

La inclusión a través de la accesibilidad y los ajustes razonables



INTRODUCCIÓN

El Servicio Nacional de la Discapacidad, SENADIS, como entidad que vela por la igualdad de oportunidades, inclusión social, participación, accesibilidad y derechos de las personas con discapacidad, conoce, por medio de las diversas plataformas, de reclamos y situaciones de vulneración de derechos de personas con discapacidad. Para dar respuesta a ellos, ha desarrollado el Programa Acceso a la Justicia, el que, comandado por el Sub Departamento de Derechos Humanos y Asesoría Legislativa de SENADIS en conjunto con las Corporaciones de Asistencia Judicial, mantiene abogados en todas las regiones del país para dar respuesta jurídica, asesoría y patrocinio en casos de vulneración de derechos y/o discriminación en razón de la discapacidad. En este contexto, este boletín busca informar acerca de ciertos casos abordados por este programa, que han representado un hito importante en el desarrollo jurisprudencial y que permiten ejemplificar de manera clara, un hecho vulneratorio, el contexto normativo y las acciones que se pueden realizar en la búsqueda del restablecimiento del derecho afectado.

PLANTEAMIENTO DE LA SITUACIÓN

Persona de unos 70 años, con discapacidad auditiva, concurre a Senadis solicitando

ayuda, por cuanto ha sido lanzado de su hogar.

Relata que convive hace más de 20 años con su pareja que también tiene discapacidad auditiva. La casa es de su conviviente, sin perjuicio que él ha aportado siempre al pago de la misma y ha realizado mejoras.

Un día, Carabineros concurre a su domicilio, con una orden de alejamiento en su contra, proveniente de un tribunal de familia.

Carabineros se percata que la persona es sorda, pero los funcionarios no manejan la lengua de señas. Se busca apoyo de un vecino para que pueda explicarle lo sucedido. Con mucha dificultad, él logra comprender parte de la actuación de Carabineros. Sale de su casa con algo de ropa y sus enceres personales, sin tener donde ir. Sólo tiene una citación del tribunal para un día determinado por una causa de violencia intrafamiliar.

Dicha denuncia fue realizada por un tercero, pariente de la persona presuntamente agredida. El tribunal acogió a tramitación la denuncia, decretando una orden de alejamiento en contra del presunto agresor.

El día de la audiencia, el tribunal llamó a las partes, sin haber tenido en consideración la discapacidad auditiva de ambos, asumiendo que quien haría de intérprete sería el pariente de la presunta víctima, quien era a la vez el denunciante.

A través del Programa Acceso a la Justicia de Senadis, se puso a disposición del usuario, un abogado y un intérprete, al que se contrató para interpretar la audiencia tanto a ambas partes, como al tribunal.

En la audiencia, la presunta víctima, no ratificó la denuncia, agregando que sólo quería separarse, por ya no sentir amor por el denunciado.

La inclusión a través de la accesibilidad y los ajustes razonables

EVALUACIÓN DE LA SITUACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA JURÍDICA

En materia de resolución de conflictos jurídicos, uno de los principios esenciales es el del debido proceso, como asimismo, la bilateralidad de la audiencia.

Estos principios, aseguran que en la resolución de este conflicto, ambas partes, sean escuchadas, tengan oportunidad para defenderse, exponer sus argumentos, conocer de las etapas del proceso, preparar cada una de ellas, entre otros aspectos.

El debido proceso, podría considerarse como la posibilidad de tener un proceso racional y justo, para solucionar los conflictos de relevancia jurídica.

El art. 19 N° 3º de la nuestra Carta Fundamental, establece como garantía constitucional “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, la cual considera el derecho a defensa jurídica; a que el tribunal esté establecido por ley y con anterioridad a la perpetración del hecho; a una sentencia fundada en un proceso previo legalmente tramitado; a ser sancionado por delitos y con una pena establecidos de manera previa.

El concepto de debido proceso no obstante ser objetivo, tiene un componente relativo, que estará determinado por la situación social y jurídica imperante.

Hoy en Chile, subsiste una nueva mirada de la discapacidad, desde una perspectiva de derechos humanos, lo cual debiese influir asimismo, en la manera de percibir y comprender las exigencias de un debido proceso, considerando en ello, las diferentes formas de comunicación.

En 2008, Chile ratificó la Convención ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad, reconociendo a las personas

con discapacidad como sujetos de derecho y con ello comprometiéndose a trabajar por la plena inclusión social de dichas personas en igualdad de condiciones con las demás.

Parte de ello está dado por el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad; por el tránsito del modelo asistencialista a un modelo de derechos; por las exigencias de accesibilidad; el reconocimiento de los diversos modos de comunicación, como lo es la lengua de señas, entre otros.

El Acceso a la Justicia, cumple un rol importante en este catálogo de reconocimiento de derechos que hace la convención. Así en el artículo 13 dispone: “1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares. 2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario”.

