

Primer 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

Las personas con discapacidad han sido históricamente vulneradas y/o discriminadas con motivo de su discapacidad, lo anterior responde a múltiples causas; desconocimiento, prejuicios, estereotipos y en gran medida a una forma de abordar la discapacidad en que a la persona con discapacidad no se le reconoce su condición de sujeto de derecho sino que más bien se le considera como objeto de caridad o asistencialismo, por una parte y por otra parte, se le imponía la carga de tener que rehabilitarse para poder integrarse a la sociedad.

Estas visiones han cambiado radicalmente, tanto a nivel internacional como nacional, reconociéndose actualmente a la persona con discapacidad como un sujeto de derecho, debiendo gozar de los mismos derechos y garantías que el resto de la comunidad, para la cual es la sociedad en su conjunto, que ahora tiene la carga de generar las condiciones necesarias para que la persona interactúe en condiciones de igualdad con los demás.

No obstante lo anterior, aún subsisten vulneraciones o discriminaciones en razón de la discapacidad, y para detener estas acciones u omisiones que generan discriminación, nuestro ordenamiento jurídico cuenta con diversas acciones judiciales que permiten restablecer el derecho vulnerado, entre las cuales tenemos la acción antidiscriminación establecida en la Ley N°20.609, la acción de tutela laboral, el recurso de protección, la acción especial del artículo 57 de la Ley N°20.422, entre otras.

Durante el mes de octubre hemos pesquisado dos sentencias que resuelven acciones judiciales presentadas por personas con discapacidad, en ambos casos la causa de la discriminación se funda en la ausencia de la realización de los ajustes necesarios que debe realizar/implementar la sociedad para generar las condiciones de igualdad que requieren las personas con discapacidad para el ejercicio de los derechos en plenitud.

En esta oportunidad nos referiremos a una sentencia de la Corte Suprema, conociendo un recurso de casación de fondo.

ANALISIS JURISPRUDENCIAL DEL CASO

“URETA CON FERNANDO GONZÁLEZ Y COMPAÑÍA LIMITADA”

I. ANTECEDENTES DE LOS HECHOS

En el mes de febrero del año 2015, el demandante se matriculó en el Taller de Actuación Inicial en la Academia de Actuación Fernando González, pagó la matrícula, quedando inscrito en el curso. Sin embargo, posteriormente, se le informa que el Comité se había retractado de aceptar su incorporación en razón de la incapacidad que presentaba y se le devolvió el dinero pagado.

Ante tal situación, el demandante, interpone una acción de no discriminación arbitraria, ante el 22° Juzgado Civil de Santiago, la cual terminó por conciliación en que se acordó: 1.- Que se reincorporaría a las clases en la escuela a contar del segundo semestre académico, sin perjuicio de poder asistir antes como oyente; 2.- Que durante el primer mes de reincorporación asistiría gratuitamente a clases; 3.- Que transcurrido el primer mes de clases, de desear continuar con el curso, debía pagar la matrícula y mensualidad correspondientes en septiembre de 2015; 4.- La demandada se comprometió a que el actor no sería objeto de ningún tipo de maltrato o animadversión por su reincorporación.

No obstante el acuerdo adoptado, en el mes de agosto de 2016 se le comunicó al denunciante, nuevamente la imposibilidad de la Academia de recibirlo como alumno, esta vez para el Taller Nivel Medio, a través de una carta se le explicaron los motivos de ello, además se consignó el hecho de no haber aprobado la asignatura de Expresión Corporal, la que constituye uno de los requisitos para ser promovido a dicho nivel (letra h del Reglamento de Talleres). El programa del curso Expresión Corporal I, en su descripción, contenido y actividades da cuenta de una asignatura cuyo soporte central es el manejo del cuerpo en sesiones prácticas sobre la base de entrenamiento físico. Lo mismo sucede, en el nivel intermedio, con el curso Expresión Corporal II, en el que además se pretende vencer las resistencias corporales del alumno.

De acuerdo al reglamento antes señalado, en el caso de los alumnos que presentan movilidad reducida o tengan capacidades especiales, previo

a matricularse, el postulante deberá remitir sus antecedentes, acompañando el tipo y grado de discapacidad que presenta, los que serán remitidos al Comité Directivo del Club de Teatro, quienes los analizarán en su mérito, pudiendo si lo ameritan, solicitar más antecedentes y una entrevista con el postulante, para luego, discrecionalmente en base a los antecedentes aportados determinar si el alumno se halla, a priori, en condiciones de cursar y aprobar los programas académicos impartidos por el Club de Teatro. En el caso que el postulante sea autorizado por el Comité Directivo para matricularse y rendir las pruebas de admisión, deberá cumplir los mismos requisitos establecidos para los demás postulantes, sin excepción.

