

ACCESIBILIDAD, AJUSTES RAZONABLES Y AJUSTES DE PROCEDIMIENTO

Autores:

Luis Álvarez Valdés¹

Gabriela Guajardo Aguilera²

Carolina Rojas Araya³

1. Introducción:

Resulta útil antes de comenzar esta reflexión, referirse brevemente a lo que hemos de entender por accesibilidad y/o accesibilidad universal. Si bien este concepto, tiene múltiples dimensiones y acepciones, todas ellas dicen relación con la condición que deben cumplir los entornos, los servicios y en general los objetos materiales e inmateriales que nos rodean, a fin de permitir, que todas las personas puedan acceder a ellos, de manera autónoma y en igualdad de condiciones.

De esta forma, el concepto de accesibilidad o acceso a la justicia, como derecho humano, podemos conceptualizarlo en términos similares, resultando útil y adecuada, la definición planteada por el ex Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Manuel Ventura Robles, quién señala: "El acceso a la justicia puede ser entendido como la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica o de otra naturaleza, de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos y vindicación de los derechos protegidos de los cuales es titular."⁴

Que, al efecto cabe hacer presente, que la noción de acceso a la justicia está en continuo progreso. Comenzando a ampliarse notoriamente su sentido y alcance, a la par con el auge y avance a nivel interamericano de los derechos humanos, existiendo consenso en la doctrina y según se desprende de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que este derecho debe considerar cierto contenido sustantivo mínimo, que no se reduce a la mera posibilidad de acceder a un órgano jurisdiccional para la resolución de conflictos, sino que se vincula en definitiva, con el conjunto de principios que conforman el derecho al debido proceso, noción que también está en continua expansión.

¹ Juez del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas.

² Jueza del 1° Juzgado Civil de Viña del Mar.

³ Secretaria del Segundo Juzgado de Letras de Talca.

⁴ VENTURA ROBLES, Manuel. La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de impunidad. En Estudios sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. San José de Costa Rica, pág. 348. [En línea] [Citado el: 08 de agosto de 2020.] <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31036.pdf>.

Dicho lo anterior, por la relevancia que tienen y por estar estrechamente vinculados, nos pareció muy interesante analizar el acceso a la justicia con otro derecho fundamental, cual es, el derecho al debido proceso y en particular, respecto de una persona en situación de discapacidad. Lo que constituirá el núcleo de nuestra reflexión.

De manera que el objetivo planteado, fue que a partir del análisis de un caso real, razonáramos sobre este tópico, a fin de proponer los ajustes razonables y de procedimiento necesarios, para que el proceso penal pueda desarrollarse con pleno respeto de sus derechos y garantías fundamentales.

El caso en concreto, corresponde a un sujeto a quién se le imputa la comisión de un delito de homicidio simple, quién es una persona sorda, no sabe leer ni escribir y que además no habla Lengua de Señas Chilena (LSCH). Circunstancias, que al impedirle la comunicación con el resto de los intervinientes del proceso, podrían significar una afectación sustancial a sus derechos al debido proceso y acceso a la justicia, - lo que constituye una garantía esencial y fundamental en una sociedad democrática y de derecho-. Y además podrían significar, una afectación al derecho de igualdad ante la ley y una forma de discriminación que debe ser eliminada.

2. Estudio de caso y su descripción:

2.1 Caso propuesto.

En un Juzgado de Garantía de la Región del Maule, se formalizó investigación contra un imputado de iniciales E.A.R.O., de 44 años de edad, de oficio vendedor de leña, sin anotaciones pretéritas, por su participación en un delito de homicidio simple, decretándose a su respecto la medida cautelar de prisión preventiva por este hecho.

Los hechos por los cuales fue formalizado son los siguientes: “El día 22 de noviembre de 2022, a las 04:00 horas aproximadamente, en la vía pública, intersecciones de las calles... de la ciudad de..., el imputado de iniciales E.A.O.R, a raíz de una discusión, procedió a apuñalar con un arma cortante a la víctima de iniciales N.T.S., provocándole una herida penetrante en la cara anterior del tórax, lo que momentos más tarde le provocó la muerte”.

