

UNIVERSIDAD DE HUANUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



UDH
UNIVERSIDAD DE HUANUCO
<http://www.udh.edu.pe>

TESIS

**“DISCRIMINACIÓN EN NIÑOS CON DISCAPACIDAD EN LA
INSTITUCIÓN EDUCATIVA WARMA KUYAY, CUSCO, 2021”**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR: Astucuri Quispe, Hugo

ASESOR: Bravo Vecorena, Darwin

HUÁNUCO – PERÚ

2022



U

TIPO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN:

- Tesis (X)
- Trabajo de Suficiencia Profesional ()
- Trabajo de Investigación ()
- Trabajo Académico ()

LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN: Derechos civil
AÑO DE LA LÍNEA DE INVESTIGACIÓN (2020)

CAMPO DE CONOCIMIENTO OCDE:

Área: Ciencias Sociales

Sub área: Derecho

Disciplina: Derecho

D

DATOS DEL PROGRAMA:

Nombre del Grado/Título a recibir: Título
Profesional de Abogado

Código del Programa: P33

Tipo de Financiamiento:

- Propio (X)
- UDH ()
- Fondos Concursables ()

DATOS DEL AUTOR:

Documento Nacional de Identidad (DNI): 42489982

DATOS DEL ASESOR:

Documento Nacional de Identidad (DNI): 72435450

Grado/Título: Maestro en derecho y ciencias políticas
con mención en: derecho procesal

Código ORCID: 0000-0002-7895-6139

DATOS DE LOS JURADOS:

N°	APELLIDOS Y NOMBRES	GRADO	DNI	Código ORCID
1	Penadillo Robles, Pascual Orlando	Magister en gestión y negocios Marketing	22475397	0000-0003- 1051-9714
2	Peralta Baca, Hugo Baldomero	Abogado	22461001	0000-0001- 5570-7124
3	Rivera Godoy, Elmer	Magíster en gestión pública	40388213	0000-0003- 1587-0407

H

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la ciudad de Huánuco, siendo las 17:00 horas del día 04 del mes de abril del año dos mil veintidós, en cumplimiento de lo señalado en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad de Huánuco, se reunieron la sustentante y el Jurado calificador mediante la plataforma virtual Google meet integrado por los docentes:

Mtro. Pascual Orlando PENADILLO ROBLES : Presidente
Abg. Hugo Baldomero PERALTA BACA : Secretario
Mtro. Elmer RIVERA GODOY : Vocal

Nombrados mediante la Resolución N° 458-2022-DFD-UDH de fecha 28 de marzo de 2022, para evaluar la Tesis intitulada "**DISCRIMINACIÓN EN NIÑOS CON DISCAPACIDAD EN LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA WARMA KUYAY, CUSCO, 2021**", presentado por el Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas **Hugo ASTUCURI QUISPE** para optar el Título profesional de Abogado.

Dicho acto de sustentación se desarrolló en dos etapas: Exposición y Absolución de preguntas; procediéndose luego a la evaluación por parte de los miembros del jurado.

Habiendo absuelto las objeciones que le fueron formuladas por los miembros del jurado y de conformidad con las respectivas disposiciones reglamentarias, procedieron a deliberar y calificar, declarándolo (a) aprobado por unanimidad con el calificativo cuantitativo de 11 y cualitativo de Suficiente.

Siendo las 18:24 horas del día 04 del mes de abril del año 2022 los miembros del jurado calificador Ratificados firman la presente Acta en señal de conformidad.


.....
Mtro. Pascual Orlando Penadillo Robles
Presidente


.....
Abg. Hugo Baldomero Peralta Baca
Secretario


.....
Mtro. Elmer Rivera Godoy
Vocal



UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Ciclo de Asesoramiento para la Tesis Profesional



RESOLUCIÓN N° 458-2022-DFD-UDH
Huánuco, 28 de marzo de 2022.

Visto, el ID 332033-0000000035 de fecha 8 de febrero de 2022 presentado por el bachiller **Hugo ASTUCURI QUISPE**, quien pide fecha y hora de sustentación de tesis, llevado a cabo en el Ciclo de Asesoramiento para la Tesis profesional intitulado: **“DISCRIMINACIÓN EN NIÑOS CON DISCAPACIDAD EN LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA WARMA KUYAY, CUSCO, 2021”**, para optar el título profesional de abogado;

CONSIDERANDO:

Que, el Art. 14° numeral 1 del Reglamento de Grados y Títulos del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas vigente para el caso determina las diversas modalidades al cual el Graduando puede acogerse para obtener el Título Profesional de Abogado.

Que, mediante Resolución N° 292-2015-R-CU-UDH de fecha 16 de marzo de año 2015 se crea el ciclo de Asesoramiento para la tesis profesional- CATP/DERECHO del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas, en atención al Art. 36 del Reglamento General de Grados y Títulos de la UDH;

Que, mediante Resolución N° 1632-2021-DFD-UDH que declara **APROBAR** el Proyecto de Investigación intitulado: **“DISCRIMINACIÓN EN NIÑOS CON DISCAPACIDAD EN LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA WARMA KUYAY, CUSCO, 2021”** presentado por el bachiller **Hugo ASTUCURI QUISPE** del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas de la UDH

Que, mediante Resolución N° 1891-2021-DFD-UDH de fecha 10 de diciembre de 2021, el Mtro. Darwin BRAVO VECORENA Asesor del Proyecto de Investigación intitulado: **“DISCRIMINACIÓN EN NIÑOS CON DISCAPACIDAD EN LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA WARMA KUYAY, CUSCO, 2021”**, aprueba el informe final de la Investigación;

Que, con Resolución N° 066-2022-DFD-UDH de fecha 14 de enero de 2022, se declara apto al bachiller para sustentar la Tesis;

Que, en cumplimiento al Art. 29 del Reglamento de Ciclo de Asesoramiento para la Tesis Profesional del Programa Académico de Derecho y CC.PP vigente para el caso y a mérito del documento de visto, es pertinente emitir la Resolución de Jurado y señalar fecha y hora para su Sustentación;

Estando a lo dispuesto en los Art. 44° de la Nueva Ley Universitaria N° 30220; inc. n) del Art. 44° del Estatuto de la Universidad de Huánuco; Reglamento de Grados y Títulos aprobado con Resolución N° 466-2016-R-CU-UDH del 23 de mayo de 2016 y a las atribuciones del Decano conferida mediante Resolución N°795-2018-R-CU-UDH de fecha 13 de julio de 2018;

RESOLUCIÓN N° 458-2022-DFD-UDH
Huánuco, 28 de marzo de 2022.

SE RESUELVE:

Artículo Primero. - **DESIGNAR** al Jurado Calificador para examinar al Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas, don **Hugo ASTUCURI QUISPE** para obtener el Título Profesional de **ABOGADO** por la modalidad de Trabajo de Investigación Científica (Tesis), llevado a cabo en el Ciclo de Asesoramiento para la Tesis profesional; a los siguientes docentes:

Mtro. Pascual Orlando PENADILLO ROBLES : Presidente
Abg. Hugo Baldomero PERALTA BACA : Secretario
Mtro. Elmer RIVERA GODOY : Vocal

Artículo Segundo. - Señalar el día lunes 04 de abril de 2022 a horas 5:00 pm., dicha Sustentación pública de manera virtual Google meet.

Regístrese, comuníquese y archívese.



UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
[Firma manuscrita]
Dr. FERNANDO CORCONO BARRUETA
DECANO

DEDICATORIA

A Dios, por brindarme la sabiduría y paz para poder realizar este proyecto de investigación

A mi familia, por su apoyo incondicional y entender que sacrifique el tiempo que debía pasar con ellos y emplearlo en la realización de mi tesis

A mis amigos por su constante motivación para alcanzar mi sueño

AGRADECIMIENTO

A Dios, por brindarme la oportunidad de concluir esta etapa de mi vida académica

A la Universidad de Huánuco, por acogerme como parte de esta insigne casa de estudio

A mis profesores por sus valiosos consejos

A mi asesor el Doctor Darwin por su paciencia y apoyo incondicional en esta ardua tarea

A la institución Warma Kuyay, por permitirme realizar la investigación

A todos aquellos involucrados que me ayudaron a alcanzar mis sueños

A TODOS, gracias de corazón!

ÍNDICE

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO	III
ÍNDICE.....	IV
ÍNDICE DE TABLAS	VII
ÍNDICE DE FIGURAS.....	VIII
RESUMEN	IX
ABSTRACT.....	X
INTRODUCCIÓN.....	XI
CAPÍTULO I.....	13
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	13
1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	13
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	15
1.2.1. PROBLEMA GENERAL	15
1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS.....	15
1.3. OBJETIVO GENERAL	16
1.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	16
1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	16
1.6. LIMITACIONES DEL ESTUDIO.....	17
1.7. VIABILIDAD	17
CAPÍTULO II.....	18
MARCO TEÓRICO	18
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	18
2.1.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES	18
2.1.2. ANTECEDENTES NACIONALES	19
2.2. BASES TEÓRICAS.....	21

2.2.1.	CONCEPTO DE DISCRIMINACIÓN	21
2.2.2.	CLASES DE DISCRIMINACIÓN	21
2.2.3.	TIPOS DE DISCRIMINACIÓN.....	22
2.2.4.	EL DERECHO DE IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN	22
2.2.5.	DERECHO A LA IGUALDAD	22
2.2.6.	EL DERECHO A NO SER DISCRIMINADO POR DISCAPACIDAD U ALGUNA OTRA RAZÓN	23
2.2.7.	DISCAPACIDAD	23
2.2.8.	DISCRIMINACIÓN POR DISCAPACIDAD.....	24
2.3.	BASES LEGALES.....	25
2.4.	BASES JURISPRUDENCIALES SOBRE LA DISCRIMINACIÓN POR DISCAPACIDAD EN PERÚ	35
2.5.	DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS	36
2.6.	HIPÓTESIS.....	36
2.7.	VARIABLES.....	37
2.7.1.	VARIABLE DEPENDIENTE	37
2.7.2.	VARIABLE INDEPENDIENTE.....	37
2.8.	OPERACIONALIZACION DE VARIABLES.....	37
CAPÍTULO III		38
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN		38
3.1.	TIPO DE INVESTIGACIÓN	38
3.1.1.	ENFOQUE.....	38
3.1.2.	ALCANCE O NIVEL	38
3.1.3.	DISEÑO	38
3.2.	UNIDAD DE ANÁLISIS	39
3.3.	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECCIÓN DE DATOS	39

3.4. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN	39
CAPÍTULO IV.....	40
PRESENTACIÓN DE RESULTADOS	40
4.1. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS	40
4.1.1. TRIANGULACIONES	40
4.2. DESCRIPCIÓN DE LOS RESULTADOS.....	59
4.2.1. OBJETIVO GENERAL	59
4.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	60
CAPÍTULO V.....	63
DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	63
5.1. DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	63
CONCLUSIONES	66
RECOMENDACIONES.....	68
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	69
ANEXOS	73

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Frecuenciade niños discriminados por discapacidad en la escuela.....	41
Tabla 2. Percepciónde los padres sobre la discriminación a sus hijos con discapacidad.....	42
Tabla 3. Conocimientode la ley general de discapacidad	43
Tabla 4. Conocimientode tratados internacionales en materia de discriminación	44
Tabla 5. Conocimientode derecho a la educación inclusiva.....	45
Tabla 6. Cumplimientode la legislación peruana.....	46
Tabla 7. Percepciónsobre el nuevo código del menor	47
Tabla 8. Opiniónsobre el régimen jurídico actual	48
Tabla 9. Triangulación legal	53
Tabla 10. Triangulaciónde tratados internacionales suscritos y ratificados en materia de protección a la discapacidad	57

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Proceso de triangulación	40
Figura 2. Número de niños discriminados.....	41
Figura 3. Conocimiento de la ley general de discapacidad.....	43
Figura 4. Conocimiento de tratados internacionales	44
Figura 5. Conocimiento del derecho a la educación inclusiva.....	45
Figura 6. Percepción sobre la aplicación de la ley peruana.....	46
Figura 7. Percepción sobre el nuevo código del menor	47
Figura 8. Opinión sobre el régimen jurídico actual.....	48
Figura 9. Proceso de triangulación de teorías.....	49
Figura 10. Proceso de triangulación Legal.....	53
Figura 11. Proceso de triangulación de tratados internacionales.....	57

RESUMEN

La presente investigación titulada “discriminación en niños con discapacidad en la institución educativa Warma Kuyay, Cusco, 2021”, tiene como objetivo general Analizar dogmáticamente la discriminación en niños con discapacidades en la I.E. Inicial Warma Kuyay, Cusco, 2021, para dar respuesta a este se propusieron como objetivos específicos: a) Determinar por qué se considera la discriminación como un tipo de violencia ejercida hacia los niños con discapacidad. b) Establecer cómo está constituida la legislación vigente nacional con respecto a la discriminación y discapacidad en niños, niñas y adolescentes. c) Estudiar cómo configura la jurisprudencia nacional el delito de discriminación por discapacidad en niños, niñas y adolescentes. Mediante un enfoque de tipo cualitativo, su diseño de investigación fue documental, dogmático jurídico, analítico legal. La investigación fue aplicada en la normativa internacional siendo la “Declaración de derechos de niños, niñas y adolescentes”. Con respecto a la persona con discapacidad (ley número 29973), nuevo código de los niños y adolescentes (ley número 27337) y las jurisprudencias más relevantes sobre el tema. Como técnicas de investigación se aplicaron la observación directa, la observación y análisis documental y legal; por último una entrevista abierta.

Los instrumentos fueron ficha de observación, una ficha documental y una entrevista abierta a los padres de niños discapacitados con el fin de analizar la percepción de los mismos. Las técnicas de procesamiento de información fue la triangulación. Se obtuvo como principal resultado que si existe discriminación por discapacidad en niños de la institución educativa, la mayoría de las veces el desconocimiento de los derechos legales de los cuidadores no permiten que se aplique el régimen legal y favorable a los niños con discapacidad, pero realmente el sistema legal posee muchas falencias y vacíos legales en materia de protección a los niños discapacitados, y por tal razón se concluye que debería realizarse una modificatoria y mayor amplitud a los derechos de los niños discapacitados.

Palabras clave: discapacidad, discriminación, menores, vacíos legales

ABSTRACT

The present investigation entitled “discrimination in children with disabilities in the educational institution Warma Kuyay, Cusco, 2021”, has as a general objective to dogmatically analyze discrimination in children with disabilities in the Initial EI Warma Kuyay, Cusco, 2021, to respond to this The following specific objectives were proposed: a) To determine why discrimination is considered a type of violence against children with disabilities. b) Establish how the current national legislation regarding discrimination and disability in children and adolescents is constituted. c) Study how national jurisprudence configures the crime of disability discrimination in children and adolescents. Through a qualitative approach, his research design was documentary, legal dogmatic, legal analytical. The research was applied in international regulations, being the Declaration of the Rights of Boys, Girls and Adolescents. In the area of persons with disabilities (law number 29973), the new code for children and adolescents (law number 27337) and the most relevant jurisprudence on the subject. As investigation techniques, direct observation, observation and documentary and legal analysis were applied; finally an open interview.

The instruments were an observation file, a documentary file and an open interview with the parents of disabled children in order to analyze their perception. The information processing techniques was triangulation. The main result was that if there is discrimination due to disability in children of the educational institution, most of the time the ignorance of the legal rights of caregivers does not allow the legal and favorable regime to be applied to children with disabilities, but actually the legal system has many shortcomings and loopholes regarding the protection of disabled children, and for this reason it is concluded that a modification and broader scope of the rights of disabled children should be carried out.

Keywords: disability, discrimination, minors, legal loopholes

INTRODUCCIÓN

En la actualidad la sociedad se centra en lo “normal” pero hasta qué punto las convenciones sociales van de la mano con lo que es correcto como personas, en una sociedad donde lo que importa es como se ven las personas se discrimina a las personas que son “diferentes”, que tiene necesidades especiales o bien se le asignan pronombres peyorativos que son discriminantes e hirientes, sin importar la edad de las personas que están sujetas a este tipo de condiciones, entonces hasta donde la legislación tanto peruana como mundial protege las personas con discapacidad, y teniendo en cuenta que los son el presente de toda sociedad es necesario cuidarlos, que se cumplan con sus necesidades básicas, que tengan buena educación y que crezcan en ambientes propicios para su en desarrollo, cuestión que al día de hoy no se aplica.