Por lo hechos descritos, se interpone una nueva acción por discriminación, Rol C-27742-2016, caratulada "Ureta con Fernando González Mardones y Compañía Limitada", seguida ante el Décimo Séptimo Juzgado Civil de Santiago. El tribunal por sentencia de treinta y uno de julio de dos mil diecisiete, resuelve acoger la demanda declarando que el demandado incurrió en actos de discriminación arbitraria, condenándolo en costas.

El demandado, apeló la sentencia indicada, y la Corte de Apelaciones de Santiago por sentencia de treinta de enero de 2018, revocó la sentencia del 17 Juzgado Civil de Santiago y en consecuencia, desestimó la demanda.

Por lo anterior, el demandante deduce recurso de casación en el fondo, denunciando la vulneración de lo dispuesto en el artículo 19 N°11 de la Constitución Política de la República de Chile; el artículo 2 de la Ley 20.609 y los artículos 8, 23 y 24 de la Ley 20.422, y solicita se lo acoja y se la anule, acto seguido, sin nueva vista y separadamente, se dicte la sentencia de reemplazo que haga lugar a la demanda.

II. ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA

Para llegar a resolver el recurso, la Corte Suprema establece primeramente cuál es el conflicto jurídico a dilucidar. Así en el considerando noveno, hace referencia a que "*es necesario entonces determinar si el actor fue objeto o víctima por parte de la demandada de un acto de discriminación arbitrario [...]*", Agrega a ello, que el actor hace referencia a que se ha afectado "*específicamente*

el derecho a la igualdad y a la no discriminación arbitraria ya que el derecho a la libertad de enseñanza invocada por la denunciada fue interpretado por los sentenciadores de forma absoluta sin realizar ponderación alguna respecto a los otros derechos fundamentales involucrados, y así justificaron el actuar de la demandada.”

Continúa, haciendo presente la necesidad de determinar **“si la conducta de la demandada, esto es, el hecho de no haber aceptado al demandante en el taller de Actuación nivel medio, después de haber cursado el Taller de Actuación nivel inicial, únicamente por su grado de discapacidad, resultó discriminatoria por estos motivos, determinando si dicho actuar se subsume en las hipótesis del artículo 2 de la Ley N° 20.609 [...]”**. Incorpora en su análisis, la definición de discapacidad, *“conforme la definición dada por el artículo 1, número 1., de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad [...]”*.

La sentencia establece determinados hechos que deben ser tenidos en consideración para resolver el asunto controvertido, uno de los cuales, es precisamente, la discapacidad del demandante, para lo cual hace un análisis de normativa relativa a las personas con discapacidad, tanto internacional como nacional. Así se aprecia en el considerando cuarto, al señalar que *“al establecerse como un hecho de la causa que el actor en razón de una parálisis cerebral motora, tiene discapacidad física, calificada con un 70%, según lo acredita su credencial de discapacidad y que por lo anterior usa silla de ruedas para su desplazamiento, es necesario remitirse a las normas y principios de derecho internacional de los derechos humanos, relativos a las personas con discapacidad, incorporados al derecho interno por aplicación del artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política de la República.”*

Incorpora asimismo, el carácter evolutivo del concepto de discapacidad, cuando menciona *“[...] en su preámbulo, que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencia y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás, reconociendo que la discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración de la dignidad y el valor inherentes del ser humano.”*

Resulta interesante que en el considerando quinto, hace referencia a la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de

Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en especial al mencionar que *"en su artículo III número 1, letras a), b) y c), estableció que los Estados Partes, para lograr sus objetivos, se comprometen a adoptar: "a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración."*

Por su parte, en el considerando sexto, hace mención a jurisprudencia de la propia Corte, agregando que, *"es dable concluir que las personas con capacidades especiales gozan de los mismos derechos fundamentales que todo ser humano, que deben ser respetados, y que cualquier acto u omisión que se traduzca en una discriminación en razón de su discapacidad, afecta no solo su dignidad sino la igualdad en el ejercicio de dichos derechos; y, atendido lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2º, de la Constitución Política de la República, configura lo que se denomina "bloque constitucional de derechos fundamentales", que la doctrina lo entiende como "...el conjunto de derechos de la persona (atributos) asegurados por fuente constitucional o por fuentes del derecho internacional de los derechos humanos (tanto el derecho convencional como el derecho consuetudinario y los principios de ius cogens) y los derechos implícitos, expresamente incorporados a nuestro ordenamiento jurídico por vía del artículo 29 literal c) de la CADH, todos los cuales, en el ordenamiento constitucional chileno, constituyen límites a la soberanía, como lo especifica categóricamente el artículo 5º inciso segundo de la Constitución chilena vigente"* (Nogueira A., Humberto, *"Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano"*, En: *Estudios Constitucionales*, año 7, N° 2, 2009, p.149).