2.2. Discapacidad, barreras y/u obstáculos:

E.A.O.R, tiene una discapacidad auditiva, no sabe leer ni escribir, no habla Lenguaje de Señas Chileno y únicamente se comunica en términos más o menos fluidos con su hermana, de iniciales C.O.R, mediante un lenguaje de señas propio, basado en gestos faciales, movimientos de manos y aparte lectura de labios, que difiere de la Lengua de Señas Chilena y, por tanto, no puede ser mediado por intérprete oficial.

Según los dichos de C.O.R. la forma de comunicación que mantiene con su hermano, es más bien básica o rudimentaria y carece de los signos o señales necesarios, para transmitirle al imputado ciertas palabras o expresiones técnicas utilizadas en un proceso penal e incluso sería insuficiente, para poder traducirle a E.A.O.R. algunos datos de hecho, como numeraciones o nombres de calles. De manera que resultaría inoficioso solicitar el apoyo de un intérprete autorizado, que conozca el Lenguaje de Señas Chileno y que pudiera facilitar el diálogo entre E.A.O.R y el resto de los intervinientes.

Como puede advertirse, la primera dificultad que se presenta, es que ante la ausencia de un lenguaje común, que permita a E.A.O.R comunicarse libremente con su abogado defensor, no resulta posible determinar, si el imputado tiene una comprensión aceptable del proceso penal que enfrenta y de sus particularidades. Y de igual forma, aquello representa un serio obstáculo para contribuir activamente con su defensa y de igual forma, para manifestar su voluntad o decisión en aspectos tan esenciales como estrategias de defensa y/o el destino de la causa en relación a su persona.

Todo lo cual, podría redundar en una seria afectación de su derecho a defensa, máxime si consideramos que C.O.R., quién ha servido de apoyo como intérprete, carece de conocimientos técnicos en el área del derecho, de manera que la información que ella le transmite al imputado se encuentra limitada y sujeta a su nivel de comprensión.

2.3 Forma en que se ha desarrollado el proceso:

Para fundar la orden de detención de E.A.O.R, el fiscal invocó además de los datos relativos a la muerte de la víctima, una declaración prestada ante la policía por la hermana del imputado, quién previamente advertida de su derecho a no declarar por motivos personales, conforme a lo que establece el artículo 302 del Código Procesal Penal, aseveró que el imputado, le confeso su participación en la muerte de N.S.T. narrándole tanto a ella como a su madre, que el día de los hechos, en horas de la madrugada, la víctima había asaltado a un conocido suyo de la población, motivo por el cual, él habría agredido al ofendido, indicándole que cuando sucedió la agresión andaba solo y que no recordaba donde había botado el cuchillo.

En la audiencia de control de detención y de formalización respectiva, y en todas las posteriores que se han realizado, ha estado presente la hermana del imputado, que es la única persona que logra comunicarse con éste, mediante un lenguaje que ellos mismos crearon, el cual según los dichos de C.O.R, sólo permite un nivel de comunicación básico. No obstante lo cual, el imputado, fue formalizado en la audiencia de rigor, sin que por parte de la defensa, se planteara alguna incidencia en relación con la situación particular de su representado.

Luego de la audiencia inicial y a fin de precisar los hechos, se solicitó por parte del Ministerio Público, fecha de audiencia para reformular investigación, a fin de precisar el lugar de ocurrencia de los hechos, la cual hubo de ser suspendida en dos oportunidades, ante la imposibilidad advertida por el tribunal, de que el imputado comprendiera los hechos que se le estaban comunicando. Decretándose en la segunda oportunidad por parte del juez, - invocando al efecto las normas de la CDPD y el artículo 10 del Código Procesal Penal-, la fijación de una nueva fecha para la realización de la audiencia solicitada, disponiendo la concurrencia de doña C.O.R., como apoyo e instruyendo que la fiscalía, debía comparecer a la misma, con fotografías u otro tipo de apoyo visual, a fin de que el imputado tomara conocimiento de los hechos, de manera clara y comprensible para éste. Y en días previos a la audiencia, se dispuso de oficio por el tribunal, la comparecencia a dicha instancia de una profesional experta en lenguaje de señas chileno.