Bajo esta premisa la presente investigación que se titula discriminación en niños con discapacidad expone como la legislación vigente en el ámbito peruano no se aplica de manera correcta teniendo que la mayoría de los padres y cuidadores notan como se discriminan a sus niños con necesidades especiales colocándolos en una situación gravísima de desigualdad social y vulnerabilidad, no prestando la suficiente atención a los niños como sujeto de derechos capaces de tener acceso y derecho a una vida como las demás personas de la sociedad

“Las personas deberíamos ser por lo que vivimos, por quienes compartimos, por lo que nos va sucediendo. Y cada por, es un acto de libertad y de compromiso con la propia vida, que va sumando experiencia y aliento al acto de amarse uno mismo, para poder amar a los demás. Las personas, no deberíamos ser pese a lo que nos sucede, pese a lo que vivimos, pese a quién compartimos, porque ser pese a, es quedarse amarrado a los miles de naufragios que nos depara la vida. La discapacidad es fragilidad, fragilidad del cuerpo, es fatum de la vida, pero también es fortaleza, la del alma que trasciende y ama. Entender esto, es alumbrar el propio sentido de la vida ante cualquier circunstancia, porque el amor es plenitud y unidad que necesita de la fragilidad humana para expresarse. Sin embargo, un hecho natural como

éste, ha tenido una construcción social que ha marcado y marca la vida de millones de personas con discapacidad a través de su exterminio, exclusión, minorización y marginación.”(UNICEF, 2021)

En este orden de ideas, la presente investigación se divide en seis capítulos, los cuales se detallan a continuación:

En el capítulo I, se expone la realidad problemática a partir del conocimiento empírico del investigador, la formulación del problema, los objetivos de la investigación, justificación a cabo el estudio.

En el capítulo II, se presenta el marco teórico, el cual es contentivo de los antecedentes sobre el tema investigado, las bases teóricas y científicas para dar sustento a la presente investigación, bases legales que se emplearan para el análisis, bases jurisprudenciales y fallos recientes sobre la discriminación por discapacidad y definición de términos básicos.

En el capítulo III, se presenta la metodología empleada para poder dar respuesta a los objetivos planteados conteniendo diseño, tipo y nivel de la investigación, técnicas e instrumentos para a recolección de datos y procesamiento de los mismos al igual que la propuesta de hipótesis.

En el capítulo IV, se presentan los resultados encontrados durante todo el proceso investigativo y su discusión con otras investigaciones similares y el capítulo V, el cual contiene las conclusiones y recomendaciones de la presente investigación.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

En la época actual, la discriminación se considera como el acto por el cual se le otorga un trato desigual o desfavorable a determinado sujeto por alguna razón en específico (Solera, 2019), es ejecutada tanto de manera colectiva o individual. En palabras de Sanchís (1995)

“la discriminación se define como el trato a una persona (o a un grupo) de manera diferente y más aun minimizando el nivel normal del trato en comparación con otra persona, regularmente las personas discriminadas pertenecen a un grupo minoritario” (p. 03)

En este orden de ideas, la discapacidad, son aquellas limitaciones en el funcionamiento del cuerpo humano, este desperfecto puede ser motor, físico, psicológico limitando a un sujeto para realizar las actividades cotidianas o bien restringiendo su participación (Organización Mundial de la Salud [OMS], 2011)

Ahora bien, en el mundo existe el 10% de la totalidad de la población mundial sufre de alguna discapacidad lo que representaría 650 millones de personas, según la Organización de Naciones Unidas ([ONU], 2016), en Países de América Latina tal como el Perú se estima que la prevalencia de discapacidad se encuentra en mujeres, siendo parte de la población considerada como vulnerable acentúa la discriminación que viven (Punto y seguido, 2020)

Siguiendo esta línea, los niños han sido también considerados en el Perú como población vulnerable, al igual se acentúa esta situación cuando existe algún tipo de discapacidad, desencadenado así fallas en la legislación actual teniendo en consideración que la misma Constitución Política de Perú (1993) protege tanto la discapacidad como condena y prohíbe cualquier tipo de discriminación, en concordancia con todos los tratados internacionales cuya materia son derechos humanos, los cuales son suscritos y ratificados en

Perú, también la Convención sobre los derechos de los niños al igual que la ley número 27337, el cual reza en su artículo 14 los derechos de los niños con discapacidad en el tenor siguiente:

“todo adolescente y niños tienen derechos tales como la educación. El estado debe asegurar la gratuidad pública de la enseñanza para aquellas familias que tienen limitaciones económicas. Del mismo modo ningún niño ni adolescente debe ser discriminado en ningún centro de educación por tal condición (...) así mismo las autoridades dentro de las instituciones educativas deben tomar medidas para evitar la discriminación en cualquier nivel.” (Artículo 14)

Seguidamente, el Artículo 23^o ejusdem reza que, aparte de los derechos que están consagrados en la convención sobre los “derechos de los niños y adolescentes y en el nuevo código sobre la materia, los niños discapacitados gozan y ejercen los derechos que son inherentes a su condición” (art. 23).

Es por lo cual teniendo las normas jurídicas tanto nacionales como internacionales es posible identificar que no se están cumpliendo estos preceptos en la actualidad donde se puede observar que cada vez hay más discriminación para con los sujetos que sufren de algún tipo de discapacidad. Ahora bien jurídicamente es necesario un estudio dogmático de la legislación peruana porque no se está cumpliendo a cabalidad y se atenta en contra de los DDHH de los menores como los niños, las niñas y los adolescentes que presentan este tipo de .

Cuando el estado, la sociedad, la familia no les garantiza el ejercicio de los derechos, no les ofrece la protección integral, los niños y niñas con discapacidad presentan una situación de desventaja que les impide desempeñarse de manera similar a las personas de su edad, sexo y contexto sociocultural. Es en ese momento cuando la sociedad o sus mismas familias los convierten en personas dependientes.

La discapacidad en Perú afecta a 1.608.334 habitantes (13,2%). El 6% de hogares tienen al menos un miembro con discapacidad. Entre los niños menores de 5 años, el 1,5% padecen discapacidad y de ellos el 75% sufren

deficiencias relacionadas con el funcionamiento de órganos internos. La discapacidad, en su gran mayoría, está ligada a la pobreza (52% de la población) y extrema pobreza (17% de la población)

Las condiciones para garantizar el desarrollo humano y el cumplimiento de derechos están en: la garantía de la satisfacción de las necesidades, el desarrollo de las capacidades, y el alcance de las aspiraciones las mismas que el estado está en la obligación de brindarlas.

Este problema verificado a nivel mundial llena todos y cada uno de los países, regiones, estados y distritos; sin embargo, en la Institución Educativa Inicial Warma Kuyay ubicada en la región de Cusco, siendo una de las instituciones especiales para niños en condición de discapacidad y vulnerabilidad aunque los docentes y personas encargadas de los niños son plenamente capacitadas en el trato y cuidado que se debe tener, fuera de la institución se observa como la discriminación es ejercida contra de los niños todos los días por lo cual el presente estudio busca analizar la dogmática sobre la discriminación y discapacidad en esta población vulnerable, siendo que esta investigación tiene como norte esclarecer que es lo que el derecho vigente establece al igual que el sentido y aplicación del mismo.

Dado lo anteriormente planteado surgen como interrogantes de la investigación:

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. PROBLEMA GENERAL

¿Por qué es necesario realizar un análisis dogmático jurídico sobre la discriminación en niños con discapacidades en la I.E. Inicial Warma Kuyay, Cusco, 2021?

1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

¿Por qué se considera la discriminación como un tipo de violencia ejercida hacia los niños con discapacidad?

¿Cómo está constituida la legislación vigente nacional con respecto a la discriminación y discapacidad en niñas, niños y adolescentes?

¿Cómo configura la jurisprudencia nacional el delito de discriminación por discapacidad en niñas, niños y adolescentes?

1.3. OBJETIVO GENERAL

Analizar dogmáticamente la discriminación en niños con discapacidades en la I.E. Inicial Warma Kuyay, Cusco, 2021

1.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Determinar por qué se considera la discriminación como un tipo de violencia ejercida hacia los niños con discapacidad.

Establecer cómo está constituida la legislación vigente nacional con respecto a la discriminación y discapacidad en niños, niñas y adolescentes.

Estudiar cómo configura la jurisprudencia nacional el delito de discriminación por discapacidad en niños, niñas y adolescentes.

1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El presente estudio, se justificó en la originalidad teniendo en cuenta la búsqueda en los diferentes repositorios de universidades nacionales y no existen análisis dogmáticos sobre la situación actual sobre la discriminación y discapacidad en niños dentro del país, del mismo modo se justifica teóricamente dado que la presente investigación busca identificar las jurisprudencias nacionales sobre la discriminación por discapacidad, al igual que un análisis sucinto de la legislación nacional e internacional así como de establecer un criterio uniforme sobre las teorías con las cuales se construirá la investigación configurando así un aporte para futuras investigaciones.

El presente estudio también posee justificación metodológica, dado que se propondrán instrumentos para la recolección de los datos, mismos que servirán para probar que la discriminación por discapacidad en niños también se configura como un tipo de violencia en la actualidad.

1.6. LIMITACIONES DEL ESTUDIO

El presente estudio ha presentado la limitación de no poseer instrumentos de recolección de datos validados en otras investigaciones; sin embargo, la misma se subsanará proponiendo los instrumentos idóneos tales como fichas de observación documental y entrevista abierta a los padres de los niños con discapacidad

1.7. VIABILIDAD

El presente estudio es considerado viable, pues según los preceptos metodológicos establecidos por Hernández Sampieri (2018), se tiene acceso a las fuentes bibliográficas tanto primarias como secundarias, se posee acceso a la legislación y jurisprudencias nacionales e internacionales, y se tiene el recurso temporal y económico para llevar a cabo la investigación en su totalidad

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES

(Analaniz, 2021) en la investigación que realizó llamada “*la distancia entre la inclusión educativa de calidad de los niños con discapacidad*”, en Argentina, plantea las personas con discapacidad deben recibir educación de calidad, igualmente el estado debe garantizar un marco jurídico de igualdad en oportunidades para personas con necesidades especiales y del mismo modo poder verificar que estos preceptos jurídicos se cumplan. En la situación que se vive actualmente con respecto a la inclusión de las tecnologías para el rubro de la educación los niños con discapacidad están en doble desventaja lejos de lograr la inclusión que el régimen jurídico establece.

(Rodríguez y Sileyra, 2021) en su obra sentencias relevantes en materia de igualdad y no discriminación: Análisis de casos, en México, establece que en el ámbito educativo las personas con discapacidad tuvieron por primera vez inclusión en 1994; sin embargo, en 2001 se realizó una reforma a la ley federal de educación la cual está vigente en la actualidad, pero en realidad estos preceptos jurídicos no cumplen con su fin, teniendo como consecuencia sin fines de jurisprudencia por el vacío de ley que existen en la actualidad.

(Sabater, 2021) en su investigación Educación inclusiva como derecho efectivo, en España establece que los derechos encartados en la Constitución española al igual que en la normativa internacional establecen que la prioridad en la educación de los niños debe ser el modelo curricular ordinario, sin embargo, aunque los padres tienen plena libertad de escoger el colegio de sus hijos las instituciones de educación están obligadas a proveer los ajustes razonables en el currículo ordinario

para facilitar la inclusión de niños con necesidades educativas especiales.

(Mezzano, 2021) titulado análisis de la idoneidad de la acción de no discriminación en torno a las garantías del derecho a la tutela judicial efectiva en los términos de la corte interamericana de derechos humanos, en Santiago de Chile, establece que la garantía de la tutela judicial efectiva ha sido recogida por innumerables instrumentos internacionales más aún en la corte interamericana de derechos humanos, la cual consta en su artículo 25 que el régimen jurídico debe ser idóneo, efectivo, rápido y sencillo para la comprensión y aplicación de los derechos.

(Rey, 2020) en su investigación titulada Segregación escolar en España. Marco teórico desde un enfoque de derechos fundamentales y principales ámbitos, establece que el concepto de educación inclusiva niños con discapacidad debe ser supervisada por organismos internacionales y personalidades relevantes dentro del campo de los derechos humanos y más que todo en los derechos de los niños a ser tratados como igual a pesar de poseer alguna condición, del mismo modo ofrece un análisis cualitativo sobre algunas sentencias y leyes especiales de España sobre este particular, las cuales han influido en la aplicación del enfoque social e inclusivo de la discapacidad.

2.1.2. ANTECEDENTES NACIONALES

(Cárdenas, 2021) en su investigación titulada análisis del delito de discriminación en el marco jurídico peruano se propuso a determinar y analizar si el tratamiento penal del delito de discriminación es aplicado eficazmente en el marco jurídico peruano, aplico una metodología de tipo mixta y descriptiva analizando documentalmente y aplicando encuestas para conocer la percepción de los profesionales dentro de la rama de tratamiento penitenciario, llego a la conclusión que no es eficaz el ordenamiento jurídico peruano con respecto a la discriminación.

(Mendoza, 2021), en su obra agenda para una educación inclusiva: una mirada hacia el futuro, establece la urgencia de reconocer la importancia de la aplicación de la educación inclusiva como derecho fundamental en los niños con discapacidad, teniendo como norte probar que la educación nunca podrá ser de calidad si no es inclusiva para aquellos niños que están en situación de desventaja, ya que el valor de la educación no debe ser medida por los mayores logros de los estudiantes sino por la medida en que se incorpora, apoya y sostiene a los niños que han sido incluidos y que no gozan del mismo apoyo legal y estatalmente.

(Garcés, 2021) en su estudio el interés superior de los niños, niñas y adolescentes en el Perú: el camino a su efectiva aplicación y hacia el real reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derecho, establece que dentro de la materia del respeto y la promoción de los DDHH de los niños existe una clara tendencia al progreso, sin embargo, hasta ahora por ser sujetos de derecho en formación son vulnerados ciertos derechos.

(Rodríguez, 2020) en su obra *“nuevas perspectivas conceptuales en la afirmación del derecho a la igualdad de las personas con discapacidad mental: una evaluación crítica de la jurisprudencia emanada del tribunal constitucional peruano”*, busca criticar algunas de las jurisprudencias con carácter vinculante sobre la igualdad, presentando como conclusiones que es necesario implementar un modelo jurídico in vivo para todos los sujetos puedan desarrollarse con plenitud, igualmente establece que la igualdad inclusiva está establecida en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad hecha por la ONU, teniendo que es una perspectiva multidimensional para erradicar la desventaja que sufren las personas con discapacidad

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. CONCEPTO DE DISCRIMINACIÓN

El concepto legal de discriminación se encuentra contenida en el art. 2 de la CPP el cual reza que nadie debe ser discriminado por ningún motivo sea por raza, edad, sexo, religión, idioma, condición económica o por razones de discapacidad, por lo cual se entiende como discriminación el acto por el cual una persona es menospreciada por ser diferente; ya que todas las personas tienen derecho a la igual de trato ante la ley y ante la sociedad.

A criterio de Ardito (2015), sostiene que el delito de discriminación es la acción ejercida con el objeto de anular o menoscabar los derechos de una persona o grupo de personas.

2.2.2. CLASES DE DISCRIMINACIÓN

En cuanto a las Clases de discriminación existen una variedad clasificaciones dependiendo de sus contenidos, por lo que se pueden distinguir la descrita por Gamarra-Guardales (2018) citando a Corbin-“Marginación, represión y aislamiento”, que menciona las siguientes formas:

- Discriminación individual, trato distinto sin justificación que le da una persona a otra.
- Discriminación institucional; las conductas o actos discriminatorios que se dan en las instituciones.
- Discriminación colectiva; actos discriminatorios contra determinados grupos de personas.
- Discriminación estructural; se presentan cuando perjudican a determinadas personas para favorecer a otras en cumplimiento de determinadas políticas institucionales.
- Discriminación directa; actos discriminatorios de una persona a otra.

