

Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Dpto. Derecho Penal

TÍTULO DE LA TESIS LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS PERSONAS
DISCAPACITADAS VISUALES.

*Memoria para optar al
Grado de Licenciado en
Ciencias Jurídicas y
Sociales.*

Profesora Guía: Myrna Villegas
Memorista: María Teresa Catalán Díaz

Santiago, 2008.

INDICE

Introducción	Pág. 7
CAPÍTULO I: Control Social y Discapacidad	Pág. 8
I. Marco conceptual	Pág. 8
1. Control Social	Pág. 8
1.a. Sociedad Disciplinaria	Pág. 9
1.b. La sociedad de control	Pág. 9
2. Violencia	Pág. 10
3. Discriminación	Pág. 11
4. Integración	Pág. 12
5. Discapacidad	Pág. 12
5.1. Discapacidad visual	Pág. 13
5.2. Minusvalía	Pág. 14
6. Integración Escolar	Pág. 15
6.1. Proyectos de Integración Escolar	Pág. 15
7. Logro de Igualdad de Oportunidades	Pág. 15
8. Principio de Igualdad de Derechos	Pág. 15
9. Educación Especial	Pág. 16
10. Fondo Nacional de la Discapacidad (FONADIS)	Pág. 16
II. Discapacidad	Pág. 16
1. Evolución Histórica del Concepto de Discapacidad	Pág. 16
2. Evolución Histórica del Concepto de Ceguera	Pág. 18

3. Formas de control social, hacia los discapacitados visuales, en la vida cotidiana.	Pág. 21
CAPÍTULO II: Control Social y Discriminación.	Pág. 24
I. Formas cómo se expresa la discriminación (<i>un tipo de violencia estatal que afecta a las personas con discapacidad visual</i>).	Pág. 24
1. Tipos de Violencia que ejerce el Estado	Pág. 24
2. La discriminación como un tipo de violencia estructural que ejerce el Estado	Pág. 25
3. Tratamiento que recibe la Discapacidad Visual por los Medios de Comunicación y la Sociedad	Pág. 27
4. Descripción de la problemática que deben enfrentar los discapacitados visuales en el ejercicio de derechos fundamentales	Pág. 29
4.1. Dificultades de estas personas en el ámbito educativo	Pág. 29
4.2. Situación de las personas con discapacidad visual en la Educación Superior	Pág. 34
4.3 Las dificultades en la inserción laboral de las personas con discapacidad visual	Pág. 36
II. La discriminación: una violencia que ampara el Estado	Pág. 38
III. Consecuencias de la Discriminación	Pág. 40
1. Situación de las personas ciegas que ejercen el comercio informal en la vía pública	Pág. 40
CAPITULO III: Control social y Tratamiento Jurídico de la Discapacidad.	Pág. 43
I. Legislación Internacional y Tratamiento Jurídico de la Discapacidad	Pág. 43
1. Antecedentes Históricos	Pág. 43
2. Declaración de los derechos de los impedidos	Pág. 44

3. Programas de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad	Pág. 45
a. Prevención de la Discapacidad	Pág. 46
b. Rehabilitación de las personas con Discapacidad	Pág. 46
c. Equiparación de Oportunidades	Pág. 47
4. Normas uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con discapacidad	Pág. 49
4.1. Educación	Pág. 50
4.2. Empleo	Pág. 51
4.3 Medidas de ejecución	Pág. 52
4.4. Política Económica	Pág. 52
5. Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	Pág. 53
6. Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad	Pág. 55
1. Discapacidad	Pág. 56
2. Discriminación contra las personas con Discapacidad	Pág. 56
II. Control Social y la Legislación Nacional relativa a la Discapacidad	Pág. 59
1. Constitución Política de la República	Pág. 59
1.1. El principio de Igualdad ante la Ley	Pág. 59
2. Ley 19.284 sobre la plena integración de las personas con discapacidad	Pág. 62
2.1. Análisis en detalle. Prevención y Rehabilitación.	Pág. 63
2.2. El concepto de Discapacidad	Pág. 64

2.3 Equiparación de Oportunidades	Pág. 64
2.3.1 Del Acceso a la Educación	Pág. 65
2.3.2. Del Acceso al Trabajo	Pág. 67
2.4. La discriminación y la acción de protección establecida por la ley en estudio	Pág. 69
3. Las discriminaciones Legales que Afectan al Discapacitado Visual. Otra manifestación de Violencia Estatal y de Control Social.	Pág. 70
3.1. Inhabilidad que afecta al discapacitado visual para ser curador de bienes	Pág. 70
3.2. Inhabilidades de los discapacitados visuales para testificar	Pág. 71
3.3. Incapacidad del Discapacitado Visual para Ejercer como Juez de la República	Pág. 72
4. Proyectos de Ley que pretenden modificar la legislación actual relativa a la discapacidad	Pág. 73
4.1. Proyecto de ley que modifica la ley 19.284, De la Integración Social de las Personas con Discapacidad. (boletín N°3182-11)	Pág. 73
4.2. Proyecto que establece medidas antidiscriminación.	Pág. 73
CONCLUSIONES	Pág. 75
BIBLIOGRAFIA	Pág. 79

INTRODUCCIÓN.

Desde la segunda mitad del siglo XX, hemos asistido a la evolución experimentada por la humanidad, en orden al reconocimiento de los derechos humanos básicos. En las democracias modernas, dicho reconocimiento importa que el Estado debe asumir la responsabilidad de asegurar a todos sus ciudadanos el disfrute de sus derechos humanos básicos y la igualdad de oportunidades impidiendo la marginalidad en cualquiera de sus formas. Esto como parte de la esencia del principio de igualdad ante la ley consagrado en nuestra carta fundamental.

Sin embargo, no siempre el Estado cumple con estos imperativos, es a si como hay consenso en todos los sectores de la sociedad, en cuanto a que en Chile, existe una gran desigualdad por superar, ya que pese al desarrollo económico alcanzado en los últimos años, la pobreza no ha sido derrotada y las minorías no participan de las mejores condiciones de vida que ofrece la vida moderna. Esto se debe a que el Estado, no brinda las oportunidades para que todos puedan participar de la vida nacional como lo ordena nuestra carta fundamental. Por cuanto, el modelo económico imperante reduce el rol del Estado a un rol regulador, y lo que se requiere es una mayor intervención estatal, puesto que, este modelo ha demostrado que por si mismo no es capaz de redistribuir equitativamente la riqueza, la que se concentra en los grandes conglomerados económicos dueños del capital. A causa de lo anterior, un gran porcentaje de la población queda excluido de disfrutar de las bondades del desarrollo y esta exclusión constituye una manifestación de violencia estatal.

En la presente memoria, abordaré la discriminación que deben enfrentar los discapacitados visuales, para quienes el Estado no crea las condiciones necesarias para su incorporación en igualdad de oportunidades en la vida nacional. En efecto, nuestra hipótesis consiste en que el Estado no da cumplimiento a sus obligaciones legales en orden a garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales y la integración de las personas con discapacidad visual en la sociedad en un pie de igualdad. Este incumplimiento se traduce, por una parte en que el Estado omite deliberadamente proporcionar las herramientas necesarias para el desarrollo integral de este colectivo. Y por la otra en que el Estado tolera esta discriminación cuando no sanciona debidamente las conductas discriminatorias provenientes tanto del sector público como del sector privado. Todo lo anterior importa una violencia estatal que proviene de la estructura de las instituciones del Estado constituyendo una manifestación de control social que incide directamente en las condiciones de vida de estos discapacitados.

Durante el desarrollo de la presente tesis, profundizaré en las manifestaciones más palpables de esta violencia. Para ello, describiré las dificultades que enfrentan las personas con discapacidad visual en el ejercicio de derechos fundamentales, como el derecho a la educación y el derecho al trabajo. Y asimismo, analizaré los principales instrumentos internacionales ratificados por Chile, que contienen las obligaciones que el Estado debe asumir en relación con esta materia. Por último, examinaré la legislación nacional relativa al tema incluyendo las prohibiciones legales que atentan contra la integración social de estos discapacitados y que constituyen otra manifestación de

violencia estatal y de control social. Todo lo anterior con el fin de confirmar o desmentir nuestra hipótesis.

CAPÍTULO I. CONTROL SOCIAL Y DISCAPACIDAD.

I Marco Conceptual.

Como antecedentes previos y principalmente por razones de índole metodológicas, dedicaré la primera parte de este capítulo a precisar los conceptos que frecuentemente serán utilizados en esta memoria.

1. Control social.

Horton y Hunt, define control social como: “los medios por los cuales se hace que las personas desempeñen sus roles como se espera”.¹ Y a su vez para Ernesto Moreno B. el control social, “es el conjunto de mecanismos e instancias de los cuales toda sociedad, de una u otra forma, induce a sus miembros a comportarse acorde con las normas, valores y pautas culturales predominantes”.²

En relación con el concepto in comento Foucault señala la existencia de una tupida malla de dispositivos disciplinarios diseminados a lo ancho de la sociedad –especialmente a través de sus instituciones centrales como la familia, la escuela, la fábrica, el ejército, la policía la cárcel, la burocracia, las ciencias y técnicas--, que bastarían para reproducir continuamente los comportamientos requeridos por el funcionamiento del orden capitalista, independiente de las motivaciones y valores de las personas³.

En resumen para Foucault las instituciones centrales de la sociedad impiden al individuo actuar autónomamente aplicándole anestésicos códigos de disciplina que neutralizan su energía creadora. para suprimir sus estados peligrosos y para alterar la conducta, subjetivizan las relaciones sociales ya que estas instituciones conforman un sistema que vigila y controla a las personas todo el tiempo y con siniestra eficacia.

Expuesto el concepto de control social intentaré dilucidar en qué forma se ejerce dicho control y como éste influye sobre el cuerpo social. Para comenzar debemos hacer una distinción entre la sociedad disciplinaria y la sociedad de control.

¹ HORTON, Paul y HANT, Chester. *Sociología. Cap. VII Orden social y control social*, p. 164 y ss.

² MORENO, Ernesto. *Manual de Introducción a la Sociología*, CPU, 1989, p.104.

³ BRUNNER, José Joaquín. *Globalización Cultural y Posmodernidad*, Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 82.

1. a. Sociedad disciplinaria:

“La sociedad disciplinaria es la sociedad en la cual el dominio social se construye a través de una red ramificada de dispositivos o de aparatos que producen y registran costumbres, hábitos y prácticas productivas. Poner a esta sociedad a trabajar y asegurar la obediencia a su poder y a sus mecanismos de integración y/o de exclusión se hace por medio de instituciones disciplinarias - la prisión, la fábrica, el asilo, el hospital, la universidad, el colegio, etc.- que estructuran el terreno social y ofrecen una lógica propia a la "razón" de la disciplina”.⁴

1. b. La sociedad de control:

La sociedad de control debemos comprenderla como “la sociedad que se desarrolla en el extremo fin de la modernidad, y opera sobre lo post-moderno, en donde los mecanismos de dominio se vuelven siempre más "democráticos", siempre más immanentes al campo social, difusos en el cerebro y los cuerpos de los ciudadanos.⁵

Los comportamientos de integración y de exclusión social propios al poder son, de este modo, cada vez más interiorizados en los propios sujetos. El poder se ejerce ahora por máquinas que organizan directamente los cerebros (por sistemas de comunicación, de redes de información, etc.) y los cuerpos (por sistemas de ventajas sociales, de actividades encuadradas, etc.) hacia un estado de alienación autónoma, partiendo del sentido de la vida y del deseo de creatividad. La sociedad del control podría así ser caracterizada por una intensificación y una generalización de los aparatos normalizantes de la disciplinabilidad que animan interiormente nuestras prácticas comunes y cotidianas⁵”.

Cabe destacar que en la sociedad de control, el control no proviene únicamente del Estado sino que también de “grupos privados y éstos dominando los medios de comunicación, van reproduciendo los valores del sistema, influyendo en la mente del individuo para que éste los internalice”⁶. Dichos grupos valiéndose de métodos un tanto perversos influyen en la mente del individuo, se trata de una auténtica programación de personas efectuada a través de la televisión el cine, la literatura la publicidad etc. a fin de que las personas produzcan y no obstaculicen los intereses capitalistas que se ocultan tras los grupos de poder mencionados anteriormente. En otras palabras para graficar mejor esta idea convengamos en que existen determinados poderes fácticos que promueven un determinado estilo de vida que obedece a la satisfacción de sus propios intereses. Y todo lo anterior está íntimamente relacionado con las ideas que atizan el racismo y la xenofobia pues, a consecuencia de la guerra preventiva

⁴HARDT, Michael y NEGRI, Toni. “*La Producción Biopolítica*”. En <http://www.e-limbo.com/articulo.php/Art/2701>, p. 1. (Fecha consulta: 1 Junio 2008).

⁵HARDT, Michael y NEGRI, Toni. “*La Producción Biopolítica*”. Versión electrónica, p.1. (Fecha de consulta: 1 Junio 2008).

⁶BUSTOS RAMIREZ, Juan y HORMAZABAL MALAREE, Hernán. ***Lecciones de Derecho Penal (Vol. I)***, Ed. Trotta, 1997, p.20.

impulsada por la política de los Estados Unidos de Norteamérica, el racismo ha resurgido con una fuerza inusitada fomentando el odio y la desconfianza hacia las personas que por alguna razón son diferentes. La intolerancia llega a tal punto que la diferencia es concebida como un peligro el racismo según Foucault, es la posibilidad política de introducir en la sociedad “el corte entre lo que debe vivir y lo que debe morir”⁷. Ese corte conduce a que “cuánto más dejes morir, más, por eso mismo, vivirás”, y elimina a los enemigos impuros del colectivo interior –inmigrantes, delincuentes, subversivos, enfermos–, o del exterior –“razas impuras”, “razas inferiores”, “terroristas”. Si menos degenerados habrá respecto a la especie, y yo [...] más viviré ⁸[...]

Se trata pues de instaurar la concepción de dejar morir para poder vivir. El precepto de hacer morir para poder vivir era uno de los paradigmas clásicos de las viejas y nuevas guerras, el racismo lo usurpa y permite “establecer, entre mi vida y la muerte del otro, una relación que no es militar y guerrera [...] sino de tipo biológico: cuanto más tiendan a desaparecer las especies inferiores, mayor cantidad de [...] anormales serán eliminados”⁹

El control social que a nosotros nos interesa abordar en este trabajo es aquél que la autoridad ejerce sobre la vida de los discapacitados a quienes el sistema no reconoce ni garantiza sus derechos como personas integrantes de un cuerpo social. Y se les controla mediante beneficios que como veremos terminan constituyendo un desincentivo para su plena integración social.

2. Violencia.

El diccionario de la Real Academia Española define violencia como "cualidad de violento" y "violento" como "que está fuera de su natural estado, situación o modo" o, en otro sentido, se refiere a “aquél que obra con ímpetu, fuerza, bruscamente, contra el gusto de uno mismo, con arrebató, de manera falsa, torcida o fuera de lo natural”¹⁰. La Organización Mundial de la Salud ha definido violencia como “el uso intencional de fuerza física o poder, actual o inminente, contra uno mismo, otra persona, o contra un grupo o comunidad, que tiene como resultado, o muy probable resultado, heridas o lesiones, muerte, daño psicológico, malformación o privación”.

Desde el punto de vista teórico, Belson define violencia como "actividad verbal o física del tipo que produce o tiende a producir daño o malestar de cualquier naturaleza para el objeto-meta, objetos que pueden ser animados o no, daños físicos o

⁷ CONGOTE, Bernardo; “*Hacia Una Lectura Biopolítica de la Guerra Preventiva*”. En http://www.eldiplo.info/mostrar_articulo.php?id=255&numero=43, p. 1. (Fecha consulta: 1 Junio 2008).

⁸ CONGOTE, Bernardo; “*Hacia Una Lectura Biopolítica de la Guerra Preventiva*”, Versión Electrónica, p.1, (Fecha consulta: 1 Junio 2008).

⁹ CONGOTE, Bernardo; “*Hacia Una Lectura Biopolítica de la Guerra Preventiva*”, Versión Electrónica, p. 1, (Fecha consulta: 1 Junio 2008).

¹⁰ “Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua”, en <http://www.rae.cl>.

sicológicos”.¹¹ Los conceptos de violencia recién señalados, dicen relación con la violencia física, sin embargo, ésta no constituye el único tipo de violencia existente. En la presente tesis, nos ocuparemos de la violencia estructural, que puede ser definida como: “una violencia que proviene de la estructura de las instituciones del Estado”.¹² Concluyendo, y para efectos de esta tesis, y en relación con la problemática tratada en ella, entenderemos por violencia como: aquel maltrato derivado de un incumplimiento de deberes por parte del Estado, que afecta directamente en las condiciones de vida de las personas discapacitadas visuales y que deriva principalmente de la violencia estructural definida anteriormente.¹³

3. Discriminación.

La Real Academia Española entiende por discriminación la “acción o efecto de discriminar”, a su turno define discriminar como “seleccionar excluyendo” y en su segunda acepción “Dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.”¹⁴.

Nuestro ordenamiento jurídico no define de manera expresa qué se entiende por este concepto, sin embargo, de una interpretación de él podemos entender que discriminación es toda distinción arbitraria e ilegal que no se funda en criterios de idoneidad personal sino en criterios voluntaristas y que genera un menoscabo en quienes la sufren, constituyendo un atentado al derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el n.º 3 del artículo 19 de la Constitución Política de Chile. La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad¹⁵, define discriminación en relación con el tema específico que nos convoca en la presente tesis. En su artículo primero, inciso segundo, señala que

A. Discriminación contra las personas con discapacidad significa *“toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales”*.

B. No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean

¹¹ BELSON, citado por GONZÁLEZ PINEDA, Paula y TRONCOSO ORTIZ, Carolina. **Algunos Aspectos de la Violencia: violencia juvenil y los medios de comunicación**. Tesis para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2004, pp. 5.

¹² BUSTOS RAMÍREZ, Juan: **Violencia y Dominación en Latinoamérica en Control Social y Sistema Penal**, Ed. Barcelona, 1987, pp 517. Esta violencia estructural proviene de las características del sistema social imperante, o de sus objetivos y es el resultado de la violencia estructural internacional.

¹³ Este hecho queda demostrado en que la gran mayoría de proyectos de integración de discapacitados visuales y de otra índole, son financiados principalmente por ONGs y no por el Estado.

¹⁴ “Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua”, Versión Electrónica.

¹⁵ Oficina de Derecho Internacional; Organización de los Estado Americanos, en <http://www.oas.org/jurídco/spanish/tratados>.

obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación. Para los efectos de esta tesis, adoptaremos la definición de la Convención Interamericana.

4. Integración.

El Diccionario de la RAE, la define como *“La acción o efecto de integrar”*, e Integrar como *“Hacer que alguien o algo pase a formar parte de un todo”*¹⁶.

Entenderemos por este concepto la plena participación de todos los ciudadanos *en las actividades propias de la sociedad humana, de la familia y/o de los grupos organizados de la sociedad* en un plano de igualdad de derechos, deberes y de oportunidades sin exclusiones de ninguna especie.

5. Discapacidad.

En primer lugar debemos consignar, que no existe uniformidad para señalar qué se entiende por discapacidad. Esto sucede debido a que cada país establece sus propios criterios para determinar en que casos se está frente a una discapacidad.

A pesar de que diversos organismos han elaborado conceptos precisos, éstos no han sido incorporados por muchos países dentro de su respectivo ordenamiento jurídico.

La Organización Mundial de la Salud define discapacidad como *“toda restricción o ausencia, debida a una deficiencia, de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano”*.¹⁷

Las Naciones Unidas en sus Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad aprobadas el 20 de Diciembre de 1.993 se refiere a discapacidad señalando que con este concepto se resumen un gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones de todos los países del mundo.

La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio.

En Chile, la Ley 19.284, sobre Integración Social de las Personas con Discapacidad, define discapacidad en relación con quién la sufre señalando que “se

¹⁶ “Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua”, Versión Electrónica.

¹⁷ Definición contenida en el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad (Res. 37/52, de 3 de diciembre de 1982, Asamblea General de las Naciones Unidas).

considera persona con discapacidad a toda aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, síquicas o sensoriales, congénitas o adquiridas, previsiblemente de carácter permanente y con independencia de la causa que las hubiera originado, vea obstaculizada, en a lo menos un tercio, su capacidad educativa, laboral o de integración social”.

Otras definiciones dentro de la normativa nacional se encuentran contenidas en el Decreto 2.505, de 1995, del Ministerio de Salud que reglamenta la evaluación y calificación de la discapacidad a que se refiere el artículo 3 de la Ley 19.284 de Integración Social de las Personas con Discapacidad, a saber:

A. Discapacidad Educativa: *“Es aquella en la que la persona por sus características particulares tiene necesidades especiales ante las tareas de aprendizaje, las que demandan adecuaciones curriculares, a fin de garantizarle reales posibilidades de educación”.*

B. Discapacidad para la integración social: *“Es aquella en la que una persona por sus deficiencias psíquica, mental, física y/o sensorial presenta un menoscabo de su capacidad de inserción en las actividades propias de la sociedad humana, de la familia y/o de los grupos organizados de la sociedad, viendo disminuidas así sus posibilidades para realizarse material y espiritualmente en relación con una persona no discapacitada en situación análoga de edad, sexo, formación, capacitación, condición social y familiar y de igual localidad geográfica”.*

C. Discapacidad Laboral está definida como: *“la incapacidad para procurarse o realizar un trabajo de acuerdo a su sexo, edad, formación y capacitación, que le permita obtener una remuneración equivalente a la que le correspondería a un trabajador no discapacitado en situación análoga”.*

Por su parte, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad en su artículo primero, establece la siguiente definición de discapacidad, “una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”.

Conuerdo con el concepto de discapacidad, establecido por la Convención Interamericana, puesto que a mi juicio éste es el que incluye tanto al discapacitado como al entorno económico y social en el que está inserto.

5.1. Discapacidad Visual.

Se ha definido como la carencia, disminución o defectos de la visión, concepto bastante amplio, ya que no sólo hace referencia a la ceguera propiamente tal, sino que también comprende conceptos tales como ceguera legal o baja visión, haciéndose

necesario precisar estos términos. Para estos efectos la Organización Mundial de la Salud establece las siguientes categorías de ceguera:

- A. Ceguera total: Ausencia total de respuesta visual.
- B. Ceguera legal: Consiste en una agudeza visual igual o inferior a 20/200 y/o a un campo visual igual o menor que 10°, aun teniendo agudeza visual normal. Las deficiencias se consideran en el ojo de mejor visión y hechas todas las correcciones posibles.

Resumiendo, son consideradas ciegas:

- A. Las personas que, con el mejor de sus ojos y con el tratamiento adecuado, sólo pueden distinguir a 20 pies los caracteres que un ojo normal puede percibir a 200 pies.
- B. Las personas que, en el mejor de sus ojos y hechas todas las correcciones posibles, tienen un campo visual igual o menor a 10°, es decir, una visión tubular que reduce drásticamente el área del campo visual.¹⁸

Para los efectos del presente trabajo, serán utilizados indistintamente los conceptos de ciego y discapacitado visual, entendiendo que si bien es cierto que existen personas que adolecen de visión, y ésta es útil, no les permite cumplir con las demandas de la vida diaria.