Que, llegada la audiencia en que finalmente se reformalizó la investigación, la intérprete en Lengua de Señas Chilena (LSCh) convocada al efecto, expuso al tribunal que según su apreciación, el imputado no entendía esa forma de comunicación, realizándose la re formalización con el apoyo de C.O.R, quien sirvió nuevamente de intérprete y mediante la utilización de a lo menos 5 fotografías del sitio del suceso, desde distintas perspectivas, y de la cédula de identidad de la víctima, las que le fueron exhibidas al imputado, lográndose de esta forma, realizar la actuación pretendida, verificándose por el tribunal la efectividad de que E.A.O.R, comprendió los hechos por los que fue formalizado, a través de su hermana, doña C.O.R.

Que, no obstante la petición del Ministerio Público formulada en dos ocasiones diversas, el tribunal de garantía no hizo lugar a decretar la prisión preventiva del imputado, por estimar que concurrirían respecto de éste, a lo menos dos circunstancias atenuantes, a saber, la del artículo 11 N° 6 del Código Penal, atendido su extracto de filiación y antecedentes exento de anotaciones pretéritas; y la consagrada en el 11 N° 9 de ese mismo código, esto es, colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, fundado en que la declaración que dio C.O.R. ante la policía, cuando aún se desconocían antecedentes del autor del hecho, podría ser interpretada como una declaración de E.A.O.R, toda vez, que de la única forma en que éste puede comunicarse en términos más o menos claros, es a través de su hermana C.O.R., a quien voluntariamente le confesó el delito, por lo cual, se consideró que el testimonio que prestó C.O.R, correspondía en realidad a la confesión del propio imputado.

Disponiéndose para garantizar los fines del proceso, las medidas cautelares de arresto domiciliario total y arraigo nacional, la cuales fueron cumplidas sin reproches por el encausado, durante el período de vigencia de las mismas.

Que, sin embargo, la decisión del tribunal a quo fue revocada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Talca, a petición de la Fiscalía, decretándose al efecto la prisión preventiva de E.A.O.R., por estimar que su libertad constituiría un peligro para la seguridad de la sociedad. Ordenándose en consecuencia, su ingreso al CCP de Talca, a la sección de enfermería u otra análoga, ello a fin de resguardar su integridad.

2.4 Afectación del debido proceso.

Las normas que regulan el debido proceso son difusas y no se encuentran clara e inequívocamente establecidas. Debiendo en cada caso, tanto el legislador como el sentenciador, dar un contenido a dicho instituto jurídico de rango constitucional.

¿Qué debemos entender por debido proceso penal?, es una pregunta que requiere una respuesta, a la luz del caso particular, en que quién está imputado por un delito, requiera de la aplicación de estos principios ante situaciones procesales, especialmente en la etapa intermedia de la investigación, tendiente efectivamente a la aplicación concreta de la racionalidad y la justicia. Justicia que aquí se refiere a la idoneidad, transparencia y objetividad que debe encontrarse en todo el proceso, que puede llevar a que un sujeto en particular sea despojado de su presunción de inocencia.

Así en este caso, la primera infracción que podría concurrir, sería el haber formalizado e impuesto una medida cautelar, a quién presumiblemente no ha podido darse a entender, ni ha podido comprender a cabalidad los hechos por los que se le están investigando, o faz objetiva de la imputación.

Esta faz objetiva de la imputación consiste en dar a conocer al justiciable el delito que se le imputa, las circunstancias del hecho y su participación en el mismo.

Luego, la faz subjetiva es la comprensión que ese individuo debe tener de lo que significan el proceso penal, desde la lectura de derechos al momento de su detención. Está comprensión subjetiva o intelectual, es la que permite a quién debe enfrentar un proceso penal, tomar decisiones informadas con respecto a la gama de derechos que posee en el proceso. Y en ausencia de ella, se debieran adoptar medidas concretas para salvar los requerimientos del sujeto a fin que su participación sea proactiva y no ante el estigma de la pasividad

3. Accesibilidad, ajustes razonables y ajustes de procedimiento:

Tal como se expuso al inicio, la accesibilidad -desde el punto de vista de las personas con discapacidad- implica la eliminación de barreras y obstáculos, que dificulten su acceso y participación plena en todas las actividades y aspectos de la vida comunitaria, dentro de los cuales se incluye el proceso penal. Imperativo, que por lo demás constituye una obligación asumida por el Estado de Chile, al ratificar la Convención de los Derechos de la Personas con Discapacidad, según se prescribe expresamente en el artículo 4° de dicho texto normativo.