2.2.3. TIPOS DE DISCRIMINACIÓN

- Discriminación racial; forma de exclusión de la persona por su color
- Discriminación de género o sexual; Trato desigual a las personas por su condición de mujer u hombre.
- Discriminación por edad; Trato de la persona en forma desfavorable por su poca o avanzada edad.
- Discriminación por su nacionalidad o su origen; exclusión o trato desigual de las personas por su condición de pertenencia de otro país o región.
- Discriminación religiosa; conductas diferenciadas y desiguales contra las personas por sus creencias religiosas.
- Discriminación política; Es el trato desigual que se le da a cualquiera persona por sus ideologías políticas.
- Discriminación por su situación o su posición social; Es el trato excluyente y diferenciado que recibe las personas de condición pobre, clase social baja, o con deficiencias y limitaciones físicas.

2.2.4. EL DERECHO DE IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN

Al emprender la búsqueda de conceptos sobre la igualdad y la no discriminación, la perspectiva dogmática nos conduce hacia el ámbito constitucional como un principio fundamental para el ordenamiento jurídico, que otorga a las personas de no ser víctimas de actos o conductas que vulneren su derecho de igualdad y no ser discriminado.

2.2.5. DERECHO A LA IGUALDAD

Es entendido como un derecho constitucional inherente que tiene toda persona para ser tratada o asistida en igualdad condiciones en todos los estamentos de la sociedad y del estado; por lo que cualquier forma de trato diferenciado está prohibida, y de darse se determina jurídicamente la discriminación. Al respecto Martín Carrillo (2003) menciona muy concretamente que toda persona debe ser tratada igual,

porque es la facultad y/o potestad inherente que tiene por razón de su naturaleza y protegida en el sistema normativo jurídico del estado.

2.2.6. EL DERECHO A NO SER DISCRIMINADO POR DISCAPACIDAD U ALGUNA OTRA RAZÓN

El derecho fundamental de no ser discriminado se encuentra reconocido en la carta magna del estado, que en su el Art.2º señala que toda persona no debe ser víctimas de conductas o actos discriminatorios por ninguna de las razones que establece la carta magna y también por los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

Sobre este derecho se debe resaltar que ninguna autoridad del Estado puede favorecer, excluir ni perjudicar arbitrariamente a personas que se encuentran en una situación similar, por lo que va a constituir un supuesto de discriminación. En definitiva, nuestra normatividad establece que este derecho a no ser discriminado es exigible en todas las etapas y aspectos de la vida de las personas por lo que demanda una tutela jurisdiccional que no solo prohíba las conductas o tratos diferenciados y arbitrarios, sino que busca eliminar actos de distinción y contrarios a la dignidad humana

2.2.7. DISCAPACIDAD

Según el diccionario de la Real Academia española la discapacidad es considerada como la falta o limitación de alguna facultad física o mental que restringe o imposibilita el desarrollo pleno de la persona

Por otro lado, la ley 29973, en su artículo número 2 define a una persona con discapacidad “como aquella que tiene una o más diferencias sean físicas, mentales, intelectuales, sensoriales, etc.” (art.2). Las cuales son de carácter permanente las cuales se notan al interactuar con otros seres humanos colocando barreras de actitud y en el entorno disminuyendo la capacidad de ejercicio de sus derechos.

A este tenor el artículo 14 de la ley 27337, alude la discapacidad en los niños siendo reconocidos sus derechos a la educación y la plena inclusión.

2.2.8. DISCRIMINACIÓN POR DISCAPACIDAD

La defensoría del pueblo establece que las personas con discapacidad constituyen un grupo de extrema vulnerabilidad, ya que debido a su condición la mayoría de ellos son excluidos y más aún objeto de prácticas discriminatorias llevadas a cabo por la sociedad. De esta manera las personas que sufren de discapacidad presentan maltrato en cuanto a la educación, trabajo, servicios de salud, entre otros.

La actitud hacia las personas con discapacidad constituyen percepciones erróneas, donde en muchos casos se dice que no son iguales o se utiliza el peyorativo “minusválido”, cuando las personas que son discapacitadas tienen talentos especiales y pueden ver la realidad de una forma mucho mejor.

En este orden de ideas, la discriminación en el Perú a personas que presentan alguna discapacidad se evidencia en la poca o nula aplicación del régimen jurídico teniendo que día a día tienen menos oportunidades que el resto de la población para acceder a los derechos fundamentales. Las barreras culturales también impiden a las personas con discapacidad tomar contacto con las expresiones culturales de la sociedad. Ello se produce, por ejemplo, cuando no encuentran información adecuada a los lenguajes alternativos que ellas requieren. Es importante señalar, en este contexto, que la Defensoría del Pueblo ha recibido diversas quejas de este sector de la población por el trato discriminatorio que reciben en sus centros educativos.

En cuanto a las consecuencias que trae la discriminación por discapacidad en niños, se consideran que la marginación y exclusión social, en cifras de la ONU se establece que menos del 2% de los niños que presentan alguna discapacidad tienen acceso a la educación de

calidad; otra de las consecuencias son la violencia ejercida por la sociedad dada su vulnerabilidad e incapacidad para poder defenderse

2.3. BASES LEGALES

Escobar Roca G, (2010a, p. 30) sostiene "Las personas con discapacidades pueden ejercer sus derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales de la misma manera que las demás personas". La discapacidad resume una gran cantidad de diferentes limitaciones funcionales que ocurren en cualquier población, de cualquier país del mundo. Los primeros antecedentes jurídicos sobre la discapacidad se dieron en materia de Derechos Humanos, específicamente el primero lo constituyó la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de Diciembre de 1948 cuya importancia radicó en ser la primera base para la normalización de los derechos de los discapacitados y a su vez, que fue asumida por la mayor parte de los miembros de la Organización. Los siguientes instrumentos internacionales protegen los derechos de las personas con discapacidades. Éstos se concentran principalmente en proteger a las personas discapacitadas de la discriminación y les crean igualdad de oportunidades de participar en la sociedad (NACIONES UNIDAS)

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948): (artículos 3°, 21°, 23°, 25°). La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en 1948, y establece normas uniformes de derechos humanos aceptados por los Estados miembros. Escobar Roca G, (2010b p. 58) sostiene "La DUDH contiene las bases normativas que guían la 32 formulación de estándares que existen hasta hoy y que se refieren a las personas con discapacidades". En el artículo 25°, la DUDH menciona específicamente los derechos socio-económicos de las personas con discapacidades: el derecho a un nivel de vida adecuado, incluyendo comida, vestido, habitación y servicios médicos y sociales, y el derecho a servicios sociales en el caso de desempleo, enfermedad, discapacidad, viudez, vejez. El artículo 7°

garantiza la igualdad ante la ley y la protección por igual de la ley para todas las personas, incluso en contra de la discriminación.)

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) (Artículo 26°). Este tratado lista algunos derechos relevantes en cuanto a la discapacidad. El Artículo 26 establece que todas las personas son iguales ante la ley y tienen el derecho a la protección por igual de ésta.)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (1966) (artículo 2°). Este convenio no se refiere específicamente a la discapacidad. Sin embargo, la discapacidad puede ser incluida en "de otra índole" en el artículo 2°, el cual se refiere a la no discriminación basada en la raza, color, y "de otra índole". Para profundizar en las estrategias de implementación de los derechos establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales el organismo de supervisión de la Convención decretó: La Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (1971) Esta declaración fue proclamada por la Asamblea General de la ONU y establece que: "El retrasado mental debe gozar, hasta el máximo grado de viabilidad, de los mismos derechos que los demás seres humanos." La Declaración de los Derechos de los Impedidos (1975) Esta declaración adoptada por la Asamblea General de la ONU es el primer documento que trató de definir el término "discapacidad". La Declaración incluye tanto una serie de derechos económicos y sociales, como derechos civiles y políticos. La Declaración de los Derechos de la Persona Sorda y Ciega (1977) El Artículo 1° de esta Declaración establece que " ... toda persona sorda y ciega tiene el derecho a disfrutar los derechos universales garantizados a todos los individuos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como los derechos establecidos para todas las personas discapacitadas por la Declaración de los Derechos de las Personas con Discapacidad."
- La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) (1981) (artículo 3°),

generalmente abreviada en inglés CEDAW, no incluye artículos específicos sobre los derechos de los discapacitados, pero su fin es el de proteger los derechos de toda mujer, ya sean discapacitadas o no. Escobar Roca G, (2010c, p. 69) sostiene "Las Mujeres Discapacitadas enfrentan una doble discriminación basada en su género, y en su discapacidad". En la Observación general N° 18, el Consejo de la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, organismo supervisor de la CEDAW, enfatiza que las mujeres discapacitadas enfrentan una doble discriminación y son un grupo particularmente vulnerable. Recomienda que los gobiernos provean información sobre las mujeres discapacitadas en sus reportes de período y sobre las medidas especiales que hayan tomado para asegurar que las mujeres con discapacidades "tengan igual acceso a la educación y empleo, servicios médicos y de seguridad social, y asegurarse que puedan participar en todos los ámbitos sociales y culturales." El mayor resultado del Año Internacional de las Personas con Discapacidad (1981) fue la creación del Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad (1982). La Programa de Acción Mundial es una estrategia global para estimular la prevención de la discapacidad, la readaptación y la igualdad de oportunidades, la cual se refiere a la participación total de las personas con discapacidades en la vida social y el avance nacional. El Programa de Acción Mundial también enfatiza la necesidad de comenzar a ver la discapacidad desde la perspectiva de los derechos humanos. El Convenio (N°. 159) sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas) (1983) Este tratado de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), organismo especializado de la ONU, obliga a los Estados a "formulará, aplicará y revisará periódicamente la política nacional sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas" (artículo 2). Este tratado también enfatiza el principio de igualdad de oportunidades: "medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores no deberán considerarse discriminatorias respecto de estos últimos" (artículo 4°).

- La Convención sobre los Derechos del Niño (1989) (artículos 2, 6, 12, 23, 28). Este tratado se refiere a la discapacidad como una causal prohibitiva de discriminación (artículo 2). Asimismo, el artículo 23 trata sobre los derechos de los niños con discapacidad y establece que éstos gozarán de "una vida plena y decente" con dignidad y participación en la comunidad. Los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental (1991) Este documento fue adoptado por la Asamblea General de la ONU y establece normas uniformes para la protección de personas con discapacidad mental. Asimismo enfatiza que todas las personas tienen el derecho al mejor servicio médico mental disponible y que esas personas con enfermedades mentales, deberán ser tratadas con humanidad y respeto por la dignidad inherente del ser humano. García, B (1997, p.56), sostiene "Las personas con discapacidad mental también tienen el 35 derecho a la protección en contra de la explotación económica, sexual y otras, del abuso físico u otro, y al trato degradante". Los principios estipulan que no debe haber discriminación a causa de enfermedad mental y que una persona con una enfermedad mental debe tener el derecho de ejercer todos sus derechos civiles y políticos. En el caso de que una persona no goce de capacidad legal debido a su enfermedad mental, cualquier decisión relacionada con el bienestar de esta persona deberá . hacerse después de una audiencia hecha por un tribunal independiente e imparcial establecido por el derecho doméstico.
- Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad (1993) Adoptadas por la Asamblea General en 1994 después de la Década de las Personas Discapacitadas, las Normas Uniformes no constituyen un documento legalmente obligatorio para los Estados miembros. Sin embargo, las Normas Uniformes son el conjunto de normas de derechos humanos más completo en lo que se refiere a normas sobre discapacidad hasta hoy, y representan "el firme compromiso moral y político de los Estados de adoptar medidas para lograr la igualdad de oportunidades. El documento establece precondiciones de igualdad de participación,

áreas específicas de igualdad de participación, disposiciones de ejecución y mecanismos de supervisión. La aplicación de las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad es supervisada por un Relator Especial sobre Discapacidad. El primer Relator Especial, Bengt Lindqvist (sueco), fue designado en 1994, y su mandato fue renovado dos veces, en 1997 y 2000. En el año 2003, Sheikha Hessa Khalifa bin Ahmed ai-Thani (Qatar) fue designada Relator Especial por el período de 2003-2005.

- La Declaración de Beijing sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2000) Esta declaración fue adoptada en la Conferencia Cumbre Mundial de ONGs sobre Discapacidad, y hace un llamado para mejorar los estándares de vida, la igualdad de participación y la eliminación de actitudes y prácticas discriminatorias.
- Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (1981) (artículo 18°) Esta carta establece en su artículo 18°, que las personas discapacitadas tienen el derecho a tener medidas especiales de protección, y en su artículo 16 ° establece que todo individuo deberá tener el derecho de disfrutar del mejor estado físico y mental posible.
- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950) (artículo 5°) El artículo 5° de la Convención Europea establece que el derecho a la libertad y la seguridad podrían ser transgredidos con motivo de discapacidad mental: "Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley: [...] si se trata del internamiento, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo."
- Carta Europea Social (1961) (artículo 15°) La Carta actúa de la misma manera que la Convención refiriéndose a los derechos sociales y económicos, como el derecho a trabajar, o el derecho a la seguridad social. La Carta fue el primer tratado de Derechos Humanos que explícitamente mencionó el término discapacidad. Asimismo, la Asamblea Parlamentaria del Consejo Europeo ha adoptado algunas

Recomendaciones relativas a normas para las personas con discapacidades:)

- Recomendación (818) relativa a la Situación de los Enfermos Mentales (1977) Este documento resume recomendaciones respecto de la protección de las personas mentalmente enfermas que se encuentren ante la corte, y la legislación de leyes para el confinamiento de personas mentalmente enfermas.)
- Recomendación (1185) relativa a las Políticas de Rehabilitación para las Personas Discapacitadas (1992) Esta recomendación hace un llamado a los Estados miembros a asegurar la participación activa en la sociedad y la igualdad de oportunidades de las personas discapacitadas.)
- Recomendación N° R (92) sobre una Política coherente en materia de integración de las personas con minusvalías (1992). Este instrumento reconoce los derechos de las personas discapacitadas a ser diferentes y se concentra en el derecho a una vida independiente y a la integración total dentro de la sociedad.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) (artículo 24°) La Convención no refiere específicamente el tema de la discapacidad, pero contiene las típicas garantías de los derechos humanos. Por ejemplo, el Artículo 24 establece el derecho a la igualdad de protección.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los derechos humanos en la área de los derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador) (1988) (artículo 18°) Este tratado establece específicamente que las personas con discapacidades tienen el derecho de recibir atención especial a fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Asimismo, obliga a los Estados a implementar medidas especiales para facilitar la integración total de las personas con discapacidades.
- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad (1999) Esta Convención fue hecha con el propósito de prevenir y eliminar todas las

formas de discriminación en contra de las Personas Discapacitadas y de promover su integración total en la sociedad.

- el Disability Discrimination Act de 1995 tiene como objetivo la eliminación de la discriminación que muchas personas con discapacidades enfrentan. El Acta enumera derechos en las áreas de empleo, acceso a bienes, facilidades y servicios y compra y venta de terrenos o propiedades. En los Estados Unidos, las leyes de los derechos civiles que se refieren a las personas con discapacidades están basadas en diversas leyes, entre las cuales el Acta para Americanos con Discapacidades (AAD) es la más importante. La AAD prohíbe la discriminación basada en la discapacidad en las áreas de empleo, 41 gobierno local y estatal, alojamiento público, facilidades comerciales, transportación y telecomunicaciones. Como ejemplos de adicionales legislaciones nacionales están la Ley de los Derechos Civiles de las Personas Institucionalizadas, la Ley de Educación para las Personas con Discapacidad, y la Ley de Rehabilitación

Sistema Legal Peruano

Constitución política del Perú

La constitución política de Perú fue promulgada en el año 1993, y sigue vigente en la actualidad; sin embargo, en el tema de discapacidad solo un artículo lo considera dado que se ampliarían los preceptos en las leyes especiales, el artículo 7 solo hace mención a las personas con discapacidad, pero no menciona nada sobre los niños que son discapacitados y mucho menos los protege de la discriminación, el citado artículo establece: “Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad” (art. 7)

“Código de los Niños y Adolescentes, aprobado mediante Ley N.º 27337”, del 7 de agosto del 2000

El código de los niños y adolescentes, aprobado mediante la ley número 27337, tiene como objeto principal la protección de los niños entendiéndose como niño desde el momento de la concepción hasta los 12 años de edad y adolescente desde los 13 hasta los 18 años (art. 1), al igual que se reconoce el niño y adolescente como sujeto de derecho (art. 2).