5.2. Minusvalía.

Antes de consignar la definición de minusvalía, me parece oportuno aclarar que este concepto en muchos países es usado erróneamente como sinónimo de discapacidad, sin embargo, la Organización Mundial de La Salud, realiza una distinción entre ambos términos entendiendo por minusvalía como *“una situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o de una discapacidad, que limita o impide el desempeño de un rol que es normal en su caso (en función de la edad, sexo y factores sociales y culturales)”*. En conclusión, la minusvalía está dada en función de la relación entre las personas con discapacidad y su ambiente. Ocurre cuando dichas personas se enfrentan a barreras culturales, físicas o sociales que les impiden el acceso a los diversos sistemas de la sociedad que están a disposición de los demás ciudadanos. La minusvalía es, por tanto, la pérdida o la limitación de las oportunidades de participar en la vida de la comunidad en igualdad con los demás.

¹⁸ Categorías de pérdida de la visión, según la clasificación de la OMS: **0** - 20/20 a 20/60: normal o aceptable; **1** - 20/70 a 20/200: baja visión; **2** - 20/400 a 5/300: ceguera legal; **3** - campo visual 10 -5°; **4** - 5/300 a percepción luz y campo visual <5°: ceguera legal; **5** - no-percepción de la luz: Ceguera total.

6. Integración Escolar

El Ministerio de Educación define la integración escolar como la herramienta educativa del principio de normalización, que se traduce en el derecho de las personas con discapacidad a participar en todos los ámbitos de la sociedad, recibiendo los apoyos que necesitan en el marco de las estructuras comunes de educación. El principio de integración se sustenta en el derecho que tiene toda persona con discapacidad a desarrollarse en la sociedad sin ser discriminada.¹⁹

6.1. Proyectos de integración escolar.

Estos son definidos *“como una estrategia o medio que dispone el Sistema Educativo, mediante el cual se obtiene los recursos humanos y materiales para dar respuestas educativas ajustadas a niños, niñas o jóvenes con necesidades educativas especiales ya sea derivadas de una discapacidad o con trastornos específicos del lenguaje en la educación regular”*²⁰

7. Logro de igualdad de oportunidades

Principio consagrado por las Naciones Unidas en sus Normas Uniformes sobre la Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad de 1993. Por logro de la igualdad de oportunidades se entiende el proceso mediante el cual los diversos sistemas de la sociedad, el entorno físico, los servicios, las actividades, la información y la documentación se ponen a disposición de todos, especialmente de las personas con discapacidad.

8. Principio de Igualdad de Derechos.

Otro principio consagrado por las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad es el principio de la igualdad de derechos. Éste significa que las necesidades de cada persona tienen igual importancia, que éstas deben constituir la base de la planificación de las sociedades y que todos los recursos han de emplearse de manera de garantizar que todas las personas tengan las mismas oportunidades de participación²¹.

¹⁹“Ministerio de Educación”, en <http://www.mineduc.cl>.

²⁰ Decreto N° 1/98, reglamenta la ley 19.284, sobre integración social de las personas con discapacidad.

9. Educación Especial.

Godoy ha definido la Educación Especial, “como la atención educativa, en el más amplio sentido de la palabra específica, que se presta a todos aquellos sujetos que debido a circunstancias genéticas, familiares, orgánicas, psicológicas y sociales, son considerados sujetos excepcionales bien en una esfera concreta de su persona (intelectual, físico, sensorial, psicológico o social) o en varias”.²²

10. Fondo Nacional de la Discapacidad (FONADIS).

El Fondo Nacional de la Discapacidad, creado por la Ley 19.284, es una persona de Derecho Público de carácter autónomo, con plena capacidad para adquirir, ejercer derechos y contraer obligaciones, cuya finalidad consiste en administrar los recursos que el Estado destina a través de MIDEPLAN, con el fin de ejecutar las políticas públicas tendientes a una plena integración social de las personas con discapacidad.

II Discapacidad.

1. Evolución Histórica del Concepto de Discapacidad.

Antes de referirnos puntualmente al tema que nos ocupa, me parece pertinente hacer mención a la evolución que ha sufrido la noción de la discapacidad a través de la historia. A continuación expondré una síntesis de los diferentes modelos o formas de entender y abordar este tema.

Con esta intención me ceñiré a los modelos descritos por Deborah Kaplan, Directora del Instituto Mundial de Discapacidad.²³

A. Modelo Moral: Es el más antiguo y el de menor prevalencia en la actualidad, para él la discapacidad es motivo de vergüenza y culpa, tanto para el discapacitado como para su familia. Se relaciona con el pecado y el castigo divino, generando la inhabilidad de la persona discapacitada para participar en la sociedad.

Del mismo modo, produce el ostracismo social y odio por parte de la persona con discapacidad hacia sí misma.

B. Modelo Médico: Este modelo entiende que la discapacidad radica en el individuo, quien es considerado enfermo y carente de un tratamiento médico para curar su enfermedad. Con esta noción se libera a la sociedad de toda responsabilidad, en cuanto

²² GODOY, Paulina, MEZA, Luisa y SALASAR, Alida. **Antecedentes Históricos presente y pasado de la educación especial en Chile**. Ministerio de Educación, 2004. En http://www.mineduc.cl/biblio/documento/1394_Antec_historicospresenteyfuturo_EducEsp2004.pdf, p. 2, (fecha de consulta: 7 de enero de 2007).

²³ Citado por ALTAMIRANO, María Francisca y SILVA, Débora Muriel. **La inserción laboral de las personas con discapacidad**. Tesis para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2005, p. 17 y ss.

a brindar mejores condiciones de vida y facilitar el desarrollo normal del individuo discapacitado, porque la deficiencia está centrada en él y no en su entorno. La principal crítica que se hace a este modelo, es que al ser considerada la persona como enferma, es susceptible de ser estimada como anormal, defectuosa biológica y mentalmente inferior.

C. Modelo Rehabilitador: Es similar al anterior, surgió hacia fines de la Segunda Guerra Mundial, cuando fue necesario reinsertar a los veteranos que adquirieron una discapacidad. Este modelo deja en manos de los médicos la rehabilitación del individuo, quienes son los encargados de proporcionar las terapias y entrenamientos requeridos por el discapacitado.

D. Modelo Social de discapacidad: Este modelo se origina como resultado de los logros alcanzados por los movimientos que luchan por reivindicar los derechos de las personas con discapacidad. Este modelo, rechaza la idea de que las personas discapacitadas son defectuosas o inferiores. Como consecuencia de esta lucha, esta noción hace partícipe a la sociedad en general y enfoca la discapacidad como un fenómeno natural de la vida, reconociendo que cualquier persona está expuesta a sufrir de una discapacidad temporal y la existencia de discapacidades que no son evidentes. En consecuencia, se estima que si la sociedad estuviera preparada para afrontar la discapacidad como un evento normal y esperable, esta no sería vista como algo anormal ni problemático.

La importancia de este modelo es que reconoce la discriminación social como el problema más significativo que enfrentan las personas con discapacidad, así como la fuente de muchos problemas que son considerados como intrínsecos a la discapacidad bajo los otros modelos, como el aislamiento y falta de interacción social, la exclusión del mundo laboral y la consiguiente incapacidad para generar ingresos, así como la falta de independencia, tanto económica como en su desarrollo diario de vida.

Existen distintas variaciones de este modelo, pero todas tienen un denominador común, todas perciben la discapacidad como una construcción social, aunque existe una realidad objetiva, una deficiencia unida al cuerpo o la mente; si el ambiente se adapta a la persona con discapacidad, esta discapacidad puede ser atenuada o incluso desaparecer.

Una de estas variaciones es el modelo de derechos humanos. Este modelo también considera el problema de la discapacidad como una construcción social, pero enfocándose principalmente en la dignidad inherente del individuo como persona humana. En nuestro país, el proceso de transición desde el modelo médico hacia el modelo social el, en el cual la misión del Estado es la de brindar las condiciones más favorables para garantizar la integración del individuo discapacitado como un sujeto con derechos y obligaciones, tuvo sus inicios con la dictación de la Ley 19.284 sobre la plena integración social de las personas con discapacidad, en el año 1994.

Este cuerpo legal garantiza el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Establece la creación del Fondo Nacional de la

Discapacidad (FONADIS), que tiene como objetivo administrar los recursos que el Estado destina a través de MIDEPLAN, con el fin de ejecutar las políticas públicas tendientes a una plena integración social de las personas con discapacidad. Para llevar a cabo, esto último financia proyectos, a través de fondos concursables que dispone para estos efectos. Adicionalmente, esta ley exige la inscripción de las personas con discapacidad en el Registro Nacional de la Discapacidad, que la misma ley crea, a fin de poder acceder a los beneficios de la misma.

En este sentido se concuerda con la opinión de Altamirano y Silva, en el sentido de que *“el funcionamiento de dicho registro dista de ser óptimo tanto por falta de personal debidamente capacitado para la atención de público discapacitado, como por falta de información clara sobre su funcionamiento y los beneficios a los que acceden las personas con discapacidad al inscribirse”*²⁴. Debido a lo anterior, en la práctica las personas discapacitadas en general no se encuentran inscritas en este registro. Como señalan Altamirano y Silva, este requisito de estar inscrito en un Registro *“constituye una nueva forma de discriminación contra las personas discapacitadas”*²⁵.

2. Evolución Histórica del Concepto de Ceguera.

Paralelamente a la evolución experimentada por el concepto de discapacidad, el de ceguera igualmente ha sufrido una evolución.²⁶

A. Etapa Mística: Comprende la Edad Antigua, la Edad Media y parte de la Edad Moderna. Durante esta etapa la ceguera es considerada como un estado relacionado con lo místico y espiritual. Se piensa que las personas ciegas desarrollan una espiritualidad especial. Lo anterior, porque, la ceguera es concebida como una condición, que intrínsecamente genera infelicidad, debido a la importancia del sentido del cual el individuo carece, por esta razón se le atribuía a los ciegos, una vinculación con lo divino que les permitía sobrellevar esta situación adversa en sus vidas.

B. Etapa Biológica o Ingenua: Durante esta etapa la concepción de la ceguera experimenta un cambio significativo, deja de ser relacionada a lo místico y comienza a ser estudiada en forma más científica. Como consecuencia, se concluye que si la persona carece de un sentido, éste puede ser remplazado por otro, es decir que, la ausencia de visión puede ser compensada con el desarrollo de otros sentidos, por lo tanto, las personas discapacitadas visuales comienzan a ser consideradas como sujetos susceptibles de ser educados.

Lo anterior tiene relación directa y a la par con el surgimiento de las ideas, de la Ilustración que promovían la igualdad entre los seres humanos. En este escenario, hubo

²⁴ ALTAMIRANO, M. y SILVA, D. ob.cit. 2005, p. 63.

²⁵ ALTAMIRANO, M. y SILVA, D. ob.cit.

²⁶ Estas etapas han sido descritas por GÓMEZ PALACIOS, Margarita, en su libro ***La educación especial: integración de los niños excepcionales en la familia, en la sociedad y en la escuela***. México, Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 74 y ss.

quienes mostraron preocupación por la situación de las personas ciegas, quienes hasta entonces subsistían a través de la mendicidad.

Así las cosas, con posterioridad a la publicación de diversos trabajos de Diderot (Carta sobre los ciegos, 1749) o de Condillac (Tratado de las Sensaciones, 1754)²⁷ y con las nuevas posturas políticas y económicas sobre la igualdad y los derechos del hombre, la concepción sobre la ceguera fue derivando en un intento por lograr mayores grados de integración. En este tiempo y acorde con las nuevas ideas, acontece un hecho que reviste una gran importancia para mejorar la calidad de vida de las personas discapacitadas visuales: comienza su funcionamiento, la primera institución dedicada a la educación de las personas ciegas. Fundada por Valentín Haüy en 1784, el "Instituto Real de los Jóvenes Ciegos".

A esto se suma la creación de un sistema de lecto escritura, especialmente diseñado para ser utilizado por las personas, con discapacidad visual, que recibiría el nombre del sistema Braille en honor a su creador: Louis Braille (1809-1852). Braille nació en Coupvray, pueblo cercano a París. A la edad de 3 años, sufrió un lamentable accidente, que lo dejó totalmente ciego, razón por la cual formó parte del alumnado del Instituto Real de los Jóvenes Ciegos, donde cursó sus estudios y posteriormente, desempeñó labores como profesor del mismo establecimiento.

En honor a la verdad, la génesis del sistema Braille, dista mucho de lo que comúnmente se piensa, puesto que en principio fue ideado como un medio de comunicación en la oscuridad, utilizado por los soldados de artillería en Francia. Fue gracias a la obra de Braille, quien desarrolló este sistema y logró su total adaptación para ser utilizado sin problemas por las personas ciegas, que éstas cuentan con un medio que les permite acceder a la lectura, al conocimiento y por ende a todos los beneficios que esto implica.

El sistema Braille consiste en 6 puntos, los que combinados, forman las letras del alfabeto, los números y los signos de puntuación. Éste puede ser leído palpando las líneas de izquierda a derecha y para escribir sólo se requiere de un instrumento llamado regleta, el cual contiene celdas, en las que son trazados con la ayuda de un punzón, los puntos que lo conforman. La creación del sistema braille marcó un hito en la educación de los ciegos, hizo más por ellos que muchas obras de beneficencia.

C. Época Contemporánea Científica o Psicosocial: Durante esta época, en el lugar del prejuicio se instala la ciencia que derriba muchos mitos existentes respecto a la problemática de las personas ciegas.

En primer lugar, la teoría de que un sentido puede reemplazar a otro, es desechada por cuanto los descubrimientos en esta materia permiten demostrar en forma empírica que, el tacto no enseña a la vista a ver. Por otra parte, la tesis de que los ciegos

²⁷ Citado por CONTRERAS, Mario. *El discapacitado visual y la legislación laboral*. Tesis para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad Católica, 1991, p. 18.

congénitos viven en un estado de infelicidad permanente también es desmentida. La persona que nunca ha visto no tiene conciencia de que no puede ver y sólo constata este hecho debido a las dificultades que se le presentan en forma cotidiana como resultado de la ceguera que padece. En consecuencia, la compensación de la ceguera no pasa únicamente por el entrenamiento, que reciba la persona para desarrollar o emplear mejor sus sentidos restantes, sino también esto debe ir acompañado de una integración social. Es en la relación con los videntes donde se produce una completa compensación y la persona discapacitada visual logra desarrollarse y culmina su realización personal, lo anterior trajo como resultado en los años 60, el surgimiento de movimientos que promovían la integración escolar de los niños ciegos a la escuela regular por ser esta una instancia beneficiosa para su plena integración en la sociedad, los precursores de este proceso fueron los Estados Unidos de Norteamérica, luego esta iniciativa se extendió por Europa, siendo España y Suecia los pioneros en ponerla en práctica. En el caso chileno, las personas discapacitadas visuales comienzan a ser educadas sólo a partir de la mitad del siglo XX, hasta antes de esta fecha, existía una institución que funcionaba como asilo, el Hogar de Ciegos Santa Lucía, que acogía a los discapacitados visuales de escasos recursos y carentes de una familia que velara por su bienestar.

El concepto de educación propiamente tal se inicia con la creación de la primera escuela especial para ciegos. La Escuela Helen Keller, especial para ciegos, fue creada en el año 1951 mediante el Decreto Supremo nº 3.871. Este establecimiento educaba a estudiantes provenientes de todo el país, mediante su régimen de internado puesto que en un comienzo era la única escuela especializada en la atención de niños ciegos. Luego fueron creadas en regiones otras escuelas con características similares a ésta. En la actualidad, funcionan en Santiago la Escuela Helen Keller, dependiente de la Corporación Municipal de la comuna de Ñuñoa y la Sociedad Protectora de Ciegos Santa Lucía, que actualmente presta funciones como escuela particular subvencionada gratuita. Ambas, además de desarrollar las actividades propias de una escuela de enseñanza básica, incorporan algunas adaptaciones curriculares requeridas para la educación de los niños discapacitados visuales y asimismo realizan talleres de capacitación laboral. La Escuela Helen Keller imparte un curso de masoterapia el que no se encuentra reconocido por el Ministerio de Salud, lo propio hace la Sociedad Protectora de Ciegos Santa Lucía, que realiza cursos de Masoterapia y otros tales como operador telefónico, éstos últimos financiados por el Servicio de Capacitación y Empleo (Sence).

Ambas escuelas llevan a cabo la integración de sus alumnos en la escuela regular. Siguiendo con la tendencia predominante en la actualidad que apunta a la integración de los niños discapacitados a las escuelas regulares debido a los beneficios que ella reporta tanto para los alumnos discapacitados como para la sociedad en general. Teniendo en cuenta esta realidad, el Ministerio de Educación ha formulado sus políticas tendientes a la integración de estos alumnos a las escuelas regulares mediante la asignación de recursos a aquellos colegios que elaboren un proyecto de integración. Con respecto a la inserción de las personas con discapacidad visual en la educación superior, no existen registros que den cuenta de la fecha exacta en que esta se produjo, sólo se sabe, que las primeras personas ciegas accedieron a ella a través de la escuela normal para estudiar la carrera de pedagogía para desempeñarse como profesores en las escuelas

para ciegos. Otras personas ciegas han ingresado a estudiar Derecho, titulándose de abogados.

Volveremos sobre el particular.

3. Formas de control social, hacia los discapacitados visuales, en la vida cotidiana.

Al examinar la evolución histórica de la discapacidad podemos concluir que este colectivo ha estado siempre marginado y segregado, e impedido de tomar sus propias decisiones como la carrera que desean estudiar o el empleo que van a ejercer. Debido a un enfoque equivocado de la discapacidad ya que como vimos el sistema influye sobre la mente de las personas instaurando determinados paradigmas a seguir, en el caso de la discapacidad visual el paradigma es el del paternalismo y la beneficencia. Todos estos tópicos serán tratados en profundidad en el próximo capítulo de esta memoria por ahora lo que debemos dejar en claro es que las personas con discapacidad visual poseen una capacidad similar a la de los videntes y que la forma en que está estructurado el sistema no les permite alcanzar su desarrollo integral.

Los avances en materia de integración social de los discapacitados visuales existen, sin embargo, estos distan mucho de constituir una superación real de la discriminación social que afecta a este colectivo, y que confirma la hipótesis de este trabajo, ya que las estadísticas reflejan esta discriminación.

Durante el Año Iberoamericano de las Personas con Discapacidad (2004), se realizó el primer Estudio Nacional de la Discapacidad denominado “Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y la Salud (CIF)”, consistente en un instrumento diseñado para medir las condiciones de vida de las personas con discapacidad. Según este estudio, el porcentaje nacional de personas que presenta una discapacidad asciende al 12,9% de la población. El equivalente a 2.068.072 personas, es decir 13 de cada 100 o uno de cada 8 presenta esta condición. De este porcentaje un 19 por ciento presenta discapacidad visual (634.906), de las cuales realizan un trabajo remunerado el 31%.

Como observaremos durante el desarrollo de este trabajo, aún persisten dificultades para la inserción educacional y laboral de las personas con discapacidad visual, lo que se traduce en segregación y por consiguiente la marginación que necesariamente en la mayoría de los casos impide romper con el círculo de la pobreza.

La relación discapacidad-pobreza es un fenómeno elocuente del cual la discapacidad visual no está exenta debido a la carencia de políticas públicas efectivas dirigidas hacia la integración de esta minoría²⁸. Considerando que ni siquiera se

²⁸ El programa Chile Solidario toma una tremenda relevancia cuando vemos que 1 de cada 5 chilenos que viven en condición socioeconómica baja tiene discapacidad, versus 1 de cada 21 de los que viven en condición socioeconómica alta. El desafío es cómo incorporamos a las redes de rehabilitación,

cuentan con cifras y diagnósticos claros sobre la cantidad de discapacitados visuales en Chile.

Lo anterior se debe a que actualmente no existen en nuestro país estudios que aborden específicamente, y en forma global, la problemática de las personas discapacitadas visuales. Hasta el año 2004 sólo contábamos con las estadísticas contenidas en la Octava Encuesta de Caracterización Socioeconómica (Casen 2000) y el Censo 2002.²⁹

Ambas encuestas difieren mucho entre sí. Mientras la Casen 2000 registró un 5,3% de personas que declararon tener al menos una “discapacidad” (788.509), las personas afectadas por una discapacidad visual ascienden al 36% del total de discapacitados, siendo la discapacidad mayoritaria.³⁰

Y a su vez el Censo año 2002 arroja que sólo el 2% de la población padece algún tipo de discapacidad, ascendiendo los discapacitados visuales a 42.941.³¹

El problema que presentan los estudios mencionados con anterioridad, tiene que ver con que la finalidad para la que fueron creados, no corresponde específicamente para la medición de discapacidad. La pregunta sobre discapacidad visual estaba mal planteada debido a que sólo consideraba la ceguera total, dejando fuera la baja visión.

Con respecto a la Primera Encuesta Nacional de la Discapacidad, denominada Encuesta CIF año 2004, se aborda en forma más integral la problemática de las personas con discapacidad, sin embargo incurre en el lugar común de enfocar la discapacidad en general, sin hacer una clasificación por discapacidad a fin de conocer la realidad que deben enfrentar las personas dependiendo de cual es la discapacidad que las afecta, porque de igual manera como las discapacidades son distintas, las dificultades impuestas por el medio social también lo son.

Con todo, este estudio es el más fidedigno de los existentes hasta la fecha. Con respecto a las personas discapacitadas visuales, la mencionada encuesta no proporciona información referente al número de ellas que se encuentra inserta en el ámbito educacional, tampoco describe qué clase de trabajo desempeñan, solamente deja de manifiesto una realidad inquietante, me refiero al número reducido de ellas que realiza un trabajo remunerado.

Otros factores que inciden en la carencia de estudios específicos sobre la discapacidad visual, son el desinterés que han demostrado las instituciones de y para personas ciegas por llevar registros sobre la calidad de vida de éstas. Y la ínfima participación de la población ciega, en las organizaciones existentes.

asistenciales, de recursos educacionales y laborales, a aquellos que nacen en condición socioeconómica baja.

²⁹ “Instituto Nacional de Estadística”, en <http://www.ine.cl>.

³⁰ “Ministerio de Planificación”, en <http://www.mideplan.cl>.

³¹ “Instituto Nacional de Estadística”, Versión Electrónica.

Las 23 organizaciones indicadas anteriormente conforman la Red de la Discapacidad Visual Red Visión, esta nació a raíz del programa de redes sociales de la fundación para la superación de la pobreza el año 1999. La mencionada red carece de personalidad jurídica y las relaciones entre sus miembros son de carácter horizontal. El objetivo de esta red es compartir y potenciar su trabajo, tanto en el trabajo informativo como de creación de proyectos que apunten a la integración de las personas ciegas y la unión de dichas organizaciones no impide el trabajo autónomo de cada una de ellas.

Entre los trabajos realizados por la red se cuentan las conversaciones mantenidas con la empresa Metro S.A. a fin de optimizar el acceso de las personas ciegas a este medio de transporte. Gracias a ello se han dispuesto placas en sistema Braille con las indicaciones necesarias para orientar a una persona ciega.

Por otra parte, se ha mantenido conversaciones con el plan Transantiago para que el acceso de los discapacitados visuales sea contemplado en él.³²

Si bien la accesibilidad a los medios de transporte es importante, en mi opinión esto no es suficiente para consagrar el principio de igualdad de oportunidades.

