



**BREVE ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO Y APLICACIÓN DE LA
CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD EN CHILE**

(AVANCES, DESAFÍOS Y PROBLEMÁTICAS)

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

MARIELA DEL CARMEN PERANCHIGUAY LEVIÑANCO

PROFESOR GUÍA: JULIO PALLAVICINI MAGNERE

AÑO 2021

Agradecimientos:

Tener una discapacidad es difícil, vivir en una zona rural lo dificulta aún más, por lo que dedico este trabajo a todos quienes hicieron posible lo que parecía imposible: Primeramente, a mis padres, mi familia, mis amigos, a las y los profesores, de manera especial al equipo docente de la Escuela Rural la Capilla de Caguach (1997-2004) cuya directora fuera doña Norma Vidal Mansilla, Q.E.P.D.

Agradezco también a quienes me ayudaron con la edición y recopilación de material para confeccionar esta memoria, de manera especial a mí amigo Salvador Arias y a las referencistas de la Biblioteca, Marión García y Carolina Maulén.

La fidelidad de Dios se manifiesta en cada persona, en cada hecho transcurrido hasta hoy, a Él toda mi gratitud, porque sin él nada sería posible.

Índice

CAPÍTULO I: ¿POR QUÉ ES NECESARIA UNA LEGISLACIÓN ESPECIAL PARA LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD?.....	9
La persona y su entorno.....	10
Discapacidad: Más que un impedimento, una cuestión social:	12
1. Personas con discapacidad como grupo desaventajado:	14
a) La discriminación:.....	15
b) Jurisprudencia de discriminación por motivo de discapacidad:	16
2. El principio de igualdad:.....	17
a) Interpretaciones del principio de igualdad:.....	17
b) Manifestaciones del principio de igualdad:.....	20
c) Acciones Positivas:	21
d) Ejemplo de acciones positivas:	23
CAPÍTULO II: DESARROLLO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MATERIA DE DISCAPACIDAD.....	26
1. Discursos presidenciales desde 1990	26
a) Patricio Aylwin Azócar (1990-1994).....	27
b) Eduardo Frei Ruiz-Tagle (1994-2000).....	28
c) Ricardo Lagos Escobar (2000-2006).....	28
d) Michelle Bachelet Jeria (2006-2010).....	29
e) Sebastián Piñera Echeñique (2010-2014).....	31
f) Michelle Bachelet Jeria (2014-2018).....	33
g) Sebastián Piñera Echeñique (2018-2021).....	35
2. Implementación presupuestaria para las políticas de discapacidad:	36
3. Comentarios generales:	37
CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LAS LEYES SOBRE DISCAPACIDAD EN CHILE	38
1. Convención de los derechos de las personas con discapacidad.....	38
a) Observaciones generales.....	38
b) Breve resumen de la Convención.....	39
c) El Comité de los derechos de las personas con discapacidad.....	41
d) Discusiones previas a la ratificación en Chile	42
e) Perspectiva nacional sobre el cumplimiento de la Convención.....	43
f) Perspectiva comparada:.....	44

2. Ley n° 20.422: que Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de las Personas con Discapacidad.	48
a) Contenido de la norma.....	49
b) Reglamentos de la ley n°20422:.....	53
c) Opiniones sobre la ley	56
d) Visión parlamentaria sobre la aplicación y cumplimiento de la normativa especial:	59
CAPÍTULO IV: CUMPLIMIENTO PRÁCTICO	64
1. Problemáticas y desafíos	64
a) Problemáticas:.....	64
2. Falta de fiscalización:.....	71
a) Análisis de sentencia:	73
3. Afectación de derechos.....	75
a) Afectación al derecho de igualdad de oportunidades:.....	75
b) Afectación del derecho de igualdad en la educación:	76
c) Afectación del Derecho de igualdad de oportunidades en el derecho al Trabajo ..	79
4. Cumplimiento	83
a) Trabajo en el sector privado.....	83
b) Contratación en el sector público	86
c) Desafíos para un real cumplimiento de la Convención.....	89
CONCLUSIONES:	93
1. Percepción sociopolítica sobre el cumplimiento del tratado en Chile:	93
a) Impacto sobre el cumplimiento de la Convención en la sociedad sin discapacidad: ¿existe un impacto social a causa de la existencia del Tratado en Chile?.....	93
b) Percepción política: ¿existe una opinión de los actores políticos sobre el tratamiento de la discapacidad en Chile?	94
2. Tratamiento normativo	95
a) Falta de normativa:.....	95
b) Normativa vigente:.....	96
c) La ejecución:.....	96
d) Tiempo:.....	97
e) Diseño de la normativa:.....	97
f) Sobre la falta de recursos y fiscalización:	97
3. El cumplimiento del tratado en la población con discapacidad.....	98
4. Observaciones finales:.....	100
BIBLIOGRAFÍA	101
Lista de leyes y archivos legales chilenos citados	104

