

Para: Comisión de Sistemas de Justicia, Órganos Autónomos de Control y Reforma Constitucional.

De: Prof. María Soledad Cisternas Reyes. Abogada y Cientista Política. Experta independiente de Naciones Unidas. Premio Nacional de Derechos Humanos 2014.

Fecha: 2 de diciembre 2021.

1.- Propuesta de norma:

En el capítulo sobre derechos y deberes constitucionales, al consignar la “igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos” (actual art. 19 N° 3 de la Constitución), que establece garantías para un debido proceso, debe agregarse el siguiente inciso: *“El Estado asegurará que las personas con discapacidad y las personas mayores tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de estas 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”.*

Para estos efectos, el Estado realizará la capacitación adecuada de quienes trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario, asegurando la accesibilidad universal en los respectivos recintos e instalaciones, incluida la información, comunicación y tecnología accesibles.

2.- Justificación.

El derecho procesal ha reconocido las “normas del debido proceso”, para que finalmente este sea justo y pueda otorgar una tutela judicial efectiva.

“La Constitución no contiene una norma expresa que defina con diáfana claridad lo que la doctrina denomina “el debido proceso”, optando por garantizar el derecho al racional y justo procedimiento e investigación, regulando, además, dos de los elementos configurativos del debido proceso. En primer lugar, que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción ha de fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. En segundo lugar, que corresponderá al legislador establecer las garantías de un procedimiento racional y justo.

El legislador está obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda; excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad.

El derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la

bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores.

La noción de debido proceso como garantía constitucional judicial, tiene una vertiente formal y otra sustantiva. Desde el ángulo formal, consiste en que toda decisión de un órgano jurisdiccional debe ser el resultado de un proceso previo, ante tribunal competente, realizado conforme a un procedimiento que asegure posibilidades básicas de defensa, orgánica y funcionalmente, tanto para definir derechos civiles como cuando se enfrenta una acusación de naturaleza penal. Sustantivamente, debido proceso significa que tal decisión jurisdiccional terminal debe ser racional y justa en sí, vale decir, proporcional, adecuada, fundada y motivada sustancialmente en el derecho aplicable, no en criterios arbitrarios”¹.

El artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad CDPD establece una garantía amplia y complementaria, a lo señalado en el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos PIDCP. Esto significa que a las garantías del debido proceso allí consagradas, la CDPD aporta con una mirada diversificada hacia las personas con discapacidad para una tutela judicial efectiva, como veremos a continuación:

a.- “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 y adecuados a la edad...”: El verbo rector utilizado es “asegurar”, lo que implica que la garantía obliga a los Estados Partes a realizar todo lo necesario para que el sujeto de derecho pueda acceder a las distintas fases de conocimiento, consideración y juzgamiento que envuelve un proceso judicial.

Por otro lado, cabe destacar que la garantía del artículo 13 fue más allá, en cuanto se refiere a los ajustes de procedimiento en su más variada gama, constituyendo una forma particular y precisa de adecuación, toda vez que el artículo antepone la palabra “incluso” cuando se refiere a éstas adaptaciones.

Las adecuaciones normativas, de acuerdo a los procedimientos existentes en cada ordenamiento jurídico nacional, corresponderán al legislador. A continuación, será la judicatura, como segmento significativo y especializado del Estado, la encargada de aplicar los ajustes de procedimiento que contemple la ley.

No obstante, la pirámide jurisdiccional se verá imperada directamente en la aplicación del artículo 13 en otros dos sentidos. El primero de ellos será de carácter regulatorio, ya que en virtud de las facultades disciplinarias y económicas de los poderes judiciales, tienen la potestad para dictar normativas de carácter interno que reglamenten el funcionamiento de los Tribunales de Justicia. En este aspecto, la autoridad judicial podrá ir complementando los ajustes de procedimientos contemplados en la ley, con autorregulaciones de acuerdo a la práctica cotidiana de sus respectivas competencias (autoacordados de la Corte Suprema). En un segundo sentido, será directamente el Juez en particular, quien deberá disponer de adecuaciones que emanen del sentido común en un caso concreto del cual esté conociendo, aún cuando no estén contempladas en la ley o en las autorregulaciones del Poder Judicial. La casuística suele ser amplia y puede ocurrir que algunas diversificaciones no alcancen a estar reguladas

¹ Dirección de Estudios del Tribunal Constitucional <http://e.tribunalconstitucional.cl/resultado/Inciso--593--5905/>

exhaustivamente en forma previa, en cuyo caso el rol del Juez individual será determinante en esta materia.

Desde luego una correcta aplicación del acceso a la justicia, implica una directa conexión con el artículo 12 de la CDPD , en cuanto la garantía procesal debe considerar por esencia la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en la manifestación de su voluntad ante los Tribunales de Justicia e instancias colaterales como los procedimientos policiales, extendiéndose a los respectivos sistemas de apoyo, con el claro papel que corresponde al órgano judicial en relación a la aplicación de las salvaguardias.

La referencia a los ajustes de procedimiento “adecuados a la edad”, hace concordancia con el artículo 3 letra f de la CDPD y el artículo 7 de la CDPD, que explicitan la importancia del respeto a la identidad de niños y niñas con discapacidad y la consideración de sus opiniones, en nexo al artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del niño que se refieren a la intervención procesal de estos sujetos de derecho. A su vez, la mencionada expresión del artículo 13 de la CDPD, también debe incorporar la mirada hacia los particulares ajustes que sea necesario aplicar cuando la persona con discapacidad sea una persona mayor.