En Chile aún no se conforma movimientos fuertes que trabajen en pro de los derechos de las personas con discapacidad visual, ya que los existentes, a los cuales nos hemos referido, carecen de importancia y de autogestión eficiente, lo que se ve potenciado con la falta de oportunidades que brinda el sistema.

³² "Red Visión", en <http://www.redvision.cl>.

CAPÍTULO 2. CONTROL SOCIAL Y DISCRIMINACIÓN.

Formas como se expresa la discriminación (*un tipo de violencia estatal que afecta a las personas con discapacidad visual*).

En el presente capítulo se abordará el cómo el Estado ejerce su control social sobre las personas discapacitadas visuales, a través del empleo de mecanismos distintos del derecho, produciendo como consecuencia la discriminación de tales personas, lo que a su vez constituye una forma de violencia por parte del Estado.

I. La Discriminación como una Manifestación de Violencia Estructural.

En este apartado haremos referencia a los tipos de violencia que ejerce el Estado a fin de determinar de que tipo es la violencia que afecta a los discapacitados visuales.

1. Tipos de Violencia que Ejerce el Estado.

El Estado como institución es considerado por algunos autores como violento en esencia, ya que detenta el monopolio del poder de reprimir y castigar a sus ciudadanos.

Lo anterior es la expresión, de un tipo de violencia institucional legítima, puesto que está destinada a la protección de los derechos de las personas y que tiene su origen en el Contrato Social.

Asimismo, el Estado puede ejercer distintos tipos de violencia ilegítima como la represión excesiva, la violencia institucional física y la violencia estructural, aun cuando, muchas veces estas manifestaciones de violencia ilegítima puedan existir dentro de un marco de legalidad.

En esta tesis, sólo ahondaremos en esta última, que como fue definida en la primera parte de esta memoria “se trata en el fondo de una violencia que proviene de la estructura de las instituciones del Estado”³³, ésta puede presentarse de forma directa o indirecta. Es directa cuando el aparato estatal está organizado de tal manera que las instituciones estatales tienen como finalidad el ejercicio de violencia, como por ejemplo lo ocurrido durante las dictaduras militares en Latinoamérica.

La violencia estructural también puede presentarse de forma indirecta cuando emana de las características del sistema social y económico imperante. La violencia estructural, siempre implica dominación y a diferencia de la violencia institucional, destinada a proteger derechos e intereses de las personas y considerada legítima, la violencia

³³ BUSTOS, Ramirez. Ob. Cit. 1987, p. 517.

estructural jamás será estimada como legítima por cuanto un sistema que promueve el exterminio o la explotación de unos respecto de otros, no puede ser concebido como legítimo. *“Cuando los bienes existen pero están detentados por una minoría, cuando una colectividad impide a la mayor parte de sus miembros la satisfacción de sus necesidades fundamentales, mientras las minorías aprovechan cada vez más del trabajo ajeno, existe entonces una situación de violencia estructural que se manifiesta cotidianamente a través de hechos violentos como el desempleo, la vagancia, la prostitución, la enfermedad, el hambre. Cuando los recursos de que se dispone en una sociedad están repartidos desigualmente; cuando la distribución del ingreso es desproporcionada forjando un sistema social compuesto por clases sociales desiguales tiene como consecuencia la concentración de la riqueza en grupos reducidos mientras el común de la población no tiene acceso a mejores condiciones de vida, todo este fenómeno se denomina violencia estructural.”*³⁴

En nuestro país, una de las manifestaciones de este tipo de violencia es la desigual distribución del ingreso y la escasa movilidad social. La herramienta más eficaz para generar esta movilidad es la educación, mediante ella los individuos logran romper con el círculo de la pobreza. Sin embargo, en Chile la ausencia de una educación de calidad para todos dificulta lo anterior. Este tema saltó a la palestra en razón del movimiento estudiantil encabezado por los estudiantes secundarios. La violencia estructural chilena obedece a un modelo impuesto por la dictadura militar el que permanece hasta nuestros días debido a su carácter internacional.

Esta violencia es siempre internacional en virtud de la tendencia a la universalidad que tienen y han tenido los sistemas sociales existentes. La violencia estructural internacional constituye el primer peldaño de una escalada de violencia que condiciona la violencia del sistema particular, ésta a su vez condiciona la violencia institucional y, por último, ésta también condiciona la violencia de carácter personal.

2. La discriminación como un tipo de violencia estructural que ejerce el Estado.

Como sucede en el resto de América Latina, en Chile el tema de la discapacidad es considerado como un tema perteneciente al área de la caridad privada. Por ende a cargo de organismos no gubernamentales y el principal problema que presentan estos organismos, dice relación con la carencia del financiamiento necesario debido a que a lo largo del país existen una gran cantidad de ellos. Sólo en la Región Metropolitana, funcionan 23 organizaciones dedicadas a la discapacidad visual, de las cuales un porcentaje minoritario percibe financiamiento estatal de forma permanente.³⁵ Lo anterior se debe a la escasez de recursos y a la falta de interés por parte de las instituciones del Estado y la carencia de políticas públicas claras al respecto.

³⁴ BUSTOS RAMIREZ, Juan. Ob. Cit. 1987.

³⁵ Escuelas Helen Keller y la Escuela Subvencionada de Ciegos Santa Lucía. En el caso de esta última, el Estado subvenciona el 46% de sus requerimientos, y el resto es cubierto con donaciones de personas naturales o empresas y funciona como escuela particular subvencionada gratuita.

Las organizaciones, acceden al financiamiento estatal, mediante la presentación de un proyecto, ante el Fondo Nacional de la Discapacidad (Fonadis) u otra entidad como el Servicio de Capacitación y Empleo (Sence), dependiendo de la naturaleza del proyecto. La modalidad utilizada es la siguiente, una vez adjudicado el proyecto, con previo concurso público, son asignados los recursos por el organismo correspondiente, dicha asignación sólo se prolonga por el plazo establecido para la ejecución del proyecto, puesto que las instituciones son muchas y los recursos estatales limitados.

La mayoría de estas instituciones ven dificultada su labor por la falta de financiamiento, sin embargo, las más afectadas por esta situación, son las organizaciones conformadas por pequeños grupos de personas ciegas congregadas por un interés común. Para ellas es más difícil la obtención del presupuesto requerido para desarrollar sus actividades, esto ocurre porque la principal fuente de financiamiento de todos los organismos no gubernamentales sin fines de lucro está constituida por las donaciones provenientes de personas naturales o jurídicas y de los organismos internacionales como la Organización de Ciegos Españoles (Once) entre otros, siendo las grandes corporaciones las que perciben la mayor parte de dichos donativos.

Las dificultades, que por falta de financiamiento afectan a estas instituciones, inciden considerablemente en sus beneficiarios que carecen de representatividad ante la autoridad y sus demandas no son satisfechas debidamente. Lo anterior afecta la integración social en igualdad de oportunidades porque, en nuestro país al ser la discapacidad percibida como un tema de beneficencia, el Estado no proporciona la protección necesaria a los discapacitados visuales para el ejercicio de sus derechos fundamentales. La falta de acceso a una educación de calidad que posibilite su desarrollo social, la discriminación en el empleo en razón de su discapacidad, la falta de servicios en el campo de la salud y la rehabilitación.

La situación descrita anteriormente, en opinión de Luis Fernando Astorga presidente del Foro de Derechos Humanos de Costa Rica³⁶, constituye una violación de los derechos humanos de estas personas por parte del Estado que está incumpliendo la normativa vigente, al no introducir las modificaciones necesarias a la Ley 19.284, , las modificaciones dicen relación con materias laborales entre otras que faciliten la integración de las personas con discapacidad.

Asimismo al no derogar las disposiciones legales discriminatorias, tales como ciertas inhabilidades que afectan a los discapacitados visuales y que analizaremos en su oportunidad, al no legislar a favor de una ley antidiscriminación, puesto que los derechos si no son suficientemente resguardados no es posible su ejercicio y si bien es cierto que la Ley 19.284 en su artículo 48 establece una acción de protección que puede ser interpuesta ante el Juez de Policía Local, la escasa jurisprudencia da cuenta de su exigua aplicación.

³⁶ GATJEN ASTORGA LUIS LA DISCAPACIDAD Y DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA, en <http://www.risolidaria.cl>, p 1, (fecha consulta 28 Abril 2006).

En síntesis, al Estado le corresponde garantizar el derecho de igualdad ante la ley, prevenir y sancionar toda forma de discriminación contra las personas discapacitadas visuales teniendo en cuenta que Chile ratificó la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, cuestión que no se está cumpliendo a cabalidad. porque la institución llamada a cumplir con esta tarea, o sea el Estado, no garantiza el ejercicio de sus derechos fundamentales no se hace cargo de su problemática y delega el cumplimiento de esta obligación en manos de organismos no gubernamentales.

3. Tratamiento que Recibe la Discapacidad Visual por los medios de comunicación y la Sociedad.

Como es posible apreciar en conformidad con el estudio de los distintos modelos históricos anteriormente expuestos, el enfoque referente a la problemática de las personas con discapacidad, ha experimentado una importante variación en conformidad con los avances médicos y tecnológicos. Es así como las personas discapacitadas, pasaron de ser consideradas no aptas para desarrollar una vida normal, a ser personas a quienes es necesario reconocer y cautelar el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Con respecto a los discapacitados visuales, la ciencia se ha encargado de desmentir todos los mitos que se han construido en torno a ellos. Sin embargo, en la sociedad chilena persisten muchos prejuicios, provenientes del desconocimiento de las potencialidades reales que posee una persona ciega, como es sabido el desconocimiento produce temor y el temor genera rechazo y el rechazo causa discriminación.

Esta discriminación constituye un obstáculo adicional que debe salvar este colectivo, pues además de las limitaciones propias de su discapacidad, debe lidiar con dicha discriminación y con su consiguiente estigmatización, cuestión que atenta contra el desarrollo integral de estas personas puesto que, *“el elemento común de todos los estigmatizados es la vulnerabilidad concomitante del individuo afectado y la tendencia implícita a subestimarse y sentirse incapacitado”*³⁷.

El cargar con el peso de un estigma, no sólo afecta psicológicamente a la persona estigmatizada, sino también *“frecuentemente impide el disfrute completo de los derechos humanos básicos”*³⁸.

Lo esgrimido en el párrafo anterior, da cuenta de la necesidad de erradicar la estigmatización que afecta a las personas ciegas, a fin de que ellas sean valoradas y respetadas en su individualidad sin ser encasilladas. Cosa que actualmente no ocurre, puesto que, gran parte de la población, al interactuar con personas discapacitadas visuales tiende a centrar su atención en la discapacidad de estas sin tener en cuenta que

³⁷ GOTTLIEB, Bernice (ed.). *El hecho del Estigma*. New York, N.Y.: IYC Secretariat, 1979, p.

5.

³⁸ GOTTLIEB. Ob.Cit. 1979, p. 5.

por naturaleza, todos los seres humanos somos diferentes. Lo anterior parece de Perogrullo, sin embargo Gómez Palacios describe actitudes que adopta la gente al relacionarse con una persona ciega.³⁹

Cabe destacar que, el modelo social de discapacidad describe la discriminación social como el principal problema de las personas con discapacidad.

Dicha discriminación se ve fomentada por los medios de comunicación y las campañas para recolectar fondos destinados a la atención de los discapacitados. Ya que éstas en lugar de crear conciencia sobre los derechos de las personas con discapacidad, perpetúan la visión asistencialista que atenta directamente en la integración de los discapacitados.

A menudo la televisión exhibe reportajes relativos a historias de vida de discapacitados visuales, en los que se resalta su heroísmo sin considerar que es la sociedad la encargada de proporcionar las herramientas necesarias y que la persona ciega sólo está llevando una vida normal y si el medio ofreciera una verdadera igualdad de oportunidades esto sería más fácil. Nunca se habla de los problemas reales de los discapacitados y por supuesto que no se mencionan las obligaciones que atañan al Estado a fin de solucionar la problemática señalada.

Y respecto a las personas ciegas no se educa a la población sobre cual es la forma de prestar ayuda en caso necesario. En consecuencia no se da cumplimiento a la normativa internacional vigente en orden a modificar la imagen negativa que sobre la discapacidad tiene la población no discapacitada. El Estado si bien legisla respecto a la integración de las personas con discapacidad no genera el cambio cultural imprescindible para lograr este objetivo.

Y como consecuencia de lo antes expuesto, los discapacitados visuales enfrentan dificultades objetivas en el ejercicio de derechos fundamentales. Las que constituyen otra manifestación de la violencia que les afecta y que abordaré en las siguientes paginas.

³⁹ CARTWRIGHT, CARTWRIGHT y WARD, 1989. Definió cuatro actitudes que la gente adopta hacia las personas ciegas:

1. Lástima, debido a que al "ciego" a menudo se le ve como indefenso.
2. Coraje, debido a que la "ceguera" puede contraerse y porque puede provocar el sentimiento de invalidez...
3. Culpa, debido a que la posición de uno mismo es más afortunada sin mérito o razón alguna.
4. Inconformidad, debido a que existe incertidumbre sobre cómo iniciar la interacción con una persona que no ve

4. Descripción de la problemática que deben enfrentar los discapacitados visuales en el ejercicio de derechos fundamentales.

4.1. Dificultades de estas personas en el ámbito educativo.

Para entender el problema del tratamiento otorgado por parte del Estado a las personas con discapacidad visual, es preciso considerar que hasta antes de la dictación de la Ley 19.284, el colectivo de las personas discapacitadas no disponía de un estatuto jurídico especial que garantizara sus derechos fundamentales, por lo que estos derechos eran vulnerados en forma habitual. Por este motivo, se hizo necesario establecer una legislación enfocada específicamente a la protección y resguardo del ejercicio de estos derechos por parte de las personas discapacitadas. En otras palabras, conceptos tales como integración escolar e inserción laboral de las personas con discapacidad no formaban parte de la agenda pública.

En materia de educación, las escuelas para ciegos, si bien en su mayoría son estatales y reciben una subvención adicional equivalente a tres veces la subvención por alumno, sus resultados son pobres, puesto que no proporcionan una educación de calidad que permita a su alumnado integrarse en igualdad de condiciones a la escuela regular.⁴⁰ Lo anterior se debe a muchas razones, pero, a mi juicio, se trata de un problema relacionado con que en Chile el sistema educativo se encuentra en una crisis, los educadores diferenciales al estar insertos en este sistema se sienten desmotivados para realizar su labor de forma diligente. Y, por otra parte, estas escuelas, producto del paradigma imperante respecto a la discapacidad en la sociedad, no generan expectativas en relación con sus alumnos.

A mi modo de ver, es un problema de voluntad que se ve agravado por la falta de recursos y las condiciones propias del sistema educacional chileno, que no ofrece iguales oportunidades para todos sus estudiantes y discrimina a los estudiantes discapacitados, prueba de ello es que en el año 2004 fueron fiscalizadas más de 700 escuelas diferenciales a fin de evaluar si la atención dispensada a sus alumnos era la más idónea. Lo anterior surgió como una iniciativa de la comisión de la discapacidad de la Cámara de Diputados que detectó una serie de irregularidades respecto a estas escuelas, tales como la ausencia de evaluación en los resultados y dudas respecto al correcto diagnóstico de muchos de los estudiantes de estas escuelas.⁴¹

Debemos reconocer que la nueva política implementada por el Ministerio de Educación, que apunta hacia la integración de todos los niños discapacitados en la escuela regular, ha influido positivamente en el funcionamiento de las escuelas para

⁴⁰ Opinión reafirmada por personas discapacitadas visuales entrevistadas para este trabajo, durante el año 2005.

⁴¹ MINEDUC fiscaliza escuelas para alumnos discapacitados. *El Mercurio*; C7, Santiago, Chile. 9 de junio de 2004, p. 11. y DIPUTADOS denuncian irregularidades en educación especial. *El Mostrador*. 29 de junio de 2004.

ciegos que, para continuar su existencia, aparentemente han modificado su sistema de trabajo. Paulatinamente han ido incorporando la participación familiar en el aprendizaje de sus alumnos, hecho que no estaba contemplado dentro de sus planes de estudio ya que la mayoría de sus educandos realizaba sus estudios bajo el régimen de internado, privados del contacto con su familia, tan relevante para su desarrollo posterior y su estabilidad emocional.

Como ya se dijo, para el modelo social de discapacidad, ésta es una construcción social en la que convergen múltiples factores que condicionan el grado de discapacidad que afecta a una persona, en el caso de los discapacitados visuales, para lograr una integración exitosa en el ámbito escolar y, más tarde, en el aspecto laboral, se requiere de una atención especializada, pero para que todo proceso sea exitoso debe existir un compromiso familiar para apoyar la formación del niño ciego. Al respecto, Pilar Aguirre directora de la escuela Santa Lucía señala: *"la primera integración se produce a nivel familiar, porque la clave de la integración escolar, social, y laboral se encuentra en la forma en que una familia acepta y asume a un miembro de ella con discapacidad, y de las expectativas que esa familia tenga respecto a él."*⁴²

Para alcanzar este nivel de compromiso por parte de la familia es necesario un trabajo con ella, ya que la forma de enfrentar la realidad de tener un miembro discapacitado visual suscita una gran incertidumbre respecto del tratamiento que éste requiere y la forma de enfrentar esto último va a depender de la estructura familiar, la situación económica y el nivel sociocultural de la familia.

Por lo general, las familias tienden a manifestar actitudes de sobreprotección o, por el contrario, de rechazo para con el discapacitado visual, cuestión que no es otra cosa más que la traspolación de actitudes que ocurren en la sociedad y que se deben a factores culturales que, inducen a percibir la discapacidad visual en forma negativa. A este respecto, Pilar Aguirre afirma *"este es nuestro gran desafío, lograr que los padres asuman a su hijo discapacitado visual como un igual con la única diferencia que no puede ver. Y esto es sumamente difícil, ya que la percepción que existe en la sociedad en general respecto de la ceguera es muy invalidante. La gente vidente piensa que la persona ciega es incapaz de funcionar en el mundo, por lo tanto, cuando una familia tiene entre sus miembros a un discapacitado visual no generan expectativas con respecto a esa persona, no lo ven como una persona integrada siquiera en su propia familia"*.

Lo anterior es el ideal, sin embargo no es usual que ocurra, a este respecto Carlos Rojas⁴³, jefe técnico de la Escuela Helen Keller, señala que mediante reuniones efectuadas con apoderados quedó al descubierto que muchos alumnos no estudian en sus casas los fines de semana, la familia no los incentiva y tampoco realizan alguna actividad con el grupo familiar como salir de paseo. En general, los mantienen en casa acostados, viendo televisión, escuchando música, etc. Esto ocurre con los alumnos de primero hasta sexto básico, en los mayores se observa una mayor actividad.

⁴² Pilar Aguirre en entrevista personal realizada el mes de agosto del año 2004.

⁴³ En entrevista personal efectuada el mes de agosto año 2004.

Como podemos apreciar, la opinión de ambos profesionales, coincide en la necesidad de efectuar un trabajo integral tendiente a lograr, un compromiso de todo el núcleo familiar, que rodea a la persona ciega, para facilitar su inserción social. Para ello, es imprescindible contar con la asesoría de profesionales expertos en la materia, que acojan a la familia del discapacitado visual, y le proporcionen las herramientas necesarias para apoyar, de la mejor manera posible, el proceso educativo de sus hijos.

Lo anterior debe favorecerse con políticas por parte del Estado tendientes al fortalecimiento de la familia, en el sentido de otorgar iguales condiciones a todos y cada una de ellas, propiciar lugares de esparcimiento que acojan a todos sus miembros, incluidos los miembros ciegos.

En cuanto a la disposición de las escuelas regulares para integrar niños ciegos, durante el desarrollo de esta investigación he podido constatar que ésta no siempre es de las mejores, ya que el cuerpo docente que labora en ellas no se encuentra preparado para brindar la atención necesaria para concretar el objetivo final de esta integración, que es el de proporcionar al educando ciego una educación de calidad, de acuerdo a los planes y programas fijados por el Ministerio de Educación, la idea es equiparar la educación del niño ciego con la del niño vidente.

Sobre lo antes expuesto, Pilar Aguirre opina que *“la disposición de los colegios para integrar a alumnos ciegos es buena, pero lastimera. En la mayoría de los casos, a pesar de que nuestros profesores asisten semanalmente a los colegios, que se les asigna una gran cantidad de horas de apoyo pedagógico (3 horas semanales de apoyo directo al alumno en nuestro colegio, 6 horas de transcripción de materiales, y además, horas de trabajo con los docentes). A principio de año se establece la responsabilidad del colegio, de los apoderados y de los alumnos, sin embargo, muchas veces al finalizar el semestre, el niño no tiene notas, porque el profesor no le ha tomado las pruebas, aunque éstas se hagan llegar transcritas, no se las aplican, no existen las mismas exigencias académicas, los profesores no se preocupan de proporcionar oportunamente los materiales que el niño va a necesitar para obtener el mismo aprendizaje que sus compañeros, quedando atrasado respecto de su curso, en términos de logro y en términos de trabajo, esto se produce porque el sistema escolar está en crisis, los colegios municipalizados no cuentan con las herramientas necesarias para trabajar con niños con necesidades educativas especiales. En nuestro caso, el 60 por ciento de nuestros alumnos está integrado en colegios particulares subvencionados muchos de ellos con becas gestionadas por nuestra escuela”*.

Referente al mismo tema, Carlos Rojas afirma, *“la disposición es buena, sin embargo fallamos en la cantidad de horas que se requiere tanto para prestar apoyo al alumno en forma individual, como para apoyar la labor de los profesores. Al respecto, el proyecto dice dos horas semanales, pero nosotros consideramos que para una buena atención lo ideal son seis horas a la semana, a fin de prestar asesoría a los profesores, ya que estos necesitan apoyo para las adaptaciones curriculares. Es necesario que todas las semanas, un profesor diferencial visite el Liceo o Colegio para que apoye a los docentes, especialmente a los profesores de matemáticas, física, química y biología.*

Estas asignaturas son las más complicadas ya que las restantes no presentan mayores problemas. Lejos, la asignatura mas compleja es matemáticas, en la cual los profesores del ramo no se sienten capacitados para enseñarle al alumno ciego”.

Referente a la capacitación que requieren los docentes de esta área con el fin de preparar mejor al niño ciego, ambos profesionales concuerdan en que si bien han existido cursos de capacitación destinados a estos docentes, ellos no asisten debido a su ardua jornada de trabajo.

Como consecuencia, podemos concluir que la integración que se realiza a través del sistema de profesores itinerantes presenta bastantes falencias, ya que sólo uno o dos de estos educadores, concurren a la escuela regular para prestar asesoría a los docentes que trabajan con alumnos ciegos. Estos no son suficientes para la cantidad de alumnos que se encuentran integrados en las escuelas regulares.

Esta carencia de recursos incide considerablemente en el rendimiento del estudiante ciego que sin la atención adecuada debe esforzarse al máximo de sus posibilidades para completar sus estudios. El problema anteriormente expuesto afecta principalmente a las personas de escasos recursos, que no tienen la posibilidad de acceder a apoyo pedagógico en forma particular, estos constituyen la gran mayoría de los alumnos atendidos por estas escuelas.