INTRODUCCIÓN:

Desde tiempos inmemoriales la discapacidad ha sido objeto de innumerables prejuicios y estigmas que han contribuido a la marginación en que vive gran parte de la población en situación de discapacidad a nivel mundial. Y aunque a través de los siglos esta mirada ha ido cambiando, se ha mantenido la idea de imponer a la persona como el problema. Quizá ya no como el castigo divino, pero sí como la dificultad que le impide ser una persona “normal”. Por tal motivo, la creación de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, la Convención) constituye un hito trascendental respecto al trato otorgado a las personas en situación de discapacidad. Así, para garantizar las disposiciones consagradas en dicho Tratado internacional, es necesario erradicar la concepción imperante sobre el tema en comento y para ello debe dejar de verse como un problema que afecta a unos cuantos, sino como un tema del que debemos hacernos cargo como sociedad. Esto en atención a las innumerables barreras impuestas por la comunidad. Las cuales impiden el pleno desarrollo de una persona con discapacidad (en adelante PCD).

Sin lugar a duda, instaurar un modelo como el propuesto por la Convención significa un gran desafío para los Estados. No solo porque deben adecuar sus planes, políticas y programas a los estándares establecidos en la disposición; sino también porque los conceptos negativos sobre la discapacidad están tan arraigados en la idiosincrasia de los pueblos que dificultan su implementación. De modo que la única forma de “promover, asegurar, y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas con discapacidad”¹ es a través de la participación de los Estados Parte en el proceso que para nuestro país inicia con la ratificación del Tratado el año 2008.

Hoy, con más de una década desde su entrada en vigor, nos proponemos analizar de qué forma nuestro país está cumpliendo con este compromiso internacional.

En virtud de aquello es que pretendemos conocer la forma en que se está llevando a cabo el cumplimiento del Tratado.

Para estos efectos dividiremos el trabajo en cuatro capítulos:

¹ *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.* (2008).

El primero de ellos buscará responder a la siguiente pregunta: ¿por qué es necesaria una legislación especial para las personas con discapacidad? Esto teniendo como base el principio de igualdad. Para nuestro propósito utilizaremos doctrina y jurisprudencia nacional e internacional. Además de entrevistas a personas en situación de discapacidad dedicadas a la promoción de los derechos de sus pares.

Considerando que la participación de estas personas será transversal en el trabajo, dejamos una breve presentación de los entrevistados:

Raúl Arrollo: (persona con parálisis cerebral) sociólogo, diplomado en “inclusión social, derechos humanos y discapacidad”. Laboralmente se ha desempeñado en distintas áreas como encargado de la oficina de la discapacidad en las Municipalidades de Til Til y Quilicura. Docente en la Universidad Central de Chile. En la actualidad se desempeña como consultor y asesor en materias educacionales y proyectos de integración. Además de ser propulsor de varias iniciativas y leyes en favor de las personas con discapacidad. Entre ellas la ley N°21.015 sobre inclusión laboral.

Carolina Pérez Carballo: actualmente trabaja en Radio Universidad de Chile además de ser conferencista en diversas temáticas vinculadas a discapacidad. Ella es enfática en señalar que no solo es activista de los derechos de personas con discapacidad. Sino que más bien es una activista por la inclusión. Entiéndase por tal a la comunidad migrante, pueblos originarios, grupos de diversidad sexual, mujeres, adultos mayores y personas con discapacidad.

Luis Vera Fuente-Alba: (persona con baja visión) sociólogo. Actualmente es el encargado de la oficina de equidad e inclusión de la Universidad de Chile. Ha sido fundador y militante de los colectivos Unión de Instituciones de Ciegos de Chile, Palos de Ciegos, y Acción Mutante. Cabe señalar que todas estas organizaciones tenían una perspectiva sociopolítica de la discapacidad. Concibiéndola como una forma particular de opresión social.

Soledad Toro: trabajadora social, y encargada de la oficina de la discapacidad de la Municipalidad de Santiago.

El segundo capítulo estará enfocado en observar el tratamiento de las políticas públicas llevadas a cabo en nuestro país sobre la temática. Teniendo como referencia los discursos presidenciales, las leyes creadas en cada mandato desde 1990 y las partidas de presupuestos de los últimos cuatro años para el Servicio Nacional de la Discapacidad (en adelante SENADIS).

En el tercer capítulo se analizarán las principales normativas que tratan la materia. Es decir, la Convención (en adelante CPD) y la Ley N° 20.422 (en adelante, la Ley). Esto con el objeto de tener una visión general sobre el cumplimiento del Tratado.