Sin embargo, en este código solo se menciona brevemente la incapacidad y discapacidad en el artículo 14, el cual reza “(...) Ningún niño o adolescente debe ser discriminado en un centro educativo, por su condición de discapacidad ni por causa del estado civil de sus padres. La niña o la adolescente, embarazada o madre, no debe ser impedida de iniciar o proseguir sus estudios. La autoridad educativa adoptará las medidas del caso para evitar cualquier forma de discriminación(...)” y el artículo 23 “Además de los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y en este Código, los niños y adolescentes discapacitados gozan y ejercen los derechos inherentes a su propia condición. El Estado, preferentemente a través de los Ministerios comprendidos en el Consejo Nacional de la Persona con Discapacidad, y la sociedad asegurarán la igualdad de oportunidades para acceder a condiciones adecuadas a su situación con material y servicios adaptados, como salud educación, deporte, cultura y capacitación laboral. Asimismo, se asegura el pleno desarrollo de su personalidad hasta el máximo de sus potencialidades, así como el goce de una vida plena y digna, facilitando su participación activa, igualdad y oportunidades en la comunidad.”

Como se puede observar existe falta de legislación con respecto a los niños discapacitados porque en todo un código de protección al menor solo se dedican 2 artículos a los niños con estas condiciones.

“Ley General de la Persona con Discapacidad, Ley N.º 27050”

Mayormente conocida como la ley número 27050, según su artículo 1, define la finalidad la cual es establecer el régimen legal y de protección aplicada a las personas con discapacidad, con el fin de incluirlas y proteger su inserción en la sociedad tras varios aspectos como educación, trabajo,

seguridad social, rehabilitación y prevención, del mismo modo plantea la integración social y cultural de las personas con algún tipo de discapacidad, sea física o mental, en concordancia con el artículo 7 de la Constitución Política del Perú (1993); sin embargo, se ha podido verificar que la presente ley no amplía los derechos de los niños con discapacidad, lo cual solamente se limita a 3 artículos que los mencionan de manera muy genérica.

Otras leyes y decretos nacionales concernientes a la discapacidad

- 6 de junio de 1969. Decreto Ley W 17687 - Aprobación del CONVENIO 111 - OIT, relativo a la discriminación
- 6 de enero de 1999. Ley W 27050 - ley general de la persona con discapacidad
- 5 de abril del 2000 Decreto supremo 003-2000-PROMUDEH - reglamento de la ley general de la persona con discapacidad
- 8 de junio del 2002. Ley 27751 - Ley que elimina la discriminación de las personas con discapacidad por deficiencia intelectual y/o física en programas de salud y alimentación a cargo del estado
- 10 de enero del 2003. Decreto Supremo 001-2003-TR - Se crea el registro de empresas promocionales para personas con discapacidad, a cargo de la dirección de promoción del empleo y formación profesional o dependencia que haga sus veces en las direcciones regionales de trabajo y promoción del empleo
- 27 de enero del 2004. Decreto Legislativo 949 -Decreto Legislativo que modifica la ley del impuesto a la renta a fin de considerar la deducción sobre remuneraciones establecida en el artículo 35° de la ley general de la persona con discapacidad
- 22 de julio del 2004. Decreto Supremo 102-2004-EF- Reglamento de Decreto Legislativo 949, referente a los descuentos de 3era. Categoría que se concederán a las empresas que tengan en su personal al 30% personas con discapacidad trabajando
- 10 de enero del 2004. LEY 28164- Ley que modifica diversos artículos de la Ley 27050
- 24 de mayo del 2005. Ley 28518- Ley sobre modalidades formativas laborales

- 19 de setiembre del 2005. Decreto Supremo 007-2005-TR- Aprueban reglamento de la ley n° 28518 "ley sobre modalidades formativas laborales"
- 15 de enero del 2006. Decreto Supremo 014-2005-MIMDES - Aprueban reglamento de organización y funciones del CONADIS
- 20 de marzo del 2006. Resolución Ministerial 252-2006/MIMSA- Aprueban nuevo formato del certificado de discapacidad
- 30 de marzo del 2006. Decreto Supremo 003-2006-MIMDES- Modifican reglamento de la ley general de la persona con discapacidad, aprobado POR D.S. 003- 2000-PROMUDEH.
- 13 de mayo del 2006. Resolución Ministerial 343-2006-MIMDES- Aprueban "Reglamento de infracciones y sanciones por incumplimiento de la ley no 27050 - ley general de la persona con discapacidad, modificatoria y su reglamento"
- 18 de mayo del 2006. Ley W 28735 - Ley que regula la atención de las personas con discapacidad, mujeres embarazadas y adultos mayores en los aeropuertos, aeródromos, terminales terrestres, ferroviarios, marítimos y fluviales y medios de transporte
- 26 de mayo del 2006. Anexo-Resolución Ministerial 343-2006-MIMDES -Reglamento de infracciones y sanciones por incumplimiento de la ley no 27050 - ley general de la persona con discapacidad, modificatoria y su reglamento
- 12 de junio del 2006. Resolución de Presidencia 080-2006-PRE/CONADIS - Aprueban reglamento del registro nacional de la persona con discapacidad
- 15 de Setiembre del 2006. Resolución de Presidencia 099-2006-PRE/CONADIS - Aprueban "lineamientos de política de acción para las oficinas municipales de protección, participación y organización de vecinos con discapacidad"
- 30 de Setiembre del 2006. Resolución Jefatural 224-2006-J/ONPE - Aprueban "disposiciones sobre la atención preferente a ciudadanos con discapacidad, mujeres embarazadas y adultos mayores durante procesos electorales"

- 24 de Diciembre del 2012. Ley N° 29973 ley general de la persona con discapacidad.
- 08 de Abril del 2014. Se promulga el reglamento de la Ley N° 29973 ley general de la persona con discapacidad

2.4. BASES JURISPRUDENCIALES SOBRE LA DISCRIMINACIÓN POR DISCAPACIDAD EN PERÚ

Expediente N.º 572-2007/DP-LIM.

El 16 de marzo del 2007, la ciudadana M.L.H. presentó ante la Defensoría del Pueblo una queja contra la Institución Educativa “Suecia” del distrito de Carabaylo (Lima) por presuntos actos de discriminación en agravio de su hijo por razones de discapacidad. De acuerdo con la recurrente, el Director del colegio le indicaba constantemente que debía retirar a su hijo. Asimismo, en una oportunidad, la profesora habría retirado a su hijo del salón de clases.

La Defensoría del Pueblo comunicó estos hechos a la Unidad de Gestión Educativa Local N.º 4 y a la Comisión de Atención de Denuncias y Reclamos (CADER), a fin de que ordenase a la institución educativa que cumpliera con la obligación de incorporar a personas con discapacidad y garantizar su derecho a la educación.

Expediente N.º 503-2006/DP-LIM:

Asimismo, el 20 de octubre del 2006, la ciudadana V.P.C. presentó ante la Defensoría del Pueblo una queja contra cuatro docentes del Instituto Superior Tecnológico Público “Manuel Arévalo Cáceres” debido a los presuntos actos de discriminación de los cuales era víctima por tener una discapacidad motora y de lenguaje. La recurrente presentó la carta que los cuatro docentes enviaron al director del Instituto, donde expresaban su disconformidad por su designación como practicante para la atención del turno nocturno debido a su “discapacidad psicomotora y problemas de vocalización, lo que no le permite una comunicación fluida, razones que dificultan su desempeño en este puesto”. En dicha comunicación, los referidos docentes también señalaron que “a fin de evitar accidentes o similares de la propia practicante y de los alumnos, SUSPENDEREMOS las prácticas en el turno nocturno mientras no

se designe con responsabilidad al personal asistente o practicante en los laboratorios de industrias alimentarias”. Si bien la recurrente continuó con el desarrollo de sus prácticas luego de que se designara a una persona como asistente del laboratorio, a quien ella apoyaría, los docentes se negaban a brindar las clases en el laboratorio, configurando así una clara discriminación por discapacidad

2.5. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

Discriminación

Ardito (2015), acción ejercida con el objeto de anular o menoscabar los derechos de una persona o grupo de personas.

Discapacidad

(Ley 29973, art. 2) “aquella que tiene una o más diferencias sean físicas, mentales, intelectuales, sensoriales, etc.” Las cuales son de carácter permanente las cuales se notan al interactuar con otros seres humanos colocando barreras de actitud y en el entorno disminuyendo la capacidad de ejercicio de sus derechos.

Interés superior del menor

Es el principio jurídico que permite la satisfacción de los derechos específicos del niño, otorgándole efectividad y exigibilidad

Educación

Piaget: “Es forjar individuos, capaces de una autonomía intelectual y moral y que respeten esa autonomía del prójimo, en virtud precisamente de la regla de la reciprocidad.”

2.6. HIPÓTESIS

La discriminación en niños con discapacidad en la I.E.Inicial Warma Kuyay, Cusco, 2021, es evidente tanto directa como indirectamente, irrespetando la legislación nacional e internacional que protegen los derechos de las personas discapacitadas, tomándolos no como sujetos de derecho.

2.7. VARIABLES

2.7.1. VARIABLE DEPENDIENTE

Discriminación: acción ejercida con el objeto de anular o menoscabar los derechos de una persona o grupo de personas

2.7.2. VARIABLE INDEPENDIENTE

Discapacidad: la falta o limitación de alguna facultad física o mental que restringe o imposibilita el desarrollo pleno de la persona

2.8. OPERACIONALIZACION DE VARIABLES

Variable	Definición conceptual	Categoría	Subcategoría	Método
Discriminación	acción ejercida con el objeto de anular o menoscabar los derechos de una persona o grupo de personas	Derechos a la no discriminación Legislación nacional e internacional	Percepción de los padres de niños discriminados Constitución Leyes Tratados internacionales	Cualitativo. Medida a través de entrevista abierta
Discapacidad	La falta o limitación de alguna facultad física o mental que restringe o imposibilita el desarrollo pleno de la persona	Discapacidad de niños y adolescentes Legislación nacional e internacional	Ley 29973 Ley 27337 Constitución Leyes Tratados internacionales	Cualitativo. Medido a través de fichas documentales y observación directa

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. ENFOQUE

El estudio tiene un enfoque de tipo cualitativo, teniendo que la variable no es susceptible a ser medida numéricamente o bien no pueden ser asignados valores numéricos para determinar correlaciones (Ñaupás, 2018).

En palabras de Álvarez (1999) se dice que el paradigma de tipo cualitativo busca la investigación científica a partir de las percepciones de los fenómenos sociales influyendo como una herramienta de gran valor, ya que es un enfoque multi-metódico, incluyendo un acercamiento interpretativo y naturalista de los fenómenos a estudiar

3.1.2. ALCANCE O NIVEL

El estudio es básico, según Arias (2020), es aquella que intenta determinar un problema delimitándolo y proponiendo bases teóricas para las posibles futuras investigaciones. Su alcance es exploratorio, siendo que se busca la recolección de la máxima cantidad de fuentes bibliográficas para analizarlas.

3.1.3. DISEÑO

La presente investigación posee un diseño documental, dogmático jurídico, analítico legal, teniendo en cuenta que la dogmática jurídica procura completar las lagunas existentes en el derecho, “trata de ajustar sus incoherencias, busca darle precisión a sus vaguedades, en definitiva, busca reconstruir el derecho, actualizarlo, a través de ciertas premisas llamadas proposiciones o construcciones jurídicas, que tanta influencia han tenido y tienen en la vida de los códigos.”

3.2. UNIDAD DE ANÁLISIS

En la presente investigación la unidad de análisis se constituye en la normativa internacional siendo la Declaración de derechos de niños, niñas y adolescentes. En el ámbito persona con discapacidad (ley número 29973), nuevo código de los niños y adolescentes (ley número 27337) y las jurisprudencias más relevantes sobre el tema

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECCIÓN DE DATOS

La presente investigación se aplicará la técnica de la observación directa, dado que la misma permitió realizar la aproximación principal del problema identificado; del mismo modo se aplicará la observación y análisis documental y legal; por último se aplicara una entrevista.

Los instrumentos a aplicar son de autoría del investigador, los cuales son: una ficha de observación, una ficha documental y una entrevista abierta a los padres de niños discapacitados con el fin de analizar la percepción de los mismos.

3.4. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

El procesamiento de los datos se llevará a cabo mediante la triangulación la cual es considerada por Ñaupas (2018), como la técnica por excelencia para las investigaciones de enfoque cualitativo

CAPÍTULO IV

PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

A continuación se presentan los resultados más significativos encontrados durante el proceso de investigación

4.1. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS

4.1.1. TRIANGULACIONES

La triangulación es definida como la técnica de análisis de información la cual permite contraponer y comparar varios enfoques para determinar el propio

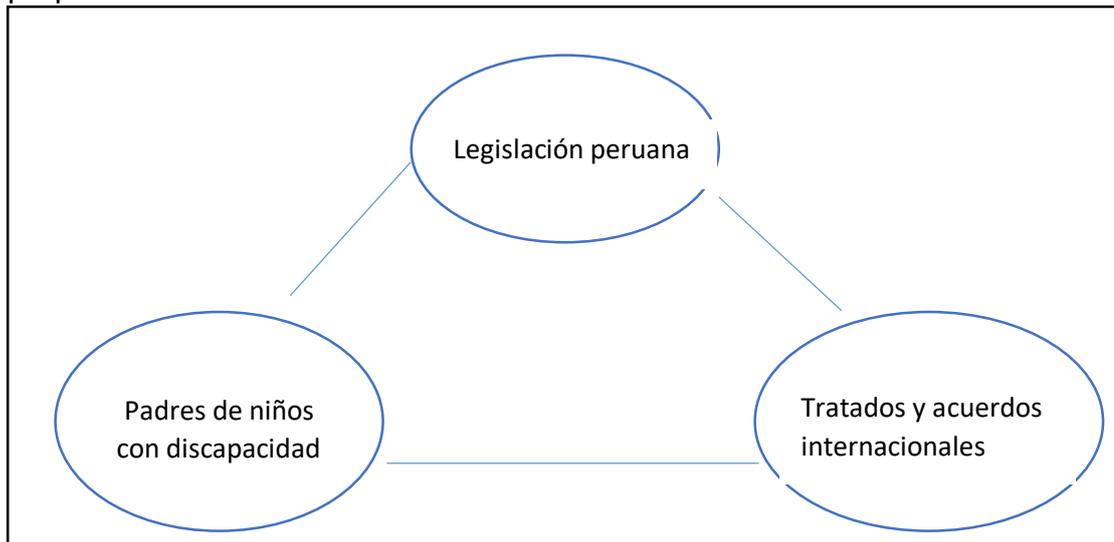


Figura 1.

Proceso de triangulación

El proceso de triangulación comienza con la identificación de los agentes y datos que serán objeto de comparación, dado que este proceso tiene como fin principal la comparación de los datos o información recolectada, desde esta perspectiva en la presente investigación se compararon los datos obtenidos desde una entrevista abierta semiestructurada aplicada a los padres de niños que tienen discapacidad, lo cual fue comparado con la legislación peruana vigente sobre los temas a tratar es decir, la constitución

política, la ley general de personas con discapacidad y el nuevo código del niño y adolescente; en contraste con un tercer ente que es el estudio de la legislación internacional y como se protegen los derechos de las personas con discapacidad.

4.1.1.1. Triangulación de datos de las entrevistas

Tabla 1.

