

Segundo Informe

Análisis de jurisprudencia referida a vulneración o discriminación en razón de la discapacidad

Informe en Cumplimiento a Meta Individual II
(Periodo septiembre 2019 - febrero 2020)

Elisa Peñaloza Martínez
Departamento Defensoría de la Inclusión
Servicio Nacional de la Discapacidad

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, una forma de discriminación, que puede suceder muy comúnmente, es no realizar los "ajustes razonables", que de acuerdo a la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, *"se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales;"*. Es decir, si las instituciones, las personas, los organismos, la sociedad en su conjunto no realiza los ajustes para que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones que los demás, se está discriminando a este importante grupo de personas.

Asimismo, la ley N°20.422 sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión social de personas con discapacidad, también contempla la realización de ajustes para las personas con discapacidad, así el artículo 8° señala que se entiende por ajustes necesarios *"... son las medidas de adecuación del ambiente físico, social y de actitud a las carencias específicas de las personas con discapacidad que, de forma eficaz y práctica y sin que suponga una carga desproporcionada, faciliten la accesibilidad o participación de una persona con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos."*

Al igual que la sentencia dictada con fecha 10 de octubre de 2019 por la Corte Suprema, en el presente fallo se aborda la temática de los ajustes necesarios para la persona con discapacidad. En esta ocasión la Corte de Apelaciones de Talca, consideró que dichos ajustes no eran exigibles al momento de la presentación de la acción judicial, puesto que el respectivo reglamento de la ley, establece un plazo máximo de 3 años contados desde la publicación del reglamento para la realización de las adecuaciones que el mismo señala.

Se puede apreciar que existen interpretaciones diversas de nuestros tribunales de justicia al resolver casos de personas con discapacidad, como por ejemplo, la aplicación o no de estándares internacionales sobre derechos humanos al caso concreto.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL CASO
“SANHUEZA GUTIÉRREZ CON ADMINISTRADORA DE
SUPERMERCADOS HIPER LIMITADA”

I. ANTECEDENTES DE LOS HECHOS

El demandante, es una persona que utiliza silla de ruedas, que al concurrir a un supermercado en la comuna de Talca, ve impedido su ingreso de manera autónoma al establecimiento comercial puesto que dicho local mantenía pivotes de fierro en sus accesos.

Así también, el local comercial en su interior cuenta con un mesón alto de atención al cliente, debiendo el denunciante empinarse desde su silla de ruedas para poder ser atendido y, además, el establecimiento no cuenta con baños accesibles, puesto que el baño existente no cumple con las condiciones de accesibilidad necesarias para ser utilizado por personas con discapacidad o movilidad reducida.

En razón de los antecedentes expuestos, el Sr. Sanhueza interpone un demanda contra el supermercado en cuestión, fundada en la infracción a los artículos 6, 7, 8 y 28 de la ley N°20.422, este último artículo referido a la accesibilidad en los edificios de uso público y de aquellos que presten un servicio a la comunidad, ante el 2° Juzgado de Policía Local de Talca.¹

El juez de Policía Local resolviendo la acción interpuesta, mediante sentencia definitiva, declara:

“1.- Que, SE ACOGE la acción contravencional interpuesta, declarándose, que se condena a Supermercado Líder o Hipermercado Talca Limitada, [...] a pagar una multa a beneficio municipal ascendente a UTM 30, por contravención a lo prescrito en los artículos 6° letra “A”, 7 y 8 de la Ley N°20.422.-

*2.- Que, atendida la facultad conferida en el artículo 57 de la Ley 20.422, se ordena a la denunciada a implementar [...] un **acceso expedito al establecimiento** comercial, **un espacio suficiente y adecuado, para atender a las personas con discapacidad o movilidad reducida** y la **idónea accesibilidad al baño** de discapacitados que garantice la dignidad y privacidad de estas*

¹ Causa Rol N° C-5661-2018, “Sanhueza Gutiérrez con Supermercado Líder o Hipermercado Talca Limitada”, 2° Juzgado de Policía Local de Talca.