Con esto pretendemos saber cómo se está cumpliendo con la obligación internacional suscrita voluntariamente por nuestro país. De esta manera, podremos darnos cuenta si han ocurrido avances significativos en pos de una real inclusión de las personas en situación de discapacidad, si aún nos encontramos al debe o si la normativa existente solo ha permitido mantener el estatus quo del colectivo.

Por último, el cuarto capítulo estará abocado a distinguir las principales problemáticas que se han generado a raíz de la implementación de las normativas. Con estos antecedentes podremos esbozar una idea general sobre los aciertos y desaciertos en que se materializa la aplicación de la CPD en nuestro país. Todo esto con el fin de entregar herramientas que nos permitan elaborar propuestas en pos de una mejor aplicación del cumplimiento de la Convención y generar avances concretos hacia la promoción de los derechos de las personas en situación de discapacidad. A esto sumamos nuestra intención que este informe sea útil para estudios posteriores sobre el particular.

CAPÍTULO I: ¿POR QUÉ ES NECESARIA UNA LEGISLACIÓN ESPECIAL PARA LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD?

La persona y su entorno

Antes de introducirnos a la pregunta, detengámonos un momento a observar el rol que tiene el reconocimiento o la falta de este para la persona en su relación con la comunidad. En este sentido, los autores Oscar Arrese y Honneth, concuerdan en que el trato entre unos y otros es fundamental porque “el sujeto necesita del otro para poder construirse una identidad estable y plena”². Así, “La finalidad de la vida humana consistiría, desde este punto de vista, en la autorrealización entendida como el establecimiento de un determinado tipo de relación consigo mismo, consistente en la autoconfianza, el autorrespeto y la autoestima”³.

Honneth afirmaba que la persona “necesita de la praxis social del derecho”⁴ y Arrese agrega que:

“(…) el sujeto es reconocido como un legislador potencial en relación con el derecho en cuestión y, por lo tanto, como una persona que puede auto legislarse moral y jurídicamente; así, el reconocimiento de derechos implica en realidad la atribución al otro de la capacidad de cumplir con determinadas obligaciones, fundamental para la construcción de la dimensión normativa de la subjetividad. La negación de esta forma de reconocimiento es la desposesión, que no sólo implica la exclusión de determinados privilegios sino también la

² Boxó Cifuentes, J. R., Aragón Ortega, J., Ruiz Ortega, L., Riesco, O. B., & Rubio González, M. Á. (2013). Teoría del reconocimiento: aportaciones a la psicoterapia. *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, 33(117), 67-79. Pág. 67.

³ Arrese Igor, Ó. H. (2019). La teoría del reconocimiento de Axel Honneth como un enfoque alternativo al cartesianismo. *II Congreso Internacional de Investigación 2 al 14 de noviembre de 2019*. La Plata: Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Psicología. Pág. 2

⁴ Ibidem

deprivación de la autoimagen. Es decir, conlleva que el sujeto se perciba a sí mismo como alguien sin capacidades morales y sin autonomía.”⁵

De aquí que se torna imprescindible ampliar el concepto a sujeto de derechos toda vez que dicha expresión permite a la persona un sentido de pertenencia a una sociedad determinada. Por lo mismo, Honneth afirma que: “vivir sin derechos individuales significa, para el miembro de la sociedad, no tener ninguna oportunidad para la formación de su autoestima”⁶.

Ahora bien, de no existir este reconocimiento, se origina lo que Chales Taylor denomina un falso reconocimiento⁷, es decir, el daño causado hacia una persona o grupo particular. Esto a raíz de la forma en que se actúa hacia los grupos minoritarios. De aquí que tal hecho trae aparejado: “el reflejo, un cuadro limitativo, o degradante o despreciable de sí mismo”⁸. De manera que un falso reconocimiento puede ocasionar un menoscabo gigantesco a la persona que lo sufre. Llegando al punto de ser una “forma de opresión que subyugue a alguien en un modo de ser falso, deformado y reducido” (Taylor, 2001, pág. 21)⁹ y que ocasiona una desvalorización de su propia imagen.

En términos concretos, el falso reconocimiento arrastra consigo innumerables desventajas para quienes lo viven.

Sin duda alguna este estigma ha acompañado la vida de las personas con discapacidad. Como lo expresa en sus conclusiones la UPIAS *Union of the Physically Impaired Against Segregation* (Unión de Discapacitados Físicos contra la Segregación).

⁵ Ibidem

⁶ Arrese Igor, Ó. H. (2019). La teoría del reconocimiento de Axel Honneth como un enfoque alternativo al cartesianismo. *II Congreso Internacional de Investigación 2 al 14 de noviembre de 2019*. La Plata: Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Psicología. Pág. 6.