Existe controversia en la opinión de los educadores diferenciales para ciegos, en cuanto a si la integración en la escuela regular debe producirse desde la enseñanza básica o luego en la enseñanza media. Quienes laboran en las escuelas para ciegos, postulan la conveniencia de que los niños con discapacidad visual, permanezcan durante los primeros años de la enseñanza básica en estos establecimientos aduciendo que es necesario que el niño antes de ser integrado a un colegio regular, aprenda el sistema brailles, orientación y movilidad , actividades de la vida diaria, asignaturas que imparten estos colegios, todo lo anterior con el fin de que el niño sea autónomo al momento de ser integrado.

Sin embargo, y sin perjuicio de todas las dificultades anteriormente expuestas la opinión mayoritaria de los profesionales relacionados con la discapacidad visual es que la integración de los niños ciegos a la escuela regular desde los primeros años de la enseñanza básica, es la mejor forma de asegurarles una educación similar a la que reciben sus pares y una plena inserción social. Cosa que no se cumple en la escuela diferencial, donde el alumno ciego se encuentra segregado y privado de establecer relaciones sociales con niños videntes, hecho que dificulta su posterior integración a la sociedad de la que forma parte.

Teniendo en cuenta esta realidad, el Ministerio de Educación ha formulado sus políticas tendientes a la integración de estos alumnos a las escuelas regulares mediante la asignación de recursos a aquellos colegios que elaboren un proyecto de integración. Para que los establecimientos comunes puedan desarrollar acciones de integración escolar y percibir la subvención establecida para la educación especial en el artículo 9º del decreto con fuerza de ley N°2 de Educación, de 1996, en el nivel que corresponda,

deberán elaborar y presentar para su aprobación en la Secretaría Regional Ministerial de Educación correspondiente, un "Proyecto de Integración Escolar", en cuya elaboración podrán participar todos los agentes de la comunidad educativa, entre otras, docentes, padres y apoderados; supervisores y profesionales de los equipos multiprofesionales del Ministerio de Educación.

Los proyectos de integración tienen distintas modalidades una de ellas consiste en que varios establecimientos educativos de una misma comuna presentan un proyecto común en tal caso uno de los establecimientos actúa como sostenedor y se hace responsable de la ejecución del proyecto otra modalidad admite que el proyecto común sea presentado por establecimientos de distintas comunas Los proyectos de integración ofrecen distintas opciones educativas

Apoyo itinerante de especialistas. Son especialistas que trabajan con alumnos integrados de varias escuelas. Las horas de atención en el aula de recursos, en la sala de clases, así como el tiempo de asesoramiento al profesor y a la familia varían en cada proyecto. Asimismo, existen distintas formas de abordar los apoyos especializados, éstos fluctúan desde un trabajo centrado en el alumno hacia un trabajo que pone énfasis en la colaboración entre el especialista, el profesor de aula y la familia²⁷.

•Apoyo desde centros de recursos especializados. Otra modalidad de apoyo la proporcionan las escuelas especiales que asumen el rol de "centros de recursos".

²⁷GODOY L. M^a P., J. ob.cit. 2004, pp. 17 y ss.

En esta modalidad, los docentes y profesionales de la escuela especial proveen el apoyo ya sea en forma itinerante o en la escuela especial. Esto supone también la dotación del material didáctico específico a los alumnos integrados.

•Apoyo de profesionales que forman parte del establecimiento educacional. Se caracteriza por la contratación de uno o más docentes especialistas a tiempo parcial o completo por la escuela para apoyar los procesos de integración. Ello favorece el desarrollo de instancias de trabajo colaborativo con el docente de aula, así como todos los aspectos relativos a la participación curricular y social de los alumnos integrados.

A mi juicio, esta última modalidad de integración es la opción más favorable para apoyar el proceso educativo del alumno ciego. Sin embargo, esta opción es la más onerosa y por ende la menos empleada. Razón por la cual se privilegia el sistema de profesores itinerantes, sin perjuicio de todas las falencias explicadas anteriormente. Como podemos ver, el problema radica en que cuando se diseñan este tipo de proyectos no se hace pensando en el aprendizaje del alumno, sino, lo que se tiene en cuenta es la forma de abaratar costos Lo anterior se debe a la falta de financiamiento para implementar esta clase de proyectos porque la mayor crítica que formulan quienes trabajan el tema apunta a esta falta de financiamiento que afecta a los proyectos de integración cualquiera sea la naturaleza de estos. La idea es que el alumno ciego cuente con todo el apoyo necesario y en las actuales circunstancias del sistema educacional chileno, los colegios regulares no siempre se encuentran en condiciones de brindárselo.

Por otra parte esta iniciativa ha encontrado resistencia por parte de los educadores diferenciales que laboran en las escuelas para ciegos, quienes temen perder su fuente laboral

4.2. Situación de las personas con discapacidad visual en la educación superior

En general, la situación de las personas ciegas en la educación superior no ha sufrido mayores modificaciones, ya que esta no se encuentra expresamente regulada.

En cuanto al ingreso de personas con discapacidad a las universidades chilenas, el Consejo Superior de Educación de Chile señala que no existe ninguna normativa particular que regule el ingreso de alumnos discapacitados a la educación superior. Solamente se aplican aquellas leyes y decretos que tienen un carácter general y que resguardan la igualdad de derechos y oportunidades de estas personas⁴⁴.

En rigor, sólo 9 universidades⁴⁵ del Consejo de Rectores cuentan con ingresos especiales para los discapacitados visuales. El sistema es similar en los distintos planteles educativos, cada universidad establece sus admisiones especiales de acuerdo a criterios propios, algunas facultades fijan un número de cupos destinados a estudiantes ciegos, y exigen determinados requisitos, como certificado médico que acredite la discapacidad, promedio de notas de enseñanza media, que en la mayoría de los casos debe ser igual o superior a 5, la rendición de pruebas o entrevistas para determinar aptitudes acordes con la carrera a la cual postula el estudiante. Esto último es fijado por cada facultad de forma independiente, a modo de ejemplo, los señalados son sólo algunos de los requisitos con los que debe contar el alumno para ingresar a la carrera requerida por él.

En la actualidad, existen pocas alternativas de estudio para los discapacitados visuales, teniendo en consideración los avances tecnológicos consistentes en programas computacionales diseñados especialmente para ellos (*Jaws*: que verbaliza las aplicaciones y es un lector de pantalla que posibilita navegar en Internet y otros programas que mediante el escaneo de un libro este procede a su lectura). Los avances mencionados anteriormente permiten el acceso de las personas con discapacidad visual

⁴⁴. GONZÁLEZ, Felicia y ARANEDA, Patricia, *Integración de las personas con discapacidad en la educación superior en Chile*: Informe fina, UNESCO, 2005, p. 4.

⁴⁵ Estas son:

1. Universidad de Chile
2. Universidad de Concepción
3. Pontificia Universidad Católica de Chile de Valparaíso
4. Universidad Austral de Chile
5. Universidad de Magallanes
6. Universidad de Playa Ancha de Ciencias de la Educación
7. Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación
8. Universidad de Valparaíso
9. Pontificia Universidad Católica de Chile

con mayor facilidad a textos de estudio. Las carreras que ofrecen cupos a discapacitados visuales son: Derecho, Pedagogía en Trastornos de la Visión, Licenciatura en Filosofía, Licenciatura en Lengua y Literatura Hispánicas con mención en Literatura o en Lingüística, Licenciatura en Lengua y Literatura Inglesas, y recientemente, algunas Universidades han incorporado las carreras de Psicología, Trabajo Social, Periodismo.

Cabe precisar que, si bien hay entidades que pueden incentivar, apoyar y hasta normar ciertos aspectos que fomenten la integración, la última palabra la tienen las propias instituciones de enseñanza superior, puesto que al ser autónomas, son ellas las que en definitiva tienen en sus manos la decisión de facilitar el ingreso e implementar las medidas que integren realmente a los estudiantes, docentes y personal administrativo con discapacidad.⁴⁶ Desde el Ministerio de Educación los esfuerzos están destinados a garantizar la permanencia de los alumnos con discapacidad mediante la flexibilización de los requisitos para optar a beneficios de carácter económico, tales como crédito con aval del estado y becas otorgadas por el Mineduc.

Sin embargo, estos esfuerzos no son suficientes para equiparar las oportunidades de ingreso de las personas ciegas a la Educación Superior. Se requiere de una regulación especial para crear un mecanismo de selección más justo y equitativo que evalúe las capacidades de los postulantes. Ya que con el actual sistema esto no ocurre; para ejemplificar la carencia de una disposición clara respecto al ingreso de discapacitados visuales a la educación superior, me permito citar un caso acaecido en la Universidad de Valparaíso⁴⁷ donde cuatro estudiantes ciegos postularon a la carrera de Derecho para el periodo académico 2005 y su solicitud no fue aceptada debido a las dudas que le presenta a la Universidad, la preparación académica de los postulantes ciegos para enfrentar esta carrera, lo anterior avalado por el alto porcentaje de fracaso académico de los estudiantes ciegos en años anteriores. Luego de negociaciones con la agrupación Antares, la universidad accedió a abrir un cupo efectuando la selección mediante los antecedentes de los estudiantes y se comprometió a establecer un mecanismo más justo para el periodo 2006.

Este es un ejemplo de los prejuicios existentes en nuestra sociedad, que afectan la integración de las personas ciegas en igualdad de condiciones. Ya que no es justo estigmatizar a las personas en función a su discapacidad, desconociendo las capacidades individuales que posee cada ser humano.

Lo anterior atenta contra el principio de equidad que debe existir al momento de seleccionar las capacidades de quienes postulan a las universidades.

Referente a la inclusión de discapacitados visuales en la educación técnico profesional, esta ha sido muy poco frecuente, pese a que en ocasiones el Fondo Nacional de la Discapacidad (FONADIS) ha echo entrega de becas para estimular la

⁴⁶ GONZÁLEZ, F. y ARANEDA, P. Ob. Cit. 2005.

⁴⁷ GONZALES, F. Y ARANEDA P. Ob. Cit. ,2005, p. 7

participación de las personas ciegas en institutos de formación técnico profesional, en el mismo sentido, la escuela particular Santa Lucía ha obtenido becas para algunos de sus alumnos con el fin de brindarles una alternativa laboral.

4.3. Las Dificultades para la Inserción Laboral de las Personas con Discapacidad Visual

Históricamente, el modelo que ha inspirado las políticas públicas, es el modelo médico que inserta a la persona discapacitada a la sociedad en el rol de enferma y la exime de contraer obligaciones tales como la de trabajar. Como consecuencia de lo anterior, la generalidad de las personas discapacitadas visuales no ha recibido la preparación necesaria para ser incorporada al mundo del trabajo, hecho que ha tenido como repercusión que se vea limitado su campo laboral sólo a la práctica de el comercio ambulante en la vía pública, dedicarse a hacer música, o a desempeñar algún oficio manual (*elaborar utensilios*) o técnico (*Masoterapeuta o Operador Telefónico*).

Actualmente, debido a la modificación experimentada por el proceso productivo, generada por la irrupción de nuevas tecnologías y la globalización, los productos que en tiempos remotos eran fabricados en forma manual, en la actualidad son producidos a escala industrial, por lo tanto, la capacitación laboral debe ir orientada a preparar a las personas con discapacidad visual para efectuar funciones distintas de las que ejecutaban anteriormente.

Situación que en Chile no ocurre, porque, como señalan Altamirano y Silva, no existe una *“estructura organizada que obedezca a una política pública dedicada específicamente a los discapacitados, sólo funcionan pequeños programas, tendientes a la integración de este sector.”*⁴⁸ *Frente a las nuevas exigencias del mercado laboral, producto del sistema capitalista imperante, en el cual la estabilidad laboral forma parte del pasado, donde la competencia descarnada implica desarrollar al máximo las potencialidades de cada persona, a fin de no quedar excluido del sistema. En este escenario no basta con los talleres de capacitación laboral que desarrollan las escuelas para ciegos, ya que esta capacitación no alcanza los estándares necesarios para una plena integración laboral”.*

Lo anterior, sumado al gran desconocimiento de las potencialidades de las personas ciegas por parte del empresariado, que carece de incentivos para contratar trabajadores con discapacidad visual, y a que el Estado no toma medidas con el fin de revertir esta situación y no realiza una sensibilización para lograr de la empresa privada y pública la incorporación plena de trabajadores ciegos. Todo eso aun parece una meta lejana.

⁴⁸ ALTAMIRANO, M. Y SILVA D. ob.cit., 2005, p.114.

Teniendo en cuenta esta realidad, surgió el programa de capacitación laboral para las personas con discapacidad visual: Programa Chile. Miguel Ulloa, Gerente Unidad Coordinadora Ejecutiva Programa Chile⁴⁹, explica la génesis de este programa.

“Este programa surge a mediados de la década de los 90, en el seno de la Unión Latinoamericana de Ciegos (ULAC), su Presidente, a la sazón Enrique Elizalde, en conjunto con la Directiva y Asamblea de ULAC, sienten la necesidad de apuntar a la concreción, elaboración y puesta en marcha de un proyecto que mejore las condiciones educativas de los ciegos de Latinoamérica. Es así, entonces, como Enrique Elizalde escribe al Banco Interamericano del Desarrollo y expone esta idea, la negocia, la gestiona personalmente y el Banco le da un giro a este tema, señalando que en Latinoamérica más allá de las carencias de carácter educativo que puedan presentar, resulta de suma importancia lograr un acercamiento del mundo de la discapacidad visual con el ámbito laboral. Fue así como la ULAC, respaldada por la ONCE (Unión Nacional de Ciegos de España), es considerada por el Banco, y logran redactar un proyecto que apunta a la población discapacitada visual de países latinoamericanos para obtener su capacitación e integración al mundo del trabajo. Luego se abocan a la tarea de determinar que países de Latinoamérica se encuentran mejor organizados para recibir este beneficio, llegando a la conclusión de que Chile, Argentina y Uruguay presentan un mejor nivel de organización. A estos países se les brinda una redacción de acuerdo a la realidad social, laboral y económica de cada uno de ellos, a cargo de funcionarios contratados por la ONCE, y funcionarios proyectistas del Banco Interamericano del Desarrollo, Sede Washington. Se calcula el presupuesto que va a ser entregado a cada país y se establece un plazo de ejecución del programa de tres años, esto es del 2001 al 2003. La ONCE y el Banco obtienen el compromiso de cada uno de los gobiernos involucrados, con un crédito no reembolsable. En Chile, lo administra MIDEPLAN, el cual firma los convenios con la UNCICH (Unión Nacional de Ciegos de Chile), con la FUAL (Fundación ONCE para América Latina y con el Banco).”

“Los objetivos del Programa Chile eran obtener, en estos tres años, 105 procesos de integración laboral, realizar por lo menos cinco mil horas de capacitación a personas con discapacidad visual a nivel nacional, y difundir este programa en el mundo de la discapacidad y la Sociedad Chilena. Además fortalecer las organizaciones a través de tres cursos de fortalecimiento institucional a nivel nacional. De 2001 a 2003 se doblaron todos los objetivos. Podemos hablar de 215 procesos de integración laboral, más de 7,000 horas de capacitación, 1,020 personas en la base de datos y 890 personas capacitadas”.

En cuanto al proceso de integración laboral, Miguel Ulloa explica: *“Con respecto al proceso de integración laboral en sí, trabajamos tres personas que nos desempeñamos como gestores laborales, nos dirigimos a las empresas, les informamos de qué se trata este programa, que la discapacidad visual tiene distintos rangos: la ceguera y la baja visión. Nuestra misión es convencerlos para que brinden una oportunidad. Logrado el propósito, revisamos tres áreas de las empresas: el área productiva, el área comercial y el área administrativa, dentro de las cuales tratamos de encontrarles un espacio. Esta*

⁴⁹ En entrevista personal efectuada el 25 de Octubre año 2004.

tarea es difícil porque no existe conocimiento en el empresariado privado y público de cuales son las capacidades reales y los niveles de compromiso y gestión que pueden realizar las personas ciegas, nos ha costado mucho insertar a profesionales ciegos, la mayor cantidad de trabajadores que hemos logrado integrar, han sido técnicos capacitados por nosotros. La empresa privada ha tenido mejor disposición para incorporar personas ciegas, a diferencia de la administración pública donde la burocracia hace esto más difícil. Con respecto a las condiciones de trabajo, todas las personas que insertamos trabajan con contrato y nadie percibe menos del sueldo mínimo”.

Los beneficiarios de este programa están en un rango de edad de 18 a 40 años, para quienes exceden esta edad existe una alternativa laboral mediante la entrega en concesión de kioscos a estas personas que son capacitadas por el programa. Sin embargo, esta iniciativa no ha tenido buenos resultados debido a la falta de compromiso por parte de sus favorecidos.

Hasta enero del 2006, el programa Chile había insertado a 300 personas de un universo de 900 personas capacitadas.

Este programa finalizó el 31 de diciembre del año 2005. No obstante, ello se extendió hasta el mes de mayo del año 2006, período que corresponde al proceso de cierre. Con posterioridad al proceso señalado éste pasó a denominarse Programa Ágora. El programa tiene un carácter regional; se ejecuta coordinadamente en Chile, Uruguay, Argentina, Perú y Ecuador. Las entidades que forman parte de ÁGORA Chile son, la corporación de derecho privado, Escuela de Ciegos Santa Lucía, el Gobierno de Chile, a través de FONADIS, y la Fundación ONCE para América Latina. Los objetivos del proyecto en cuestión, son los mismos que los objetivos fijados para el Programa Chile porque se trata de su continuación. Estos consisten en:

- I - Fortalecimiento Institucional.
- II - Capacitación e Inserción Laboral.
- III - Estrategias de Comunicación y Difusión.

Y en cuanto al sistema de funcionamiento, éste no ha sufrido modificaciones, por tanto nos remitimos a lo señalado anteriormente respecto del Programa Chile.

La principal crítica a este proyecto radica, en primer lugar, que en su génesis no obedece a una iniciativa estatal, hecho que denota la incapacidad del Estado para generar los espacios necesarios para la integración de los discapacitados visuales. Dicha incapacidad favorece la intromisión de agentes externos a nuestra realidad como la fundación ONCE para América Latina y el Banco del Desarrollo, quienes reducen la participación estatal, porque en ambos proyectos, tanto en el Programa Chile como en el Ágora Chile, la participación del Estado no reviste un papel preponderante, puesto que su intervención se limita a financiar solo una parte. El Estado no es el ejecutor de este programa, no da cumplimiento a su obligación consagrada en la Ley 19.284. De esta manera, podemos constatar de forma concreta que tratándose de la discapacidad visual, el Estado elude el cumplimiento de sus obligaciones y transfiere a privados, lo anterior sucede como resultado de la violencia estructural que afecta a nuestro país.

Por otra parte, con respecto a los empleos obtenidos por ambos proyectos podemos señalar con conocimiento de causa que se trata de trabajos por lo general inestables y mal remunerados, los que en su mayoría consisten en ventas telefónicas o telemarquetin. Sucede que las personas capacitadas por el programa en informática, son insertadas en un puesto de trabajo y cuando este trabajo finaliza la persona es nuevamente reubicada en una ocupación similar. Esta situación, genera un círculo vicioso que no satisface las expectativas de las personas ciegas de estabilidad laboral. Por esta razón, hay quienes han optado por continuar con el ejercicio del comercio ambulante.

En atención a lo antes expuesto podemos concluir, Que el programa en cuestión, no brinda una solución real en orden a integrar a los discapacitados visuales en el ámbito laboral.

II. La Discriminación: Una Violencia que Ampara el Estado.

En nuestro país, las personas discapacitadas visuales están expuestas a sufrir discriminación en la vida cotidiana. Pese a que el Estado, ha suscrito instrumentos internacionales como las Normas Uniformes Sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, y de la dictación de la ley 19.284 de la Plena Integración de las Personas con Discapacidad, que cautelan los derechos de los discapacitados, el Estado no implementa los mecanismos de fiscalización necesarios para dar cumplimiento cabal a lo dispuesto por estos cuerpos legales, asimismo, no sanciona debidamente las conductas discriminatorias ya que la herramienta indicada para estos efectos es decir, la ley 19284 es insuficiente en esta materia.

Por otra parte en 1999 el Comité de Ministros del área social; organismo técnico, asesor del Presidente de la República en materia de Políticas y Programas Sociales, aprobó la Política Nacional para la integración Social de las Personas con Discapacidad.

Esta política identifica a las personas con discapacidad como uno de los grupos prioritarios del quehacer del gobierno; considerándosele uno de los sectores vulnerables que no ha podido acceder a los beneficios del desarrollo social. El objetivo general de esta política es incorporar en las decisiones superiores, iniciativas tendientes a obtener un cambio cultural que permita eliminar el estigma social asociado a la discapacidad. En conformidad con el objetivo planteado por esta política las personas con discapacidad deben contar con las siguientes garantías mínimas: A)- Asumir un rol de plena participación social, en el contexto social que les es propio; B)- Ejercer plenamente sus derechos cívicos y acceder a todas las instituciones y servicios relacionados con la discapacidad, especialmente a la rehabilitación, educación y trabajo como base para su desarrollo.

Las anteriores son sólo algunas de las garantías enunciadas en la política en cuestión, las estrategias de intervención dicen relación con la prevención de la discapacidad, la rehabilitación y la equiparación de oportunidades. Para el logro de esta última se enfatiza la necesidad de eliminar todo tipo de discriminación, "facilitando el

acceso de las personas discapacitadas a las distintas áreas del desarrollo y la cultura; a saber: acceso al medio físico y cultural, a la educación, al trabajo y a la participación en actividades comunitarias y sociales de toda índole⁵⁰. La política de integración establece la necesidad de efectuar campañas de sensibilización respecto a temas relativos a la discapacidad y asimismo el Estado debe difundir la normativa vigente entre toda la comunidad a fin de erradicar la discriminación que afecta a los discapacitados.

A través de la política señalada, el Estado reconoce expresamente que en Chile no hay conciencia sobre la problemática que afecta a los discapacitados. Sin embargo, esta política no se ejecuta ya que no se toman medidas concretas dirigidas a educar a la población acerca de lo relevante que es para toda la sociedad la aceptación de la diversidad como parte de la vida.

No son efectuadas las campañas comunicacionales aludidas en la mencionada política y a las que el Estado se compromete mediante la misma política así como tampoco se difunden los derechos de las personas con discapacidad. Por cierto que con esta omisión, el Estado tolera que la discriminación a los discapacitados siga sucediendo confirmando nuestra hipótesis en el sentido de que el Estado no sólo discrimina a los discapacitados visuales al no proporcionar todas las herramientas necesarias sino que también tolera esta discriminación al no impedir su acontecimiento.

III. CONSECUENCIAS DE LA DISCRIMINACIÓN.

1. Situación de las personas ciegas que ejercen el comercio informal en la vía pública.

Debido a las exiguas posibilidades de trabajo disponibles para las personas con discapacidad visual, consecuencia de los problemas analizados anteriormente, un gran número de ellas no logra completar sus estudios y se ven obligadas a ejercer el comercio informal en la vía pública, en el centro de Santiago de preferencia.

Respecto a las condiciones de trabajo, estas son deplorables ya que muchas veces las personas no trabajan por cuenta propia, sino que lo hacen por cuenta ajena, en otras palabras, muchos vendedores ambulantes ciegos son explotados por un proveedor de la mercadería, que se queda con gran parte de la ganancia y al trabajador le paga un mínimo porcentaje.

