucional en el cual se origina la declaración*[16]".

7.2.- Conforme a una interpretación *"pro homine"*, a criterio de este despacho, se puede señalar que la declaración del estado de cosas inconstitucionales no sólo está restringida a los jueces de los procesos constitucionales, sino que resulta ínsita a las facultades que tiene todo juez y jueza en todos los niveles del Poder Judicial; es decir, como parte de su función de guardián de la vigencia del estado de derecho constitucional, y adicional a ello, cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, también se encuentran obligados a velar por que el efecto útil de las convenciones no se vea mermado por la aplicación de leyes o normas contrarias a su fin.

7.3- Que, del Informe N° 000657-2016-SGPL-GPP/ ONPE de folios 53 a 54, la propia demandada admite en sus conclusiones que para la segunda elección presidencial, la GOECOR realizó la reestructuración de los locales de votación de Lima Metropolitana, utilizando ambientes en segundo piso, en razón de las recomendaciones de áreas operativas con el fin de agilizar el flujo de los electores el día de la jornada electoral, sin señalar que haya cumplido con la accesibilidad prevista para las personas con discapacidad, conforme a lo dispuesto en las resoluciones administrativas N° 22 4-2006-J/ONPE y 00022-2016-J/ONPE, en ese sentido, y advirtiendo que la afectación denunciada por el recurrente, es uno que representa en idénticas circunstancias a miles de peruanos que adolecen alguna discapacidad, es decir, que esta singular afectación se ha podido replicar de manera generalizada en un colectivo de personas vulnerables por su condición de discapacidad, toda vez que la entidad ha interpretado que la accesibilidad sólo está limitada a la solución

[15] FALLA LY , Miguel Enrique y ZAPATA TELLO, Sergio Enrique, " *Estado de Cosas Inconstitucional en el Perú: Análisis jurisprudencial y derecho comparado"* , leer http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_7/articulos/6_Estado_Cosas_Inconstitucional.pdf

[16] Ver fundamento jurídico N° 62 de la STC N° 00853-2015-PA/TC.

tecnológica y no al cumplimiento de las disposiciones administrativas antes citadas, y que las restructuraciones de los centros de votación buscan mejorar la fluidez de los electores; en ese sentido, atendiendo a los parágrafos precedentes, y la información alcanzada en los cuadros estadísticos elaborados por el INEI y teniendo en cuenta que las personas con discapacidad están expuestas a ser invisibilizadas, lo cual agrava su condición de vulnerabilidad al no poder elegir a sus representantes en condiciones de igualdad, este despacho estima declarar el *estado de cosas inconstitucionales* con la finalidad de garantizar el derecho al voto de todas las personas con discapacidad. de manera accesible, autónoma , secreta y libre de intimidación según lo prescrito en el artículo 29° de la Convenc ión sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

7.4.- Que, teniendo en cuenta que el artículo 1° de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, no efectúa distinciones respecto del tipo de discapacidad que adolece el ciudadano a efectos de reconocer el goce pleno de los derechos y libertades en condiciones de igualdad; en ese sentido, se entiende que no sólo están comprendidos dentro de esta sentencia las personas que como el recurrente padecen de **discapacidad física**, para las cuales la ONPE debería organizarse operativamente y garantizar el ejercicio del sufragio en una mesa electoral accesible, en el primer piso, pues tienen dificultad para desplazarse.

7.5.- Cabe resaltar que también están bajo el alcance de la presente sentencia, las personas que padecen de **discapacidad visual**, toda vez que la Convención no las excluye ni hace diferenciaciones respecto de las obligaciones asumidas por los estados a efectos de garantizar el ejercicio al derecho al voto; en el caso en concreto la resoluciones administrativas de la ONPE no detallan de qué manera resulta accesible y de modo autónomo el ejercicio del derecho al voto, pues no se ha implementado el uso de cédulas de sufragio impresas en sistema braile y, además, en el caso de la implementación progresiva del voto electrónico, el cual se va aplicar de manera gradual en todo el país- según lo prescribe la propia Resolución Jefatural N° 00022-2016-J/ONPE- tal y como está concebido, implicaría una exclusión sistemática y progresiva de estas personas con discapacidad visual, pues, no se ha diseñado una aplicación o un soporte informático con ayuda auditiva a través de audífonos, para que el voto sea secreto y libre de toda coacción, sin necesidad de tener que acudir acompañada de una persona a la cámara secreta de votación, lo cual contraviene la accesibilidad tecnológica que se les debería proporcionar, más aún si tal y como aparece en la gráfica, la discapacidad visual tiene un alto índice de afectados (801,185 según el dato del INEI).