⁷ Taylor, C. (2001). *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*. México: Fondo de Cultura Económica.

⁸ Taylor, C. (2001). *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*. México: Fondo de Cultura Económica. Pág. 20.

⁹ Taylor, C. (2001). *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*. México: Fondo de Cultura Económica. Pág. 21.

Esta organización señala que:

(...) es la sociedad la que incapacita físicamente a las personas con insuficiencias. La discapacidad es algo que se impone a nuestras insuficiencias por la forma en que se nos aísla y excluye innecesariamente de la participación plena en la sociedad. Por tanto, los discapacitados constituyen un grupo oprimido de la sociedad. Para entenderlo es necesario comprender la distinción entre la insuficiencia física y la situación social, a la que se llama "discapacidad", de las personas con tal insuficiencia. Así, definimos la insuficiencia como la carencia parcial o total de un miembro, o la posesión de un miembro, órgano o mecanismo del cuerpo defectuosos; y discapacidad es la desventaja o la limitación de actividad causada por una organización social contemporánea que tiene en escasa o en ninguna consideración a las personas con insuficiencias físicas, y por tanto las excluye de la participación en las actividades sociales generales. La incapacidad física es, por consiguiente, una forma particular de opresión social". (UPIAS, 1976, págs. 3-4)¹⁰

Discapacidad: Más que un impedimento, una cuestión social:

Como ya hemos visto, las relaciones interpersonales juegan un papel preponderante respecto al individuo y su entorno. Bajo esta máxima surge la Convención, cuyo artículo N°1, si bien no entrega un concepto sobre quienes se encuentran en situación de discapacidad, establece parámetros de identificación:

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas

¹⁰ UPIAS. (1976). *Fundamental principles of disability*. Londres: Union of the Physically Impaired Against Segregation. Págs. 3-4.

barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás¹¹.

En efecto, la definición vislumbra que la salud o enfermedad viene a ser un aspecto secundario y, por consiguiente, las barreras tangibles e intangibles se constituyen en el problema a revocar.

Otra definición con un tinte similar es el término “diversidad funcional”. Que, de modo idéntico, sindicada a la sociedad como la responsable de las carencias en que vive una persona en situación de discapacidad (en adelante, PCD). Precisamente por la interacción entre ambos grupos. Por un lado, “la persona funciona de manera diferente o diversa en comparación con la mayoría de la sociedad”¹². Y, por otro lado, existe una “falta de respeto de las mayorías, que en sus procesos sociales y en su entorno, no tienen en cuenta esta diferencia”¹³.

En ambas definiciones queda de manifiesto que es la sociedad quien debe hacer las adecuaciones necesarias que permitan a una PCD tener las mismas oportunidades para desarrollar su plan de vida.

Con esta nueva concepción se pretende poner fin a los últimos resquicios del modelo rehabilitador. Cuya integración estaba superpuesta a la normalidad, es decir, la PCD debía realizar lo necesario para cumplir con los parámetros de una persona sin discapacidad sin que la sociedad realizara mayores cambios para facilitar su inclusión. Originándose dificultades más que aciertos toda vez que una idea como esta construía marginación.

¹¹ Artículo N°1, *Convención Internacional sobre personas con discapacidad*.

¹² Romanach, J., & Javier, L. (2005). Diversidad funcional, nuevo término para la lucha por la dignidad en la diversidad del ser humano. *Comunicación e Discapacidades*, 5, 321-330. Pág. 324.

¹³ Romanach, J., & Javier, L. (2005). Diversidad funcional, nuevo término para la lucha por la dignidad en la diversidad del ser humano. *Comunicación e Discapacidades*, 5, 321-330. Pág. 25.

1. Personas con discapacidad como grupo desaventajado:

El análisis precedente nos permite decir que las personas con discapacidad constituyen lo que Gargarella denomina “un grupo desaventajado”¹⁴ cuyas características señalamos a continuación:

- a. Constituyen un grupo social.
- b. El grupo ha estado en una situación de subordinación prolongada.
- c. El poder político del grupo se encuentra severamente limitado.

Esto se dará aun cuando existan algunas personas que ocupen un cargo de representación política. Puesto que constituyen únicamente una excepción. Como bien lo ejemplifica el autor diciendo que, por el hecho de lograr tener un intendente afroamericano, pensar en un cambio de paradigma sería erróneo¹⁵.