personas; y que cuente con las comodidades necesarias para ello, obligación que deberá cumplir dentro del plazo de 30 días de ejecutoriada la presente sentencia, y de lo cual deberá informar y acreditar su cumplimiento al Tribunal, dentro del plazo de 5 días una vez expirado el plazo judicial antes otorgado.-

*3.- Se conmina además a la denunciada a respetar en lo futuro, las normas sobre discriminación contenidas en la Ley 20.422, en especial a lo referente a la **igualdad de trato a todas las personas** que concurran al mismo para la prestación del servicio o giro que desarrolla, así como el respeto a la dignidad de todo futuro cliente, consumidor o acompañante de éstos, que presenten algún tipo de discapacidad o movilidad reducida, y a evitar cualquier tipo de conductas de intimidación, hostiles, degradantes, humillantes u ofensivas para aquellos, bajo apercibimiento que si así no lo hiciere, insistiendo en tales incumplimientos a la normativa, la multa indicada se duplicará, sin perjuicio de decretarse, en su oportunidad, la clausura del establecimiento de la denunciada, lo anterior en conformidad a lo prescrito en el artículo 58 de la Ley 20.422.-*

4.- De no pagarse la multa impuesta dentro de plazo legal, el representante del sentenciado, [...] o quién ostente la calidad de tal, sufrirá por vía de sustitución y apremio 15 jornadas diurnas de reclusión en el Centro Penitenciario de esta ciudad, para lo cual se despachará orden de arresto en su contra, de conformidad a lo prescrito en los artículos 23 y 28 de la Ley 18.287.- y,

5.- Que SE CONDENA a la parte denunciada al PAGO DE LAS COSTAS DE LA CAUSA.-"

En la sentencia, el Tribunal además de condenar y multar a la parte denunciada como autora de un acto discriminatorio, le establece una serie de obligaciones presentes y futuras respecto al cumplimiento de la accesibilidad en el establecimiento, así como de respeto a la dignidad y a la igualdad de trato de sus clientes.

Ante el resultado de este juicio, el Supermercado interpone un recurso de apelación contra la sentencia definitiva que lo condena, solicitando que la Corte de Apelaciones conozca el asunto y dicte una sentencia que modifique lo resuelto por el 2º Juzgado de Policía Local de Talca.

II. ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA

La Corte de Apelaciones de Talca, una vez conocido y tramitado el recurso de apelación, Rol N°50-2019 Policía Local, resuelve Revocar la sentencia definitiva de fecha treinta y uno de enero de dos mil diecinueve, rechazando completamente la demanda interpuesta.

Dentro de las consideraciones que tuvo en cuenta el sentenciador, cabe destacar, el considerando cuarto, que hace alusión a los hechos que permitieron al juez de primera instancia hacerse la convicción de los hechos "*[...] la prueba rendida, habría permitido al juez formarse convicción suficiente para dar por acreditado las contravenciones que constituyeron acciones ilegales que causaron en la persona de don Juan Alejandro Sanhueza Gutiérrez perturbación y privación en el ejercicio de sus derechos contemplados en los artículos 6 letra "a", 7 y 8 de la Ley N°20.422.*"

Sin embargo, al continuar su reflexión, desarrolla argumentos para desechar los medios probatorios: "*El análisis de los medios probatorios allegados a estos autos, valorados conforme a la ley, **no permite a juicio de esta Corte tener por acreditado que exista una vulneración a lo establecido en el artículo 28 de la Ley 20.422, [...].***"

Continúa en esta línea, desarrollando el artículo 28 en sus diversos incisos. "*Que, en cumplimiento a lo establecido en el inciso 4° referido precedentemente y conforme lo signado en el inciso 3° del artículo 1° transitorio, "...los edificios existentes de uso público o que presten un servicio a la comunidad, dispondrán de **un plazo máximo de tres años para hacer las adecuaciones de accesibilidad** a que se refiere el artículo 28 del presente cuerpo legal. **Dicho plazo se contará desde la publicación en el Diario Oficial del respectivo reglamento** que para estos efectos dicte el Ministerio de Vivienda y Urbanismo."*

Con ello, el sentenciador, relaciona esta norma con la fecha de publicación del reglamento, así menciona: "*Que, así las cosas, en el D.O. de 04 de marzo de 2.016, se publicó el Reglamento del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, el que entró en vigencia el día 5 de marzo de 2.019, presentando el denunciante ante el Segundo Juzgado de Policía Local de Talca, la acción establecida en el artículo 57 de la Ley 20.422, el día 20 de julio de 2.018, **es decir 7 meses y 18 días antes de la entrada en vigencia del Reglamento** del Ministerio de Vivienda, en cuanto a la exigibilidad de cumplir con las*

adecuaciones de exigibilidad, respecto de las edificaciones referidas en la disposición antes referida.

