

Igualdad y No Discriminación



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, 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 con discapacidad de origen psiquiátrico, de 42 años de edad, cliente de un Banco, quien mantenía algunos productos con la institución, a quien se le

informó vía telefónica, a través de una ejecutiva, que existía a su disposición una Tarjeta VISA, la cual debía ser retirada en una sucursal específica del Banco.

El cliente se dirige a la sucursal a retirar la tarjeta, acompañado de su madre. Al ser atendido por el ejecutivo, éste consulta acerca de su discapacidad y de su credencial. El ejecutivo, con la cédula de identidad y credencial del cliente, consulta a su jefatura sobre la pertinencia de entregar la tarjeta ofrecida, indicando finalmente al cliente, que dicho documento no le sería otorgado.

Igual situación se repitió un mes después, siendo contactado telefónicamente por otro ejecutivo del mismo Banco ofreciéndole el mismo beneficio para el cual había sido seleccionado.

Ante ello, el cliente nuevamente consulta sobre esta oferta, siendo finalmente informado telefónicamente que su tarjeta habría sido rechazada de forma definitiva.

El caso fue ingresado al Programa Acceso a la Justicia de Senadis, siendo atendido y patrocinado por uno de los abogados, quien presentó la respectiva acción especial del artículo 57 de la Ley 20.422 ante el Juzgado de Policía Local competente.

EVALUACIÓN DE LA SITUACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA JURÍDICA

Chile ratificó en 2008, la Convención de Naciones Unidas sobre las personas con discapacidad y en 2010 entró en vigencia la Ley 20.422 sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad. Ambas normativas establecen una modificación de la mirada de la discapacidad, de un modelo asistencialista a uno de respeto por los derechos e igualdad de oportunidades.

Igualdad y No Discriminación

Este paradigma impulsa la inclusión social, considerando a la discapacidad como un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las deficiencias de la persona y las barreras debidas a la actitud y el entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás personas.

A fin de asegurar su participación plena y efectiva, debemos reconocer la importancia de la autonomía e independencia individual de las personas con discapacidad, así, cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad, constituye un acto de discriminación.

Ha de tenerse en cuenta que la Convención declara que los Estados Partes reconocen la “capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”. Esta capacidad dice relación con la posibilidad de realizar actos con efectos jurídicos, pudiendo tomar las propias decisiones, considerándose su voluntad libre e informada. Adicionalmente, las personas con discapacidad podrán hacer uso de los apoyos que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. Pero en ningún caso se puede considerar que las personas con discapacidad y en especial de aquellas de origen psicosocial o intelectual, por este solo hecho, quedan inhabilitadas de ejercer sus derechos.

Nuestra Ley 20.422 sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad establece como uno de sus principios fundantes, el de Vida Independiente, que es considerado como “el estado que permite a una persona tomar decisiones, ejercer actos de manera autónoma y participar activamente en la comunidad, en ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad”. En este

sentido, la ley también promueve una rehabilitación por discapacidad mental, sea por causa psíquica o intelectual, que propenda a desarrollar al máximo sus capacidades y aptitudes. El Estado debe promover la autonomía personal.

Asimismo, se establece que *“es deber del Estado promover la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad”*. Se entiende por igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, *“la ausencia de discriminación por razón de discapacidad, así como la adopción de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad para participar plenamente en la vida política, educacional, laboral, económica, cultural y social”*.

Con el fin de garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, el Estado debe establecer medidas contra la discriminación, las que consistirán en exigencias de accesibilidad, realización de ajustes necesarios y prevención de conductas de acoso.

Se entiende por exigencias de accesibilidad, los requisitos que deben cumplir los bienes, entornos, productos, servicios y procedimientos, así como las condiciones de no discriminación en normas, criterios y prácticas, con arreglo al principio de accesibilidad universal.

Los 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.

Igualdad y No Discriminación

Conducta de acoso, es toda conducta relacionada con la discapacidad de una persona, que tenga como consecuencia atentar contra su dignidad o crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

PRINCIPIOS APLICABLES

1. Igualdad de oportunidades y no discriminación.
2. Accesibilidad.
3. Autonomía individual, independencia de las personas.

CONSIDERACIONES PRÁCTICAS Y OPINIONES

El caso fue denunciado ante el Juzgado de Policía Local competente, el cual, en su sentencia, reconoce que la retractación del Banco a concretar con el actor tal negocio jurídico, es inoportuna y carece de fundamento razonable, primero porque la oferta ya había sido aceptada por el actor y segundo porque no contempló los ajustes razonables respecto de la información necesaria para que el cliente pueda conocer de antemano los productos y sus requisitos. El sentenciador destaca el derecho a la igualdad de oportunidades establecido en la Ley 20.422 y que este se funda no sólo en no discriminar, sino también en realizar los ajustes razonables. Declara que el Banco con su actuar ha atribuido directamente al actor, una incapacidad por su discapacidad, haciendo una relación entre la discapacidad del actor con la falta de autonomía de la voluntad, llegando a dicha conclusión, por su sola apariencia física. Declara el tribunal, finalmente, que ha habido discriminación arbitraria en la negativa y retractación del Banco, incumpléndose tratados internacionales y condena al Banco al pago de una multa y a implementar en lo sucesivo, medidas de acción positiva, esto

es, adaptaciones o modificaciones razonables de sus políticas comerciales a fin de dar estricto cumplimiento a la Ley 20.422 y permitir a personas con discapacidad evitar o compensar sus desventajas para que estas participen en la vida económica del país.

REFLEXIONES

Es del caso, que en la situación descrita se vislumbra un trato diferente hacia una persona con discapacidad, no existiendo, al parecer, alguna razón objetiva que permita al afectado identificar con claridad los requisitos exigidos para la obtención del beneficio y comprender, por ende, el rechazo del Banco, lo que inevitablemente conduce a suponer un trato discriminatorio.

En el caso en comento, el cliente con discapacidad ya contaba con productos del Banco, para lo cual debió previamente suscribir el respectivo contrato con la institución, ocasión para la cual no se tuvo en consideración su discapacidad, o bien no significó un elemento determinante para hacerlo cliente.

Con el marco normativo que nos rige, no resulta posible excluirse de desarrollar políticas inclusivas, no sólo públicas, sino también privadas. Más aún, resulta indispensable implementarlas para lograr el efectivo acceso e inclusión social de las personas con discapacidad.

El fallo mencionado, desarrolla de manera específica, la necesidad de realizar ajustes razonables, incorporando directamente un argumento sustentado en la Convención.

Es importante considerar como un principio esencial en el caso en particular, el de la accesibilidad universal y el respeto a la igualdad. La realización de acciones positivas es un deber involucrado en el

Igualdad y No Discriminación

principio de igualdad, que no sólo se sostiene en la negativa de discriminar.

Senadis, como Servicio que apoya a las personas con discapacidad y busca la consagración efectiva de un trato igualitario y digno y el respeto por sus derechos, instó al Banco, a revisar sus políticas internas y a otorgar un servicio inclusivo, con respeto a la normativa vigente en materia de discapacidad.

PALABRAS DEL DIRECTOR NACIONAL DE SENADIS

El Respeto por los derechos de las personas con discapacidad y su reconocimiento, resulta ser el eje central de la inclusión.

Un mundo diseñado desde un origen, para ser vivido y experimentado por todas las personas, es un mejor lugar.

El camino es largo y no exento de dificultades, lo importante es ir avanzando hacia la eliminación de las barreras que impiden un ejercicio igualitario de los derechos de todas las personas, con respeto a su dignidad e individualidad.

31 de mayo de 2017