Por otra parte, además de trabajar en un medio desprotegido, se encuentran realizando una actividad ilegal que constituye una falta, porque se produce una evasión de impuestos, por lo cual deben enfrentar la represión policial que en la década de los 80 fue especialmente fuerte.

De parte de la autoridad siempre ha existido la intención de erradicar el comercio ambulante del centro de Santiago, sin embargo, esta erradicación no ha tenido éxito. En opinión de los comerciantes, los lugares que les son asignados son poco viables para el comercio. Por lo tanto, las personas ciegas han luchado para mantener esta fuente

⁵⁰ ORTIZ RUIZ, María Andrea; *Derecho y discapacidad*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Bolivariana, 2002, p. 17.

laboral debido a la dificultad de encontrar trabajos formales. Fruto de esta lucha es una Ordenanza Municipal del año 2002, en la que se les concede a las personas con discapacidad visual que lo gestionen un permiso municipal para ejercer el comercio ambulante en el centro de Santiago. Esta Ordenanza contiene normas que los beneficiarios del permiso deben respetar. Algunas de ellas son: la autoridad delimita un territorio donde pueden trabajar; otra disposición prohíbe expresamente la comercialización de productos ilegales.

El comercio en la vía pública no es una actividad exclusiva de la ciudad de Santiago, esto también sucede en regiones. A continuación citaré un caso sobrevenido en la ciudad de Concepción. En dicha ciudad, un grupo de comerciantes ciegos interpuso un Recurso de Protección contra la Municipalidad de Concepción esgrimiendo un trato discriminatorio por parte del municipio en la asignación de permisos para ejercer el comercio ambulante, ya que según los recurrentes la municipalidad los discriminó al otorgar permisos para el ejercicio del comercio a un grupo de discapacitados físicos en un paseo peatonal desconociendo el órgano alcaldicio las conversaciones previas sostenidas con ellos y argumentando tener una situación socioeconómica inferior a la de los discapacitados físicos.

La conclusión de la Corte de Apelaciones es la siguiente: *“Que la actividad comercial ambulante de las personas discapacitadas, sean no videntes o físicos, funciona de manera informal, sin sujeción a la reglamentación que exige la ley para estos casos, y por ello la Municipalidad de la ciudad pretende reglamentar el uso de las arterias y bienes nacionales de uso público de tal forma que se sometan al ordenamiento jurídico y por otra parte que se cumpla con el propósito de favorecer la inserción social y laboral de personas que sufren de alguna discapacidad que no les permite enfrentar su vida cotidiana en igualdad de condiciones con los ciudadanos que se encuentran en plenitud de sus condiciones físicas. Queda así justificado un trato diferente a los **discapacitados** cumpliéndose los propósitos y finalidades buscadas por la Ley 19.284 que establece las normas para la plena integración social de personas con discapacidad.*

*Si bien aparece justificado un trato constitutivo de discriminación positiva a favor de todos los **discapacitados**, no existe inconveniente en diferenciar la situación entre dos tipos de discapacidad, esto es, la de los no videntes y aquellas catalogadas como simplemente discapacidad física.*

*La decisión municipal no puede calificarse como caprichosa o arbitraria, ya que ella se basa en los criterios objetivos obtenidos mediante un proceso de medición que es reconocido por la propia recurrente (la antigüedad en el ejercicio del comercio callejero) y por otra parte es un hecho público y notorio en esta localidad que el paseo peatonal no permite la ubicación de todos los **discapacitados** ya que ello significaría en la práctica restar o entorpecer el funcionamiento de un espacio público cuyo uso pertenece a toda la comunidad local sin distinciones. Además la afirmación que los **discapacitados** no videntes se encuentran en una situación socioeconómica inferior a la de los **discapacitados** físicos no fue comprobada por los recurrentes, luego dicho criterio no resulta desvirtuado por el actuar de la municipalidad recurrida.*

Las consideraciones anteriores permiten concluir que la municipalidad no ha incurrido

en un acto ilegal o arbitrario al disponer o asignar el uso de ciertas calles a personas afectadas con distintos tipos de discapacidad, y su conducta no puede estimarse no ajustada a la razón, que constituye el elemento indispensable para apreciar en un caso concreto si existe o no un trato discriminatorio, y en la especie tal discriminación no existe, por ello no se ha vulnerado la garantía constitucional de igualdad ante la ley⁵¹.

En nuestra opinión, el fallo recién transcrito es arbitrario, puesto que realiza una distinción entre dos tipos de discapacidades para favorecer a los discapacitados físicos en desmedro de los discapacitados visuales sin tener en cuenta que la ley 19.284 no admite tales distinciones.

Todos los tópicos abordados durante el desarrollo de este capítulo, van confirmando la hipótesis de este trabajo en el sentido de que los derechos fundamentales de las personas discapacitadas visuales son vulnerados a falta de una legislación antidiscriminación y una modificación del paradigma, ya que la imagen que existe de ellos no ha experimentado una modificación relevante, por ende su calidad de vida tampoco se ha visto mejorada substancialmente.

En el capítulo siguiente, estudiaremos las disposiciones contenidas en los principales instrumentos jurídicos internacionales relativos a los derechos de las personas con discapacidad los que informan las directrices a seguir en esta materia para posteriormente cotejarlas con la legislación nacional y precisar la forma en que la violencia sistémica que tratamos en la presente tesis se manifiesta en ella.

Cabe precisar, que por regla general la normativa internacional no realiza distinciones entre tipos de discapacidades. Por esta razón, no existen documentos internacionales específicos sobre los derechos de las personas con discapacidad visual.

⁵¹ ROL 3522/2002. Apelación de Recurso de Protección. Publicado en Libro Registro de Sentencias de Protección de la Corte Suprema, Octubre, 14-17, 2002. Sentencia pronunciada por los ministros Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Nibaldo Segura Peña y los abogados integrantes Patricio Novoa Fuenzalida y Fernando Castro Alamos. Extracto de sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 26 de agosto de 2002, confirmada por la Corte Suprema. Fuente: Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile.

CAPÍTULO III CONTROL SOCIAL Y TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA DISCAPACIDAD.

I. Legislación internacional y tratamiento jurídico de la discapacidad.

En el presente capítulo trataremos en detalle la forma en que el Estado ejerce el control social sobre las personas discapacitadas visuales, a través del empleo del derecho como herramienta eficaz para perpetuar una situación de discriminación. Las leyes existentes al respecto, como se verá a continuación, no dejan de ser más que declaraciones de buenas intenciones por parte del Estado, dado que en la práctica, no se cumple con estas obligaciones, pasando por alto incluso tratados internacionales.

1. Antecedentes históricos.

Después de finalizada la segunda guerra mundial, debido a la gran cantidad de personas que como consecuencia de esta adquirieron algún tipo de discapacidad surgió la necesidad de reinserterlas. Las Naciones Unidas al igual que otros organismos internacionales comenzó un trabajo en este sentido impulsado por las organizaciones de y para personas con discapacidad, de esa forma se puso en el tapete, la necesidad de reconocer y cautelar el ejercicio de los derechos fundamentales de los discapacitados. A fines de los años 60, se concretó esta iniciativa mediante la introducción de conceptos como normalización e integración los que permitieron obtener mayor conocimiento de las capacidades de estas personas, se hizo conocida la situación por la que pasaban miles de discapacitados, que vivían en los países en desarrollo donde el número de ellos era muy alto y estas personas eran sumamente pobres.

Por otra parte, en esta época comienza a ser modificado el concepto de discapacidad, estableciendo la relación entre la deficiencia de la persona y el diseño del entorno que le rodea, el resultado de este trabajo es la declaración de los derechos de los impedidos, el programa para la acción mundial de las personas con discapacidad, resolución de las naciones unidas aprobada en 1982 y las normas uniformes aprobadas en 1993.

En los instrumentos internacionales señalados, se destaca como objetivo principal, el asegurar a todas las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones, es decir, todas las personas sin distinción alguna tienen los mismos derechos, deberes y oportunidades en un pie de igualdad como ciudadanos de un estado determinado, más específicamente se trata de la equiparación de oportunidades para que todos puedan acceder a las mejores condiciones de vida que ofrece la vida moderna. En el caso de los discapacitados se reconoce la necesidad de tomar medidas concretas con el fin de facilitar su plena integración social.

2. Declaración de los derechos de los impedidos.⁵²

La 2.433 a. sesión plenaria 9 de Diciembre de 1.975, Trigésimo período de sesiones, de la Organización de Naciones Unidas, dio origen a la Declaración de los Derechos de los Impedidos, que se inspira en los principios de la Carta de las Naciones Unidas, pero sobre todo, los contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la Declaración de los Derechos del Niño, Declaración de los Derechos del Retrasado Mental; así como en las normas del progreso social.

Su objetivo es servir de base y de referencia comunes para la protección de los derechos de estas personas.

La declaración define impedido como:1. El término "impedido" designa a toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales.

La declaración al definir impedido no incluye dentro de esta categoría a las discapacidades sensoriales como la discapacidad visual que no constituye una discapacidad física.

La Declaración reafirma que las personas discapacitadas sin distinción alguna y **cualesquiera sean el origen, la naturaleza o la gravedad de sus trastornos y deficiencias** tienen derecho esencialmente a que se respete su dignidad humana. Y los mismos derechos fundamentales que sus conciudadanos de la misma edad. Esto puede parecer muy básico, sin embargo, si nos remontamos a la data de este documento éste es de suma importancia pues sentó las bases para el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Quienes según estipula la Declaración, tienen derecho a llevar una vida decorosa lo más normal y plena posible; a si como también el **impedido tiene derecho, a las medidas destinadas a permitirle lograr la mayor autonomía posible**, tiene derecho ha recibir atención médica, psicológica y funcional, incluidos los aparatos de prótesis y ortopedia; a la readaptación médica y social; a la educación; la formación y a la readaptación profesionales; las ayudas, consejos, servicios de colocación y otros servicios que aseguren el aprovechamiento máximo de sus facultades y aptitudes y aceleren el proceso de su integración o reintegración social.

Como corolario de lo anterior: el impedido tiene derecho a la seguridad económica y social y a un nivel de vida decoroso. Tiene derecho, en la medida de sus posibilidades, a obtener y conservar un empleo y a ejercer una ocupación útil, productiva y remunerativa, y a formar parte de organizaciones sindicales.

Este documento consagra que el impedido tiene derecho ha que sus necesidades sean consideradas en la planificación económica y social y además el derecho a vivir junto a su familia. En cuanto al tema que nos ocupa el artículo décimo establece que, el

⁵² Organización de las Naciones Unidas, en <http://www.onu.org>

impedido debe ser protegido contra toda explotación, toda reglamentación o todo trato discriminatorio, abusivo o degradante.

En cuanto al acceso a la justicia de los impedidos el artículo siguiente señala que el impedido debe poder contar con el beneficio de una asistencia letrada jurídica competente cuando se compruebe que esa asistencia es indispensable para la protección de su persona y sus bienes. Si fuere objeto de una acción judicial, deberá ser sometido a un procedimiento justo que tenga plenamente en cuenta sus condiciones físicas y mentales.

Para finalizar la declaración señala que el impedido su familia y su comunidad tienen derecho a ser plenamente informados sobre todos los derechos enunciados en la presente declaración.

3. Programa de Acción mundial para las personas con Discapacidad.

El Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad: fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su trigésimo séptimo periodo de sesiones, mediante la resolución 37/52 de 3 de Diciembre de 1982.

El programa para la Acción Mundial tiene como objetivo, promover medidas eficaces para la prevención de la discapacidad y para la rehabilitación y la realización de los objetivos, de igualdad y de plena participación de las personas con discapacidad en la vida social y el desarrollo. Esto significa oportunidades iguales a las de toda la población y una participación equitativa en el mejoramiento de las condiciones de vida resultante del desarrollo social y económico

Estos principios deben aplicarse con el mismo alcance y con la misma urgencia en todos los países, independientemente de su nivel de desarrollo.

En el documento, la discusión se divide en tres etapas primordiales que son, la prevención de la discapacidad, la rehabilitación de las personas con discapacidad, y la equiparación de oportunidades para las mismas.

El programa deja de manifiesto la precaria situación que enfrentan millones de personas con discapacidad en el mundo, debido a una desventaja objetiva como consecuencia de una deficiencia física, mental o sensorial, la que se ve agravada por las barreras culturales.

Del mismo modo establece que, la responsabilidad fundamental de remediar las condiciones que conducen a la aparición de deficiencias y de hacer frente a las consecuencias de las discapacidades recae en los gobiernos.

Esto no reduce la responsabilidad de la sociedad en general, ni de los individuos y organizaciones. Los gobiernos deben ser los primeros en despertar la conciencia de las

poblaciones en cuanto a los beneficios que se obtendrían para los individuos y la sociedad con la inclusión de las personas con discapacidad en todas las esferas de la vida social, económica y política. Además señala que las organizaciones no gubernamentales, pueden complementar el trabajo de los gobiernos, prestando asistencia técnica a estos y proporcionando servicios complementarios. El programa es bastante claro cuando señala que el papel de las organizaciones es de prestar asistencia a los Estados, y no el de suplir su función. De esta manera, consagra la responsabilidad estatal en cuanto a fomentar la inserción social de las personas con discapacidad confirmando nuestra hipótesis.

Por otra parte el documento en estudio, reconoce que para concretar las medidas que sugiere es necesario que los países subdesarrollados superen el sub desarrollo, de modo tal de posibilitar el acceso de todos los discapacitados a las ayudas que requieren. Se suscribe que para lograr esto último, estos países deben alcanzar la redistribución de los recursos y los ingresos económicos y el mejoramiento de los niveles de vida de la población

Entre otros requisitos previos a considerar a fin de cumplir con los objetivos del presente programa. A si mismo, insta a los estados miembros de las Naciones Unidas a tomar medidas concretas destinadas a la prevención de la discapacidad, la rehabilitación y la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, pues de lo contrario las consecuencias de la discapacidad pasan a ser un obstáculo para el desarrollo económico y social

a. Prevención de la discapacidad.

En el área de la prevención el programa hace una serie de recomendaciones relativas a proporcionar servicios orientados hacia la prevención de una discapacidad como por ejemplo desarrollar programas de nutrición infantil, la atención prenatal y postnatal, entre otras además de la detección temprana de la discapacidad, a fin de corregir la deficiencia, y si esto no fuese posible para aminorar sus efectos.

b. Rehabilitación de las personas con discapacidad.

A este respecto el programa, considera que la rehabilitación debe proveer de los siguientes servicios:

- a) Detección temprana, diagnóstico e intervención.
- b) Atención y tratamiento médicos.
- c) Asesoramiento y asistencia sociales, psicológicos y de otros tipos.
- d) Capacitación en actividades de auto cuidado, incluidos los aspectos de la movilidad, la comunicación y las habilidades de la vida cotidiana, con las disposiciones especiales que se requieran, por ejemplo, para las personas con deficiencia auditiva, visual o mental.
- e) Suministro de ayudas técnicas y de movilidad y otros dispositivos.
- f) Servicios auditivos especializados.
- g) Servicios de rehabilitación profesional (incluyendo orientación profesional, colocación

En los apartados siguientes, el programa hace mención a la importancia de incentivar la participación familiar y comunitaria en la rehabilitación de la persona con discapacidad, recomendando la permanencia del discapacitado dentro de su núcleo familiar y comunitario, se trata de evitar la estadía de éste en instituciones donde se encuentra marginado de la sociedad. Para facilitar lo anterior el programa contempla la intervención de especialistas en la familia, primordialmente cuando la estructura familiar dificulte la inserción del discapacitado en ella.

En los apartados sucesivos, se reafirma la idea de la participación de la persona discapacitada en la sociedad inserta en las estructuras existentes en ella, esto debe manifestarse dentro de lo posible en, la integración del discapacitado en las escuelas regulares, en las universidades, en los lugares de trabajo. Deben evitarse las grandes instituciones y si es necesario que existan estas deben ser integradoras, es decir, deben dotar al discapacitado de las competencias necesarias para su inserción social

c) Equiparación de oportunidades.

En este punto el programa formula que, la rehabilitación del individuo no es suficiente para su integración sino, va acompañada de un cambio social que haga posible dicha integración porque la sociedad dentro de su planificación debe contemplar la variable de la discapacidad. Ya que pese a todos los esfuerzos desplegados en su prevención, ésta siempre va a existir.

Todos los gobiernos deben procurar que los beneficios obtenidos gracias a los programas de desarrollo lleguen también a los ciudadanos con discapacidad. Lo anterior es aplicable para toda la sociedad incluidas las empresas privadas y públicas, las organizaciones no gubernamentales, los individuos y también se aplica en el plano internacional.

En los apartados 24 al 26 se hace referencia, al acceso de las personas con discapacidad a las ayudas técnicas que necesiten para ejecutar las labores de la vida cotidiana, asimismo consagra el principio de la igualdad de derechos definido al comienzo de la presente tesis el apartado 26 se refiere a los deberes de las personas con discapacidad en la construcción de una sociedad y el apartado siguiente resume todo lo anterior al señalar.

De las personas con discapacidad se debe esperar que desempeñen su papel en la sociedad y cumplan sus obligaciones como adultos. La imagen de las personas con discapacidad depende de actitudes sociales basadas en factores diferentes, que pueden constituir la mayor barrera a la participación y a la igualdad. Solemos ver la discapacidad por el bastón blanco, las muletas, las ayudas auditivas y las sillas de ruedas, pero no a la persona. Es necesario centrarse sobre la capacidad de las personas con discapacidad y no en sus limitaciones.

En nuestra opinión, lo antes expuesto contiene la clave de toda la problemática relativa a la discapacidad, ya que se requiere de un cambio cultural relevante, de modo que el sistema internalice la discapacidad como parte de la vida y no como un problema. Sólo

así, las personas con discapacidad serán tratadas como ciudadanos susceptibles de ejercer derechos y contraer obligaciones.

Sin embargo, las personas con discapacidad continúan siendo excluidas de su entorno social se les niega el derecho a la igualdad de participación consagrado en la carta de declaración universal de derechos humanos sobre el particular el programa señala:

La plena participación en las unidades básicas de la sociedad esto es, la familia, el grupo social y la comunidad es la esencia de la experiencia humana. El derecho a iguales oportunidades de participación está consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y se debe aplicar a todas las personas, sin excluir a las que tienen discapacidad. Pero, en realidad, se suele negar a éstas la oportunidad de participar plenamente en las actividades del sistema sociocultural en que viven. La exclusión se produce por barreras físicas y sociales, nacidas de la ignorancia, la indiferencia y el temor.

Con frecuencia, las actitudes y los hábitos llevan a la exclusión de las personas con discapacidad de la vida social y cultural. La gente tiende a evitar el contacto y la relación personal con ellas. A muchas de éstas les causa problemas psicológicos y sociales la presión de los prejuicios y de la discriminación de que son objeto y el alto grado en que se les excluye de la relación social normal.

Respecto a los derechos de las personas con discapacidad, el programa expresa que, los Estados Miembros deben asumir la responsabilidad de que se ofrezcan a las personas con discapacidad iguales oportunidades que al resto de los ciudadanos de lo anterior se desprende que los Estados Miembros deben adoptar las medidas necesarias para eliminar cualquier práctica discriminatoria respecto a la discapacidad. Y en la formulación de leyes nacionales sobre derechos humanos y respecto a los comités u organismos nacionales de coordinación similares que se ocupen de problemas de discapacidad, debe prestarse particular atención a las condiciones que puedan menoscabar la capacidad de las personas con discapacidad para ejercer los derechos y libertades garantizados a sus conciudadanos.

Los Estados Miembros deben prestar atención a determinados derechos, tales como los derechos a la educación, al trabajo, a la seguridad social y a la protección contra tratos inhumanos o degradantes, y examinar esos derechos desde la perspectiva de las personas con discapacidad. Estas recomendaciones son de vital importancia para la integración de las personas con discapacidad y por consiguiente para concretar el principio de igualdad de derechos.

4. Normas Uniformes Sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.

Las Normas Uniformes fueron aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su cuadragésimo octavo período de sesiones, mediante resolución 48/96, del 20 de diciembre de 1993 y como programa de difusión fueron promulgadas en Chile el 4 de Junio de 1997 publicadas el 28 de Agosto del mismo año. Estas normas son el resultado de un trabajo que tuvo sus inicios en 1987, año en que se celebró en Estocolmo la Reunión Mundial de Expertos para examinar la marcha de la ejecución del Programa de Acción Mundial para los impedidos al cumplirse la mitad del Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos. La recomendación de esta reunión de expertos fue la elaboración de una convención internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Sin embargo, esta idea no prosperó porque muchos representantes de los Estados consideraron que con los instrumentos relativos a los derechos humanos existentes era suficiente para cautelar los derechos humanos de las personas con discapacidad.

Luego de esta negativa, el consejo de desarrollo económico y social de las Naciones Unidas propuso la elaboración de las Normas Uniformes a la asamblea general que aprobó esta iniciativa. El consejo de desarrollo económico y social combino en encargar la elaboración de estas normas ha una comisión abierta compuesta por expertos gubernamentales, otros organismos especializados y las organizaciones no gubernamentales de las personas con discapacidad.

Las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad son el resultado de la experiencia adquirida durante el Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos (1983-1992). Y tienen como fundamento La Carta Internacional de Derechos Humanos, que comprende la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño y la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, así como el Programa de Acción Mundial para los Impedidos,

Aunque no son de cumplimiento obligatorio, estas Normas pueden convertirse en normas internacionales consuetudinarias cuando las aplique un gran número de estados con la intención de respetar una norma de derecho internacional.

La finalidad de estas Normas es garantizar que niñas y niños, mujeres y hombres con discapacidad, en su calidad de ciudadanos de sus respectivas sociedades, puedan tener los mismos derechos y obligaciones que los demás. En todas las sociedades del mundo hay todavía obstáculos que impiden que las personas con discapacidad ejerzan sus derechos y libertades y dificultan su plena participación en las actividades de sus respectivas sociedades. Es responsabilidad de los Estados adoptar medidas adecuadas para eliminar esos obstáculos.

Cabe destacar que, las Normas Uniformes señalan que a medidas de que sean reconocidos los derechos de las personas con discapacidad las sociedades pueden esperar que ellas cumplan con sus deberes como miembros de la sociedad. Es deber del Estado que esto suceda.

Las Normas Uniformes Sobre la Igualdad de oportunidades para las Personas con discapacidad constan de una primera parte que comprende, la introducción antecedentes, y necesidades actuales, medidas internacionales anteriores, antecedentes históricos y las definiciones más importantes relativas a la discapacidad, la finalidad de las normas uniformes un preámbulo y en el cuerpo principal del documento establece requisitos para consagrar el principio de igualdad de participación para las personas con discapacidad estos requisitos son:

1. Una mayor toma de conciencia por la sociedad de los derechos, necesidades, posibilidades y contribución que pueden brindar las personas con discapacidad.
2. La prestación de atención médica eficaz a las personas con discapacidad para la detección precoz, evaluación, tratamiento, medicación y la rehabilitación de las deficiencias por equipos multidisciplinarios de profesionales y colaboradores locales, todos ellos debidamente capacitados
3. la prestación de servicios de apoyo a personas con discapacidad tales como asistencia personal, interpretes, fabricación y distribución de ayudas técnicas, incluso en condiciones de gratuidad.