7.6.-En cuanto a la **discapacidad psicosocial,** se debe enfatizar que este tipo de discapacidad también goza de todo el marco de protección reconocido por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y nuestra legislación interna a nivel constitucional, legal e infralegal, por lo que también se considerarían dentro de los alcances de la presente sentencia.
Es más el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya ha emitido pronunciamiento de fondo, sobre el derecho al voto de las personas con

discapacidad psicosocial aunque estas tengan una sentencia de interdicción en su contra (caso Alajos Kiss vs Hungría)[17] .

Ahora bien en sede nacional según el Informe Defensorial N° 140 sobre: *"Salud mental y derechos humanos supervisión de las políticas públicas, la calidad de los servicios y la atención a la población vulnerables"*[18]; en esta supervisión la Defensoría del Pueblo da cuenta que dentro de los hospitales del MINSA que cuentan con el servicio de hospitalización en salud mental, se encuentran internados personas en condiciones inhumanas, que conforman un grupo especialmente vulnerable, en total estado de abandono por parte del Estado y de la sociedad en especial por parte de sus familias, en el que no sólo se encontrarían privados de su libertad, derecho de tránsito, salud y otros, sino también de su derecho al voto; debiendo remarcarse que muchos de ellos se encuentran internados en contra de su voluntad, sin justificación alguna por no existir mandato judicial válido penal, ni mucho menos diagnóstico médico; y además muchos de los cuales no cuentan con sentencia de interdicción por lo que no se justificaría ni si quiera desde nuestra legislación interna que se encuentren privados del derecho al voto; por lo que se puede concluir que a estas personas en especial condición de vulnerabilidad la ONPE les debe garantizar el ejercicio a su derecho al voto de manera accesible, autónomo, libre de toda coacción y manipulación para lo cual debe implementar mecanismos que hagan posible el ejercicio de este derecho debiendo tener presente el numeral 3 del artículo 4° de la Convenc ión[19].

7.7.- Si bien es cierto la población con discapacidad se encuentran comprendidos dentro de las políticas públicas para ser atendidas progresivamente, esta progresividad no puede implicar una ejecución sine die (sin plazo y sin fecha); por consiguiente, se debe ordenar, en primer lugar que la ONPE diseñe, regule y ejecute un plan de trabajo inclusivo que garantice el derecho al voto de todas las personas con discapacidad en un plazo máximo de tres años de cara a las elecciones presidenciales 2021, año que se festeja el bicentenario de nuestra independencia; y disponer además que la ONPE informe a la Defensoría del Pueblo, al CONADIS las gestiones pertinentes que tiendan al cumplimiento efectivo de este mandato.

---

[17] En ese sentido el Tribunal Europeo concluye que el cese automático del derecho al voto, con ausencia de evaluación judicial individualizada de la situación de los afectados y con el único fundamento de una discapacidad mental que necesita un régimen bajo curatela, no puede ser considerado como una medida de restricción del derecho al voto fundado en motivos legítimos, por lo tanto ha habido una violación al artículo 3 del Protocolo Número 1 de la Convención. Ver texto original p.p. 12/14 https://www.legal-tools.org/doc/1bc6e5/pdf/

[18] Verhttps://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/informe-defensorial-140-vf.pdf

[19] **Artículo 4 .- Obligaciones generales**

3) En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención , y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los estados partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.

7.8.- En consecuencia, conforme a lo antes expuesto, y teniendo en cuenta además la finalidad del proceso contencioso administrativo, esto es que no sólo se limita a efectuar un control jurídico sobre la legalidad de la actuación administrativa; sino que también persigue una finalidad subjetiva, que es tutelar los derechos de los intereses de los administrados, para lo cual los jueces y juezas de la especialidad contencioso administrativo tienen expresamente reconocido el ejercicio del control difuso[20] y demás facultades en aras de restablecer la plena vigencia de los derechos y libertades conforme a la Constitución y las Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la demanda deviene en fundada.

III.- DECISIÓN:

Estando a las consideraciones expuestas, y con el dictamen fiscal, la Jueza del Sexto Juzgado Permanente Contencioso Administrativo, a nombre de la Nación:

FALLA: Declarando **FUNDADA EN PARTE** la demanda presentada por **JOSÉ ANTONIO ISOLA DE LAVALLE** contra la **ONPE,** sobre Acción Contencioso Administrativa. En consecuencia ordeno:

i) Que la demandada cumpla con lo dispuesto en el numeral 4.1 de la Resolución Jefatural N°000222-2016-ONPE, referido a garantizar el derecho al voto del recurrente de manera accesible y autónomo, conforme a los lineamientos de esta sentencia.

ii) Declarar el *estado de cosas inconstitucional* en el caso de del derecho al voto de las personas con discapacidad física, visual y psicosocial, quienes se ven limitadas en el ejercicio pleno de su derecho al voto secreto, de manera autónoma y accesible.