Para lograr aquello, deberán realizarse los "ajustes razonables", entendiéndose por tales, según la definición contenida en el artículo 2° de la CDPD: "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".

Y los "ajustes de procedimiento", que son "las modificaciones y adaptaciones a los procedimientos judiciales para asegurar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad con los demás, y facilitar el desempeño de las personas con discapacidad como participantes directos e indirectos de todos los procedimientos judiciales –incluida la etapa de investigación y otras etapas preliminares–. Ajustes que deberán ser adecuados a la edad"⁵

3.1. Medidas a aplicar en el caso concreto, para lograr la accesibilidad de E.A.O.R.

3.1.1 Normas aplicables.

En primer término, para poder dar una respuesta adecuada a las dificultades planteadas, resulta relevante lo dispuesto en el artículo 13 de la CDPD, el cual prescribe expresamente, la obligación contraída por los Estados parte de la convención, de asegurar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que las demás. Lo cual conlleva, la obligación de efectuar los ajustes razonables y de procedimiento que sean necesarios para lograr el objetivo buscado por la norma y la eliminación de las barreras que limiten este derecho y ello desde el inicio de la investigación.

A nivel interno, el artículo 19 de la Constitución Política de la República, en sus numerales 2 y 3, consagra la igualdad ante la ley y la igual protección en el ejercicio de los derechos. Por otra parte, el artículo 10 del Código Procesal Penal faculta al juez de garantía, para

⁵ Universidad Central de Chile y Servicio Nacional de la Discapacidad." Guía de principios de actuación para garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, pág. 10. Primera edición, Enero de 2021

adoptar de oficio o a petición de parte, todas las medidas que estime necesarias, para que el imputado, que no está en condiciones de hacerlo, pueda ejercer los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política, las leyes o en los tratados ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Respecto de esta última norma -artículo 10-, resulta muy llamativa su coherencia con el estándar promovido por la CDPD, más aún, cuando dicha disposición deja a la prudencia del juez, la determinación de las medidas que en caso concreto resulten más idóneas para lograr la igualdad de condiciones pretendida. Lo cual constituye una novedad, si se compara esta norma procesal, con otros órdenes normativos vigentes en nuestra legislación, como en materia civil o laboral, en los cuales la actividad del juez está precisamente delimitada por el legislador, sin que exista un margen de discrecionalidad, para garantizar adecuadamente el acceso a justicia o la defensa de los justiciables.

Por lo cual, estimamos que el juez de garantía, enfrentado a una situación de hecho como la descrita, dado los imperativos legales consagrados en las normas antes señaladas, tendría el deber- facultad de realizar los ajustes necesarios para garantizar el acceso a la justicia de la persona del imputado, en este caso de E.A.R.O., debiendo considerar su situación particular y procurando en todo momento atender a su voluntad y decisión.

3.2. Ajustes que se han adoptado en el proceso.

a.- Se suspendió la audiencia de reformalización y se dispuso por el tribunal la concurrencia a la próxima audiencia de un profesional experto en Lenguaje de Señas, a fin de que obrara como intérprete. La resolución no señala qué tipo de intérprete, pero se entiende que alguien que maneje Lengua de Señas Chilena (LSCh). Esta medida es factible (en lo jurídico y en lo práctico) y es proporcional (no impone una carga desproporcionada), pero no es pertinente, porque no resulta adecuada o eficaz para garantizar el ejercicio del derecho en cuestión, ya que E.A.R.O. no conoce el lenguaje de señas. Por lo que en el caso concreto, no resulta razonable.

b.- Asistencia de doña C.O.R. a las audiencias. El imputado E.A.O.R y su hermana C.O.R, se comunican con un lenguaje propio, limitado a cosas básicas o cotidianas. Consta en el acta de audiencia de formalización, que doña C.O.R, cooperó en la interpretación de los hechos de la formalización. Sin perjuicio que esta medida es en principio factible y proporcional, se estima que podría resultar insuficiente para los efectos de un proceso penal, puesto que dicha forma de comunicación con señas, sólo les permitiría la comunicación respecto de cuestiones más bien básicas, mas no de las palabras o los conceptos técnicos propios de un proceso penal.

c.- Exhibición de fotografías. Para su comprensión del lugar de los hechos, se le exhibieron a E.A.O.R. en la audiencia de reformalización, fotografías desde distintas perspectivas del lugar donde se habría cometido el homicidio.