Según estas normas, es deber de los Estados tomar medidas para hacer accesibles el entorno físico y los medios de comunicación a todas las personas independiente de su discapacidad, especialmente la información concerniente a sus derechos. Tratándose de las personas con discapacidad visual, dicha información debe proporcionarse en el sistema braille o en cintas.

4.1. Educación.

Otro tema importante es la accesibilidad a la educación sobre el particular señala:

Los Estados deben reconocer el principio de la igualdad de oportunidades de educación en los niveles primario, secundario y superior para los niños, los jóvenes y los adultos con discapacidad en entornos integrados, y deben velar por que la educación de las personas con discapacidad constituya una parte integrante del sistema de enseñanza.

Y luego enumera las acciones concretas tendientes a favorecer la integración de los discapacitados al sistema regular entre ellas menciona, que es deber de los Estados asignar los recursos adicionales que sea necesario a fin de proporcionar al niño

discapacitado los medios especializados que requiera en su proceso de aprendizaje. Y destaca la participación familiar en la educación del niño discapacitado.

4.2. Empleo.

Con respecto al empleo de las personas discapacitadas, se señala que es deber del Estado como reconocimiento de un derecho humano procurar que los discapacitados puedan obtener un empleo. Sobre esta materia las normas son claras al señalar que, los Estados deben apoyar activamente la integración de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo. Este apoyo activo se podría lograr mediante diversas medidas como, por ejemplo, la capacitación profesional, los planes de cuotas basadas en incentivos, el empleo reservado, préstamos o subvenciones para empresas pequeñas, contratos de exclusividad o derechos de producción prioritarios, exenciones fiscales, supervisión de contratos u otro tipo de asistencia técnica y financiera para las empresas que empleen a trabajadores con discapacidad. Los Estados han de estimular también a los empleadores a que hagan asustes razonables para dar cabida a personas con discapacidad.

Asimismo se plantea la necesidad de que el Estado realice una campaña de sensibilización a fin de erradicar los prejuicios que afectan a los trabajadores con discapacidad.

Cabe destacar que el objetivo perseguido por estas normas es, el de asegurar el empleo de las personas con discapacidad en el libre mercado de trabajo, sólo en casos en que la discapacidad de la persona amerite otra modalidad los Estados deberán acondicionar otras formas de empleo como los talleres protegidos.

En cuanto a la seguridad social las Normas Uniformes consagran que los Estados son responsables de las prestaciones de seguridad social y mantenimiento del ingreso para las personas con discapacidad. Y desde esta perspectiva enumeran una serie de medidas encaminadas a este fin, éstas se pueden resumir en que es deber del Estado prestar apoyo a las personas con discapacidad que producto de la misma se vean imposibilitadas de obtener un empleo sin que estos apoyos se transformen en un desincentivo para trabajar, por tanto, al Estado le corresponde mantener este apoyo por el tiempo que la persona lo requiera.

Dicho sea de paso, en nuestro país concerniente a este tema la situación es bastante compleja porque las personas con discapacidad que acceden a beneficios estatales por lo general se excluyen del sistema formal de trabajo debido al temor que sienten de perder el beneficio estatal. Previendo esta situación, las Normas señalan que los Estados deberán suprimir la ayuda prestada sólo cuando la persona haya logrado obtener Un ingreso seguro.

4.3. Medidas de ejecución.

A este respecto se señala, la investigación como una herramienta fundamental para conocer las condiciones de vida de las personas con discapacidad, se insta a los Estados a llevar estadísticas relativas a la calidad de vida de las personas con discapacidad incluyendo sus dificultades esta tarea de investigación debe ser impulsada por los Estados conjuntamente con otras entidades tales como universidades, institutos de investigación entre otras.

En cuanto a la planificación la discapacidad debe ser considerada en la planificación de todas las actividades de la sociedad.

En lo estrictamente jurídico las normas establecen que los Estados tienen la obligación de crear las bases jurídicas para la adopción de medidas encaminadas a lograr los objetivos de la plena participación. A partir de esta premisa los Estados deben contemplar dentro de su ordenamiento jurídico normas relativas a garantizar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos en un pie de igualdad con los demás ciudadanos. Los derechos de las personas con discapacidad pueden ser enunciados en la legislación general o mediante leyes especiales.

Nos merece especial atención la disposición contenida en el artículo 15 inciso segundo⁵³, pues contiene lo esencial en materia de no discriminación contra las personas con discapacidad por una parte consagra el deber del Estado de prevenir y sancionar la discriminación contra las personas con discapacidad y asimismo el deber de los Estados de derogar las disposiciones legales discriminatorias.

Otra disposición relevante, es la que dice relación con establecer mecanismos reglamentarios especiales a fin de proteger mejor los intereses de las personas con discapacidad para la presentación de demandas a fin de proteger mejor los intereses de las personas con discapacidad.

y además se estima que en todo lo referente a leyes y políticas públicas que beneficien a los discapacitados debe ser consultada la opinión de las organizaciones de las personas con discapacidad.

4.4. Política económica.

Sobre esta materia se señala que es deber de los Estados fomentar los programas relativos a la igualdad de participación de las personas con discapacidad

⁵³ Tal vez sea menester adoptar medidas legislativas para eliminar las condiciones que pudieran afectar adversamente a la vida de las personas con discapacidad, entre otras el acoso y la victimización. Deberá eliminarse toda disposición discriminatoria contra las personas con discapacidad. La legislación nacional debe establecer sanciones apropiadas en caso de violación de los principios de no discriminación.

5. Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Los instrumentos anteriormente expuestos, constituyen el marco jurídico internacional vigente en materia de defensa de los derechos humanos de las personas con discapacidad, aunque estas normas contribuyen con directrices claras acerca del lineamiento a seguir sobre esta materia, la realidad no se condice con este marco teórico, por cuanto actualmente las personas discapacitadas continúan siendo prescindidas de ejercer sus derechos humanos y libertades fundamentales y del rol social que les corresponde en un pie de igualdad como ciudadanos de un Estado determinado. Por tanto, podemos concluir que las normas existentes no son suficientes para proteger los derechos de las personas con discapacidad, a si lo ha constatado las Naciones Unidas quienes han convenido en la elaboración de un nuevo instrumento de derecho internacional el cual consiste en una convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad cuya tramitación comenzó el año 2001 en el cual mediante la Resolución 56/168, aprobada el 19 de diciembre de 2001, establece la creación de un Comité especial abierto a la participación de todos los Estados miembros y observadores para examinar propuestas relativas a una Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad e con ellos se busca otorgar especificidad a los derechos fundamentales, principalmente en relación a su ejercicio, pero en algunos casos también se analizan aspectos de la capacidad de “goce”.

En su resolución 60/232, de 23 de diciembre de 2005, la Asamblea General decidió que el Comité Especial celebrara en 2006, dentro de los límites de los recursos existentes y antes del sexagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General, dos períodos de sesiones, uno de 15 días laborables, del 16 de enero al 3 de febrero, a fin de hacer una lectura completa del proyecto de convención que prepararía el Presidente del Comité Especial, y uno de 10 días laborables, del 7 al 18 de agosto.

El propósito de la Convención es promover, proteger y asegurar el disfrute pleno y en condiciones de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

En tanto que los objetivos de la misma son:

- a) La dignidad, autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas.
- b) La no discriminación.
- c) La plena inclusión de las personas con discapacidad como ciudadanos en pie de igualdad que participan en todos los aspectos de la vida.
- d) El respeto por la diferencia y la aceptación de la discapacidad como parte de la diversidad y la esencia de la condición humana.
- e) La igualdad de oportunidades».

Con respecto a la estructura de la convención en principio la discusión estuvo enfocada en dos direcciones, por una parte algunos pensaban que la convención debía consistir en un estatuto de derechos y garantías con una detallada enunciación de derechos;

mientras que otros manifestaban que la convención sólo debía limitarse ha un articulado breve conducente ha la no discriminación finalmente predominó la primera tesis.

El 25 de agosto del año 2006 fue aprobado por el Comité Especial encargado de preparar la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad el proyecto relativo a la mencionada convención. Los puntos más relevantes de dicho proyecto son primero un articulado que dice relación con la cooperación internacional este punto trae controversia porque los países de la unión europea lo rechazan debido a que se perciben como obligados con los países de América del sur las disposiciones que establecen como mecanismo principal de supervisión un Comité de expertos.

La atribución de dicho Comité en cuanto a recibir y tramitar quejas o comunicaciones individuales o de grupos de individuos, se reservó a un protocolo facultativo, ya que hubo estados que se opusieron tenazmente a esta clase de monitoreo incorporado en el articulado de la Convención

Debemos destacar que en el proyecto de convención, se hace hincapié en el reconocimiento de las diversas formas de comunicación que utilizan las personas con discapacidad, tratándose de las personas con discapacidad visual se consagra su derecho a la información y comunicación mediante los medios adecuados para estos efectos como son el sistema braille, la lectura en voz alta y otras formas de comunicación accesible para ellas.

Por otra parte queda consagrado como un derecho humano de tercera generación el derecho a la tecnología entendida esta última como una herramienta imprescindible para la inserción social de las personas con discapacidad. Del mismo modo el concepto de discriminación es más amplio incluye todas las formas de discriminación entre ellas la denegación de ajustes razonables y la discriminación directa e indirecta.

Finalmente la convención fue aprobada el 13 de Diciembre del año 2.006 básicamente en los mismos términos ya señalados constituyendo el primer tratado de derechos humanos del siglo XXI que protege a aproximadamente a 600 millones de personas con discapacidad. La convención consta de 50 artículos incluye derechos fundamentales como la accesibilidad al entorno construido y a la información, la libertad de desplazamiento, la salud, la educación, el empleo, la habilitación y rehabilitación, la participación en la vida política, todo ellos basado en los principios de igualdad y no discriminación entre hombres y mujeres.

Por otra parte, reconoce la importancia de la cooperación internacional en apoyo de los esfuerzos nacionales para hacer efectivos el propósito y los objetivos de la convención, y prevé la creación de un Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, órgano de seguimiento de la Convención al que los Estados parte presentarán informes periódico sobre el cumplimiento de sus disposiciones.

Además, en el protocolo facultativo de la convención se reconoce la competencia del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad para recibir y considerar

las denuncias presentadas por personas que aleguen ser víctimas de una violación de sus derechos y las disposiciones de la convención.

El Estado de Chile firmó esta convención el pasado 30 de Marzo dando inicio a la respectiva tramitación para su ratificación.

6. Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad.

En la misma línea seguida por las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos preocupada por la discriminación de que son objeto las personas con discapacidad del continente a elaborado un instrumento Internacional denominado Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad adoptada en ciudad de Guatemala el 7 de Junio de 1999 por el vigésimo noveno periodo de sesiones de la asamblea general de la Organización de los Estados Americanos promulgada en Chile el 25 de Marzo del 2002 y publicada el 20 de Junio del mismo año. La convención en estudio comienza reafirmando que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos y libertades fundamentales que otras personas y que estos derechos, incluido el de no verse sometidos a discriminación fundamentada en la discapacidad, dimanen de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano.

Sirvieron de base para esta convención:

El Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio 159); la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (AG.26/2856, del 20 de diciembre de 1971); la Declaración de los Derechos de los Impedidos de las Naciones Unidas (Resolución N° 3447 del 9 de diciembre de 1975); el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 37/52, del 3 de diciembre de 1982); el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" (1988); los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (AG.46/119, del 17 de diciembre de 1991); la Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud; la Resolución sobre la Situación de las Personas con Discapacidad en el Continente Americano (AG/RES. 1249 (XXIII-O/93)); las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (AG.48/96, del 20 de diciembre de 1993); la Declaración de Managua, de diciembre de 1993; la Declaración de Viena y Programa de Acción aprobados por la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos (157/93); la Resolución sobre la Situación de los Discapacitados en el Continente Americano (AG/RES. 1356 (XXV-O/95)); y el Compromiso de Panamá con las Personas con Discapacidad en el Continente Americano (resolución AG/RES. 1369 (XXVI-O/96));

La convención comprende, 14 artículos de los cuales los primeros 5 contienen las disposiciones de mayor relevancia mientras que los 9 restantes establecen los mecanismos para dar cumplimiento a estas.

ARTÍCULO I.

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por “discapacidad”:

1. Discapacidad.

El término "discapacidad" significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.

Como es posible apreciar, esta definición, en concordancia con el modelo social de discapacidad, incorpora el entorno que rodea a la persona discapacitada reconociendo la importancia de este para agravar o atenuar el grado de discapacidad de un individuo. Tratándose de las personas con discapacidad visual es de suma importancia que estas puedan contar con ayudas técnicas que les permitan atenuar su discapacidad estas ayudas, consisten como ya dijimos en otro apartado de esta memoria en programas computacionales que permiten el acceso de las personas ciegas al mundo laboral por lo tanto es menester que el Estado facilite la accesibilidad de esta clase de ayuda para todos quienes lo necesiten.

Por otra parte, este concepto incluye la discapacidad temporal, esto tiene importancia si pensamos en el alto número de discapacidades que son temporales respecto a las afecciones visuales, existen algunas que basta una cirugía simple y la persona recupera la visión perdida

La ley 19.284 no contempla la discapacidad temporal ni toma en cuenta el entorno económico y social de la persona con discapacidad.

2. Discriminación contra las personas con discapacidad.

a) El término "discriminación contra las personas con discapacidad" significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

b) No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no

se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación.

De esta Conceptualización, se desprende, que la discriminación que debe ser erradicada es aquella que impide el goce o reconocimiento de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas en razón de su discapacidad. Y bajo este concepto, la preferencia adoptada por un estado no constituye discriminación, ya que dicha preferencia está orientada a la equiparación de oportunidades de estas personas. Por cuanto, podemos concluir que la discriminación por discapacidad es, aquella fundada en la discapacidad que presenta la persona sin considerar otros parámetros.

Queda de manifiesto expresamente el espíritu de la convención, al señalar todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Esta constituye una herramienta bastante eficaz, para ser invocada en tribunales frente a casos de discriminación por discapacidad cualquiera sea la naturaleza de esta discriminación.

Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

Por su parte el artículo tercero y siguiente establecen una serie de Compromisos tendientes a cumplir con los objetivos fijados por la convención, de acuerdo a lo anterior las obligaciones para el Estado de Chile como país ratificante se pueden sintetizar en: 1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, entre estas medidas podemos destacar eliminar progresivamente la discriminación en el acceso de los discapacitados a la prestación de bienes y servicios, a la educación y al empleo, al deporte la comunicación y la creación de las instancias que facilitan el acceso a la justicia de las personas con discapacidad.

Otro compromiso importante dice relación con trabajar prioritariamente en las siguientes áreas:

- a) La prevención de todas las formas de discapacidad prevenibles.
- b) La detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad; y
- c) La sensibilización de la población, a través de campañas de educación encaminadas a eliminar prejuicios, estereotipos y otras actitudes que atentan contra el derecho de las personas a ser iguales.

Asimismo Chile se compromete a, el desarrollo de medios y recursos diseñados para facilitar o promover la vida independiente, autosuficiencia e integración total, en condiciones de igualdad, a la sociedad de las personas con discapacidad

Otras obligaciones dicen relación, con la cooperación entre países, para intercambiar experiencia e investigación relativa a la discapacidad. Y conjuntamente el reivindicar el papel protagónico de las organizaciones que congregan a los discapacitados, en el sentido de hacerlos partícipes como gestores de las políticas públicas tendientes a superar la discriminación que les afecta. Por tanto ello constituye, un reconocimiento a la capacidad de las personas discapacitadas para intervenir a favor de los intereses de su sector. Poniendo fin al paternalismo que a sido característico en el tratamiento otorgado ha las personas con discapacidad.

Sobre la forma en que cada estado ratificante de la convención dará cumplimiento a ésta, el artículo VI establece la creación de un comité encargado de elaborar la revisión de los informes que cada 4 años deben presentar los estados partes donde comunican los avances logrados para eliminar toda forma de discriminación contra las personas con discapacidad.

la Convención incorpora, en su artículo VII, la protección de los derechos que las personas con discapacidad han adquirido por concepto de la evolución del Derecho Internacional Consuetudinario, lo que reconoce el esfuerzo y progreso que ha experimentado esta área dentro de los últimos años, y limita la facultad de aplicación de la Convención, en cualquier modo que restrinja o permita que los Estados parte limiten el disfrute de tales derechos por las personas con discapacidad.

Respecto al cumplimiento de las obligaciones que le atañen a nuestro país, en virtud de Estado parte de la Convención podemos decir que, la normativa relativa a las materias aludidas por la convención es insuficiente para lograr concretar los fines de la misma. Ya que ella, realiza expresamente un llamado a los Estados partes a legislar en favor de una ley antidiscriminación y prescribe la obligación de tomar medidas concretas a fin de suprimir la discriminación por discapacidad y por otra parte a modo de ejemplo podemos aludir a las disposiciones del código laboral que no contempla normas referentes a la integración de las personas con discapacidad.

Otra temática que en Chile no ha recibido el tratamiento adecuado es la concerniente a la rehabilitación de las personas discapacitadas, la que no se encuentra a cargo de organismos estatales.

En consecuencia, la normática no se cumple a cabalidad en nuestro país, los esfuerzos desplegados no son suficientes para anular la discriminación que a un persiste y que afecta las condiciones de vida de las personas con discapacidad

A continuación examinaremos la legislación nacional tratando de ver si se cumple o no con la norma internacional.

II. Control Social y la Legislación Nacional Relativa a la Discapacidad.

En el presente acápite analizaremos la normativa nacional tocante a la discapacidad desde un punto de vista crítico. Centrándonos principalmente en las obligaciones que atañen al Estado en virtud de la normativa mencionada, intentando cotejar la teoría con la práctica, es decir, tratando de determinar hasta que punto el Estado da cumplimiento a estas obligaciones y como su inobservancia constituye un tipo de violencia estatal, además de analizar las restricciones legales en cuyo contenido se manifiesta claramente el control social que ejerce el Estado hacia las personas con discapacidad visual.

1. Constitución Política de la República.

1.1 El principio de igualdad ante la ley.

Para dar comienzo a nuestro análisis, debemos señalar que nuestra Constitución Política no contempla normas específicas relativas a la protección de los derechos de las personas con discapacidad. Sin perjuicio de lo anterior, la carta fundamental consagra la protección de los derechos de todas las personas mediante el principio de igualdad ante la ley, principio rector para la interpretación de todo el ordenamiento jurídico nacional que el legislador recoge en el artículo 1 de la constitución cuando señala: “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos...” “el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece., promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”

Este último precepto, es de vital importancia pues consagra el deber que tiene el Estado de asegurar a todos, una mayor participación en la vida nacional impidiendo la marginalidad social en sus distintas manifestaciones.

En este propósito y en cumplimiento de este principio, el Estado debe asegurar el derecho de participar con igualdad de oportunidades, lo que implica que debe dar esa posibilidad a todos, por lo menos en los aspectos básicos de la vida, “esta igualdad no significa un rasero mínimo igualitario en el sentido de una igualdad absoluta, sino el mismo trato para quienes estén en las mismas circunstancias”⁵⁴.

Por su parte el artículo 5º establece la supremacía de los derechos fundamentales de las personas por sobre la soberanía nacional. “El ejercicio de la soberanía reconoce

⁵⁴ SMITH PUELMA, Marianela. *Las Personas con discapacidad y el Principio de igualdad ante la ley*. Tesis para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de derecho Universidad Adolfo Ibáñez, 2002, p. 29

como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

La norma transcrita opone como limitación al ejercicio de la soberanía el respeto de los derechos fundamentales, cuestión que es de vital importancia si tenemos en consideración el contexto histórico en que fue promulgada esta carta fundamental.

No menos importante, es la consagración del respeto de los derechos fundamentales contenidos en los tratados suscritos por Chile y que se encuentren vigentes. Es motivo de controversia si estos tratados adolecen de rango constitucional o legal, entre quienes apoyan la primera tesis podemos mencionar a entendidos en materia de derechos humanos, en tanto, que a favor de la segunda posición además de varios autores está el Tribunal Constitucional cuyo pronunciamiento en el fallo de Roma lo confirma. No obstante esta discusión lo relevante es que dichos instrumentos pueden ser invocados para casos concretos.

En el capítulo tercero de los derechos y deberes constitucionales, en el artículo 19 la igualdad ante la ley se presenta como un derecho resguardado por el recurso de protección. Una herramienta que aunque criticada por no prestar resguardo a la totalidad de las garantías formuladas por el artículo 19, cautela el ejercicio de este y otros derechos enunciados en el mismo artículo.

La Constitución asegura a todas las personas:

2º.- La igualdad ante la Ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;

3º.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado.

Como es posible apreciar la igualdad ante la ley constituye el principio general del derecho, este principio implica en la praxis la `protección del Estado frente a las deferencias arbitrarias establecidas en razón de criterios que no se fundan en la razón. A este respecto la norma es expresa al señalar que ni la ley ni autoridad alguna Podrán establecer diferencias arbitrarias. De esta forma, la Constitución reconoce las diferencias naturales existentes entre los seres humanos y la prohibición dice relación con las diferencias arbitrarias en cuanto a estas diferencias Evans entiende por tales⁵⁵ “toda diferenciación realizada por el legislador o por cualquier autoridad pública que

⁵⁵ SMITH PUELMA, M. ob. cit., 2002, p. 29

aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual.”

La igualdad ante la ley no sólo hace referencia a la igualdad relativa a las normas jurídicas sino que del mismo modo es aplicable a las relaciones entre particulares. La igualdad opera entre grupos que se encuentran en situación análoga puesto que la igualdad es entre iguales bajo esta premisa toda distinción arbitraria es decir, aquella distinción que no se funda en la razón es contraria a las garantías constitucionales.

En este sentido la doctrina es enfática al señalar que el elemento de la esencia de esta garantía es la inadmisibilidad de discriminaciones arbitrarias.

Entiende por discriminación arbitraria “toda diferenciación o distinción realizada por el legislador o por cualquier autoridad pública que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual, en otros términos que no tenga justificación racional⁵⁶”. Toda ley o acto de autoridad que implique una discriminación arbitraria y que beneficie o perjudique infundadamente a personas o grupos atenta contra esta garantía constitucional que se encuentra resguardada por el recurso de protección entre otras acciones destinadas a cautelar el ejercicio de este derecho.

Otras manifestaciones del principio de igualdad las encontramos en el artículo 19 n° 9, en donde el Estado, cumpliendo su rol subsidiario, protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de la rehabilitación del individuo.

A su vez el artículo 19 n° 16 relativo a la libertad de trabajo prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos. Por su parte en el artículo 19 n° 17, la Constitución garantiza la admisión a todas las funciones y empleos públicos sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes, en tanto que el número 20, se refiere a la igual repartición de los tributos y el numeral 22 a la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica, ya que sólo en virtud de una ley y siempre que no signifique discriminación se podrán autorizar determinados beneficios.

Por último el n° 26, contempla la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que esta establece, o que las limiten, en los casos que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer, condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. En definitiva, si esta regla es transgredida, se le otorgarán al afectado todos aquellos recursos que permitan el restablecimiento del derecho vulnerado, entre ellos la igualdad.

