

Estudio sobre casos judicializados en Programa Acceso a la Justicia mediante Recursos de Protección (2015 a 2018)

ELISA PEÑALOZA MARTINEZ
DEPARTAMENTO DEFENSORIA DE LA INCLUSIÓN
SERVICIO NACIONAL DE LA DISCAPACIDAD
28 DE FEBRERO DE 2019

INTRODUCCIÓN

El Servicio Nacional de la Discapacidad, ha desarrollado el Programa Acceso a la Justicia para personas con discapacidad desde el año 2015 a la fecha.

El programa se sustenta en la articulación de redes y el compromiso con otras instituciones y/o servicios relacionados a la administración de justicia, como las Corporaciones de Asistencia Judicial del país, el Poder Judicial, Oficinas de discapacidad de municipalidades e instituciones de educación superior.

Con la aplicación del programa, se busca que las personas con discapacidad tengan un acceso efectivo a la justicia, en cuanto a los procedimientos, la infraestructura, la atención y la información, así como también se espera incorporar la variable discapacidad en la administración de justicia y que los órganos intervinientes actúen considerando los criterios de ajuste razonables.

Desde el año de su implementación y de manera progresiva las personas con discapacidad han acudido al programa para obtener una respuesta jurídica y judicial respecto a la vulneración de sus derechos, para lo cual cuentan principalmente con la asesoría y patrocinio judicial de abogados concedores de la normativa específica relativa a las personas con discapacidad.

Las acciones que se pueden intentar para el restablecimiento del derecho vulnerado son variadas, atendida la materia, los plazos, entre otras variables que se consideran al momento de elaborar la estrategia jurídica.

En este estudio nos referiremos especialmente a los Recursos de Protección interpuestos durante estos años, su fundamento y lo resuelto en primera instancia y segunda instancia.

CASOS JUDICIALIZADOS

1. Recurso de Protección Fundación Amigos del Tourette Chile contra Red de Televisión Chilevisión S.A. Rol N°99.610-2015. ICA Santiago.

La Fundación Amigos del Tourette Chile interpone un recurso de protección contra Chilevisión, y funda la acción en que la recurrida ha cometido un acto arbitrario e ilegal el 08 de noviembre de 2015, día en que se emitió en el canal recurrido el programa de televisión "Perros de la Calle". Se indica que en uno de los segmentos del programa se incluyó la intervención de un personaje denominado "Taldo Zúñiga" el que pretendiendo ser un analista político comenta temas de contingencia nacional, sin embargo, el objeto de esa presentación es mofarse, caricaturizar y ridiculizar indiscriminadamente a las personas que presentan el Síndrome de Tourette. Se añade que el personaje, se atribuye la calidad de hijo de un señor que tenía el síndrome, y a quien se le apodó en su oportunidad como "Super Taldo" como consecuencia de la masificación de un video en internet en que se le entrevista durante los años 70.

La Fundación alega que existe discriminación arbitraria, vulnerando lo dispuesto en el art. 19 N°2 de la Constitución Política de la República.

Sentencia de 1° instancia:

"Que, en consecuencia, por lo reflexionado precedentemente, y teniendo en especial consideración que el objetivo del recurso de protección es amparar a las personas mediante providencias que eviten los efectos del acto arbitrario o ilegal, que haya amagado un derecho cierto, notorio e indiscutido y referido a hechos que sean evidentemente arbitrarios o ilegales, que puedan fundarse y probarse debidamente en el procedimiento fijado para estos efectos, circunstancias todas que en el presente caso se han verificado -pues claramente la parte recurrida desplegó una conducta o actuación arbitraria e ilegal, vulnerando las garantías constitucionales establecidas en los Nros. 2 y 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República- no cabe sino concluir que el arbitrio deducido debe ser acogido. Por lo anterior corresponde disponer las medidas idóneas para restablecer el imperio del derecho y brindar

la protección debida a los afectados, sin perjuicio de las restantes acciones que a éstos les pudieran asistir.

*Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se acoge, sin costas,** el recurso de protección deducido a fojas 3..." "...en contra de Red de Televisión Chilevisión S.A, ... sólo en cuanto se dispone que a la recurrida le está vetado transmitir, por cualquier medio, la sección del Analista Político Taldo Zúñiga, del programa Perros de la Calle, tanto aquella correspondiente al 8 de noviembre pasado como cualquier otra posterior y futura que corresponda al mencionado segmento.*

Sentencia de 2° instancia:

La recurrida, Chilevisión, presenta un recurso de apelación contra la sentencia que acoge el recurso en su contra y la Corte Suprema, conociendo de esta apelación resuelve lo siguiente:

*"Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de dieciocho de enero de dos mil dieciséis y se declara que **se rechaza** el recurso de protección deducido."*

No obstante haberse revocado la sentencia de primera instancia, rechazando el recurso de protección interpuesta por la Fundación, existe un **voto en contra** del Ministro Sr. Aránguiz, quien estuvo por confirmar la sentencia apelada y, en consecuencia, acoger la acción constitucional interpuesta. Teniendo presente las siguientes razones:

"1º.- Que si bien el acto recurrido se enmarca dentro del contexto de un programa de corte humorístico, no puede desconocerse que el personaje ficticio protagonista de dicho segmento fue creado sobre la base de una persona real, la cual es nombrada y aludida en forma directa por los conductores del programa en a lo menos dos ocasiones, haciendo expresa mención a la enfermedad que padece y que se vincula a aquella con la que están relacionados los miembros que forman parte de la Fundación recurrente.

2º.- Que lo anterior demuestra que el objetivo de dicho segmento fue ridiculizar y burlarse de quienes padecen del síndrome antes referido, lo

que atenta contra la dignidad de la actora en la medida que se trata de una Fundación que tiene como objetivo la inclusión social de personas afectadas con dicha enfermedad.

3º.- Que en ese contexto, el actuar de la recurrida representó una discriminación arbitraria en relación con quienes no se encuentran afectados por tal discapacidad y, a su vez, un atentado contra la dignidad de la recurrente, lo que juicio del disidente resulta suficiente para acoger el recurso en los términos señalados en la sentencia que se revisa.”

2. Recurso de Protección Fundación de Sordos Chilenos contra Canales de Televisión. Rol N°4978-2017. ICA Santiago.

La Fundación de Sordos chilenos interpone un recurso de protección contra diversos canales de televisión, y funda su acción en que el 25 de diciembre del año 2016, tuvo lugar un sismo grado 7.6 en la escala Richter, cuyo epicentro se fijó a 67 kilómetros de la comuna de Melinka. En atención a la gran magnitud del sismo, fue percibido en cuatro regiones del país, generando gran conmoción a nivel nacional, lo que llevó a las autoridades a emitir alertas de Tsunami y diversas medidas de resguardo y recomendaciones para la población en general.

Agrega que los noticiarios televisivos tienen un rol fundamental y preponderante en la entrega de ese tipo de información, la que debe estar en un formato accesible para que el conocimiento llegue a toda la población y las personas puedan adoptar las medidas de seguridad recomendadas por la autoridad competente.

Señalan que históricamente la comunidad sorda ha sido excluida del contenido transmitido por televisión, no obstante, hay situaciones en las que los canales de televisión están obligados a realizar ajustes razonables que hagan accesible el contenido entregado. En este sentido, precisan que para el sismo ocurrido el día 25 de diciembre de 2016, nuevamente los medios de televisión, en un evidente caso de discriminación arbitraria, omitieron e infringieron el deber que pesa sobre ellos de transmitir sus contenidos informativos, ordinarios y extraordinarios relativos al sismo, en lengua de señas y en formato de subtítulo, restringiendo el contenido, arbitrariamente, únicamente a la población oyente, dejando en la más absoluta desinformación a la comunidad sorda.