Lo antes dicho, se puede aplicar sin más a nuestra realidad, teniendo como ejemplo reciente el actual proceso constituyente, donde no se aprobaron escaños reservados para las personas con discapacidad; aun cuando constituyen uno de los grupos vulnerables con mayor población del país. Lo anterior se compensó con la incorporación de un porcentaje de personas con discapacidad en las listas de los convencionales constituyentes. Cabe hacer mención que se trató de una discusión bastante reticente, así, en el comienzo se estableció un 10% de personas con discapacidad; pero desde el Senado intentaron bajar este porcentaje al 1 %.¹⁶

¹⁴ Gargarella, R. (1999). *Derecho y grupos desaventajados*. Gedisa.

¹⁵ Gargarella, R. (1999). *Derecho y grupos desaventajados*. Gedisa.

¹⁶ Aunque finalmente se aprobó un 5% de esta manera existieron 47 candidatos y de ellos 5 alcanzaron más de 5000 votos resultando electa por el distrito 16 la Constituyente Adriana Cancino “con 3.742 preferencias, traducido en el 2,64% del total de los sufragios válidos de su distrito según datos del Servel”. (véase <https://www.elmostrador.cl/agenda-pais/2021/05/19/chile-pais-inclusivo-solo-una-candidata-en-situacion-de-discapacidad-fue-electa-como-constituyente/>)

Cabe hacer mención de que se trató de una discusión bastante reticente. En el comienzo se estableció un 10% de personas con discapacidad, pero desde el Senado intentaron bajar este porcentaje al 1% ¹⁷. Aunque, finalmente, se aprobó un 5% ¹⁸.

Ergo, nada garantiza la representación de estas personas en la Convención Constituyente. Sustentamos nuestra afirmación teniendo en vista las conductas discriminatorias que han marcado la vida de estas personas, ¿qué nos puede hacer pensar que en este proceso será distinto? ^{19,20}

a) La discriminación:

En palabras de la Convención, se trata de:

Cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.²¹

En este sentido, María Soledad Cisternas señala que se sancionan los actos discriminatorios directos e indirectos por causa real o aparente. De este modo, estaremos frente a actos discriminatorios, aun cuando el propósito no sea discriminar ²². Cuando la discriminación no se llegue a concretar, e incluso cuando se afecten derechos de personas sin discapacidad, esto ocurriría, por ejemplo, al lesionarse derechos del padre o madre de un niño o niña con discapacidad cuando se impide su acceso a un plantel educativo. De esta manera, los

¹⁷ Boletines N° 13257-07 y N° 13129-07.

¹⁸ Véase Ley N° 21.298. Artículo único. Cuadragésima primera.

¹⁹ Véase el artículo único de la Ley N° 21.298. Cuadragésima séptima.

²⁰ Véase: historia de la Ley N° 21298 <https://www.bcn.cl/historiadela Ley/nc/historia-de-la-ley/7826/>

²¹ *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. 2008. pág. 5.

²² Cisternas Reyes, M. S. (2015). Desafíos y avances en los derechos de las personas con discapacidad: una perspectiva global. *Anuario de derechos humanos* (11), 17-57.

Estados parte tienen la obligación de adoptar medidas pertinentes que aseguren la aplicación de ajustes razonables para erradicar la discriminación.

b) Jurisprudencia de discriminación por motivo de discapacidad:

Son innumerables los casos en que se han vulnerado gravemente los derechos de las personas con discapacidad. De aquí que solo basta indagar someramente la jurisprudencia para encontrarnos con fallos que dan cuenta de esta problemática.

Tal es el caso de un recurso de protección visto por la Corte Suprema en causa rol N°36694/2017. EN el que se niega modificar el procedimiento de admisión al Colegio Alemán de Puerto Varas a una menor que padece de mielo meningocele congénita. Esto porque se solicitó un cambio de fecha por motivos médicos a lo que no quisieron acceder.

O el caso conocido por el 5° Juzgado de Letras de Valparaíso en causa rol N°C-1912-2016. En el que unos compañeros de trabajo hostigaban a una persona con baja visión porque no creían en su discapacidad. Hecho que se vio agravado por la actitud del empleador, quien, al tomar conocimiento, decidió que trabajara mediante el teletrabajo. Sin tomar medidas en favor de sensibilizar a los trabajadores sobre discapacidad.

También está el acto de omisión arbitraria del hospital base de Valdivia, por la denegación de ajustes razonables consistentes en la reposición de unas baterías para la silla eléctrica de una persona con discapacidad física. En síntesis, a juicio de los sentenciadores, dicho organismo tenía las competencias para realizar las gestiones con el servicio correspondiente²³.

Y aquel en contra de una mujer en situación de discapacidad física, a quien se le impidió viajar en avión el mismo día de su vuelo por no ir con un acompañante aun cuando había señalado, al comprar el pasaje, el tipo y grado de discapacidad que presentaba, sin recibir de la empresa información alguna sobre el particular hasta el día de su embarque.