iii) Ordenar a la ONPE que diseñe, regule y ejecute un plan de trabajo inclusivo que en un plazo máximo de tres años implemente el ejercicio del derecho al voto de las personas con discapacidad para el proceso electoral presidencial 2021, conforme a las normas administrativas de la ONPE, ley de las personas con discapacidad, Constitución y Convención de la personas con discapacidad y teniendo presente el numeral 3 del artículo 4 de la Convención sobre los derechos de las personas con Discapacidad.

iv) Ordenar que la ONPE comunique cuatrimestralmente el avance de lo dispuesto en la presente sentencia.

IMPROCEDENTE la demanda presentada por el recurrente a favor de todas las personas que están en condición de discapacidad, por falta de legitimidad para obrar.

Sin costas ni costos. **Notificándose** conforme a Ley.

---

[20] Artículo 9° T.U.O Decreto Legislativo 1084: Facultades del órgano Jurisdiccional .- Son facultades del órgano jurisdiccional las siguientes:

1.- Control Difuso

En aplicación de lo dispuesto en los artículos 51° y 138° de la Constitución Política del Perú , el proceso contencioso administrativo, procede aún en caso de que la actuación impugnada se base en la aplicación de una norma que transgreda el ordenamiento jurídico. En este supuesto, la inaplicación de la norma se apreciará en el mismo proceso.

EXPEDIENTE : 14940-2016

SENTENCIA DE LECTURA FÁCIL

RESOLUCIÓN NÚMERO: NUEVE (09)
Lima, 13 de diciembre de 2017 .

1.- Don José Antonio Isola De Lavalle pide al juzgado que la **ONPE** cumpla con sus normas y le permita votar de manera sencilla sin dificultad teniendo en cuenta que es una persona con discapacidad física que se traslada en silla de ruedas automática.
También pide que este incumplimiento no se repita en lo sucesivo, respecto de él ni de ninguna persona con discapacidad.
2.- La **ONPE** dice que ellos sí cumplen con respetar los derechos de las personas con discapacidad según la Convención y demás normas; y que ese día si José Antonio no votó es porque no quiso recibir apoyo para ser cargado y que sólo querían habilitar más aulas para que los votantes no se demoren, pues, la Defensoría del Pueblo y otros organismos le habían recomendado. Además dicen que su sistema de votación es accesible para todos.
3.- Analizando las normas internacionales y nacionales; y además revisando los hechos, la jueza determina que la **ONPE** no cumplió y que debe garantizar el derecho al voto autónomo de José Antonio, es decir que vote en el primer piso, que pueda ir a la mesa de votación solo, de manera tranquila y segura sin necesidad de que lo carguen.
4.- Asimismo, teniendo en cuenta que la **ONPE** considera que sólo debe preocuparse porque el sistema informático de votación sea fácil, y no si realmente personas que están en alguna condición de discapacidad como José Antonio puedan tener acceso real a votar, resulta evidente que este caso ha podido repetirse en muchas personas que tienen alguna discapacidad y que pueden ser afectadas en su derecho a votar, se declara que todas estas fallas en la estructura u operatividad de la ONPE contravienen la Constitución y afectan masivamente a varias personas, las cuales al igual que José Antonio tienen derecho al voto secreto y autónomo.
5.- Teniendo en cuenta la pluralidad de afectados, esta sentencia no sólo debe limitarse a tutelar a José Antonio, sino a todas las personas con discapacidad para que puedan ejercer un voto secreto, autónomo y libre de toda presión de los acompañantes, sin necesidad de presentar demandas individuales y sobrecargar los trabajos de los juzgados; por lo que, se le ordena a la ONPE

que cumpla con garantizar el derecho al voto en esos términos a todas las personas que como José Antonio tienen con discapacidad física.
6.-En cuanto a las personas con discapacidad visual, se debe habilitar el sistema braille o un sistema auditivo que permita votar sin ir acompañantes de manera secreta y libre.
7.- En cuanto a las personas con discapacidad psicosocial que viven internadas en hospitales del MINSA y que tienen su capacidad jurídica pues no han sido declarados interdictos, pero que no son libres para ir a los locales de votación, es deber de la ONPE fijarles mesas de votación cercanas y que garantice que puedan votar de manera libre y sin manipulación.

8.- Finalmente se establece que todas estas implementaciones se hagan efectivas para el 2021, en que se cumplen 200 años de nuestra independencia y así podamos votar todos por un mejor país; para ello **ONPE** debe coordinar con Defensoría del Pueblo, CONADIS y consultar a las personas con discapacidad y organizaciones las políticas que quiere implementar.