Esta medida es factible, proporcional y resultó pertinente, por cuanto, mediante la utilización de a lo menos 5 ilustraciones, ordenadas obtener especialmente para estos efectos, que contenían una visión panorámica del lugar, de las calles en que sucedieron los hechos y de lugares que para E.A.O.R. eran conocidos, tales como una cancha de futbol, cercana al sitio del suceso, además de una fotografía de la cédula de identidad de la víctima; se logró en opinión del tribunal. que E.A.O.R, comprendiera lo que pretendía comunicársele, lo cual fue corroborado a través de doña C.O.R., quien, a petición del juez que presidía la audiencia, le preguntó a su hermano si había entendido lo señalado, aseverando éste que sí.

De manera que por lo señalado, se estima que la utilización de estas fotografías resultó adecuada, pertinente y permitió una comprensión aceptable de los hechos imputados por parte de E.A.O.R.

3.3. Ajustes razonables propuestos.

a) Tal como se ha venido haciendo hasta ahora, citar a todas las audiencias que se realicen, a la hermana del imputado, doña C.O.R, a fin de que ella pueda traducir al imputado lo manifestado por el resto de los intervinientes en la audiencia y a su vez, para que ella pueda transmitirle a su defensa o al tribunal, los deseos o decisiones del imputado en los aspectos relativos al proceso. Asimismo, deberá permitirse la concurrencia de doña C.O.R a las entrevistas privadas que mantenga el imputado con su defensa.

b) Disponer el uso de pictogramas, fotografías, videos u otro tipo de elementos visuales y/o tecnológicos, que permitan la comprensión del imputado, de todos los aspectos relativos al proceso que enfrenta.

c) El uso de un lenguaje sencillo y comprensible de parte de todos los intervinientes y en todas las etapas del proceso, lo anterior, a fin que la persona que sirve de apoyo (que no es abogado) pueda comunicarle de manera clara la información al imputado.

d) Disponer que las medidas de seguridad, utilizadas por Gendarmería de Chile, no impidan la comunicación del imputado con la persona que sirve de interprete, de manera que deberá instruirse a dicha entidad, que las manos de E.A.R.O., durante todo el desarrollo de las audiencias, deberán permanecer libres de cualquier dispositivo de seguridad.

e) Instruir claramente a la persona que sirve de intérprete del imputado, que lo manifestado por ella debe corresponder a la voluntad de E.A.R.O., debiendo abstenerse de dar su opinión personal o de transmitir ideas propias acerca del proceso, durante la audiencia y/o durante las entrevistas reservadas que pueda mantener el abogado defensor con el imputado. A fin de poder desentrañar claramente la voluntad de E.A.R.O., con miras a que éste pueda ejercer permanente sus derechos en el marco del proceso.

f) En virtud de lo dispuesto en el artículo 10 del Código Procesal Penal, si pese a todas las medidas antes propuestas, el tribunal llegare a la convicción de que E.A.O.R., no está en condiciones de ejercer adecuadamente sus derechos, se cite a los intervinientes para los efectos de debatir otras medidas adicionales, que en el caso concreto se estimen pertinentes y si aquello no resultare posible y/o si las medidas decretadas resultaren de todas formas insuficientes, tal como faculta la norma, se disponga fundadamente el sobreseimiento temporal del procedimiento y la cesación de las medidas cautelares que pesan sobre el imputado, durante el lapso de tiempo que se estime necesario, pudiendo incluso, si así se solicitare por el imputado, otorgarle un lapso de tiempo prudente, que no exceda el plazo de prescripción de la acción penal, para los efectos de que pueda aprender la Lengua de Señas Chilena, en caso de determinarse que aquello dificulta seriamente o impide su derecho a defensa.

3.4. Otros Apoyos:

3.4.1 Curador Ad Litem

Finalmente, se discutió entre los autores de este trabajo, la pertinencia de designarle un curador ad litem a E.A.R.O. Inicialmente se planteó que podría ser aplicable- a pesar de no encontrarnos en la situación del artículo 456 del C.P.P.-, estimándose que es una situación especial y podría garantizarle el debido proceso, entendiéndose que podría ser beneficioso que un abogado actúe en el proceso en su representación, para tomar determinaciones de defensa junto con su Defensor Penal y explicando de manera sencillas las implicancias de tales decisiones a doña C.O.R para que, a su vez, las de a conocer a E.A.O.R.