Así también, el acto discriminatorio en contra de un menor con síndrome de Down a quien se le impidió postular al colegio Verbo Divino por no tener un hermano, ni ser hijo de un

²³ Véase causa rol N° 566/2.018 de la Corte de Apelaciones de Valdivia.

ex alumno de dicho establecimiento, criterio que solo opera para los niños que padecen esta condición²⁴.

No cabe duda de que en todos los casos descritos hubo discriminación por motivo de discapacidad y, en consecuencia, el trato igualitario garantizado para todos los habitantes del país se resquebró para ellos.

La pregunta que surge ahora es la siguiente: ¿cómo entender el principio de igualdad? O, mejor dicho, ¿cómo hacerlo patente en los distintos grupos que conforman la sociedad a fin de evitar situaciones como las descritas?.

2. El principio de igualdad:

a) Interpretaciones del principio de igualdad:

Quizás la igualdad sea uno de los preceptos más recurrentes dentro del ordenamiento jurídico. Y quizás fue por esto por lo que se transformó en un concepto manido, muy difícil de definir. Aun así, nos detendremos un momento a observar las posturas de algunos autores sobre este.

Partiremos teniendo como base la fórmula esbozada desde la antigüedad: "Hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual"²⁵.

En este sentido, el autor Norberto Bobbio nos dice que para entender el concepto es necesario especificar:

1. ¿Igualdad en qué?

²⁴ Véase causa rol N° 35935/2015 de la Corte de Apelaciones de Santiago.

²⁵ Aristóteles. (2001). *Ética a Nicómaco*. Madrid: Alianza Editorial.

2. ¿Igualdad entre quiénes?²⁶

La primera pregunta se responde señalando que la igualdad se materializa en la protección y reconocimiento de los derechos fundamentales de todos los seres humanos, pero para que lo dicho anteriormente tenga eficacia, la protección debe efectuarse a todas las personas independientes a la categoría o condición que pertenezcan y por lo mismo, “igualdad entre quiénes” tiene relación con proporcionar las condiciones que garanticen sin excepción el reconocimiento adscrito, es decir, la verdadera protección de los derechos fundamentales se origina eliminando las discriminaciones que limitan su ejercicio a través del reconocimiento de derechos específicos.

Otro modo de analizar el concepto es a través de la fórmula propuesta por el autor Robert Alexy, él nos dice que la definición conlleva una nueva diferenciación, esta vez entre una igualdad de hecho y una igualdad de derecho. Dando a entender que no debe haber tratamiento desigual si no hay razón suficiente para eso²⁷.

Alexy parte de la base de que, para tener un tratamiento igual, es necesario examinar los casos bajo los parámetros de las normas generales. Ahora bien, el autor es consciente de las dificultades que podrían suscitarse si no se consideran las necesidades especiales que presentan algunos sujetos. He aquí la importancia de la “razón suficiente”.

Porque se permite exponer argumentos que lleven a un tratamiento distinto y con ello se elimine la arbitrariedad que pudieran ocasionar las disposiciones generales hacia los más desvalidos. Así como las arbitrariedades que se ocasionarían si las distinciones formaran parte de la base del asunto.

Importa esto último porque los casos quedan abiertos. Ya para mantener su tratamiento igual como para uno distinto si los argumentos presentados acreditan la razón alegada. Por

²⁶ Bobbio, N. (1993). *Igualdad y libertad*. Grupo Planeta (GBS).

²⁷ Alexy, R. (2011). Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad. *Revista española de derecho constitucional*, 11-29.

tanto, incluso existiendo una coalición de principios, no habría mayores inconvenientes para su resolución.

Una concepción medianamente similar es aquella provista por Ronald Dworkin quien, precisa que hay un derecho a una distribución igual de oportunidad, recursos o cargas y un derecho a ser tratado como igual. Que no es el derecho a recibir la misma distribución de alguna carga o beneficio, sino a ser tratado con la misma consideración y respeto que cualquiera²⁸.

Desde luego, no existen diferencias abismantes que alejen las posturas antes vistas sobre cómo opera el derecho de igualdad, sino que las discrepancias se observan en la forma de aplicación. En lo referente al enunciado, el autor nos habla de un derecho a ser tratado como igual²⁹, es decir, resguardar con el mismo celo la dignidad de todo los seres humanos.

Ahora, considerando las vicisitudes desfavorables de unos por sobre otros, es necesario realizar variaciones que mantengan el objetivo intacto. Es esta la razón que permite la distribución desigual en cargas y beneficios cuando con ella se garantiza el derecho de los más desvalidos y se mejora el bienestar de la sociedad. Esto, eventualmente, puede limitar el ejercicio de algunos derechos afectando a otros, sin embargo, si el beneficio es mayor, sigue siendo permitido. Dicho de otro modo, es a través de esta diferencia que se construye el anhelado trato igualitario.