Con todo, cabe destacar que los ajustes en el campo del acceso a la justicia, pueden ser de variada índole. Algunos ejemplos: audiencias más cortas con espacios para descansar, audiencias que se realicen en lugares mas privados, utilización de pictogramas, entre otros.

b. “... Facilitar el desempeño de las funciones efectivas de las personas con discapacidad...”: Se trata de no restringir a la persona con discapacidad a una participación procesal meramente formal. Vale decir que, además de poder desarrollar cualquier rol en un proceso, éste no sea sólo nominal sino con reales alternativas de eficacia en su gestión jurídica. Nuevamente, el centro de este segmento de la garantía, nos sitúa frente a una persona con discapacidad que expresa su pensamiento, opiniones y apreciaciones, de una manera adecuada a su diversidad y que ello sea convenientemente recogido en un proceso judicial .

c.- “... Como participantes directos o indirectos, incluida la declaración como testigos...”: Con esto se quiere enfatizar la garantía a la participación más amplia que una persona pueda desarrollar en un proceso; demandante, demandado, querellante, querellado, denunciante, denunciado, apelante, apelado, recurrente, recurrido, solicitante, peticionario, coadyuvante, tercerista o testigo, entre otros.

d. “... En todos los procedimientos judiciales, incluida la etapa de investigación...”: La garantía excede el marco de los procesos penales y civiles a que se refiere el PIDCP. El artículo 13 de la CDPD, se hace extensible a todo otro procedimiento contemplado en las legislaciones nacionales; de familia, comerciales, tributarios, laborales, aduaneros, administrativos, arbitrales y de mediación, entre otros.

Además involucra a los procedimientos que se desarrollan en diversos tipos de tribunales, partiendo desde la base de la pirámide jurisdiccional, llegando a las más altas Cortes.

e.- “... y otras etapas preliminares”: Con esta enunciación, la garantía se extiende a etapas anteriores a la existencia de un proceso judicial, incluyendo las diligencias policiales iniciales y otras medidas prejudiciales.

f.- “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”: Esta prescripción es de vital

significación, ya que dichos agentes especializados deberán aplicar ajustes de procedimiento contemplados en la ley y en las regulaciones del poder judicial, incluyendo sistemas de apoyo y salvaguardias con base en el principio de la justicia, entendida como dar a cada cual lo que le corresponde. Será relevante que los funcionarios aludidos, profundicen en el sentido intrínseco de la Convención, su propósito, principios, obligaciones, derechos y libertades que aborda, de tal manera de otorgar una correcta atención a las personas con discapacidad que se presentan ante la judicatura, comprendiendo que, dentro de la garantía del acceso a la justicia, resultará indispensable la correcta aplicación del artículo 12 de la CDPD sobre capacidad jurídica plena de todas las personas.

La creación de una cultura judicial sobre la materia se traducirá además en fallos apegados a la justicia y equidad, tanto en el fondo como en la forma.

La significación del “acceso a la justicia” es de alta envergadura, toda vez que involucra en forma directa a un poder del Estado, que, por otra parte, llamado a juzgar las distintas figuras de discriminación, deberá pronunciarse cuando dicho ilícito, se produzca por la “denegación de ajustes razonables” . Esto se encuentra en concordancia con las obligaciones generales de la Convención que comprometen a todos los componentes del Estado a adoptar las medidas de diversa índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención, a modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad, a abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con el Tratado y a velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en él, tomando todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discriminen por motivos de discapacidad.

La tipificación de la “discriminación por motivos de discapacidad” de la CDPD, concibe la ocurrencia de esta vulneración, con la verificación del efecto de menoscabar derechos. Esto significa que se contempla una condición objetiva de punibilidad, determinada por el resultado discriminatorio, aún cuando se alegue no existir el propósito de discriminar. Por ende, el Poder Judicial deberá adoptar una posición ejemplar en cuanto a promover y aplicar adecuaciones de procedimiento, otros ajustes razonables y desde luego, los sistemas de apoyo dentro de un proceso y las salvaguardias respectivas para la manifestación de voluntad, de modo de no abrir ningún espacio que pueda generar efectos discriminadores en su interior frente a una persona con discapacidad.

Como se ha dicho, la doctrina en materia de derecho internacional público, parte de la premisa, que las disposiciones de un Tratado Internacional de Derechos Humanos son auto aplicativas y que si no lo están en este instante, los Estados tienen que adoptar las medidas normativas o de otro carácter - y entre esas medidas de otro carácter están las sentencias judiciales - que permitan infundir realidad a esas declaraciones.

La Convención Interamericana para la Protección de los Derechos Humanos de las personas mayores, ratificada por Chile adoptó igual modelo que la CDPD, estableciendo la obligación del Estado de asegurar el acceso a la justicia, incluso mediante ajuste de procedimiento para este sector de la población.

Desde luego, La prescripción del acceso a la justicia impera particularmente a la aplicación del principio de accesibilidad y sus disposiciones de implementación, tanto para las personas con discapacidad como también para las personas mayores. Ello obliga a la eliminación de barreras como también al diseño de políticas y medidas que den cobertura a tal Mandato, significando Tribunales cuya infraestructura, distribución de sus espacios, mobiliarios,

instalaciones y señalizaciones estén acordes a la exigencia actual, de igual modo que la información, las comunicaciones, la tecnología y también el transporte a través del cual se llega a los recintos judiciales y policiales.

De acuerdo a lo expresado, el acceso a la justicia, mediante de ajustes de procedimientos es un derecho humano de carácter civil e incluso una garantía del debido proceso, el cual requiere ser reconocido en la Carta Fundamental chilena, considerando que el 16,7% de la población son personas con discapacidad (ENDISC 2015) y el 16,2% son personas mayores (CENSO 2017).