En el considerando quinto, agrega que la discriminación debe ser arbitraria, que no bastaría con solo estar ante un acto discriminatorio, argumentando que “[...] *ésta debe ser arbitraria, es decir, debe haberse efectuado **por mero capricho o voluntad del autor** del acto alegado como tal, y en este caso, **no existe aquello, [...] pues **aún, no entraba en vigencia la adecuación** de accesibilidad ordenada por el Reglamento del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, resultando así, como ya se dijo que la **prueba rendida por la denunciante, resulta insuficiente** para tener por establecido en este proceso la existencia de algún acto discriminatorio e ilegal cometido por la denunciada.***”

Sosteniendo principalmente dicho argumento, la Corte finalmente acoge el recurso, mencionando en su considerando séptimo que “**se revoca la sentencia apelada dictada el treinta y uno de enero de dos mil diecinueve, escrita a fojas 104 y siguientes y en su lugar, se resuelve desechar la acción interpuesta por don Juan Alejandro Sanhueza Gutiérrez, a fojas 1 y siguientes de autos., en todas sus partes, sin costas.**”

III. COMENTARIOS FINALES

Como se puede apreciar, la Corte de Apelaciones de Talca revirtió la resolución del tribunal de primera instancia, señalando que se desecha la acción interpuesta por el denunciante, es decir, no se acoge la demanda interpuesta por el Sr. Sanhueza, por considerar que la parte denunciada, el supermercado, no actuó de manera discriminatoria, indicando que para que exista un acto discriminatorio no es suficiente la sola discriminación, sino que ésta debe ser, además, arbitraria.

En el caso expuesto, de acuerdo al razonamiento de la Corte de Apelaciones, el actuar del supermercado no fue ilegal o arbitrario, ya que a la fecha de interposición de la acción especial del artículo 57 de la ley 20.422 en el mes de julio del año 2018, en que se denunciaba la falta de accesibilidad en el local comercial, aún no entraba en vigencia la adecuación de accesibilidad ordenada por el Reglamento del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, lo que ocurrió recién el día 5 de marzo del año 2019.

Sin embargo, para resolver este recurso de apelación, la Corte debió tener en cuenta:

Aplicación del principio "pro persona".

El tribunal de segunda instancia debió tener presente este principio de interpretación, considerando que la materia de que se trata es una vulneración de derechos de una persona con discapacidad, persona que pertenece a un grupo vulnerable y cuyos derechos están consagrados en el primer tratado de derechos humanos del siglo XXI, que es la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad.

En virtud de este principio "pro persona", el juez debe realizar la interpretación que más favorezca a la persona, en este caso, a la persona con discapacidad. En aplicación de este principio, esencial en las reglas de interpretación en materia de derechos humanos, se debe preferir aquella interpretación que permita una mejor optimización del ejercicio de un derecho. Y en el caso de existir dos normas aplicables al caso que sean contradictorias se debe aplicar aquella norma que mejor protege al derecho, sin importar siquiera la jerarquía de esas normas en el ordenamiento jurídico.

Aplicación armónica de la normativa vigente.