Para concluir nuestro análisis veamos el planteamiento de Jon Rawls sobre el tema. Aquí conviene recordar que su postura se enmarca en el principio de diferencia. Constituido, a su vez, por el principio de la justa igualdad de oportunidades que se aplican a la inversa.

En síntesis, el principio de la justa igualdad de oportunidades se expresa en que: “todos tengan al menos los mismos derechos legales de acceso a las posiciones sociales ventajosas”³⁰. Hecho que se hará factible si se proporcionan iguales oportunidades a quienes “tengan

²⁸ Dworkin, R. (2014). *Justicia para erizos*. Fondo de Cultura Económica.

²⁹ Dworkin, R. (2014). *Justicia para erizos*. Fondo de Cultura Económica.

³⁰ Rawls, J. (1979). *Teoría de la justicia*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press. Pág. 78.

capacidades y habilidades similares”³¹ y posean las mismas expectativas sin importar su condición de origen.

Por otro lado, mediante el principio de diferencia se justifican ciertas desigualdades “si y sólo si funcionan como parte de un esquema que mejora las expectativas de los miembros menos favorecidos de la sociedad”³². En este sentido, sostiene el autor que: “Las desigualdades sociales y económicas habrán de disponerse de tal modo que sean: a) para el mayor beneficio de los menos aventajados, como b) ligadas con cargos y posiciones asequibles a todos en condiciones de justa igualdad de oportunidades”³³.

Con esto se crea un sistema de cooperación social. El cual, por una parte, permite a los mejores situados continuar desarrollando su plan de vida. Y, por otra, garantiza a los peor situados las condiciones básicas de bienestar. Condiciones que incrementarán a medida que aumenten las expectativas de todos los grupos sociales predecesores.

En efecto, la igualdad vendría siendo un concepto dinámico. Cuyo objetivo no es trazar una línea uniforme, sino más bien armónica, sostenida por el principio de diferencia, el cual proporciona una distribución justa de ingresos y oportunidades entre los ciudadanos estableciéndose a su turno el equilibrio necesario para la vida en comunidad.

b) Manifestaciones del principio de igualdad:

Recapitulando los párrafos anteriores, estamos en condiciones de sostener que independiente del mecanismo utilizado para precisar el concepto, hay consenso en señalar que para garantizar la igualdad de todos los seres humanos. Es necesario tener un tratamiento común y otro específico (conocido también como igualdad formal e igualdad material).

³¹ Ibidem

³² Rawls, J. (1979). *Teoría de la justicia*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press. Pág. 81.

³³ Rawls, J. (1979). *Teoría de la justicia*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press. Pág. 88.

Veamos esto con un ejemplo:

“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.” (Declaración Universal de Derechos Humanos, pág. 7)³⁴

En este caso, la igualdad formal se comprende en la norma citada y es aplicada sin excepción aparente. Aunque podría originar afectaciones dantescas a personas pertenecientes a grupos vulnerables.

Para evitar situaciones como estas opera la igualdad material, allí se hacen palpables las disposiciones del ordenamiento jurídico, por tal razón Karla Pérez Portilla la define como un paso adelante en la lucha en pos de igualdad³⁵, precisamente porque es la forma en que se humaniza el derecho, entregándose facultades al Estado para impulsar medidas que permitan al individuo gozar de una igualdad efectiva y real. De este modo, el Estado tiene una participación importante en la promoción del principio, creando acciones positivas que permitan equiparar las oportunidades del grupo desaventajado a fin de eliminar los obstáculos que les impidan desarrollarse plenamente³⁶.

c) Acciones Positivas:

Para ello las acciones positivas son el mecanismo apropiado. Definidas como: “el establecimiento de medidas temporales que, con el fin de establecer la igualdad de oportunidades en la práctica, permitan mentalizar a las personas o corregir aquellas situaciones que son el resultado de prácticas o de sistemas sociales discriminatorios” (Casa, pág. 64)³⁷.

En efecto, con las acciones positivas se busca promover la igualdad real y efectiva a un individuo perteneciente a los grupos que, por sus características físicas o sociales, sea vulnerable, no obstante, estas acciones no son permanentes, sino que están sujetas a

³⁴ *Declaración Universal de Derechos Humanos.*

³⁵ Pérez Portillo, K. (2007). *Principio de igualdad: alcances y perspectivas.* Porrúa.