Sin embargo la idea fue desechada, por estimar que la designación de un Curador ad litem, no se condice con el enfoque actual de la discapacidad desde la perspectiva de los derechos humanos, toda vez, que el tratamiento que le da nuestra legislación interna al instituto de la curaduría, parte de la concepción ya abandonada en las legislaciones más modernas, de que la persona en situación de discapacidad no está en condiciones de ejercer sus derechos, en razón de lo cual, se prescinde de su voluntad o la misma carece de relevancia para efectos jurídicos y viene a ser reemplazada por la decisión de un curador.

De manera que esa concepción, resultaría opuesta a la mirada de la discapacidad desde la perspectiva de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, que constituye norma vigente en Chile, toda vez que, conforme a ella, se considera a la persona en una situación de discapacidad como un sujeto plenamente capaz, y a la discapacidad “como un proceso que evoluciona de continuo y que resulta de la interacción entre las personas con condiciones funcionales diversas 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”⁶, existido la obligación legal del Estado de remover dichas barreras y de efectuar los ajustes necesarios y de procedimiento que se estimen necesarios en el caso concreto, a fin de promover y facilitar que la persona con discapacidad, pueda decidir autónomamente y manifestar su voluntad en igualdad de condiciones que el resto de las personas, respecto de situaciones que les afecten. No resulta, por tanto, admisible prescindir de su opinión y libre determinación y/o de reemplazarla por la de un curador.

Conforme a lo anterior, incluso se estima que la idea de un curador ad litem debiera ser revisada desde sus bases o derechamente ser eliminada y reemplazada por una figura diversa, que sólo en caso de ser necesario para situaciones específicas, se erigiera como un apoyo para que la persona en situación de discapacidad, pudiera manifestar su voluntad. Amén de que tal como se señaló, la figura del curador ad litem, en la forma en que actualmente se encuentra regulada, contraviene seriamente las disposiciones de la CDPD.

Además de lo anterior, cabe hacer presente que, si bien el Código Procesal Penal, fue aprobado en una fecha relativamente reciente, en sus artículos 455 y siguientes, únicamente consagra la figura del curador ad litem, para el caso de la persona que padece -o cae durante la tramitación del juicio- de alguna “enajenación mental”(SIC) y sólo para esos efectos, disponiendo expresamente en su artículo 459, “que sus derechos serán ejercidos por un curador ad litem”; vale decir, replica la idea obsoleta proveniente del derecho civil que la voluntad de una persona en situación de discapacidad intelectual, a quién se le debe designar un curador, carece de relevancia e interés para el derecho, lo que atenta contra el reconocimiento consagrado en el artículo 12.2 de la CDPD que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

Estimando, así las cosas, que no obstante la facultad consagrada en el artículo 10 del Código Procesal Penal, resulta cuestionable si ella permite al juez la designación de un curador ad litem.

⁶ Universidad Central de Chile y Servicio Nacional de la Discapacidad.” Guía de principios de actuación para garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, pág. 15. Primera edición, Enero de 2021.

A mayor abundamiento, si bien conforme al artículo 1447 Código Civil, que dispone que son absolutamente incapaces, además de los dementes y los impúberes, los sordos que no pueden darse a entender claramente; lo que eventualmente, hubiera permitido declarar a E.A.O.R. incapaz y la designación consecutiva de un curador - no obstante, todos los reparos formulados-, cabe hacer presente, que si bien para efectos civiles aquello habría implicado que sus actos carecerían de validez para el derecho; para efectos penales E.A.O.R., resultaría plenamente capaz, por cuanto conforme al artículo 10 del Código Penal, sólo la privación total o temporal de razón, constituye un eximente de responsabilidad penal, por lo cual, dicha declaración y designación de curador, carecía de utilidad para efectos de poder configurar a su respecto, una circunstancia eximente o a lo menos atenuante de la responsabilidad penal, vale decir le no otorgaría ninguna ventaja procesal y no podría invocarse en sede penal.