Por otra parte, la Convención reconoce como principio la Igualdad y no discriminación y en tal sentido, “los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna”. Los Estados Partes se comprometen a prohibir toda

La inclusión a través de la accesibilidad y los ajustes razonables

discriminación por motivos de discapacidad y garantizar a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo. Asimismo, los Estados Partes deberán adoptar todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de “ajustes razonables”.

Se establece en el art. 9 de la convención, el deber de “accesibilidad”, referido a las “medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales”. Con ello, se busca que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida.

Con todos estos elementos, no puede sino concluirse que un debido proceso, justo, debiese respetar el principio de legalidad, de tipicidad y defensa jurídica. Sin embargo, esta defensa jurídica debe contemplar los ajustes necesarios y razonables que permitan una efectiva defensa a las personas con discapacidad, una defensa que tenga en cuenta las barreras del entorno que entraban la comprensión de las acciones, que perturban el conocimiento del objeto del juicio, buscando su eliminación para así asegurar que la persona será realmente escuchada.

PRINCIPIOS APLICABLES

1. Igualdad de oportunidades y no discriminación.
2. Accesibilidad.

3. Autonomía individual, independencia de las personas.
4. Ajustes razonables.
5. Debido proceso.
6. Igualdad ante la ley.

CONSIDERACIONES PRÁCTICAS Y OPINIONES

Las personas sordas, no son personas incapaces, como lo menciona nuestra legislación civil, al declararlos incapaces cuando ellos no pueden darse a entender claramente. Ello es el reflejo de un modelo asistencialista y no de derechos. Ello representa la visión del antiguo paradigma de la discapacidad, por el cual la discapacidad estaba centrada en la persona que tenía la deficiencia, trasladándoles a ellos, la responsabilidad de incluirse o integrarse a la sociedad.

El paradigma del modelo de derechos representa un cambio de esta visión, debiendo la sociedad hacerse cargo de eliminar las barreras del entorno.

Hoy, la Convención contempla como un acto discriminatorio en sí, la negativa a realizar ajustes razonables.

El tribunal al hacer el llamado a audiencia, en el caso expuesto, ha omitido la discapacidad auditiva de los intervinientes. Ha olvidado realizar los ajustes razonables y ha omitido el deber de accesibilidad de la información y de las comunicaciones.

Con dicha omisión, se vulnera los derechos de la persona con discapacidad y se le expone a un eventual resultado injusto, en un proceso, que adolecería de vicios.

La circunstancia de asumir como intérprete a la propia persona denunciante, atenta contra la debida imparcialidad que debiese

La inclusión a través de la accesibilidad y los ajustes razonables

tener un tercero de estas características, en juicio.

El deber de accesibilidad y de realización de ajustes necesarios o razonables es un deber que concierne a cada institución que presta un servicio, que ofrece bienes, planes o productos, entre otras cosas.

Precaviendo la eventual vulneración de derechos que se presentaría en la audiencia, desde SENADIS se realizaron las gestiones pertinentes para disponer de un intérprete imparcial para el juicio, que pudiese obrar como traductor para ambas partes y para el juez, y convertir dicha audiencia en un espacio inclusivo, respetuoso de los derechos de las personas con discapacidad.

Este tipo de situaciones se puede prever, como por ejemplo, utilizando mecanismos simples de registro de la discapacidad, al ingreso de la demanda o denuncia. Si la denuncia incorpora esta información, la audiencia se puede programar con un intérprete en lengua de señas, o se podría agendar en una sala en primer piso o podría contar con audio descripción, entre otras cosas, y los intervinientes estarían preparados para atender debidamente los requerimientos que permitan a las personas con discapacidad, actuar en juicio en igualdad de condiciones con las demás, resguardando el debido proceso.

REFLEXIONES

Aún nos queda mucho por avanzar hacia la plena inclusión de las personas con discapacidad.

Mientras esperamos, se producen vulneraciones que afectan la igualdad de derechos, la independencia, la autonomía, la accesibilidad.

Quedan barreras por eliminar, especialmente la actitudinal, la capacidad de mirar al otro, de ponerse en su lugar.

La discapacidad no es una situación ajena, concierne a toda la sociedad en su conjunto.

Es necesaria la educación consiente acerca de la inclusión, abordarla de manera transversal y no por parcelas aisladas.

PALABRAS DEL DIRECTOR NACIONAL DE SENADIS

Dentro de las funciones de Senadis, se busca realizar acciones de coordinación con otros servicios. Tal es el caso del trabajo con el Poder Judicial, el cual data del año 2013, con la suscripción del respectivo convenio de colaboración.

En este trabajo conjunto se ha visualizado las necesidades de adecuaciones de los procedimientos y se ha ido avanzando en la incorporación de la mirada de derechos, aunando esfuerzos para concretar un efectivo acceso a la justicia en igualdad de condiciones para todas las personas.

Aún queda camino por recorrer, pero las energías están dispuestas en dicho sentido.