En este sentido, la ley 20.422 establece:

Artículo 28 inciso 1º: *"Todo edificio de uso público y todo aquel que, sin importar su carga de ocupación, preste un servicio a la comunidad, así como toda nueva edificación colectiva, deberán ser accesibles y utilizables en forma autovalente y sin dificultad por personas con discapacidad, especialmente por aquellas con movilidad reducida [...]."*

Artículo 28 inciso 4º: *"Para el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso primero de este artículo, corresponderá al Ministerio de Vivienda y Urbanismo establecer las normas a las que deberán sujetarse las nuevas obras y edificaciones, así como las normas y condiciones para que las obras y edificaciones existentes se ajusten gradualmente a las nuevas exigencias de accesibilidad."*

Artículo primero transitorio inciso 3º: *"Los edificios existentes de uso público o que presten un servicio a la comunidad, dispondrán de un **plazo máximo de tres años** para hacer las adecuaciones de accesibilidad a que se refiere el artículo 28 del presente cuerpo legal. Dicho plazo se contará desde la publicación en el Diario Oficial del*

respectivo reglamento que para estos efectos dicte el Ministerio de Vivienda y Urbanismo.”

Artículo quinto transitorio: *“Todos los reglamentos a los que se refiere esta ley, deberán dictarse dentro del plazo de nueve meses, contado desde su publicación en el Diario Oficial. **Lo anterior, no obsta exigir el cumplimiento de los derechos, garantías y obligaciones consagrados en esta ley.”***

Por su parte, el Ministerio de Vivienda y Urbanismo dictó el reglamento que contiene las normas de accesibilidad, mediante el DS N°50 de 2015, que modifica la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones en el sentido de actualizar sus normas a las disposiciones de la Ley 20.422, publicado con fecha 04 de marzo de 2019.

En dicho Decreto se establecen las nuevas exigencias de accesibilidad y se mantiene la idea del plazo máximo de 3 años para la adecuación de los edificios, puesto que el sentido de la ley es que se vaya adecuando gradualmente la accesibilidad y no una vez que se expire el plazo máximo. En este mismo sentido, se encuentran las disposiciones transitorias de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones que fueron incorporadas por el DS50, que se refieren a la adecuación de la accesibilidad en edificios que no se encuentren comprendidos en el artículo 28 inciso 1°, los cuales deben cumplir con requisitos mínimos de accesibilidad y en caso de ser necesaria la ejecución de obras de ampliación y/o alteración para aquello, deberán solicitar el correspondiente permiso a la Dirección de Obras Municipales, a lo menos, 180 días antes de que se cumpla el plazo máximo señalado.

Resumiendo las disposiciones legales transcritas cabe analizarlas en el siguiente sentido: El artículo 28 inciso 1° señala exigencias de accesibilidad para toda edificación de uso público o que preste servicio a la comunidad. El inciso 4° del mismo artículo establece la obligación de dictar las normas de accesibilidad al Ministerio de Vivienda y Urbanismo. El artículo 1° transitorio, inciso 3°, establece un plazo máximo de 3 años para realizar las adecuaciones de accesibilidad, una vez dictado el reglamento respectivo por el Ministerio. El artículo 5° transitorio establece el plazo de 9 meses para dictar los reglamentos de la ley, sin embargo, señala expresamente que, aquello no obsta exigir el cumplimiento de los derechos consagrados en la ley.

En conclusión, y de acuerdo a disposición legal expresa, los derechos, garantías y obligaciones consagrados en la Ley N°20.422 son siempre exigibles, aun cuando no se hayan dictado los reglamentos, puesto que no están supeditados a estos.

El plazo de 3 años establecido para hacer las adecuaciones de accesibilidad a que se refiere el artículo 28 de la ley 20.422 es un plazo máximo, puesto que lo que se busca es una gradualidad en la implementación de la accesibilidad.

Se puede ver una clara diferencia argumentativa en esta sentencia, en comparación a la sentencia analizada en el primer informe, especialmente en cuanto a la incorporación de normativas internacionales, principalmente la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad y la convención interamericana sobre la materia, en donde el sentenciador, analiza la normativa de manera armónica, propendiendo al respeto de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

En la sentencia de la Corte Suprema, anteriormente analizada, se realiza una interpretación extensiva, entendiendo que las normas no se pueden analizar de manera aislada, sino como un bloque o conjunto y se aplican principios y reglas de interpretación conforme al derecho internacional de los derechos humanos, a diferencia de la interpretación de la Corte de Apelaciones de Talca que no los incorpora y genera una situación de desmedro para la persona con discapacidad que denuncia la falta de accesibilidad y realización de los ajustes razonables.