Frecuencia de niños discriminados por discapacidad en la escuela

Número de niños discriminados	Si	No
¿Su hijo (a) ha sufrido alguna vez de discriminación?	4	1

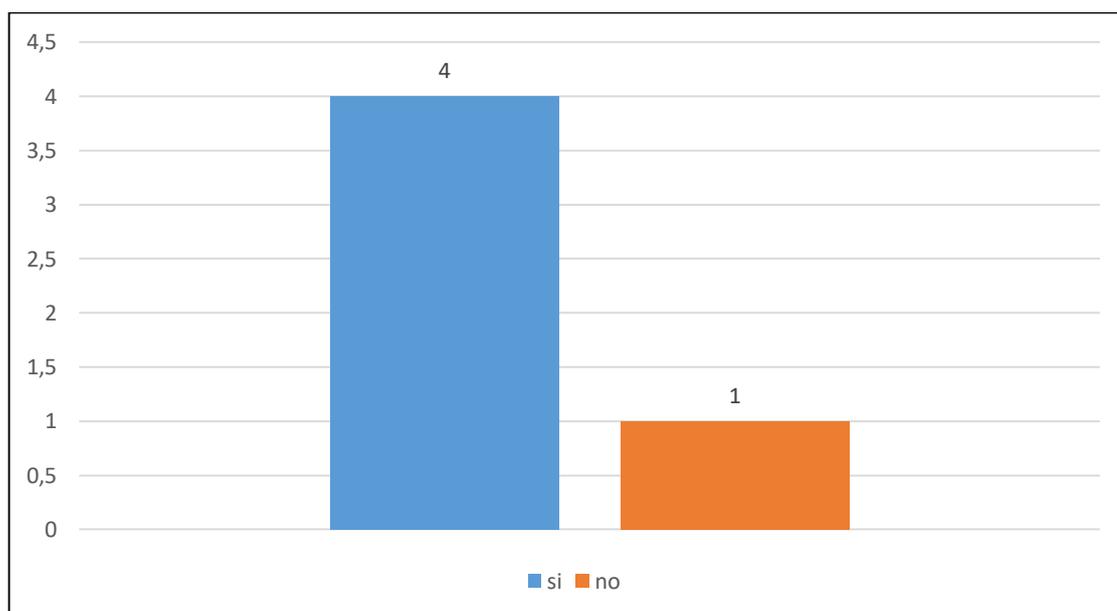


Figura 2.

Número de niños discriminados

Interpretación

Como se puede observar en la tabla y figura anterior se puede observar que en

la entrevista realizada se obtuvo como dato importante que de 5 niños que presentan alguna discapacidad 4 fueron discriminados por este motivo teniendo que los padres respondieron que eso los hacía sentir mal, frustrados, tristes, muchas veces enojados por lo que tenían que afrontar sus hijos a tan corta edad.

Tabla 2.

Percepción de los padres sobre la discriminación a sus hijos con discapacidad

Entrevista	Percepción
1	Según el entrevistado 1 (datos suprimidos por cuestiones de seguridad) la mayoría de las personas al ver que su hijo es discapacitado a menudo lo discrimina por ello siente mucha cólera hacia la sociedad en general dado que pocas personas pueden entender que no es culpa de su hijo ser diferente eso lo hace sentir muy mal y desprotegido (sección transcrita de la entrevista)
2	El segundo entrevistado ha manifestado que siente una gran indignación al observar que su hijo es discriminado por su discapacidad, incluso al ingresar a establecimientos de salud como postas u hospitales para que el niño sea vacunado recibe miradas de desprecio y sin valor, por lo cual culpa a la sociedad de no saber cómo tratar a una persona que es diferente (sección transcrita de la entrevista)
3	El tercer entrevistado afirma que aunque su hijo no ha sido objeto de discriminación por ser discapacitado y se siente feliz por esa razón, hay niños que sí lo son por ende declara que es necesario que las autoridades gubernamentales propongan capacitaciones para la sociedad en general cuestión de que no exista miedo de compartir y convivir con las personas discapacitadas porque al igual que todos nosotros ellos también forman parte de la sociedad (sección transcrita de la entrevista)
4	El cuarto entrevistado afirma que su hijo ha sido discriminado muchas veces lo cual hace que ambos se sientan incómodos al estar en parques o establecimientos como centros comerciales donde las personas los observan y critican (sección transcrita de la entrevista)

5 El quinto entrevistado respondió que se siente muy mal cada vez que su hijo es discriminado y afirma que deberían existir medios de protección legal (sección transcrita de la entrevista)

Tabla 3.

Conocimiento de la ley general de discapacidad

Ítem	Si	No
¿Conoce usted la ley de personas con discapacidad?	1	4

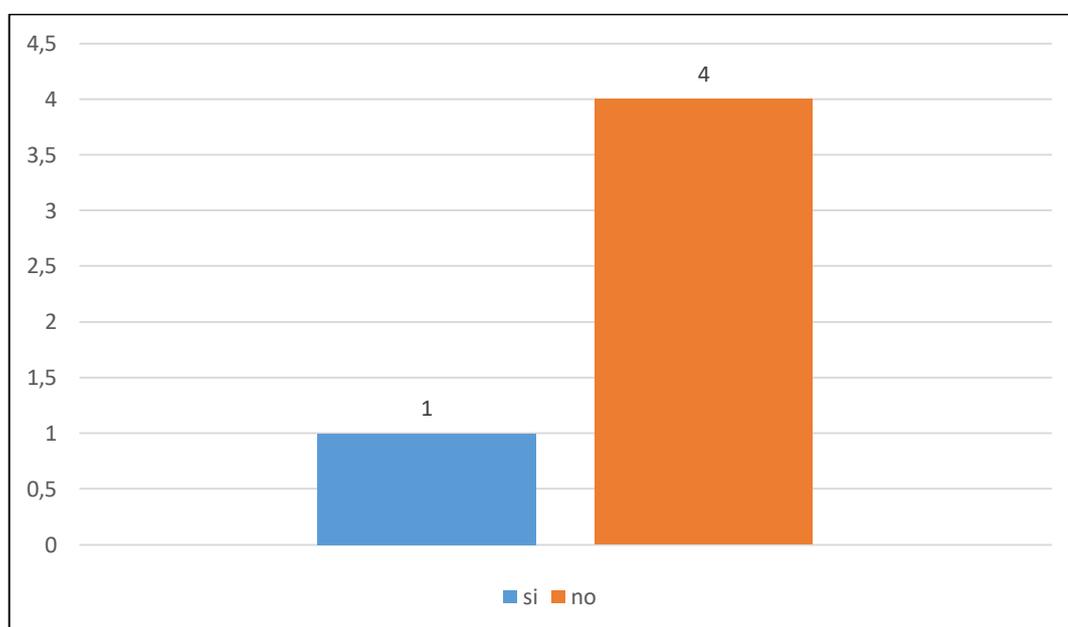


Figura 3.

Conocimiento de la ley general de discapacidad

Interpretación

Como se puede observar en la tabla y figura anterior se les preguntó a los

entrevistados su conocimiento sobre la ley general de discapacidad, lo cual 4 de los encuestados respondieron que no tenían conocimiento sobre los preceptos legales que existen sobre los derechos de las personas

discapacitadas; mientras que uno de los encuestados si posee conocimiento sobre la legislación; sin embargo, especifica que no conocía que esta ley también se aplica para los niños con discapacidad.

Tabla 4.

Conocimiento de tratados internacionales en materia de discriminación

Ítem	Si	No
¿Sabe usted que existen tratados internacionales suscritos y ratificados por la república para que su hijo no sea objeto de discriminación?	0	5

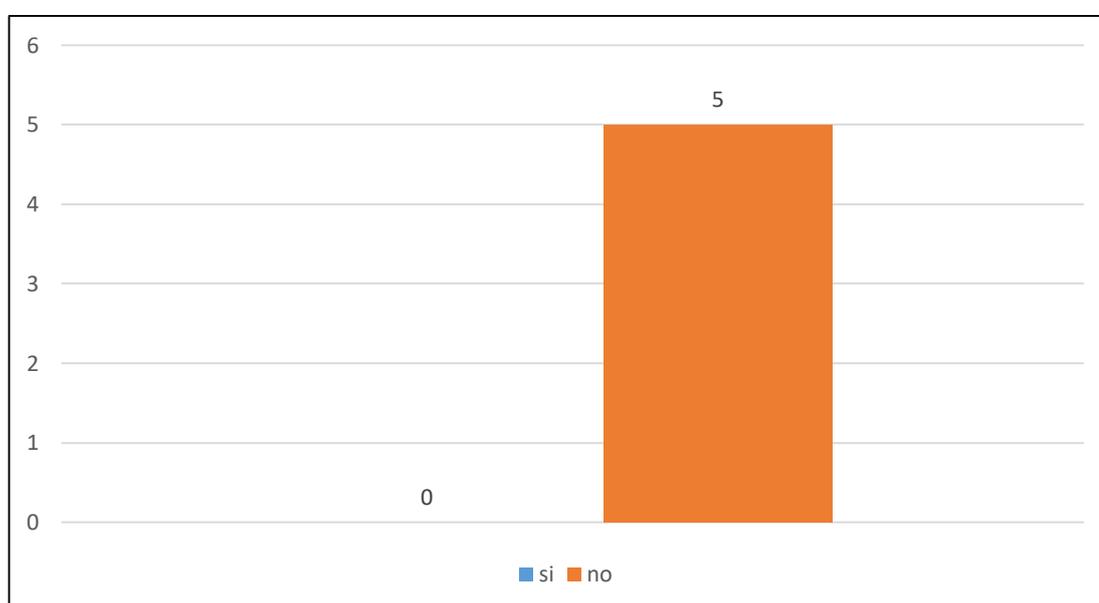


Figura 4.

Conocimiento de tratados internacionales

Interpretación

Con respecto al conocimiento de la protección que otorgan los tratados internacionales a las personas con discapacidad firmados y ratificados por Perú, la totalidad de los encuestados manifestaron no tener conocimiento sobre la protección que brindan internacionalmente organismos que plantean la no discriminación a las personas con discapacidad y opinan unánimemente que el Estado no los amplía

Tabla 5.

Conocimiento de derecho a la educación inclusiva

Ítem	Si	No
¿Sabe usted que su hijo tiene derecho a recibir educación de calidad e inclusiva al igual que todos los niños?	3	2

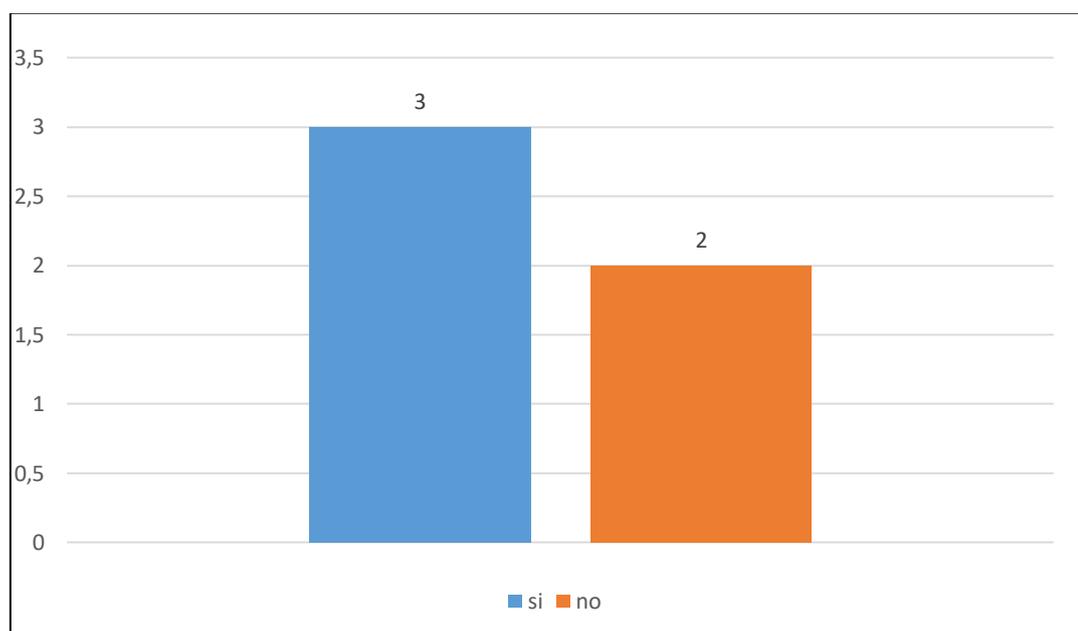


Figura 5.

Conocimiento del derecho a la educación inclusiva

Interpretación

Como se puede observar de los entrevistados 3 personas tienen conocimiento de

que sus hijos que presentan discapacidad tienen derecho a la educación inclusive en escuelas nacionales y públicas; sin embargo, han preferido optar a una escuela para niños con discapacidad porque las maestras y docentes tienen mejor capacidad para controlarlos y poder satisfacer las necesidades que ellos tienen; sin embargo, 2 de los entrevistados no tenían conocimiento del derecho a la educación gratuita de sus hijos incluso uno de los

entrevistados opino que una vez trato de matricular a su hijo con necesidades especiales en una escuela nacional y le fue negado el derecho a la educación.

Tabla 6.

Cumplimiento de la legislación peruana

Ítem	Si	No
¿Considera usted que la ley general de personas discapacitadas se cumple en el Perú?	0	5

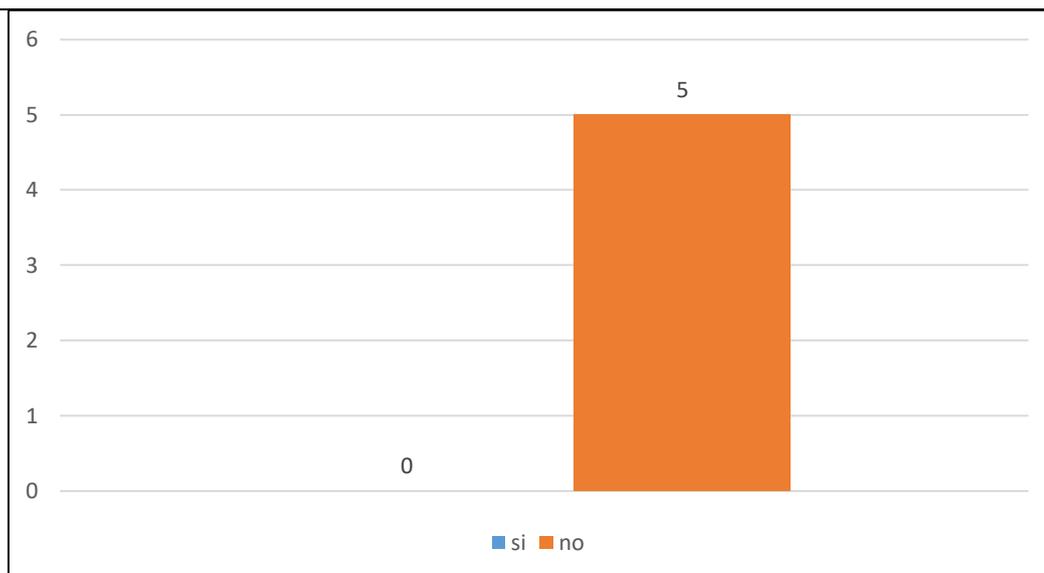


Figura 6.

Percepción sobre la aplicación de la ley peruana

Interpretación

Como se puede observar en la tabla y figura número 6, al entrevistar a los padres de niños con discapacidad se pudo observar que los entrevistados coinciden en que la ley peruana sobre la discriminación no se aplica en la actualidad, incluso el entrevistado número 3 (se suprimen los datos personales del entrevistado) afirmó conocer la legislación por parte de un familiar y considera que no se cumple ni para los niños y para los adultos por lo cual consideran que la ley general de personas con discapacidad debería ser más fuerte dado que existe parte de la población que presenta algún tipo de incapacidad y de discapacidad

Tabla 7.

Percepción sobre el nuevo código del menor

Ítem	Si	No
¿Considera usted que el código del menor, amplía suficientemente los derechos a los niños discapacitados?	0	5

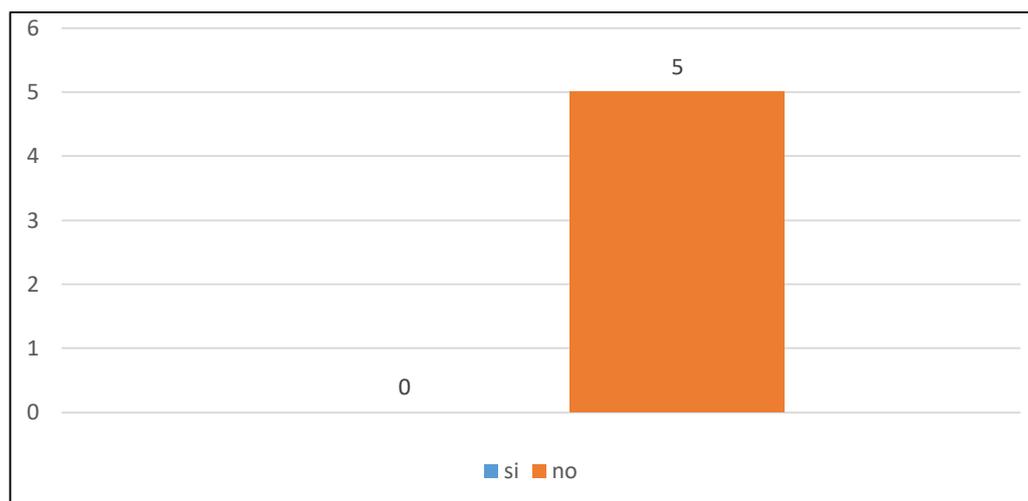


Figura 7.