Y por lo demás, cabe reiterar que desde el enfoque de los derechos humanos, no se advierte la utilidad práctica de esta figura, por cuanto, lo que debe buscar el tribunal es conocer la voluntad de la persona en situación de discapacidad y facilitar todos los mecanismos que permitan aquello, sin que resulte admisible desde esta perspectiva, el prescindir de dicho conocimiento o su reemplazo por la decisión de un tercero, por lo cual, la designación de un curador ad litem no resultaría útil para estos efectos e incluso podría resultar perjudicial para los intereses de la persona en situación de discapacidad, en caso de tener una voluntad contraria o diversa a la manifestada por este tercero.

4.- Conclusiones:

Si bien el tribunal, ha procurado a través de los ajustes antes referidos, facilitar el acceso a la justicia de E.A.O.R., disponiendo la comparecencia de la hermana de E.A.O.R. a las audiencias, para que sirva de intérprete y el uso de fotografías como mecanismos de apoyo, para comunicar los hechos investigados al imputado, se estiman que las mismas podrían resultar insuficientes para permitir el pleno ejercicio de los derechos de E.A.O.R, dadas las limitaciones que revisten cada uno de los ajustes utilizados, según se razonó en el acápite referido a los ajustes adoptados en el proceso, dificultades que estimamos podrían profundizarse aún más en la etapa del juicio oral, dadas las barreras para comunicarse que tiene E.A.O.R.

Asimismo, el análisis de este caso, permitió evidenciar la falta de conocimientos y de aplicación práctica por parte de los tribunales como asimismo del resto de los intervinientes, del tratamiento que debe otorgarse a una persona en situación de discapacidad y de las normas de la Convención, atendido que de manera muy exigua, sólo a partir de la tercera audiencia de re formalización, se hizo mención de sus disposiciones y antes de aquello, no se reparó mayormente en la situación especial del imputado, ni en la necesidad de recurrir a los ajustes requeridos para que E.A.O.R, pudiera ejercer plenamente su derecho a defensa, lo que fue variando con el

tiempo, advirtiéndose que con el devenir de las audiencias, el tribunal comenzó a ordenar y disponer acciones concretas en pro del ejercicio de los derechos de E.A.O.R, tales como la instrucción al Ministerio Público de precaverse de material visual para exhibir al imputado, ordenar la concurrencia de C.O.R. a la totalidad de las audiencias y disponer la realización de las audiencias de forma presencial y no por medios remotos.

Observado conforme a lo señalado, la necesidad de robustecer y de capacitar a todos los operadores jurídicos, en el conocimiento y aplicación práctica de las normas de la Convención.

Lo que se advierte no sólo en materia penal, sino también en materia civil, toda vez, que según se desprende, de las normas contenidas tanto en el Código Civil, como el en Código Penal y Código Procesal Penal, que siguen aplicándose indefectiblemente en la praxis habitual de los tribunales, a nivel interno se mantiene una conceptualización y percepción la discapacidad desde el punto de vista médico-asistencial, que considera la discapacidad como una deficiencia, a diferencia del enfoque de la CDPD, que mira a la discapacidad desde la perspectiva de los derechos humanos y que considera a la persona con discapacidad, como un sujeto de derechos con plena capacidad. Por lo cual, claramente se requiere un cambio de paradigma en esta materia, que debe partir con el conocimiento del orden normativo contenido en la Convención.

Finalmente, si bien el artículo 10 del Código Procesal Penal permite cautelar los derechos de los imputados en cualquier condición, esta disposición es genérica y no contempla expresamente, la situación de las personas que por causa de una discapacidad no están en condiciones de ejercer sus derechos, de manera que sin perjuicio de lo ahí señalado, y de las disposiciones de la CDPD, que en definitiva permiten adoptar las medidas que se estimen pertinentes para el pleno ejercicio de los derechos del imputado, de igual forma, resultaría beneficioso y adecuado el recoger a nivel del codificaciones internas, la perspectiva con que debe abordarse a nivel procesal la situación de una persona con discapacidad y asimismo la mención no taxativa, de las medidas que pudieran adoptarse para el pleno ejercicio de sus derechos. Y evidentemente, también resultaría del todo pertinente, adecuar no sólo la materia penal, sino la totalidad de nuestra legislación interna a los principios y normas de la Convención.