En síntesis, argumentan que hubo discriminación arbitraria contra la comunidad sorda, infringiéndose los artículos 19 N°2 de la Constitución en relación con art. 25 de ley N° 20.422.

Sentencia de 1° instancia:

Presentados los informes respectivos por los canales de televisión recurridos, que negaban la existencia de hechos arbitrarios e ilegales, puesto que de acuerdo a sus planteamientos su actuar se ajusta a derecho, especialmente

al artículo 2° del Reglamento del art. 25 de la Ley N°20.422, la Corte resuelve el recurso de la siguiente forma:

"Que de acuerdo con lo razonado y no habiéndose acreditado la existencia de un acto arbitrario o ilegal que afecte las garantías constitucionales enunciadas en el libelo de protección, el mismo será rechazado".

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19 N°2 y 20 de la Constitución Política y Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se rechaza, sin costas, la acción constitucional interpuesta por don Christian Muñoz Paredes en representación de la Fundación de Sordos Chilenos."

Sentencia de 2° instancia:

Luego de que la Fundación de Sordos chilenos interpusiera un recurso de apelación contra la sentencia que rechazaba el recurso, la Corte Suprema resolvió:

"Que de lo expuesto puede colegirse que los recurridos, al no efectuar las emisiones en caso de emergencia o calamidad pública a través de subtítulos y en lengua de señas tal como lo exige el artículo 25 inciso 2° de la Ley N°20.927, incurren en un acto arbitrario e ilegal que vulnera las garantías constitucionales del artículo 19 N°s 1 y 2 de la Constitución Política de la República, por lo que el recurso deberá ser acogido en la forma en que se dirá en lo resolutivo de este fallo.

*Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de trece de marzo de dos mil diecisiete y en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de protección deducido, sólo en cuanto las recurridas deberán adoptar las medidas necesarias para que en casos de emergencia o calamidad pública, los bloques noticiosos se hagan accesibles para las personas sordas, a través de subtítulos y en lengua de señas."*

3. Recurso de Protección Torres contra Moreno y otra. Rol N°625-2017. ICA Arica

La madre de una niña de 6 años de edad, interpone recurso de Protección contra el Director y profesora jefe de la Escuela a la que asiste su hija.

La niña tiene Síndrome de Down, y además, presenta hipotiroidismo, lo que afecta su condición de salud. Cursaba 1° básico al momento de la ocurrencia de los hechos y es parte del Programa de Integración Escolar.

Tras una serie de desavenencias con la profesora jefe, profesionales del Programa de Integración Escolar (PIE) y el Director de la Escuela, la madre solicita a la Superintendencia de Educación se llame a una mediación entre los involucrados, lográndose esta el 13 de junio de 2017, en que las partes asumieron como compromisos: (i) el cambio de puesto de la niña al interior de la sala, de la cuarta fila a la segunda, junto a la Asistente Técnica Pedagógica PIE, a partir del 19 de junio; (ii) la coordinadora de integración se comprometió a coordinar mensualmente una reunión con la apoderada Sra. Torres y la profesora jefe, previa citación, para informar los avances de la alumna; y, (iii) la realización de una reunión entre la apoderada, la profesora jefe, la encargada de convivencia y la coordinadora de integración, en representación del Director, para dar respuesta a la denuncia realizada anteriormente al DAEM.

En cuanto al primer acuerdo, la alumna fue cambiada de puesto, desde la cuarta fila a la primera, al costado izquierdo de la sala, a menos de dos metros de la puerta de entrada, punto en el que centra la controversia, ya que la niña incluso antes de las vacaciones de invierno, ha estado constantemente enferma, con una otitis supurativa, que le ha impedido asistir de manera periódica a clases, ya que cuando logra sentirse mejor, retorna a la Escuela y nuevamente recae, razón por la que la apoderada solicitó a la profesora mantener la puerta de la sala cerrada durante la época de bajas temperaturas, a fin de evitar que su hija quede expuesta al duro frío de la mañana, que de acuerdo a su nuevo puesto, le llega directamente, a lo que la profesora se niega en forma tajante. La apoderada elevó su solicitud al Director del establecimiento, en busca de una solución, quien de igual manera se negó.