Percepción sobre el nuevo código del menor

Interpretación

Como se puede observar al entrevistar a los padres de niños que presentan algún tipo de discapacidad se les preguntó si consideran que el código del menor amplía los derechos de los niños con discapacidad y todos los entrevistados estuvieron de acuerdo que no, ya que el código del menor vigente en la actualidad se puede observar que solamente se hace mención a los niños con discapacidad de manera breve, sin embargo, al tener necesidades especiales debería poder regularse de manera más precisa los derechos y garantías de ellos con el fin de brindar la seguridad tanto social como jurídica y de sus derechos fundamentales como lo son el acceso a la educación

Tabla 8.

Opinión sobre el régimen jurídico actual

Ítem	Si	No
¿Usted considera que el Perú debería proponer un régimen jurídico especial que de verdad proteja a su hijo con discapacidad de las agresiones y discriminaciones que se viven día a día?	5	0

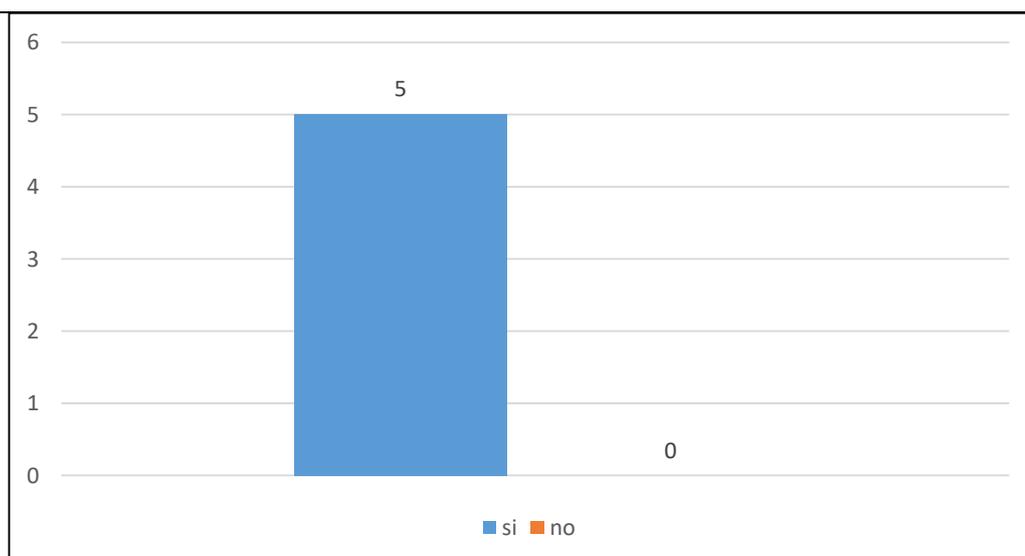


Figura 8.

Opinión sobre el régimen jurídico actual

Interpretación

Como se puede observar al entrevistar a los padres de niños con discapacidad, se

pregunto sobre el régimen jurídico actual en Perú y todos los entrevistados pudieron estar de acuerdo que el sistema jurídico actual en Perú no protege de manera efectiva las personas con discapacidad incluso como se pudo observar en líneas anteriores, la mayoría no está en conocimiento de que existía una ley que protege los derechos de los niños discapacitados y por tal motivo se sienten desprotegidos tanto social como jurídicamente, por lo cual opinan que es necesario proponer un régimen jurídico especial que de verdad proteja a su hijo con discapacidad de las agresiones y discriminaciones que

se viven día a día, lo cual garantizará el libre desenvolvimiento de los niños que tienen discapacidad; sin embargo, es necesario establecer que en opinión del investigador mientras no exista una reforma social, así se reforme la ley no cesaran las discriminaciones hacia las personas con discapacidad.

4.1.1.2. Triangulación de teorías

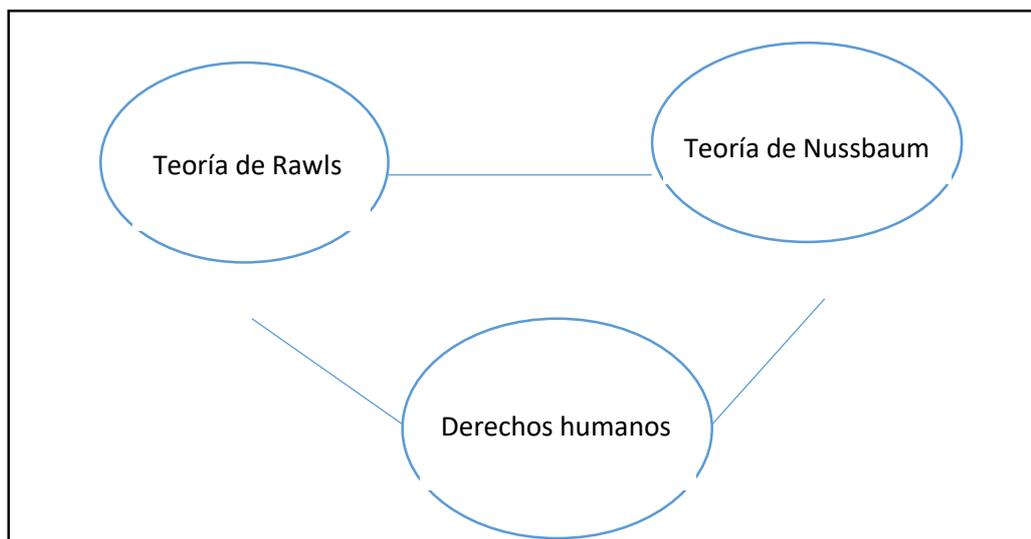


Figura 9.

Proceso de triangulación de teorías

La triangulación de teorías se realizó mediante las teorías de la justicia en general y las teorías de los derechos humanos en particular se han venido cimentando desde la ilustración en una serie de referentes que resultan excluyentes para las personas con discapacidad. Este problema no ha sido resuelto por las grandes concepciones contemporáneas de la justicia. Una buena y completa teoría de los derechos debe incluir en términos de igualdad a las personas con discapacidad lo que exige una revisión profunda de algunos de sus presupuestos básicos.

a) Teoría de derechos humanos:

El tratamiento de la discapacidad en la teoría contemporánea de los derechos humanos Las teorías de la justicia en general y las teorías de los derechos humanos en particular no se han ocupado seriamente de la discapacidad (De Asís,2011) y cuando lo han hecho han abordado esta cuestión de una manera inapropiada. En todo caso, la aplicación de la que

se puede considerar como la teoría estándar de los derechos humanos al ámbito de la discapacidad tiene implicaciones sumamente problemáticas.

Como ha puesto de relieve De Asís en diversos trabajos, el discurso de los derechos y su referente central, la idea de dignidad humana, se han venido cimentando sobre la base de un modelo de individuo caracterizado por sus capacidades y por desempeñar un determinado papel en la sociedad. Ambos presupuestos, resultan excluyentes para las personas con discapacidad sobre todo, aunque no exclusivamente, para personas con discapacidad intelectual y mental.

Desde el primero de estos presupuestos se afirma que la dignidad humana depende de la capacidad de los individuos para establecer y perseguir sus propios planes y proyectos de vida. La comprensión de esta idea puede verse facilitada mediante el “dinamismo de la libertad” que implica considerar que los seres humanos poseen libertad de elección, esto es, «libertad para optar entre distintas posibilidades» y orientan su existencia hacia la consecución de determinados planes de vida, hacia la realización de su libertad moral, que se presenta, así, como una «meta, un fin un ideal a alcanzar, quizás una utopía de la condición humana».

La capacidad de recorrer este camino, esto es, la capacidad, autonomía o agencia moral se hace depender, a su vez, de la posesión de otra serie de capacidades, como la capacidad de sentir, de comunicarse y singularmente de la capacidad para razonar. Por otro lado, el ejercicio de las capacidades suele ponerse en relación con el papel social de las personas valorado de acuerdo con su utilidad o contribución a la comunidad, esto es, en función de la posibilidad de obtener ciertos frutos sociales de su actuación. Desde este enfoque en la discusión moral participan sujetos dignos, es decir, capaces de razonar, sentir y comunicarse y de orientar esas capacidades hacia la consecución de un plan de vida y que desempeñan un determinado papel en la sociedad.

b) El tratamiento de la discapacidad en la teoría de Rawls

Para Rawls la capacidad para un sentido de la justicia significa razonabilidad, comprensión como habilidad de relacionarse con otros e

iguales ciudadanos y para participar con otros en términos que podemos imaginar que otros aceptarían, mientras que la capacidad para una concepción del bien implica que las personas son racionales para determinar sus propias metas, esto es, sus propios planes y proyectos de vida y para tomar los pasos más apropiados para conseguirlos . Estas dos capacidades permiten, según Rawls, concebir a las personas como «libres» y, además, la posesión de dichos poderes «en el grado mínimo requerido» para ser miembros plenamente cooperantes de la sociedad hace a las personas iguales.

Los individuos que según Rawls pueden ser considerados sujetos morales se sitúan «dentro del margen de lo normal» de tal manera que si bien «no tienen capacidades iguales... sí poseen, al menos en el grado mínimo esencial, las capacidades morales, intelectuales y físicas que les permiten ser miembros plenamente cooperantes de la sociedad a lo largo de un ciclo de vida completo».

En efecto, en la teoría de Rawls tanto las personas con discapacidades físicas como las personas con discapacidades intelectuales y mentales son expresamente excluidas de la discusión inicial sobre los principios de justicia.

La exclusión de las primeras se justifica porque, aunque en este caso las personas podrían ser «plenamente cooperantes», en el sentido de «normalmente productivas» siempre que se establezcan ciertas adaptaciones y condiciones sociales, el excesivo coste que puede comportar la adopción de estas medidas parece no compensar al resultar ineficiente en términos económicos

En definitiva, la teoría rawlsiana no puede hacer justicia con las personas con discapacidad y las excluye directamente del debate moral. En cualquier caso, Rawls reconoce expresamente que la justicia como equidad no parece ofrecer una respuesta razonable a la situación de las personas con discapacidad, aunque este defecto no merma, en su opinión, el valor general de su construcción.

c) El tratamiento de la discapacidad en la teoría de Nussbaum

Desde el enfoque de las capacidades que plantea como el marco teórico más apropiado para incluir a las personas con discapacidad en el discurso sobre la justicia y los derechos. Como es sabido, Nussbaum asume el enfoque de las capacidades propuesto por Sen en el ámbito de la economía del desarrollo como base filosófica para elaborar una teoría de los derechos básicos de los seres humanos. Su teoría, de carácter sustantivo y no procedimental como la de Rawls, considera las capacidades como fines políticos que constituyen la fuente de los principios básicos de justicia de una sociedad libre. En esta construcción las capacidades se definen como las oportunidades para elegir funcionamientos valiosos y llevar una u otra vida, mientras que los funcionamientos son los logros de la persona, lo que consigue hacer o ser al vivir. En palabras de Sen:

“Los funcionamientos están... más directamente relacionados con las condiciones de vida... son diferentes aspectos de las condiciones de vida. Las capacidades, en contraste, son nociones de libertad en el sentido positivo: las oportunidades reales que se tienen respecto de la vida que se puede llevar”.

De acuerdo con esta idea, una sociedad justa tiene la obligación de proveer los recursos necesarios para que las personas puedan desarrollar sus capacidades básicas hasta el mínimo requerido, lo que les permitirá elegir libremente sus propios planes de vida. Es cierto que en algunos aspectos el planteamiento de Nussbaum parece prometedor para las personas con discapacidad.

Su esquema falla a la hora de reconocer la plena dignidad de las personas con discapacidad cuyo nivel de funcionamiento en las capacidades básicas se sitúa por debajo del umbral mínimo universal y excluye a estos individuos de la participación plena en la sociedad. La consideración de las capacidades básicas como elementos definitorios de una vida humana digna puede suponer, al final, un menor respeto a la dignidad de aquellos sujetos que no las poseen.

4.1.1.3. Triangulación legal

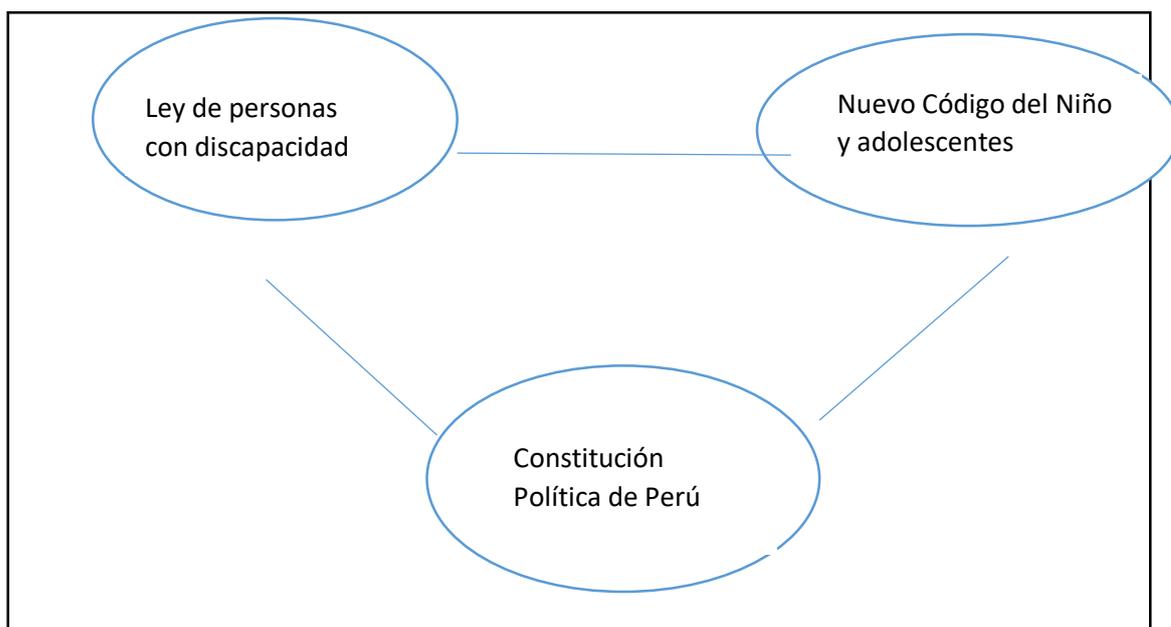


Figura 10.

Proceso de triangulación Legal

Como se puede observar el proceso de triangulación legal se realizó mediante la ley general de discapacidad, el nuevo código del menor y la constitución política del Perú, a continuación se describen los aspectos más importantes con respecto a la discriminación y discapacidad en menores

Tabla 9.