En cuanto a la legislación interna que analiza, se refiere a la Ley N° 20.422, a pesar de haber hecho referencia a la Ley N°19.284, ya derogada. Así en el considerando séptimo, resalta lo dispuesto en el artículo 8, esto es, *"[c]on el fin de garantizar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, el Estado establecerá medidas contra la discriminación, las que consistirán en exigencias de accesibilidad, realización de ajustes necesarios y prevención de conductas de acoso, [...]. En este punto, el ordenamiento jurídico interno no hizo más que ratificar lo señalado en el artículo 2 de la referida Convención de las*

*Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en el sentido que una de las formas de discriminación es, precisamente, la **denegación de ajustes razonables**, [...]*”.

Al analizar todas las normas aplicables al caso concreto, tanto de origen nacional como internacional, la Corte Suprema llega a la convicción que el demandado realizó actos u omisiones discriminatorias en contra del Sr. Ureta, como se señala en el considerando undécimo, al hacer referencia a “[q]ue, el recurrente alega que el derecho fundamental que le ha sido vulnerado es el derecho a la igualdad y a la no discriminación arbitraria el cual no ha sido ponderado en relación a la libertad de enseñanza de la denunciada, ya que éste ha sido interpretado en forma absoluta por los sentenciadores en el entendido que la Academia no tendría que adaptar su método de evaluación a las personas con discapacidad, haciéndose lo anterior más evidente al haberle permitido cursar el Taller de Actuación Nivel Inicial, habiendo aprobado dos de los tres módulos, no habiendo aprobado el de expresión corporal **por haberlo sometido a una evaluación sin ningún tipo de adecuación a su discapacidad, lo cual además repercute en la imposibilidad de cursar el Taller de Actuación Nivel Medio.** [...] Agrega la sentencia que **“en el caso de autos la acción discriminatoria dice relación con la negativa de la Academia a ajustar sus métodos de evaluación a las personas con discapacidad que cursen sus talleres, es claro que si el actor fue admitido sabiendo su discapacidad para cursar el taller inicial debió su evaluación ser ajustada a sus reales capacidades para poder aprobar ese módulo del taller y en consecuencia ser admitido al taller siguiente, dichos ajustes no serían en este caso una carga desproporcionada para la demandada.”**

Continúa el sentenciador, “[p]or lo anterior, es necesario sostener que adecuar las evaluaciones a los alumnos con discapacidad, en la medida en que estos han sido aceptados para cursar los talleres que se ofrecen, es un acto arbitrario que no puede justificarse en el derecho a la libertad de enseñanza de la denunciada, porque **las adecuaciones mínimas que se debieron hacer no alteran su autonomía para definir su forma de enseñar** y en todo caso debe ceder ante este otro derecho fundamental que es tratar en igualdad de condiciones a las personas con discapacidad.

Finalmente en su considerando duodécimo, agrega que **“habiendo concluido que la demandada ejecutó un acto discriminatorio y arbitrario, en atención a la discapacidad del actor, la sentencia**

*impugnada, al desestimar la demanda, infringió lo que disponen los artículos 1, 8, 23 y 24 de la Ley N° 20.422 en relación con el artículo 2 de la Ley N° 20.069, de modo que el recurso en análisis debe necesariamente acogerse.” Por ello, la Corte resuelve acoger **el recurso de casación en el fondo interpuesto por don Alfredo Ureta Henríquez.***

III. COMENTARIOS FINALES

La sentencia de la Corte Suprema acoge el recurso de Casación de fondo interpuesto, por considerar que, efectivamente la parte demandada incurrió en actos discriminatorios y arbitrarios al no implementar las adecuaciones necesarias para realizar la evaluación académica del Sr. Ureta.

Resulta de gran interés esta sentencia, debido a que ratifica el hecho que la denegación de los ajustes razonables constituye una discriminación hacia las personas con discapacidad, puesto que les impide ejercer en plenitud e igualdad de condiciones que los demás ciudadanos, sus derechos.

Es de suma importancia que la sociedad y, en este caso particular, la Escuela de Teatro, realice los ajustes razonables, es decir, realice las adecuaciones que cada persona con discapacidad requiere para ejercer sus derechos de la mejor manera, en igualdad con las demás personas.

Como se había señalado, los ajustes razonables, son las adecuaciones que la persona con discapacidad en particular requiere para ejercer en plenitud sus derechos y lograr una efectiva inclusión social, y que, además, no implican una carga desproporcionada para quien deba hacerlos.

Otro aspecto a destacar de esta sentencia, es que la Corte Suprema para resolver el asunto, recurre no solo a la normativa nacional, sino que también aplica normas de tratados internacionales, ratificados por Chile y que se encuentran vigentes (Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad), y por lo tanto, estos instrumentos internacionales son plenamente aplicables a este caso concreto y a cualquier otro que se refiera a las personas con discapacidad.