En consecuencia la ley sanciona las diferencias arbitrarias explicadas anteriormente, y reconoce las diferencias naturales y en caso de que tales diferencias dificulten la igualdad en el ejercicio de derechos fundamentales, como sucede en el caso de los

⁵⁶ SMITH PUELMA, M. ob cit., 2002, p. 33

discapacitados, es la misma ley la que cautela el ejercicio de tales derechos mediante un estatuto jurídico especial para estos efectos.

2. Ley 19284 sobre la plena integración de las personas con discapacidad.

Publicada el 14 de enero de 1994 es la primera ley sobre discapacidad dictada en Chile. Como ley marco, el mencionado cuerpo legal sigue los lineamientos establecidos por las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.

La ley se estructura en ocho títulos, consta de 65 artículos permanentes y 4 artículos transitorios:

Título I : Normas preliminares.

Título II: De la Calificación y Diagnóstico de las Discapacidades.

Título III: De la Prevención y Rehabilitación.

Título IV: De la Equiparación de Oportunidades.

Capítulo I: Del acceso a la cultura, a la información, a las comunicaciones al espacio físico.

Capítulo II: Del acceso a la educación.

Capítulo III: De la capacitación e inserción laborales.

Capítulo I II. De las exenciones arancelarias.

Título V: Del Registro Nacional de la Discapacidad...

Título VI: Procedimientos y Sanciones.

Título VII: Del Fondo Nacional de la Discapacidad.

Título VII: Disposiciones Generales.

Cabe destacar que mediante esta ley y en conformidad con los lineamientos establecidos por las Normas Uniformes, el estado se obliga a garantizar:

- a) la prevención de la discapacidad: comprende tanto las medidas tendientes a evitar las causas de las deficiencias que pueden ocasionar discapacidad, como las destinadas a evitar su progresión o derivación en otras discapacidades. Se privilegiará la prevención en las áreas de salud, educación, trabajo y comunicación.
- b) la rehabilitación: Tiene por finalidad permitir a las personas que presentan una discapacidad, mediante el acceso a las prestaciones y servicios oportunos y necesarios, la recuperación de la funcionalidad y su mantenimiento. De no ser posible la completa recuperación, la acción rehabilitadora consistirá en desarrollar sus destrezas funcionales y en dotar de elementos alternativos para compensar dicha discapacidad
- c) La equiparación de oportunidades Consiste en asegurar el acceso de las

personas con discapacidad a la cultura, la educación, a los medios de comunicación, al trabajo, al espacio físico en un plano de igualdad y todas las actividades de la vida y al desarrollo integral tanto físico, intelectual y espiritual.

2.1. Análisis en Detalle.

Prevención y rehabilitación.

Según consta en el artículo 1º la ley tiene por objeto establecer la forma y condiciones que permitan obtener la plena integración de las personas con discapacidad en la sociedad, y velar por el pleno ejercicio de los derechos que la Constitución y las leyes reconocen a todas las personas.

Y a su vez su artículo II consagra que la prevención de las discapacidades y la rehabilitación constituyen una obligación del Estado y, asimismo, un derecho y un deber de las personas con discapacidad, de su familia y de la sociedad en su conjunto. A fin de llevar a cabo esto último el Estado se compromete a desarrollar programas destinados para estos fines.

En nuestra opinión, la norma apuntada adquiere relevancia pues consagra la prevención y rehabilitación de una discapacidad, como un derecho de las personas discapacitadas y una obligación del Estado. De esta forma el legislador reconoce el rol primordial del Estado en esta materia y asume que la rehabilitación no es un tema de beneficencia sino un derecho de las personas con discapacidad. Conjuntamente con esto el Estado, se obliga a fomentar la creación de centros públicos o privados, de prevención y rehabilitación, y ha la formación y perfeccionamiento de profesionales, la investigación, la producción y la comercialización de ayudas técnicas. Asimismo, canalizará recursos para colaborar en acciones de prevención y rehabilitación a través de programas orientados a mejorar el acceso de la población discapacitada de escasos recursos a dichas acciones. Del mismo modo, la ley contempla la atención en salud mental durante el proceso de rehabilitación de las personas discapacitadas, y de ser necesario la mencionada atención se extenderá a sus familias.

Pese a lo explícito de la norma a mi juicio el Estado no cumple con su rol preponderante en esta materia, ya que la rehabilitación continúa en manos de organismos privados y lo que es peor el porcentaje de personas con discapacidad que efectivamente tienen acceso a ella es muy bajo. A modo de ejemplo, podemos mencionar que sólo el 6% de las personas con discapacidad accedió a rehabilitación el año 2004⁵⁷.

Por otra parte la norma hace partícipe a la familia del discapacitado y a la sociedad en su conjunto, pero como ya sabemos la familia requiere de la orientación idónea especializada a fin de contribuir de manera positiva en la integración social del discapacitado, aquello suscita la necesidad de crear una política pública consignada para ello, cuestión que en Chile aun no se concreta.

⁵⁷ FONADIS. En <http://www.fonadis.cl> año ,2006, (fecha de consulta 13 de julio año 2006).

En mi opinión el Estado no genera las instancias específicas de atención a la familia de los discapacitados esta tarea se encuentra en manos de las escuelas que como ya se dijo en la mayoría de los casos no cuentan con los recursos suficientes y, por otro lado están los organismos privados a los que nos hemos referido anteriormente que en la mayoría de los casos no suplen esta función.

2.2. El concepto de discapacidad.

Respecto al concepto de discapacidad esta ley considera a una persona con discapacidad a toda aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, síquicas o sensoriales, congénitas o adquiridas, previsiblemente de carácter permanente y con independencia de la causa que las hubiera originado, vea obstaculizada, en a lo menos un tercio, su capacidad educativa, laboral o de integración social. Un reglamento señalará la forma de determinar la existencia de las deficiencias que constituyen discapacidad.

La principal crítica que cabe enunciar con motivo de la definición recién anotada, dice relación con que se inspira en el modelo médico, que excluye la incidencia del entorno económico y social que rodea a la persona con discapacidad, que en nuestra opinión es determinante a la hora de establecer el grado de discapacidad que afecta a una persona.

Pese a que estas indicaciones referentes al entorno social se encuentran contenidas en la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, ratificada por Chile y, por lo tanto ley de la república, consideramos de vital importancia una modificación a esta definición que integre otros tópicos que influyen en la calidad de vida de los discapacitados. Se trata de que la ley contemple una visión mas amplia de la problemática de la discapacidad que la proporcionada por el actual concepto a fin de dar cumplimiento al espíritu de la ley en razón de facilitar la integración social de las personas con discapacidad.

Por otro lado, cuando la ley señala que entiende por discapacidad a aquel “que vea obstaculizada en a lo menos un tercio sus capacidades de integración”, puede producirse confusión, puesto que es difícil de determinar este tercio al cual se refiere la ley. Creemos que es más efectivo hablar de “dificultades objetivas que afecten la autonomía del sujeto”, tal cual lo establece el proyecto de ley que modifica la ley que discutimos.

2.3. Equiparación de oportunidades.

La equiparación de oportunidades constituye otra obligación del Estado, esta se traduce en asegurar el acceso de las personas con discapacidad a la cultura, a la información, a las comunicaciones, al espacio físico, a los medios de transporte, a la vivienda, a la educación, al trabajo, y a las excepciones aduaneras.

La ley desde sus artículos 18 al 45, establece normas relativas a garantizar el acceso de las personas con discapacidad a las diversas actividades de la vida. De esta manera da cumplimiento al mandato constitucional de asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. En conformidad con lo anterior, la ley señala expresamente que Los establecimientos educacionales, organismos públicos y privados de capacitación, empleadores y en general toda persona o institución, cualquiera que fuere su naturaleza, que ofrezca cursos, empleos, servicios, llamados a concurso y otros similares, exigiendo la rendición de exámenes u otros requisitos análogos, deberán adecuar los mecanismos de selección en todo cuanto sea necesario para permitir la participación de las personas con discapacidad en igualdad de oportunidades

Dichas adecuaciones en la práctica no se llevan a efecto, debido a la ausencia de una real toma de conciencia por parte de la sociedad sobre las capacidades de los discapacitados. En muchas oportunidades sucede que, las instituciones públicas o privadas desconocen su deber de efectuar ciertas adecuaciones a fin de respetar el derecho de las personas con discapacidad de acceder a ellas, es decir, no visualizan la participación de los discapacitados como un derecho por su condición de personas si no, como una excepción como un favor especial y se escudan en la discapacidad de la persona para negarle el acceso

En cuanto a los discapacitados visuales se piensa que si la persona no puede leer un determinado documento no existen alternativas sin embargo, los avances tecnológicos permiten que aquel obstáculo pueda ser salvado sin mayores problemas.

En el mismo sentido la ley en estudio establece que todas las bibliotecas públicas deberán contar gradualmente con material y facilidades destinados a no videntes. Sin embargo, son muy escasas las bibliotecas públicas que cumplen con la normativa, ya que la disposición es poco clara no especifica que porcentaje del material debe ser accesible para las personas ciegas, y al decir gradualmente no señala un plazo de ejecución de la norma por lo tanto, no se cumple. Lo mismo ocurre con gran parte de las normas destinadas a la equiparación de oportunidades, a causa de la carencia de voluntad estatal de hacer cumplir lo dispuesto por la ley.

2.3.1. Del acceso a la educación.

La ley define educación especial como la modalidad diferenciada de la educación general, caracterizada por constituir un sistema flexible y dinámico que desarrolla su acción preferentemente en el sistema regular de educación, proveyendo servicios y recursos especializados a las personas con o sin discapacidad, según lo califica esta ley, que presenten necesidades educativas especiales.

Se desprende de lo anterior que la ley establece que, todos los discapacitados deben tener acceso a la educación regular y que, sólo en los casos calificados por los equipos multidisciplinarios del Ministerio de Educación deberán estudiar en escuelas especiales. Para la puesta en marcha de la mencionada integración la ley dispone que todos los

establecimientos regulares públicos y privados que integren a alumnos con necesidades educativas especiales deberán efectuar las adaptaciones curriculares necesarias a fin de asegurar el acceso a los cursos o niveles existentes, brindándoles la enseñanza complementaria que requieran, para asegurar su permanencia y progreso en dicho sistema y cuando la naturaleza o grado de la discapacidad no haga posible la señalada integración a los cursos ordinarios de enseñanza las clases se impartirán en clases especiales dentro del mismo establecimiento educacional.

El Estado asume la obligación de colaborar para el logro de todo lo anteriormente expuesto mediante el incremento de las subvenciones y todas las medidas conducentes a este fin. Sin perjuicio de lo anterior, la misma ley considera la integración a la educación regular de manera voluntaria, subvencionando a aquellos colegios que integren a niños discapacitados. Esto ha impedido que se asuma esta responsabilidad, de manera general, en el sistema de educación pública.

Como señalan Rojas y Toledo⁵⁸: “Hay que tomar en cuenta que la puesta en práctica de la ley, en materia educativa, está radicada actualmente, en las municipalidades y en los sostenedores privados, algo que limita la actuación del Estado”. A mi juicio, este es uno de los principales problemas que dificultan la integración de los niños discapacitados a la escuela regular, porque dicha integración depende de factores tales como los recursos disponibles y la voluntad que manifiesten las municipalidades y los sostenedores por desarrollar proyectos de integración. Asimismo la ley consagra otras obligaciones para el ministerio de educación tales como, habilitar las escuelas especiales para su funcionamiento como centros de recursos, encargados de prestar asesoría a las instituciones educativas que tengan alumnos integrados lo que no se ha cumplido por falta de recursos y de infraestructura.

Otra obligación consiste en facilitar a través de mecanismos especiales y programas la culminación de los estudios tanto de enseñanza básica como de enseñanza media a alumnos con discapacidad que no hayan completado su escolaridad. Lo anterior es fundamental si tenemos en cuenta los datos arrojados por la encuesta CIF que nos hablan de un 50% de personas con discapacidad que no han culminado la enseñanza básica. La colectividad discapacitada visual no es ajena a esta realidad y existe un gran porcentaje de ésta de mayores de 30 años sin escolaridad completa. Sin embargo, y sin perjuicio de lo dispuesto por la ley el Estado no se hace cargo de esta problemática. Conjuntamente con lo antes expuesto, la ley consagra la obligación de incluir la discapacidad dentro de las mayas curriculares de las universidades, a fin de familiarizar a los profesionales de la educación con esta temática. Cosa que no se lleva a cabo, pese a la importancia que reviste el hecho de que los docentes y todos los agentes educativos cuenten con una preparación mínima en cuanto a la atención de personas con distintas discapacidades. Lo básico es que manejen los diversos sistemas de comunicación, como son el sistema brailles y el lenguaje de señas, lamentablemente en la actualidad los educadores no reciben instrucción acerca de estos tópicos.

⁵⁸ ROJAS MERINO, Francisca y TOLEDO MORA, Mónica. **Marco Jurídico Para La Integración De Los Discapacitados a La Sociedad Legislación Nacional y Comparada**. Tesis para optar al grado de licenciado en Ciencias jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho Universidad de Chile 2001 p. 115.

Todo lo anterior atenta contra el derecho de las personas discapacitadas, a recibir una educación de calidad que contemple sus necesidades educativas especiales. Si lo que se pretende lograr es una plena integración en el ámbito educacional, en la práctica en el caso de las personas discapacitadas visuales esto no se cumple, ya que las iniciativas tendientes a lograr dicha integración no son suficientes, porque, si bien es cierto que, existen los proyectos de integración son muy pocos los colegios que trabajan con esta modalidad. Por lo tanto, los niños ciegos continúan en su mayoría asistiendo a escuelas especiales o a colegios que no cuentan con proyectos de integración, lo que va en desmedro de su rendimiento escolar. Ya que particularmente en el caso de las discapacidades sensoriales como la discapacidad visual, a diferencia de lo que ocurre con otras discapacidades el alumno debe rendir y para ello requiere de apoyo pedagógico el que muchas veces, no es brindado ni por la escuela especial ni tampoco por el colegio regular debido a una carencia de recursos y a la burocracia con que se manejan los existentes.

Todo lo anterior se suscita por un sistema educativo que no responde a las demandas educacionales de alumnos que no presentan necesidades educativas especiales y por consiguiente dista de satisfacer las demandas de quienes sí presentan dichas necesidades y requieren una mayor asignación de recursos para su educación. como podemos ver, el problema de fondo es más complejo que la puesta en práctica de la ley de integración, para obtener resultados óptimos en la integración educacional de los niños discapacitados se requiere de una reforma al sistema educacional. A fin de corregir las deficiencias que manifiesta. Como por ejemplo, en cuanto al número de alumnos por curso, que actualmente no permite un trabajo personalizado con el alumno discapacitado, las lamentables condiciones de trabajo de los educadores, la escasa asignación de recursos estatales en fin si a todo esto le agregamos la carencia de infraestructura de capacitación del cuerpo docente y ausencia de compromiso por parte de la familia de los niños discapacitados podemos concluir que la ley no resguarda el derecho a la educación de las personas con discapacidad porque el Estado no cumple con su obligación de garantizar este derecho Consagrado en el numeral X del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

2.3.2. Del acceso al trabajo.

En atención a lo dispuesto por la ley, el Estado en esta temática. Se obliga a generar programas dirigidos a capacitar a las personas con discapacidad y a velar porque dichos programas se formulen y lleven a cabo de acuerdo a las necesidades de éstas y a los requerimientos y posibilidades del mercado de trabajo.

La ley establece que el Estado a través de sus organismos pertinentes creará condiciones y velará por la inserción laboral de las personas con discapacidad a objeto de asegurar su independencia, desarrollo personal y el ejercicio del derecho a constituir una familia y a gozar de una vida digna. Dicha capacitación e inserción laboral deberá incluir una orientación profesional que tenga en cuenta las reales capacidades del beneficiario a si como La educación efectivamente recibida y sus intereses.

Asimismo, la ley permite que las personas con discapacidad puedan celebrar el contrato de aprendizaje hasta los 24 años de edad.

A mi modo de ver la ley en este punto es insuficiente porque, por una parte consagra la obligación del Estado de crear las condiciones que faciliten la inserción laboral de los discapacitados. Sin embargo, para llevar a cabo esto último no introduce las modificaciones necesarias al marco jurídico vigente, el que no contempla normas relativas a facilitar la contratación de las personas con discapacidad, el código laboral no contempla normas a éste respecto no existen incentivos para los empresarios a fin de promover verdaderamente la contratación de las personas con discapacidad. La única disposición que trata sobre el particular se encuentra contenida en la ley 18600 sobre deficientes mentales, la que autoriza al empleador a contratar trabajadores con discapacidad mental por una remuneración inferior al sueldo mínimo legal. Lo que constituye una contravención a todos los instrumentos internacionales suscritos por Chile.

Eficacia de la normativa.

En la práctica el organismo a cargo de la capacitación laboral es el Servicio de Capacitación y Empleo (Sence), encargado de desarrollar los programa de capacitación laboral a los que se obliga el Estado. Tratándose de las personas con discapacidad visual, el Sence financia cursos de capacitación laboral los que no son permanentes y por lo general son poco efectivos, ya que su duración es muy breve no se logra una capacitación real como lo explicamos en el capítulo Anterior.

En cuanto a la inserción laboral el Estado opera a través de las oficinas de intermediación laboral, se trata de un programa cuyo objetivo es el de intermediar entre la empresa pública o privada y el trabajador. El problema que presentan estas oficinas dice relación con que la demanda por un puesto de trabajo supera con creces a la oferta ya que no existe la voluntad del empresariado por contratar trabajadores con discapacidad. Como podemos apreciar estos programas no contribuyen a la integración laboral de las personas con discapacidad.

A mi juicio, lo que concierne al Estado en esta materia es modificar el marco jurídico incorporando las normas precisas para que la inserción laboral sea una realidad.

Con todo lo más relevante es suprimir el control social que ejerce el Estado mediante la asignación de la pensión asistencial a los discapacitados de escasos recursos y que se encuentran en situación de indigencia. Como ya dijimos dicha pensión constituye una forma palpable de control social, pues por un lado se otorga un beneficio pero por el otro lado de la moneda se desincentiva.

La incorporación de sus beneficiarios al mercado laboral. Con sus consiguientes consecuencias como la marginación y exclusión social.

2.4. La discriminación y la acción de protección establecida por la ley en estudio.

Paradójicamente la ley que resguarda los derechos de las personas con discapacidad, fomenta una discriminación al señalar que “todas las personas que impetren derechos en conformidad con la presente ley deberán estar inscritas en el Registro Nacional de la Discapacidad”. Requisito que resulta a todas luces discriminatorio, pues conlleva una obligación adicional para la persona con discapacidad, la de inscribirse en el mencionado registro debiendo para ello realizar engorrosos trámites. Por tanto, dicha inscripción en la praxis dificulta el acceso de las personas con discapacidad a los beneficios establecidos por la ley.

Otra falencia importante en materia de discriminación, dice relación con que la ley no define que se entiende por ella. Sólo se limita a establecer, en su artículo 48 una acción de protección consistente en que sin perjuicio de las normas administrativas y penales existentes, toda persona que por causa de acto u omisión arbitraria o ilegal sufra discriminación o amenaza en el ejercicio de los derechos y beneficios consagrados en esta ley, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, al Juez de Policía Local correspondiente a su domicilio, el que deberá adoptar de inmediato las providencias para asegurar y restablecer su derecho afectado.

Esta acción, se rige por las normas de procedimiento establecido por la ley 18287 de policía local y por las modificaciones incorporadas por la ley 20046. En conformidad con lo dispuesto por esta última, en materia de apelación las causas tramitadas por discapacidad gozarán de preferencia para su vista y fallo por la respectiva Corte de Apelaciones e igualmente la ley establece que la vista de la causa podrá ser suspendida por una vez a petición del demandante de la primera instancia. La suspensión será procedente siempre que la solicitud haya sido declarada fundada por el tribunal cabe destacar que la mencionada suspensión no procederá jamás de común acuerdo.

La ley en estudio en su artículo 49, establece sanciones para los discriminadores. Hasta antes de la modificación, una de estas sanciones consistía en el pago de una multa de una a tres unidades tributarias mensuales las que se duplicaban en el caso de reincidencia, gracias a la modificación la pena pecuniaria se incrementó y no puede ser inferior a dos ni superior a veinte unidades tributarias mensuales que se duplicarán en caso de reincidencia, no obstante la mencionada sanción no constituye un desincentivo para el discriminador sobre todo si se trata de una persona jurídica con capacidad económica.

Otra sanción contemplada por la ley es la eliminación del registro nacional de la discapacidad en caso de reincidencia de una persona jurídica inscrita en él. En este último caso el legislador sanciona discriminaciones acontecidas dentro de instituciones dedicadas a la atención de personas con discapacidad. La ocurrencia de estas discriminaciones en este tipo de organismos reviste mayor gravedad dada la naturaleza del discriminador cuya misión debe ser la de respetar y promover los derechos de las personas con discapacidad. En este sentido la sanción establecida por la ley no se condice con la gravedad de la conducta.

Las sanciones establecidas por la ley no constituyen un desincentivo para el discriminador, lo anterior genera una suerte de ineficacia de la ley en esta materia puesto que menos oneroso incumplir la norma que cumplirla., en el sentido que incurrir en gasto de adecuación para la integración es mayor que las multas establecidas y, por otro lado, la eliminación del registro no trae grandes perjuicios, por cuanto sólo no podrán acceder a ciertos proyectos, pero sí pueden obtener recursos de otra forma. La ley en materia de discriminación es ineficaz ya que además de lo señalado no deroga las discriminaciones legales contenidas en otros cuerpos legales y que pasamos a revisar a continuación.

3. Las Discriminaciones Legales que Afectan al Discapacitado Visual, Otra Manifestación de Violencia Estatal y de Control Social.

Pese a los avances logrados por las personas discapacitadas visuales en orden a la reivindicación de sus derechos y sus libertades fundamentales, actualmente subsisten discriminaciones legales que no encuentran justificación dadas las actuales circunstancias y constituyen un resabio de modelos de discapacidad que se encuentran obsoletos. En el presente trabajo intentaré ilustrar acerca de estas discriminaciones, las que en nuestra opinión denotan claramente un control social que ejerce el Estado sobre la vida de los discapacitados visuales amparado por el marco jurídico vigente que a la fecha no a sido modificado lo que deja de manifiesto la falta de interés que muestra el Estado por revertir la discriminación a los discapacitados visuales.

3.1 Inhabilidad que afecta al discapacitado visual para ser curador de bienes.

Según el artículo 497 del Código Civil Son incapaces de toda tutela o curaduría:
1 ° Los Ciegos. Por disposición del artículo 1272 del Código Civil, esta prohibición se hace extensiva a los albaceas.

Las personas ciegas no son incapaces en virtud del artículo 1447 del código Civil por lo que la plena capacidad de estas personas no está en discusión y a sí lo ha entendido la misma ley al no incorporarlos dentro del grupo de los incapaces. La incapacidad señalada anteriormente, se condice, entonces con el inciso final del artículo mencionado, esto es ciertas prohibiciones particulares que la ley ha impuesto a ciertas personas para desempeñar ciertos actos.

Estas prohibiciones resultan ser una dicotomía en relación con el propio artículo 1447, puesto que si los ciegos son capaces de administrar sus propios bienes, no se entiende que no puedan hacerlo con los bienes de terceros. Bajo esta lógica no se justifica mantener esta incapacidad especial que no es otra cosa que una discriminación arbitraria.