Triangulación legal

Ítem	Constitución	Ley general de discapacidad	Nuevo código del menor
Objeto	El objeto de la Constitución es establecer todos los derechos fundamentales para la protección de la ciudadanía, estableciendo derechos y deberes de los ciudadanos y los cuales serán	Ley 27050, tiene como objeto establecer el régimen legal de protección, de atención de salud, trabajo, educación, rehabilitación, seguridad social y prevención, para qué la persona con	Ley 27337, El presente Código tiene la finalidad de aplicación y ampliación de derechos, garantías y deberes de los niños y adolescentes, aclarando así que se considera niño desde la

	ampliados por individual mediante leyes especiales, orgánicas, códigos, decretos, etc.	discapacidad alcance su desarrollo e integración social, económica y cultural, previsto en el Artículo 7 de la Constitución Política del Estado.	concepción hasta la edad de 12 años y adolescente los sujetos que tienen edad comprendida entre 13 a 18 años, este código se aplicará a todos los niños y adolescentes del territorio peruano, sin ninguna distinción por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, nacionalidad, origen social, posición económica, etnia, impedimento físico o mental, o cualquier otra condición, sea propia o de sus padres o responsables.
Persona con discapacidad	“Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física	“La persona con discapacidad tiene iguales derechos, que los que asisten a la población en general, sin perjuicio de aquellos derechos especiales que se deriven de lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 7 de la Constitución Política, de la	“Además de los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y en este Código, los niños y adolescentes discapacitados gozan y ejercen los derechos inherentes a su propia condición. El Estado, preferentemente

o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad” (Artículo 7)

presente Ley y su Reglamento.” (artículo 3)

a través de los Ministerios comprendidos en el Consejo Nacional de la Persona con Discapacidad, y la sociedad asegurarán la igualdad de oportunidades para acceder a condiciones adecuadas a su situación con material y servicios adaptados, como salud educación, deporte, cultura y capacitación laboral. Asimismo, se asegura el pleno desarrollo de su personalidad hasta el máximo de sus potencialidades, así como el goce de una vida plena y digna, facilitando su participación activa, igualdad y oportunidades en la comunidad.” (artículo 23)

Discriminación

“A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de

“Nadie puede ser discriminado por ser persona con discapacidad. Es nulo el acto que basado en motivos discriminatorios afecte el acceso,

“Para la interpretación y aplicación de este Código se deberá considerar la igualdad de oportunidades y la no discriminación a

	cualquiera otra índole.” (artículo 2, inciso 2)	la permanencia y/o en general las condiciones en el empleo de la persona con discapacidad.” (artículo 31 inciso 2)	que tiene derecho todo niño y adolescente sin distinción de sexo.” (artículo 3)
Derecho a la educación inclusiva	La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo. (artículo 13)	“Los Centros Educativos Regulares y Centros Educativos Especiales contemplarán dentro de su Proyecto Curricular de Centro, las necesarias adaptaciones curriculares que permitan dar una respuesta educativa pertinente a la diversidad de alumnos, incluyendo a niños y jóvenes con necesidades educativas especiales. El Ministerio de Educación formulará las directivas del caso.”(artículo 22)	“El niño y el adolescente tienen derecho a la educación. El Estado asegura la gratuidad pública de la enseñanza para quienes tienen limitaciones económicas. Ningún niño o adolescente debe ser discriminado en un centro educativo, por su condición de discapacidad ni por causa del estado civil de sus padres. La niña o la adolescente, embarazada o madre, no debe ser impedida de iniciar o proseguir sus estudios. La autoridad educativa adoptará las medidas del caso para evitar cualquier forma de discriminación.” (artículo 14)

4.1.1.4. Triangulación de tratados internacionales

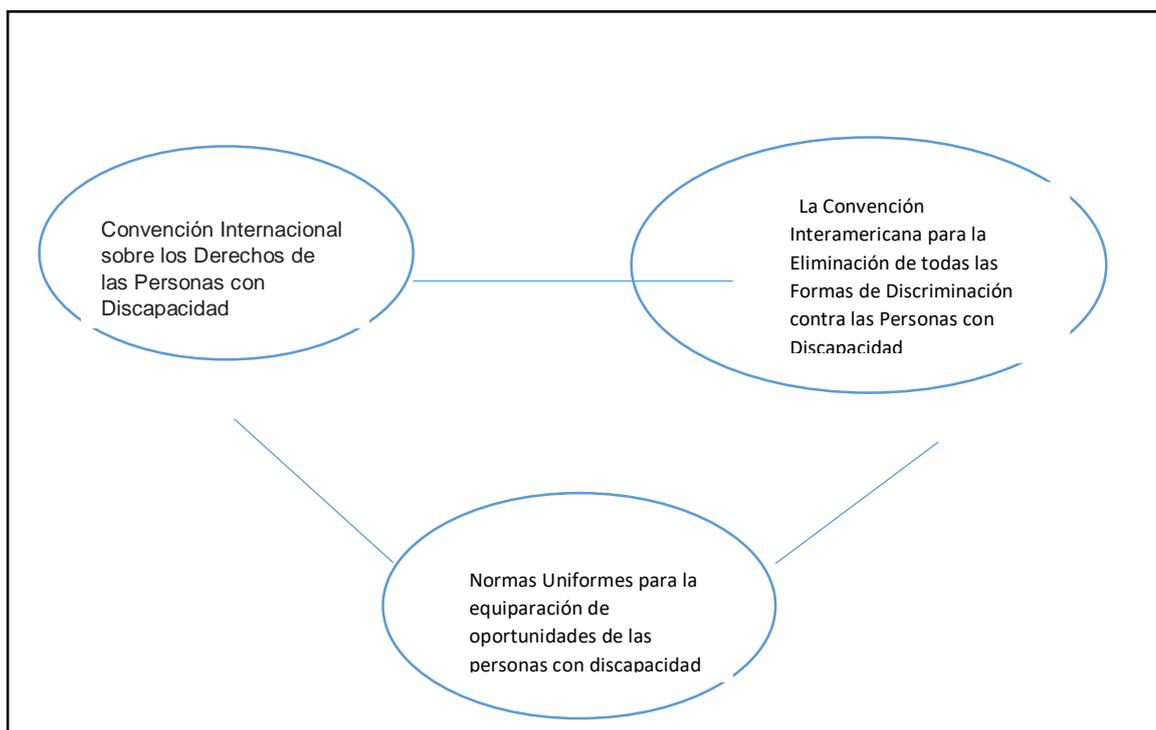


Figura 11.

Proceso de triangulación de tratados internacionales

Tabla 10

Triangulación de tratados internacionales suscritos y ratificados en materia de protección a la discapacidad

Ítem	Convención	La Convención	Normas
	Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad	Uniformes para la equiparación de oportunidades de las personas con discapacidad

Igualdad de oportunidades	Constituye una igualdad eficaz. No basta hablar de ella en el marco de los principios, porque en la realidad ellos pueden ser desconocidos de hecho. Hablemos de la igualdad de oportunidades como una condición básica de la sociedad democrática. Este es un concepto que tiene que ver con lo socioeconómico	Sancionada en julio de 1999 en la Ciudad de Guatemala, a pesar de persistir en algunos errores de concepción constituye un aporte muy positivo. En su breve articulado hace un inventario de las principales políticas públicas que pueden tener relación con la promoción de derechos de las personas con discapacidad y exhorta a los gobiernos a ponerlas en práctica.	Los Estados deben reconocer la importancia global de las posibilidades de acceso dentro del proceso de lograr la igualdad de oportunidades en todas las esferas de la sociedad. Para las personas con discapacidades de cualquier índole, los Estados deben a) establecer programas de acción para que el entorno físico sea accesible y b) adoptar medidas para garantizar el acceso a la información y la comunicación.
El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a	Es este el último de los principios generales a los que se refiere el artículo 3 de la Convención, que toma este tema en forma específica también en su artículo 7, que insertamos a	Un avance y a la vez un problema de esa Convención es que con la definición de discapacidad presente en su texto intenta tímidamente	Los Estados deben adoptar medidas para eliminar los obstáculos a la participación en el entorno físico. Dichas medidas pueden consistir en elaborar normas y directrices y en

preservar su identidad	<p>continuación. Pero antes, queremos remarcar que el principio alude a dos derechos. El derecho al crecimiento y al desarrollo humano, es decir, a la evolución psicofísica de los niños y niñas. Y además el derecho a la identidad, especialmente garantizado por la Convención Internacional de los Derechos del Niño, lo que incluye el derecho a la vida en familia</p>	<p>aplicar el llamado “modelo social”: El término “discapacidad” significa, según la Convención, “una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”.</p>	<p>estudiar la posibilidad de promulgar leyes que aseguren el acceso a diferentes sectores de la sociedad, por ejemplo, en lo que se refiere a las viviendas, los edificios, los servicios de transporte público y otros medios de transporte, las calles y otros lugares al aire libre</p>
-------------------------------	---	---	---

4.2. DESCRIPCIÓN DE LOS RESULTADOS

4.2.1. OBJETIVO GENERAL

Al realizar las triangulaciones anteriormente expuestas, se pudo observar que, en la actualidad se discrimina de manera directa e indirecta a los niños con discapacidad, dado en la ley general de personas con discapacidad no se toma en cuenta la posición de los niños que tienen esta condición tal como se muestra en la figura número 10, del mismo modo en el código de los niños y adolescentes actual solo se toman dos artículos sobre los niños que presentan algún tipo de

discapacidad, igualmente como se pudo notar en las triangulaciones de datos establecidos en la figura 1, los entrevistados no conocen lo poco que la ley actual protege a los niños teniendo así que jurídicamente y socialmente la ley se encuentra en desuso por parte de los niños discapacitados de la I.E. Inicial Warma Kuyay, Cusco, 2021

4.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

4.2.2.1. Determinar por qué se considera la discriminación como un tipo de violencia ejercida hacia los niños con discapacidad.

Una vez realizada la revisión de todo el material bibliográfico y entrevistas empleadas se pudo determinar que la discriminación si es una forma de violencia directa que afecta la calidad de vida de las personas con discapacidad, bajo este panorama se comete violencia por discriminación cuando se trata de manera diferente a una persona solo por el simple hecho de tener una condición diferente, en este caso la discapacidad en cualquiera de sus grados y formas, por lo cual se tiene también grados y formas de conductas discriminatorias, tal como lo establece Díaz (2019)

4.2.2.2. Establecer cómo está constituida la legislación vigente nacional con respecto a la discriminación y discapacidad en niños, niñas y adolescentes.

La legislación peruana está compuesta, siguiendo la pirámide de Hans Kelsen, por los tratados internacionales suscritos y ratificados por la república, que aunque tienen carácter internacional al estar inscritos son de carácter obligatorio dentro del país, así su ejercicio es supraconstitucional y cualquier acto donde se invoque debe ser conocido por el tribunal constitucional con grado más elevado entre ellas se han podido encontrar la Convención Universal de Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y Normas Uniformes para la equiparación de

oportunidades de las personas con discapacidad; ” aparte de la convención de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En la legislación peruana se pudo encontrar la ley general para personas discapacitadas normada según el número Ley 27050, tiene como objeto establecer el régimen legal de protección, de atención de salud, trabajo, educación, rehabilitación, seguridad social y prevención, para que la persona con discapacidad alcance su desarrollo e integración social, económica y cultural, previsto en el Artículo 7 de la Constitución Política del Estado Ley general de discapacidad.

Bajo esta premisa, de las categorías objeto de estudio se encontró y analizó el Nuevo código del menor Ley 27337, El presente Código tiene la finalidad de aplicación y ampliación de derechos, garantías y deberes de los niños y adolescentes, aclarando así que se considera niño desde la concepción hasta la edad de 12 años y adolescente los sujetos que tienen edad comprendida entre 13 a 18 años, este código se aplicará a todos los niños y adolescentes del territorio peruano, sin ninguna distinción por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, nacionalidad, origen social, posición económica, etnia, impedimento físico o mental, o cualquier otra condición, sea propia o de sus padres o responsables.

4.2.2.3. Estudiar cómo configura la jurisprudencia nacional el delito de discriminación por discapacidad en niños, niñas y adolescentes.

Luego de búsquedas exhaustivas dentro de los portales oficiales del poder judicial no se encontraron antecedentes jurisprudenciales sobre la protección de la discriminación por discapacidad a niños; sin embargo, aunque no se contiene ambas variables se pudieron encontrar dos jurisprudencias nacionales sobre el tema las cuales se presentan a continuación:

Expediente N.º 572-2007/DP-LIM.

El 16 de marzo del 2007, la ciudadana M.L.H. presentó ante la Defensoría del Pueblo una queja contra la Institución Educativa “Suecia”

del distrito de Carabaylo (Lima) por presuntos actos de discriminación en agravio de su hijo por razones de discapacidad. De acuerdo con la recurrente, el Director del colegio le indicaba constantemente que debía retirar a su hijo. Asimismo, en una oportunidad, la profesora habría retirado a su hijo del salón de clases. La Defensoría del Pueblo comunicó estos hechos a la Unidad de Gestión Educativa Local N.º 4 y a la Comisión de Atención de Denuncias y Reclamos (CADER), a fin de que ordenase a la institución educativa que cumpliera con la obligación de incorporar a personas con discapacidad y garantizar su derecho a la educación.

Expedientes N.º 503-2006/DP-LIM:

Asimismo, el 20 de octubre del 2006, la ciudadana V.P.C. presentó ante la Defensoría del Pueblo una queja contra cuatro docentes del Instituto Superior Tecnológico Público “Manuel Arévalo Cáceres” debido a los presuntos actos de discriminación de los cuales era víctima por tener una discapacidad motora y de lenguaje. La recurrente presentó la carta que los cuatro docentes enviaron al director del Instituto, donde expresaban su disconformidad por su designación como practicante para la atención del turno nocturno debido a su “discapacidad psicomotora y problemas de vocalización, lo que no le permite una comunicación fluida, razones que dificultan su desempeño en este puesto”. En dicha comunicación, los referidos docentes también señalaron que “a fin de evitar accidentes o similares de la propia practicante y de los alumnos, SUSPENDEREMOS las prácticas en el turno nocturno mientras no se designe con responsabilidad al personal asistente o practicante en los laboratorios de industrias alimentarias”. Si bien la recurrente continuó con el desarrollo de sus prácticas luego de que se designara a una persona como asistente del laboratorio, a quien ella apoyaría, los docentes se negaban a brindar las clases en el laboratorio, configurando así una clara discriminación por discapacidad.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Como se puede observar en la tabla número 1, la incidencia de la discriminación por discapacidad en Perú es muy alto dado que cada 4 de 5 niños que presentan alguna discapacidad fueron discriminados alguna vez en su vida, teniendo percepciones y sentimientos negativos por parte de sus padres o cuidadores hacia la sociedad y al régimen jurídico actual al indicar que no se protegen los derechos fundamentales de ellos (tabla 3), este resultado concuerda con el trabajo de (Rodríguez y Sileyra, 2021) el cual establece que las personas con discapacidad tuvieron por primera vez inclusión en 1994 en México; sin embargo, en 2001 se realizó una reforma a la ley federal de educación la cual está vigente en la actualidad, pero en realidad estos preceptos jurídicos no cumplen con su fin, teniendo como consecuencia sin fines de jurisprudencia por el vacío de ley que existen en la actualidad. Del mismo modo el trabajo de (Analaniz, 2021) plantea que todas las personas con discapacidad deben recibir educación de calidad, igualmente el estado debe garantizar un marco jurídico de igualdad en oportunidades para personas con necesidades especiales y del mismo modo poder verificar que estos preceptos jurídicos se cumplan. En la situación que se vive actualmente con respecto a la inclusión de las tecnologías para el rubro de la educación los niños con discapacidad están en doble desventaja lejos de lograr la inclusión que el régimen jurídico establece.

Por otro lado, se pudo determinar por qué se considera la discriminación como un tipo de violencia ejercida hacia los niños con discapacidad, teniendo entre otras leyes la ley 30340, que es la ley para la protección de mujeres y personas vulnerables, tal como lo especifica la última parte de su nombre, PERSONAS VULNERABLES, y al ser consideradas los niños y personas con discapacidad dentro de esta categoría existen muchos tipos de violencia, aunque esto no se ha abordado a profundidad en la presente investigación si se analizó con respecto a poder identificar los tipos de

violencia y su tipología establecidos tanto en la ley mencionada como en el código penal, incluso este último cuerpo legal indica una sanción administrativa para las personas que cometen actos discriminatorios configurándose así un tipo de violencia, este resultado ha sido concordante con la investigación de (Mezzano, 2021), ya que expone la idoneidad de la acción de no discriminación en torno a las garantías del derecho a la tutela judicial efectiva en los términos de la corte interamericana de derechos humanos, en Santiago de Chile, establece que la garantía de la tutela judicial efectiva ha sido recogida por innumerables instrumentos internacionales más aún en la corte interamericana de derechos humanos, la cual consta en su artículo 25 que el régimen jurídico debe ser idóneo, efectivo, rápido y sencillo para la comprensión y aplicación de los derechos. Del mismo modo en el ámbito nacional concuerda con la investigación de (Cárdenas, 2021) en el cual establece que el delito de discriminación en el marco jurídico peruano se propuso a determinar y analizar si el tratamiento penal del delito de discriminación es aplicado eficazmente en el marco jurídico peruano.