Los fundamentos de derecho invocados son los artículos 3 N°1 y 28 N°1 letra e) de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículos 2, 7 y 24 de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad; la Ley General de Educación N°20.370; Ley N°20.422, sobre

Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de las Personas con Discapacidad.

Describiendo las garantías que se estiman vulneradas; en cuanto al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, refiere que la Escuela, al no tener ninguna consideración con el estado de salud de la alumna, afecta de manera permanente esta garantía, exponiéndola al frío de la mañana, que por prescripción médica debe evitar, a fin de agravar su salud y/o evitar recaídas. En cuanto a la igualdad ante la ley, se plantea que debe relacionarse con el artículo 1º incisos 1º y 4º.

Finalmente, sobre el derecho consagrado en el artículo 19 N° 10, se razona que al no considerar la Escuela la situación de salud de la alumna y denegar los ajustes razonables procedentes, como cerrar la puerta de clases o cambiarla de asiento, repercute en el derecho a la educación de la niña, quien expuesta al frío y corrientes de aire, vuelve a enfermarse y en consecuencia, a ausentarse de clases, lo que hace peligrar su permanencia y progreso en el sistema educativo.

Sentencia de 1º instancia

Luego de evacuados los informes del Director de la Escuela así como de la profesora jefe de la niña, la Corte de Apelaciones de Arica resolvió lo siguiente:

*"Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE ACOGE** la acción de protección interpuesta por doña Daniela Pizarro Milanesi, Abogada de la Corporación de Asistencia Judicial, Convenio Cajta - Senadis, en representación de doña [...], representante legal de la niña [...], y se ordena al Director de la Escuela Regimiento de Rancagua, [...], Administrador Educacional, la profesora jefe del curso primero básico de la escuela, [...], junto con el Consejo Técnico y la Coordinadora de Integración adoptar las medidas necesarias, tendientes a evitar que la menor [...], quede expuesta a las corrientes de aire al interior del aula de clases, a fin de reducir los factores de riesgo que repercuten de manera significativa en el estado de salud de la niña, debiendo la*

Coordinadora de integración, evaluar las medidas adoptadas para mitigar el riesgo indicado en forma mensual.”

Sentencia 2º instancia.

La sentencia de segunda instancia solamente **confirma** la sentencia apelada de dos de noviembre de dos mil diecisiete, sin hacer ninguna agregación.

4.Recurso Yucra contra I.M. de Arica. Rol N°912-2018. ICA Arica

Recurso interpuesto por un conductor con discapacidad física contra la I. M de Arica.

El recurrente, producto de un accidente laboral el año 2011, perdió su brazo derecho, lo que jamás ha limitado o restringido su autonomía, desarrollando las mismas funciones que ejercía antes del accidente, esto es, conducción de camiones y operar maquinaria pesada, lo que ha sido su sustento laboral hasta la actualidad.

El año 2004 obtuvo su primera licencia clase A-4, la que fue renovada el año 2014, una vez que ya presentaba la discapacidad antes referida, pues en dicha oportunidad la Dirección de Tránsito de la Ilustre Municipalidad de Arica consideró aquella situación, realizando los ajustes necesarios para llevar a cabo la renovación. Agrega que, en esa misma oportunidad, renovó las licencias A-2 y D, otorgadas el año 2002 y 2000, respectivamente, las que tenían vigencia hasta el 21 de octubre del año 2018.