Por lo expuesto discrepo de Neira Larronde cuando refiriéndose a las personas ciegas señala que “su condición de no videntes, les impide desempeñar el cargo de tutor, curador o albacea en forma segura”⁵⁹. Convengo, no obstante, que en la época en que fue promulgado el Código Civil, dicha incapacidad era justificada en relación con la concepción de la discapacidad imperante en la sociedad de entonces, que tendía a subestimar las capacidades de las personas con discapacidad, considerándolos incapaces de asumir la responsabilidad tanto de la conducción de sus asuntos como de lo concerniente a los bienes de terceros.

Sin embargo, gracias a la evolución social y tecnológica experimentada en los últimos años la concepción de discapacidad y de ceguera es diferente a la de entonces, y por lo tanto el ordenamiento jurídico debe adecuarse a esas nuevas concepciones.

3.2 Inhabilidades de los discapacitados visuales para testificar.

Conjuntamente con la inhabilidad analizada anteriormente, la legislación civil establece impedimentos legales para que quienes presentan discapacidad visual puedan ser testigos. Una de estas limitaciones se encuentra contenida en el artículo 1.012.

Del código civil el que establece que "No podrán ser testigos en un testamento solemne, otorgado en Chile:

"5. Los ciegos

De acuerdo con el argumento esgrimido por Neira Larronde, a los ciegos, se les considera incapaces de ser testigos en este tipo de testamentos, por la naturaleza que este acto tiene expresada en el artículo **1015**

“Lo que constituye esencialmente el testamento abierto, es el acto en que el testador hace sabedores de sus disposiciones al escribano, si lo hubiere, y a los testigos.

El testamento será **presenciado** en todas sus partes por el testador, por un mismo escribano, si lo hubiere, y por unos mismos testigos.”

En opinión de Neira Larronde, “la participación ⁶⁰de estos discapacitados como fedatarios en el solemne acto del testamento sería limitado, por falta de uno o más sentidos y el objetivo de la presencia de los testigos no se cumpliría”, la autora hace sinónimos los vocablos “presenciar” con “ver”.

No comparto la opinión de la autora, puesto que ambos términos no están en relación de sinonimia. El diccionario de la Real Academia Española define *presenciar* como “hallarse presente o asistir un hecho, acontecimiento, etc.” Y *ver* como “Percibir con los ojos objetos mediante la luz” y en su segunda acepción “Percibir algo con cual quier sentido o con la inteligencia”.

⁵⁹ Ingrid Neira Larronde Análisis de la Ley 19.284 Tesis para optar al grado de licenciado en ciencias Jurídicas y Sociales facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales universidad de Concepción 1.997 pp 15

⁶⁰ NEIRA LARRONDO, I. ob. cit 1,997, p. 17.

En conclusión, lo exigido por el ordenamiento jurídico es, la presencia del testigo durante todo el acto, esto es, siguiendo las definiciones de la RAE, estar presente durante todo el acto.

Por otro lado, el legislador también hace presente que los testigos deben hacerse sabedores de las disposiciones del testamento. Y en este punto la autora señala que los ciegos, al faltarles un sentido, no serían capaces de comprender las disposiciones señaladas. Sin embargo, una persona ciega puede comprender lo que pasa a su alrededor mediante sus sentidos restantes, los que le permiten ser capaz de advertir lo que está sucediendo y con todo actualmente dados los avances tecnológicos el testigo ciego de un testamento solemne puede tener acceso a su contenido con lo que cumple con la finalidad del testigo.

Por tanto en nuestra opinión la inhabilidad no está justificada y requiere de una derogación.

En el mismo sentido cabe destacar, que en la nueva ley de matrimonio civil el legislador haciéndose eco de las nuevas concepciones referentes a la discapacidad, derogó un impedimento consagrado en el artículo 14 que prohibía a los ciegos ser testigos de matrimonio. Dicha derogación, da cuenta de lo inconveniente que resulta mantener esta clase de prohibiciones a la luz de la evolución social experimentada en materia de discapacidad.

3.3 Incapacidad del discapacitado visual para ejercer como juez de la república.

Otra restricción a considerar es la contenida en el artículo 256 del Código Orgánico de Tribunales que establece en el número 4, que no pueden ser jueces los ciegos.

Esta disposición no se justifica hoy atendido sobre todo el grado de avance tecnológico que posibilita establecer mecanismos de suficiente garantía y resguardo para el ejercicio idóneo de la función pública judicial. Dicho de otro modo si el discapacitado visual cuenta con el lector de pantalla Jaws y con una impresora Braille entre otros recursos tecnológicos puede cumplir perfectamente con su cometido de administrar justicia especialmente en las actuales circunstancias teniendo en cuenta la reforma experimentada por el sistema procesal penal que evolucionó de ser un sistema escrito a un procedimiento oral la misma tendencia a la oralidad se observa en otros procedimientos como el procedimiento civil y el procedimiento laboral. Por todo lo anterior en nuestra opinión esta incapacidad amerita ser derogada.

En todos los casos recién examinados se trata de discriminaciones arbitrarias y por consiguiente, en conformidad con nuestra carta fundamental, que prohíbe este tipo de discriminaciones estas son inconstitucionales.

En nuestra opinión el Estado al mantener las discriminaciones legales analizadas está dando un ejemplo claro de control social, ya que está actuando directamente sobre la vida de los discapacitados visuales perpetuando una forma de exclusión hacia este

colectivo lo que está en evidente contravención con lo dispuesto por los instrumentos internacionales suscritos por Chile

4. Proyectos de ley que pretenden modificar la legislación actual relativa a la discapacidad.

A raíz de las falencias analizadas en la normativa nacional tendientes a la protección de los derechos de las personas con discapacidad visual se encuentran en tramitación dos proyectos de ley que apuntan a la corrección de las falencias señaladas y que a groso modo pasamos a examinar

4.1 Proyecto de ley que modifica la ley 19.284, De la integración social de las personas con discapacidad. (boletín N° 3182-11).

El proyecto en cuestión procura modificar la actual ley 19284, las principales modificaciones dicen relación con simplificar el concepto de discapacidad y la acreditación de la misma de manera de facilitar al máximo el acceso de los discapacitados a los beneficios establecidos por la ley.

Con respecto al acceso a la educación se obliga al Estado a garantizar de manera efectiva a los niños discapacitados esta garantía constitucional, de modo de cumplir con esta finalidad, el proyecto reforma la actual ley e introduce la obligación de todos los establecimientos educacionales de adecuar su infraestructura física de manera de ser accesibles para las personas con discapacidad. Esto en relación con una reforma al artículo 49 de la ley estableciendo sanciones para los establecimientos que no cumplan con la disposición señalada.

En materia laboral el proyecto suprime la incompatibilidad existente entre el beneficio de la pensión asistencial y la realización de una actividad laboral, estableciendo que quienes perciban un ingreso mínimo pueden optar al mencionado beneficio.

Y en cuanto a los hechos discriminatorios se establecen penas más altas para los discriminadores.

4.2. Proyecto que establece medidas antidiscriminación.

Este proyecto en tramitación pretende establecer una ley especial antidiscriminación de modo de asegurar a todas las personas el derecho a no ser discriminadas arbitrariamente, a causa de, características personales entre las cuales se encuentran la discapacidad. El proyecto busca sancionar las conductas discriminatorias mediante un procedimiento especial para estos efectos.

en relación con el tema que nos convoca tiene especial importancia el artículo 3 del proyecto en cuestión el que
, propone incorporar la siguiente agravante en el Art. 12 del Cp:

“Cometer el delito por motivos de discriminación fundados en la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, género, orientación sexual, o la enfermedad o discapacidad que padezca”

Como podemos ver con el reconocimiento expreso de la discriminación por discapacidad como causal de motivación para la comisión de un delito, se está dando un paso importante en el resguardo de los derechos y la integridad de los discapacitados. Lo que constituye un avance en la lucha contra el flajelo de la discriminación por discapacidad de esta forma el ordenamiento jurídico está dando una señal clara en este sentido y haciendo eco del concierto internacional que apunta a la protección de los grupos vulnerables de la sociedad entre los que se cuentan los discapacitados les otorga una protección especial debido a su condición.

CONCLUSIONES

Todo lo expuesto en la presente tesis, confirma nuestra hipótesis, ya que estamos de acuerdo que al hablar de desarrollo de los países no sólo nos referimos a equilibrios macroeconómicos, sino que debemos tomar en cuenta también, factores como la equidad, la protección al medio ambiente, el respeto a los derechos humanos y la igualdad de todos los grupos de la sociedad.

Esto claramente incluye la igualdad de oportunidades para los discapacitados, la que el Estado a partir de sus organismos debe asegurar.

Un Estado que no cumple con estos imperativos, no está cumpliendo con su rol específico, y por lo tanto es un Estado que ejerce violencia contra uno de sus miembros, que en el caso en estudio es la discriminación contra las personas con algún grado de discapacidad y en particular con la discapacidad visual. Esta violencia se manifiesta en primer lugar en que el Estado de Chile, ha suscrito distintos instrumentos internacionales relativos a la discapacidad, sin embargo, no ha dado cumplimiento a las obligaciones que emanan de dichos instrumentos. Como hemos constatado durante el desarrollo de esta investigación, no ha cumplido ni con la dictación de una legislación apropiada ni con la dictación e implementación de políticas públicas destinadas a ese fin.

En este sentido, el Estado de Chile no asume su obligación de integrar a los discapacitados visuales a la vida nacional de manera plena, como la propia Carta Fundamental lo obliga. Produciéndose en la práctica una situación más bien de exclusión de estos discapacitados, más que de inclusión, lo que claramente es una forma violenta de ejercer el poder contra uno de los miembros de la sociedad, convirtiéndose en una clara violación a los derechos fundamentales de éstos, puesto que, un Estado que no provee a todos sus ciudadanos de iguales condiciones y oportunidades o dicho de otro modo, un Estado que no permite a todos sus miembros disfrutar de las bondades del desarrollo y de la vida moderna, es un Estado violento y violador sistemático de los derechos humanos.

Esta violencia se traduce en un sinnúmero de situaciones que dicen relación principalmente con una legislación defectuosa, tanto por un número de prohibiciones para los discapacitados visuales que como vimos son discriminaciones arbitrarias, como y lo que es peor, la ineficacia de la ley de integración de las personas con discapacidad para garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de los discapacitados visuales debido a que la mencionada ley no establece mecanismos efectivos para exigir su cumplimiento, en el entendido que las multas consignadas, en algunos casos llegan a ser irrisorias, siendo más atractivo económicamente no cumplir la ley.

En conclusión, en un sistema violento y excluyente donde las personas son evaluadas de acuerdo a su productividad, los discapacitados son considerados como ciudadanos de segunda categoría, por lo que se requiere de un marco jurídico claro que garantice el ejercicio eficaz de sus derechos lo que con la ley en análisis no ocurre, si bien constituye un avance, éste es más testimonial que real, por cuanto es en múltiples

aspectos ineficaz, ha pecado de generalidad y ambigüedad y, en general, ha presentado múltiples defectos que ya hemos analizado a todo este panorama debemos añadir la falta de voluntad por parte de los agentes estatales y del sector privado de hacer cumplir a cabalidad las disposiciones contenidas por la ley lo que en nuestra opinión se debe a la violencia estructural imperante.

Con lo antes expuesto se contraviene directamente la normática internacional suscrita por Chile, en orden a garantizar el principio de la no discriminación por discapacidad principio que no se encuentra lo suficientemente resguardado por esta ley.

Además, no existe la voluntad del Estado de crear los mecanismos necesarios para asegurar el cumplimiento de la ley y de los Tratados Internacionales relativos a la materia ratificados por Chile. Dando como resultado que muchas de las buenas intenciones de la ley no se materializan, constituyendo sólo letra muerta.

En este sentido creemos, que no sólo basta con la reforma introducida a la ley 19.284, ya que, como vimos ésta no es suficiente por tanto, se requiere también de la dictación de una Ley contra la Discriminación, actualmente en proyecto en el Congreso, cuya promulgación contribuiría de manera efectiva a la integración de los discapacitados visuales pues los derechos de estas personas estarán amparados por una ley especialmente diseñada para estos efectos además la existencia de una ley antidiscriminación sirve para crear conciencia acerca de lo negativo que resulta marginar a un sector de la sociedad.

Y asimismo es necesario derogar las prohibiciones legales que afectan a los discapacitados visuales.

Otra manifestación de la violencia que afecta a los discapacitados visuales consiste en una discriminación para ejercer derechos fundamentales, la que se expresa primeramente en el núcleo familiar ya que las familias no generan expectativas respecto de la persona ciega. Por tanto se requiere de un trabajo serio con estas familias, trabajo que debe iniciarse en los primeros meses de vida del niño a través de equipos multidisciplinarios que acojan a la familia y la apoyen en la aceptación del duelo y orienten sus decisiones futuras respecto al desarrollo integral del niño ciego.

Los equipos mencionados están contemplados por la ley de integración Sin embargo, su funcionamiento está radicado en el ministerio de educación lo que impide que estos equipos puedan proporcionar una atención individualizada de cada caso en particular. A causa de lo anterior, es preciso que el Estado genere las instancias de atención directa de estos equipos a las familias esto puede concretarse a través de los consultorios de atención primaria o mediante las oficinas de la discapacidad que funcionan en casi la totalidad de las comunas y no prestan mayor utilidad.

Luego la discriminación también tiene una manifestación en el sistema educacional, donde a pesar de los esfuerzos realizados por parte del Ministerio de educación por mejorar la calidad de la educación especial y promover la integración de los niños discapacitados al sistema regular. Esto último a través de los proyectos de integración,

los que debido a la burocracia imperante en la administración pública no han dado los resultados esperados, el principal problema dice relación con el financiamiento de estos proyectos, lo que trae como consecuencia que el niño discapacitado visual no reciba toda la atención que requiere para obtener un aprendizaje óptimo que le permita desarrollar al máximo sus capacidades y rendir en la misma forma que sus compañeros de curso,, lo cual genera serias dificultades para el niño que atentan contra su derecho a ser educado en igualdad de oportunidades lo que produce un menos cabo de su calidad de vida a futuro. Cabe destacar que esta situación no se resuelve mediante políticas de integración si ellas no van acompañadas de un cambio cultural, de la sociedad en su conjunto que incorpore el concepto de integración en todos los aspectos de la vida.

Con respecto a la eficacia de las escuelas para ciegos, concluimos que estas escuelas, no dotan a sus alumnos de las competencias necesarias para enfrentar el desafío que implica el hecho de ingresar a una escuela regular, cuyo sistema de trabajo es totalmente distinto, ya que está basado en métodos de aprendizaje en los que la visión juega un papel relevante. Y que además, no se encuentran preparados para brindar todas las herramientas que el niño discapacitado visual requiere por lo tanto, el tránsito de la escuela para ciegos al colegio regular suele ser traumático y fuertemente atentatorio para el proceso de integración del alumno con discapacidad visual. Por lo anterior, la opinión generalizada apunta a la conveniencia de que la integración debe producirse en los primeros años de la enseñanza básica, contando con todo el apoyo necesario para que el niño,,,, logre desarrollar al máximo sus capacidades académicas y sobre todo sus habilidades sociales .

En consecuencia, creo necesario suprimir las escuelas diferenciales para ciegos, por lo perjudicial que resulta para sus alumnos permanecer en un ambiente segregado. En este sentido propongo la integración de los niños ciegos en las escuelas regulares, para ejecutar esta integración de forma apropiada y por ende proporcionar una educación de calidad a los alumnos en cuestión se hace imperativo una mayor asignación de recursos de manera tal que todo el sistema educativo este preparado para recibir y atender a niños y jóvenes con discapacidad visual.

En el ámbito laboral, atendiendo a las dificultades descritas para la inserción laboral de las personas ciegas, consideramos que se requiere un mayor compromiso a fin de desarrollar políticas públicas tendientes a facilitar la incorporación de los discapacitados al mundo laboral. Una buena forma sería mediante incentivos directos a las empresas que contraten discapacitados. Como también la obligación que un porcentaje de los trabajadores de cada institución pública sean discapacitados.

Para asegurar la integración y el pleno respeto de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad visual además de perfeccionar el marco jurídico vigente, hace falta la implementación de políticas públicas dirigidas principalmente a la educación en derechos humanos poniendo el tema de la integración en la discusión nacional, dejando de lado el paradigma de la discapacidad como asistencialismo, y caridad, y poniendo énfasis en los derechos a la inclusión de estas personas. De esta

forma el Estado debe eliminar el estigma que afecta a las personas ciegas y que como vimos daña su desarrollo integral y su integración social.

En este sentido, es necesario erigir un nuevo paradigma que reconozca que los discapacitados visuales no son objetos de protección, sino sujetos de derecho pleno. En este punto el cambio debe ser no sólo en los no discapacitados, sino también se debe crear conciencia en los propios afectados por la discapacidad, cuestión que con educación y con campañas masivas, a través de los medios de comunicación por parte del Estado Es posible lograr.

Por otra parte se requiere fortalecer el movimiento asociativo de los ciegos, a fin de que estos constituyan una plataforma representativa de las demandas de su sector ante la autoridad. En este sentido al Estado atañe trabajar conjuntamente con la mencionada plataforma a fin de satisfacer sus requerimientos.

Por todo lo esgrimido anteriormente, en lugar de perpetuar estas discriminaciones, en mi opinión, el Estado debe dar cumplimiento a lo dispuesto por la ley 18.168 que garantiza el acceso a la tecnología de las personas con discapacidad. Lo que para los discapacitados visuales es imprescindible ya que su discapacidad se atenúa considerablemente cuando ellos tienen acceso a todos los recursos antes señalados no obstante la importancia que tiene que esta tecnología se encuentre a disposición de toda la comunidad aquello no sucede ya que su alto costo obstaculiza el acceso de todas las personas ciegas que lo necesitan, por lo tanto al Estado le compete idear los mecanismos adecuados a fin de masificar el uso de la tecnología mencionada para situarla al alcance de todos y de esta manera contribuir de forma efectiva a la integración de los discapacitados visuales.

Si bien es cierto que estos temas le competen a la sociedad toda, esto es tanto al Estado, como al empresariado, como a la sociedad civil, el Estado no debe seguir delegando esta función en organismos privados, como lo ha venido haciendo hasta ahora, sino que debe asumir su responsabilidad en el tema, como un asunto primordial, si quiere alcanzar niveles de desarrollo en equidad para todos y en igualdad de derechos.

Mientras no lo haga, seguirá siendo un Estado que ejerce una violencia ilegítima contra los discapacitados visuales, y no dejará de serlo hasta que construya las condiciones igualitarias para la acertada protección de los derechos de estos discapacitados.

BIBLIOGRAFÍA

1. GONZÁLEZ PINEDA, Paula y TRONCOSO ORTÍZ Carolina. Algunos aspectos de la violencia : violencia juvenil y los medios de comunicación memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Facultad de derecho Universidad de Chile, 2005.
2. BUSTOS RAMIREZ, Juan y HORMAZABAL MALAREE, Hernán. Lecciones de Derecho Penal Vols. I , editorial. Trotta, 1997
3. BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Control social y sistema penal, Editorial Barcelona, 1987
4. ALTAMIRANO, María Francisca y Silva Muriel, Debora. La inserción laboral de las personas con discapacidad, Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Facultad de derecho Universidad de Chile. Editorial Santiago de Chile, 2005
5. GOMES PALACIOS, Margarita. La educación especial: integración de los niños excepcionales en la familia, en la sociedad y en la escuela. Editorial: México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2002
6. VILLEGAS DÍAZ, Myrna. Terrorismo: un problema de Estado. Tratamiento jurídico en la legislación comparada. Especial referencia a las legislaciones de Chile y España. (2 vols.). Tesis doctoral. Universidad de Salamanca, España, enero 2002
7. GOTTLIEB, Bernice. El hecho del estigma , ed. por. Editorial: New York, N.Y.: IYC Secretariat, 1979.
8. ROJAS MERINO, Francisca y TOLEDO MORA, Mónica. Marco jurídico para la integración de los discapacitados a la sociedad, legislación nacional y comparada. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Facultad de derecho Universidad de Chile Santiago, Enero 2001.
9. ESMITX PUELMA, Marianela. Las personas con discapacidad y el principio de igualdad ante la ley, memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Facultad de derecho Universidad Adolfo Ibáñez: Valparaíso, 2002.
10. LARRONDO NEIRA, Loreto Ingrid. Análisis de la ley 19284 que establece normas para la integración de las personas con discapacidad. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Facultad de derecho Universidad de Concepción, Concepción 1997.
11. QUEVEDO CONTRERAS, Mario. El discapacitado visual y la legislación laboral, memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Facultad de derecho Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 1991.

12. FERBER M., Horacio. Equidad y calidad para atender a la diversidad, Editorial : Buenos Aires, Argentina : Espacio Editorial, 2002.
13. ORTIZ RUIS, María Andrea. Derecho y discapacidad, memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales facultad de derecho. Universidad Bolivariana, Santiago, 2002.
14. COLLADO CHAMORRO, Rafael y ORTIZ CHAMORRO, Pablo. Violencia y derecho procesal penal chileno: Historia de la represión penal estatal y su conflicto con los derechos fundamentales de las personas.El caso del derecho procesal penal chileno. Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias jurídicas y sociales. Facultad de derecho Universidad de Chile, Santiago, 2005.
- 15 GODOY, Paulina, MEZA, María Luisa y SALASAR, Alida. Antecedentes históricos, presente y futuro de la educación especial en Chile. Ministerio de Educación, División de Educación General,2004.
- 16 GONZALES, Felicia y ARANEDA, Patricia. Integración de las personas con discapacidad en la educación superior en Chile. UNESCO,enero 2005.
- 17 Constitución Política de la república de Chile.
- 18 ley 19.284 de la plena integración social de las personas con discapacidad .
- 19 Decreto que reglamenta el Capitulo II, titulo IV de la ley N°19.284, que establece normas para la integración social de personas con discapacidad.
- 20 Código Civil.
- 21 Código de procedimiento civil.
- 22 Código penal.
- 23 Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.
- 24 Declaración de los Derechos de los Impedidos.
- 25 Programa de acción mundial para las personas con discapacidad.
- 26 Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.
- 27 HARDT, Michael y NEGRI, Toni. La producción biopolítica. En <http://www.e-limbo.com/articulo.php/Art/2701>

28 CONGOTE, Bernardo. Hacia una nueva lectura biopolítica de la guerra preventiva, en http://www.eldiplo.info/mostrar_articulo.php?id=255&numero=43

29 GATJENS ASTORGA, Luis Fernando. La discapacidad y derechos humanos en América Latina. En <http://www.risolidaria.cl>.

30 Primer estudio nacional de la discapacidad denominado clasificación del funcionamiento de la discapacidad y la salud CIF, 2004, en www.fonadis.cl.

31 Octava encuesta de caracterización socioeconómica (casem2000).
En <http://www.fonadis.cl>.

32 Trabajo sobre educación familia e integración, en <http://www.mineduc.cl>

33 Fonadis, Revista atrévete publicación número 59 en <http://www.fonadis.cl>

34 Programa jurídico sobre discapacidad. Facultad de derecho Universidad Diego Portales, seminario mujer y discriminación mujer con discapacidad mujer adulta mayor, 2002.