Con respecto a establecer cómo está constituida la legislación vigente nacional con respecto a la discriminación y discapacidad en niños, niñas y adolescentes, se obtuvo como resultado que existen numerosos instrumentos jurídicos que promueven la no discriminación e inclusión de las personas con discapacidad; sin embargo, son ineficientes e ineficaces para el objeto que fueron promulgadas, este resultado concuerda con el estudio de (Sabater, 2021) en su investigación Educación inclusiva como derecho efectivo, en España establece que los derechos encartados en la Constitución española al igual que en la normativa internacional establecen que la prioridad en la educación de los niños debe ser el modelo curricular ordinario, sin embargo, aunque los padres tienen plena libertad de escoger el colegio de sus hijos las instituciones de educación están obligadas a proveer los ajustes razonables en el currículo ordinario para facilitar la inclusión de niños con necesidades educativas especiales.

(Rey, 2020) en su investigación titulada Segregación escolar en España. Marco teórico desde un enfoque de derechos fundamentales y principales ámbitos, establece que el concepto de educación inclusiva niños

con discapacidad debe ser supervisada por organismos internacionales y personalidades relevantes dentro del campo de los derechos humanos y más que todo en los derechos de los niños a ser tratados como igual a pesar de poseer alguna condición, del mismo modo ofrece un análisis cualitativo sobre algunas sentencias y leyes especiales de España sobre este particular, las cuales han influido en la aplicación del enfoque social e inclusivo de la discapacidad. En el ámbito nacional también concuerda con el resultado de (Garcés, 2021) en su estudio el interés superior de los niños, niñas y adolescentes en el Perú: el camino a su efectiva aplicación y hacia el real reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derecho, establece que dentro de la materia del respeto y la promoción de los DDHH de los niños existe una clara tendencia al progreso, sin embargo, hasta ahora por ser sujetos de derecho en formación son vulnerados ciertos derechos.

CONCLUSIONES

Primera: Para dar respuesta al objetivo general de la investigación se pudo analizar dogmáticamente la discriminación en niños con discapacidades en la I.E. Inicial Warma Kuyay, Cusco, 2021, se pudo observar que, en la actualidad existe discriminación directa e indirecta a los niños con discapacidad, dado en la ley general de personas discapacidad no se toma en cuenta la posición de los niños que tienen esta condición tal como se muestra en la figura número 10, del mismo modo en el código de los niños y adolescentes actual solo se toman dos artículos sobre los niños que presentan algún tipo de discapacidad, igualmente como se pudo notar en las triangulaciones de datos establecidos en la figura 1, los entrevistados no conocer lo poco que la ley actual protege a los niños teniendo así que jurídica y socialmente la ley se encuentra en desuso por parte de los niños discapacitados de la I.E. Inicial Warma Kuyay, Cusco, 2021.

Segunda: para dar respuesta al objetivo específico 1, se puede concluir que la discriminación si es una forma de violencia directa que está legislada nacional e internacionalmente que afecta la calidad de vida de las personas con discapacidad, bajo este panorama se comete violencia por discriminación cuando se trata de manera diferente a una persona solo por el simple hecho de tener una condición diferente, en este caso la discapacidad en cualquiera de sus grados y formas, por lo cual se tiene también grados y formas de conductas discriminatorias.

Tercera: para dar respuesta al objetivo específico número 2, La legislación peruana está compuesta, siguiendo la pirámide de Hans Kelsen, por los tratados internacionales suscritos y ratificados por la república, que aunque tienen carácter internacional al estar inscritos son de carácter obligatorio dentro del país, así su ejercicio es supra-constitucional y cualquier acto donde se invoque debe ser conocido por el tribunal constitucional con grado más elevado entre ellas se han podido encontrar la Convención Universal de Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, La Convención Interamericana

para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y Normas Uniformes para la equiparación de oportunidades de las personas con discapacidad; aparte de la convención de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En la legislación peruana se pudo encontrar la ley general para personas discapacitadas normada según el número Ley 27050, tiene como objeto establecer el régimen legal de protección, de atención de salud, trabajo, educación, rehabilitación, seguridad social y prevención, para que la persona con discapacidad alcance su desarrollo e integración social, económica y cultural, previsto en el Artículo 7 de la Constitución Política del Estado Ley general de discapacidad. Bajo esta premisa, de las categorías objeto de estudio se encontró y analizo el Nuevo código del menor Ley 27337, El presente Código tiene la finalidad de aplicación y ampliación de derechos, garantías y deberes de los niños y adolescentes, aclarando así que se considera niño desde la concepción hasta la edad de 12 años y adolescente los sujetos que tienen edad comprendida entre 13 a 18 años.

Cuarta: para dar respuesta al objetivo específico número 3, se puede concluir que la jurisprudencia actual nacional no tiene un criterio claro sobre la discriminación por discapacidad en niños, en algunos casos se toma como violencia y otras simplemente no, no fue posible identificar en todas las jurisprudencias encontradas una sanción a los actores del actos, quedando impune el agravia a los delitos fundamentales de los niños, niñas o adolescentes con dicha condición.

RECOMENDACIONES

Primera: Se exhorta al estado a realizar mejores propuestas de legislación que realmente protejan los derechos de los niños, niñas y adolescentes discapacitados dado que ninguna de las leyes analizadas cumplen con su fin primordial, la seguridad social y jurídica.

Segunda: Se recomienda a la sociedad no cometer actos discriminatorios dado que se atenta con el bienestar tanto de los sujetos que presentan discapacidad como en el caso de los padres o cuidadores, así se recomienda también que el código penal tenga una sanción con privativa de libertad para aquellas personas que cometan el acto de discriminación.

Tercera: Se recomienda al Estado y Escuelas la inclusión en todos los aspectos sociales a las personas discapacitadas con el fin de llegar a un estado de derecho inclusivo

Cuarta: Se recomienda a futuros estudiantes de las diversas facultades estudiar de manera más profunda la configuración de jurisprudencia dado que para la fecha aún no existen criterios jurisprudenciales en el ámbito peruano que sean de carácter vinculante sobre el tema.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alaniz, M. (2021). La distancia entre la inclusión educativa de calidad de los niños con discapacidad y las clases virtuales en el nivel primario durante la pandemia en Argentina. *DIM: Didáctica, Innovación y Multimedia*, 39, Article 39. <https://raco.cat/index.php/DIM/article/view/389015>
- Algunos datos sobre las personas con discapacidad | Disabilities ES.* (s. f.). Recuperado 18 de septiembre de 2021, de <https://www.un.org/development/desa/disabilities-es/algunos-datos-sobre-las-personas-con-discapacidad.html>
- Álvarez. (1999). *La investigación cualitativa.* <https://www.uaeh.edu.mx/scige/boletin/tlahuelilpan/n3/e2.html>
- Ardito Vega, W. (2015). El tratamiento penal del delito de discriminación en el Perú: evolución y límites. *Foro Jurídico*, (14), 23-31. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13746>
- Bernasconi Ramírez, A. (2007). EL CARÁCTER CIENTÍFICO DE LA DOGMÁTICA JURÍDICA. *Revista de derecho (Valdivia)*, 20(1), 9-37. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502007000100001>
- Bobadilla Puentes, D. A., & Montilla Fernández, R. N. (2021). Derechos e inclusión: Impacto de la ley estatutaria 1618 de 2013, en la protección del derecho a la educación de los NNA con discapacidad física en la ciudad de Neiva. *instname:Universidad Antonio Nariño.* <http://repositorio.uan.edu.co/handle/123456789/2052>
- Cárdenas Barrios, E. F. (2021). *Análisis del delito de discriminación en el marco jurídico peruano.* <http://repositorio.ulasamericas.edu.pe/handle/upa/1379>
- Choquehuanca Hanco, F. H. (2020). Efectividad de la ley general de personas con discapacidad y su reglamento, en el ámbito laboral en la

ciudad de Puno periodo 2018. *Universidad Nacional del Altiplano*.
<http://repositorio.unap.edu.pe/handle/UNAP/15833>

Constitución Política de Perú (1993)

De Asís Roig, Rafael y Barranco Avilés, María del Carmen (2011): «El derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia», en Barranco Avilés, María del Carmen (coord.), *Situaciones de dependencia, discapacidad y derechos*, Dykinson, Madrid, págs. 107-131.

Díaz Dumont, J. R. (2019). Discapacidad en el Perú: Un análisis de la realidad a partir de datos estadísticos. *Revista Venezolana de Gerencia*, 24(85).

<https://www.redalyc.org/journal/290/29058864014/html/>

Eroles, C., Fiamberti, H., Villaverde, M. S., Moreno, G., Shilling, S., Coriat, S. A., Molero, P., Ramos, D., del Mármol, A., Muslera, H., Seda, J. A., & Bértola, A. R. (2016). *Los derechos de las personas con discapacidad. Análisis de las convenciones internacionales Y de la legislación vigente que los garantizan*. EUDEBA.

<http://repositoriocdpd.net:8080/handle/123456789/1264>

Gamarra Salazar, I., Guardales Ore, K., & Montoya Cama, C. T. (2018). *Problemas de discriminación en el Perú*.

Garcés (2021) *Algunos datos sobre las personas con discapacidad | Disabilities ES*. (s. f.). Recuperado 18 de septiembre de 2021, de <https://www.un.org/development/desa/disabilities-es/algunos-datos-sobre-las-personas-con-discapacidad.html>

Hernández Sampieri (2018)

La-discriminación-en-el-Perú-problemática-normatividad-y-tareas-pendientes (Harry Colchado's conflicted copy 2017-09-08).pdf. (s. f.). Recuperado 25 de septiembre de 2021, de

<https://alertacontraelracismo.pe/sites/default/files/archivos/investigacio>

[n/La-discriminacio%CC%81n-en-el-Peru%CC%81-problema%CC%81tica-normatividad-y-tareas-pendientes%20%28Harry%20Colchado%27s%20conflicted%20copy%202017-09-08%29.pdf](#)

Martín Carrillo (2003). Los principios de igualdad de oportunidades, de igualdad de trato y de no discriminación en el anteproyecto de ley general de trabajo. Pag.6

Mendoza, I. (s. f.). *Foto: ©UNICEF Perú /Mandros D. 33.*

Mezzano, F. I. S. (s. f.). *ANÁLISIS DE IDONEIDAD DE LA ACCIÓN DE NO DISCRIMINACIÓN EN TORNO A LAS GARANTÍAS DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LOS TÉRMINOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.* 107.

Nuevo código de los niños y adolescentes (ley n° 27337)

Organización Mundial de la Salud-Banco Mundial. *Informe mundial sobre la discapacidad.* Malta, 2011, p. 4.

Rey, F. (2020). *Segregación escolar en España. Marco teórico desde un enfoque de derechos fundamentales y principales ámbitos: Socioeconómico, discapacidad, etnia y género.*

Rodríguez Gamero, M. A., & Rodríguez Gamero, M. A. (2020). Nuevas perspectivas conceptuales en la afirmación del derecho a la igualdad de las personas con discapacidad mental: Una evaluación crítica de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. *Estudios constitucionales*, 18(1), 143-210. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002020000100143>

Rodríguez, F. M. P., & Silveyra, J. J. M. (2021). *Sentencias relevantes en materia de igualdad y no discriminación: Análisis de casos.* INACIPE.

Sabater, A. G. (2021). La educación inclusiva como derecho efectivo. *RINED: Revista de Recursos para la Inclusión Educativa*, 1(1), 67-79.

Sanchís, P (1995) “Igualdad y minorías”. *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, vol. 2, núm. 5

Seguido, P. (2020, junio 18). *La discriminación también alcanza a las personas discapacitadas | Punto Seguido—UPC*.
<https://puntoseguido.upc.edu.pe/la-discriminacion-tambien-alcanza-a-las-personas-discapacitadas/>

Solera Castillo, A. (2019). *La Discriminación por Razón de Discapacidad | Foro Jurídico*. <https://forojuridico.mx/la-discriminacion-por-razon-de-discapacidad/>

ANEXOS

Anexo a. Matriz De Consistencia

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	CATEGORIZACIÓN		DISEÑO METODOLÓGICO
<p>Problema general: ¿Por qué es necesario realizar un análisis dogmático jurídico sobre la discriminación en niños con discapacidades en la I.E. Inicial Warma Kuyay, Cusco,2021?</p> <p>Problema específico N.º 1: ¿Por qué se considera la discriminación como un tipo de violencia ejercida hacia los niños con discapacidad?</p> <p>Problema específico N.º 2: ¿Cómo está constituida la legislación vigente nacional con respecto a la discriminación y discapacidad en niños, niñas y adolescentes?</p> <p>Problema específico N.º 3: ¿Cómo configura la jurisprudencia nacional el delito de discriminación por discapacidad en niños, niñas y adolescentes?</p>	<p>Objetivo general: Determinar Analizar dogmáticamente la discriminación en niños con discapacidades en la I.E. Inicial Warma Kuyay, Cusco,2021</p> <p>Objetivo específico N° 1: Determinar por qué se considera la discriminación como un tipo de violencia ejercida hacia los niños con discapacidad.</p> <p>Objetivo específico N.º 2: Establecer cómo está constituida la legislación vigente nacional con respecto a la discriminación y discapacidad en niños, niñas y adolescentes</p> <p>Objetivo específico N.º 3: Estudiar cómo configura la jurisprudencia nacional el delito de discriminación por discapacidad en niños, niñas y adolescentes</p>	<p>Hipótesis general:</p> <p>Hipótesis Existen múltiple legislación sobre los derechos de los niños discapacitados al igual que en materia de discriminación, pero no se aplican de manera correcta en la actualidad por lo cual es necesario Analizar dogmáticamente la discriminación en niños con discapacidades en la I.E. Inicial Warma Kuyay, Cusco, 2021</p>	<p>Variables:</p> <p>Variable dependiente: DISCAPACIDAD</p> <p>Variable independiente: DISCRIMINACIÓN</p>	<p>Discapacidad de niños y adolescentes</p> <p>Legislación nacional e internacional</p> <p>Derechos a la no discriminación</p> <p>Legislación nacional e internacional</p> <p>Ley 29973 y Ley 27337</p> <p>Constitución e Leyes Tratados internacionales</p> <p>Percepción de los padres de niños discriminados</p> <p>Constitución e Leyes Tratados internacionales</p>	<p>Tipo de investigación: Enfoque: cualitativo Nivel: básico explicativo Diseño: descriptivo, dogmático jurídico, analítico legal</p> <p>Unidad de análisis: declaración de derechos de niños, niñas y adolescentes. En el ámbito persona con discapacidad (ley número 29973), nuevo código de los niños y adolescentes (ley número 27337) y las jurisprudencias más relevantes sobre el tema</p> <p>Técnicas: Observación directa Observación documental entrevista</p> <p>Instrumentos: Ficha de observación Ficha documental Entrevista</p>

Anexo b. Instrumento de recolección de datos

Diseño de Ficha documental

Código	Tipo de documento	Autor	Fecha	Procedencia	Uso preliminar
	Legislación Jurisprudencia Artículo científico Tratado internacional			Nacional Internacional	Estado del arte resultado
Comentario observación					

Anexo c. Guía de entrevista semiestructurada

La presente guía de entrevista se realiza con el fin de guiar al investigador para recabar información sobre la percepción de los padres de niños que han sido discriminados por razón de discapacidad:

- 1.- explicar que los datos son totalmente confidenciales y se usaran solo para fines de investigación
- 2.- ¿Sr. (a)_____ su hijo (a) ha sufrido alguna vez de discriminación?
- 3.- ¿cómo se ha sentido por eso?
- 4.- ¿conoce usted la ley de personas con discapacidad?
- 5.- ¿sabe usted que existen tratados internacionales suscritos y ratificados por la república para que su hijo no sea objeto de discriminación?
- 6.- ¿sabe usted que su hijo tiene derecho a recibir educación de calidad e inclusiva al igual que todos los niños?
- 7.- ¿considera usted que la ley general de personas discapacitadas se cumple en el Perú?
- 8.- ¿considera usted que el código del menor, amplía suficientemente los derechos a los niños discapacitados?
- 9.- ¿usted considera que el Perú debería proponer un régimen jurídico especial que de verdad proteja a su hijo con discapacidad de las agresiones y discriminaciones que se viven día a día?
- 10.- despedirse y dar las gracias por su colaboración