Manifiesta el recurrente que el 23 de octubre de 2018, concurrió a la Dirección del Tránsito de la Ilustre Municipalidad de Arica, con el objeto de tramitar la renovación de su licencia de conductor, aprobando el examen médico sin ningún problema, siendo posteriormente derivado a la realización de examen psicométrico, oportunidad en la cual comienza a configurarse los actos discriminatorios, pues se le solicitó que rinda el test de la tijereta, advirtiéndole al funcionario que atendida su discapacidad es imposible de realizarlo, pues requiere de ambas manos, por lo que resultó reprobado en dicho examen, sin que se haya cumplido con la obligación de realizar los ajustes razonables para su desarrollo, conforme lo mandata la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley N° 20.422, sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de las Personas con Discapacidad, los cuales si fueron cumplidos el año 2014 al momento de tramitar su anterior renovación.

Hace presente que su representado recibió un trato discriminatorio de la Dirección de Tránsito del Municipio al excusarse dicho servicio de la aplicación de un test con los ajustes razonables, siendo derivado en forma inmediata al Servicio Médico Legal, el que le respondió que no podía evaluar su capacidad para conducir camiones ni maquinaria pesada, pues aquello es absoluto

resorte de la antedicha Dirección. Esgrime que, frente a esa respuesta, concurrió nuevamente a la Dirección de Tránsito, presentando una nueva solicitud de renovación de sus licencias A2, A5 y D, indicándosele por parte de una funcionaria de dicha dependencia que sólo se le otorgará la licencia clase B y D, y no las de clase A2 y A5, ya que atendida su discapacidad física no se encontraba apto para conducir camiones, y cuya entrega se materializó el 31 de octubre en curso.

Sentencia 1º Instancia

"Que, atendido el mérito de lo señalado, el actuar de la recurrida ha infringido la garantía constitucional prevista en el numeral 2 del artículo 19 de la Carta Fundamental, al haber discriminado arbitrariamente al recurrido en razón de su discapacidad, aplicándole pruebas estandarizadas, lo que obliga a acoger la presente acción.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se resuelve:

*Que se **ACOGE** el recurso de protección deducido por la abogada, doña Daniela Pizarro Milanesi, en representación de don [...], ordenando que la recurrida, ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE ARICA, a través del Director de Tránsito y Transporte Público, arbitre las medidas necesarias para evaluar la aptitud física del demandante en razón de su petición de licencia de conductor, clase A2 y A5, requiriendo la respuesta por parte del Servicio Médico Legal o requiera dicha evaluación a algún Servicio Médico de su dependencia, en los términos del artículo 3, párrafo II, numeral 7, ambos del Decreto Supremo N° 170, de 1986, del Ministerio de Transporte Público y Telecomunicaciones, que fija el Reglamento del otorgamiento de licencias de conducir."*

Sentencia 2º instancia

Apelada la sentencia por el Municipio, la Corte Suprema confirma lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Arica, con una pequeña modificación:

*"Previa sustitución en el considerando séptimo de la expresión "Ley N° 19.284" por "Ley N° 20.422", **se confirma** la sentencia apelada de fecha veintisiete de diciembre de dos mil dieciocho."*

5.Recurso de Protección Navarrete contra Fundación Educacional Chuquicamata. Rol N°3149-2018. ICA Antofagasta

El padre de un alumno con trastorno del espectro autista interpone recurso de Protección con el establecimiento educacional al que asiste su hijo.

El recurrente funda su recurso en que la recurrida con fecha 26 de octubre de 2018 incurrió en un acto arbitrario e ilegal al comunicarle mediante carta, la decisión del colegio de no renovar el convenio escolar para el proceso educativo del año 2019 de su hijo, fundamentando su decisión en un acabado estudio técnicopedagógico que les habría llevado a concluir que el interés superior del alumno, podía concretarse y realizarse de mejor manera, en una institución distinta, que contara con mayor especialización e infraestructura adecuada para los reales requerimientos del niño, la que fue adoptada sin mediar comunicación previa alguna, dejándolo con la angustia de no saber si su hijo tendrá posibilidad de matrícula en algún colegio similar el próximo año.

Expone que su hijo ingresó al Colegio Chuquicamata el año 2016 a cursar nivel medio menor, siendo su estadía satisfactoria, ratificada por los informes de aprendizaje otorgados por el colegio, donde se observan progresos para ser promovido de nivel.

Indica que el colegio tomó conocimiento del diagnóstico de su hijo consistente en "Trastorno de Neurodesarrollo del Espectro Autista", desde su ingreso al establecimiento, quienes le presentaron un programa de inclusión escolar para contribuir a su desarrollo integral, siendo este hecho determinante para escogerlo.

Agrega, que desde el momento en que el médico les informa la situación de su hijo, ellos como padres lo han mantenido en diversas terapias que le permitan sostener una conducta acorde a su edad y madurez, tal como lo demuestra el informe psicopedagógico del año pasado. Pese a lo cual, el 26 de octubre fue citado a una reunión con la directora del colegio, quien le entregó la carta informativa de la no renovación del convenio escolar para el próximo año, la que se funda en que pese a llevarse a cabo todas las estrategias posibles para contribuir al desarrollo del menor, de los informes de los profesionales tratantes, se concluye que el niño necesita un contexto más idóneo y personalizado donde pueda lograr sus objetivos de aprendizaje, lo que no se logrará en dicho colegio; sin embargo no se menciona alguna de las causales de no renovación o cancelación de matrícula descritas en el

Manual de Convivencia Escolar, por lo que, en definitiva la decisión de la recurrida de cercenar el vínculo del menor con su establecimiento educacional, es unilateral e ilegal, vulnera abiertamente el debido proceso, específicamente su derecho a ser oído y recurrir de la resolución precitada; en consecuencia, la aplicación de dicha medida lo deja con nula posibilidad a esta altura del año de encontrar un colegio de similares características, siendo un acto discriminatorio basado en su condición de salud, imponiéndole una sanción que no tiene el carácter formativo, como señala el reglamento de la recurrida.

Hace presente que, según normativa de la Superintendencia del ramo, la cancelación de matrícula solo puede aplicarse cuando las causales estén claramente descritas en el reglamento interno, afecten gravemente la convivencia escolar y se trate de una conducta que afecta la integridad física y psíquica de algún miembro de la comunidad escolar, además la medida indicada no podrá aplicarse en un período del año que haga imposible al estudiante ser matriculado en otro establecimiento educacional. Por su parte, la UNICEF en conjunto con el MINEDUC han elaborado una serie de cartillas, estableciendo que no impide la permanencia de un niño en su colegio el hecho que presente déficit atencional, como tampoco puede implicar ninguna forma de discriminación en su contra.

Señala que en la especie se han vulnerado por la recurrida sus garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 numerales 2, 3, 10 y 24 de la Constitución Política de la República, solicitando se adopten todas las medidas para reestablecer el imperio del derecho ordenando a la recurrida la renovación de matrícula para el año 2019.

Sentencia 1º instancia

Luego de que emitiera su informe la Fundación Educacional, solicitando el rechazo del recurso, la Corte de Apelaciones resolvió:

" Que corolario de todo lo razonado es que encontrándose establecido el actuar arbitrario e ilegal de la recurrida y las garantías vulneradas, sólo cabe acoger este recurso.

*Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE ACOGE, con costas,** el recurso de protección*

interpuesto el abogado Pablo Díaz Mery, en representación de [...], y éste por sí y en representación de su hijo menor de edad, [...], en contra de la Fundación Educacional de Chuquicamata, representada por su rectora [...], en consecuencia se dispone que la recurrida deberá renovar la matrícula para el año 2019 en el establecimiento educacional de su dependencia respecto del niño [...]"

Sentencia 2º instancia

La sentencia fue apelada por la Fundación Educacional y actualmente se encuentra en la Corte Suprema a la espera de la dictación del fallo.