³⁶ Nogueira Alcalá, H. (2006). *El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas.*

³⁷ Casa, J. I. (s.f.). *Guía Didáctica.* Madrid: Ministerio de Asuntos Sociales (Instituto de la Mujer). Pág. 64.

modificaciones y eventualmente pueden ser extinguidas si las condiciones por las que se crearon desaparecen. Como se observa en las siguientes características:

Temporalidad: estas acciones se mantendrán hasta el momento que el colectivo supere la situación de inferioridad social en que se encuentra, y una vez concluido el hecho, la acción debe ser extinta.

- a) Los rasgos que dan lugar a las acciones positivas deben ser transparentes e inmodificables. Recordemos aquí que con estas acciones se busca superar la marginación social de la persona, generada por la permanente opresión padecida por el rasgo distintivo del colectivo minusvalorado.
- b) La finalidad debe ser proporcional. Esto quiere decir que debe existir una proporcionalidad respecto de los medios a utilizar y con las consecuencias jurídicas de la diferenciación. La idea es que con este trato desigual se equiparen las condiciones de vida, pero que con ello no se afecte a terceros.

Entonces, ¿cómo se resuelve la disyuntiva?, Gargarella nos dice que la idea no viene a entregar una protección sobre saliente al resto de la población, a tal punto de parecer inmune. Sino que con la creación de una legislación especial se busca otorgar una protección especial a los grupos desaventajados, precisamente porque requieren una especial atención. Y cuyo beneficio exigido se encuentra vinculado al daño. Cuanto más severa es la desventaja producida, más importante debe ser el beneficio en juego (Gargarella, 1999).

Finalmente recalquemos que el daño causado sobre el grupo desaventajado no necesita ser mayor que el beneficio que obtiene la comunidad.

Retomando el caso de las PCD, si se pensara en el daño causado, o en la retribución que tendrá la sociedad por crear políticas que mejoren la calidad de vida de ellos, entraríamos en un concepto ambiguo, difícil de comprender, dado que tanto el daño como la retribución dependerá de quién lo mire. Es por esto por lo que es mejor pensar en el daño que se produce en el estatus del grupo desaventajado como disparador de un particular remedio, y en que el interés legítimo de la comunidad aparece como una fuerza limitativa. El límite aparece cuando el beneficio es mayor que el daño, pero sólo cuando alcanza una cierta cantidad e intensidad puede ponerse fin al remedio en cuestión.

d) Ejemplo de acciones positivas:

Hasta no muchos años atrás, ingresar a la educación superior era algo bastante complejo para una PCD, no solo porque los colegios estaban autorizados para entregar un plan de educación distinto al plan común, sino también porque, dependiendo de la discapacidad, se les impedía rendir las pruebas estándar, o lo que es peor, había casos en que podían rendirlas, pero la universidad se reservaba el derecho de admisión. Por lo tanto, lo que sucedía en la práctica era estudiar las carreras que las universidades e institutos permitían, sin mencionar que existían instituciones que lisa y llanamente no aceptaban a personas con discapacidad dentro de sus aulas.

Con el tiempo la situación ha ido cambiando. Se han adoptado normativas que garantizan el derecho a la educación superior a todos los estudiantes³⁸. Y desde 2017 se han realizado adecuaciones a las pruebas de ingreso.

En palabras de Alejandra Maldonado (encargada del departamento de inclusión dependiente del Departamento de Evaluación, Medición y registro Educacional (en adelante DEMRRE), para rendir la otra Prueba de Selección Universitaria (en adelante PSU) “se clasificaron en cuatro grandes grupos:

- 1)medios para rendir la PSU- (ej.: computadores adaptados);
- 2)tiempo: (50% adicional con pausas durante el proceso);
- 3)espacio- (lugar físico en que se ha de rendir el examen);
- 4)actividades de apoyo comprende cualquier tipo de funciones que se requieran (ej.: intérpretes en lengua de señas).”³⁹

Sin embargo, fue enfática en señalar que este proceso ha sido muy desafiante. Porque “existe mucha resistencia, sostenida principalmente sobre el temor a lo que no se conoce y al cambio de lo que ya se hacía cómodamente”⁴⁰.

³⁸ Véase Ley N° 21.091 sobre educación superior, 2018 y Ley N° 21.094 sobre universidades estatales, 2018

³⁹ Maldonado, A. (27 de Julio de 2019). Entrevista propia. (M. d. Peranchiguay Leviñanco, Entrevistador).

⁴⁰ Maldonado, A. (27 de Julio de 2019). Entrevista propia. (M. d. Peranchiguay Leviñanco, Entrevistador)

De este modo, se establece el acceso a la educación superior a través de los ingresos especiales. Recordemos que el Estado permitió y aún sigue permitiendo un plan de educación distinto para estos estudiantes. Por consiguiente, medirlos bajo los parámetros del plan común es reiterar la discriminación hacia ellos.

Respecto a esto se manifestó la Contraloría general de la República, mediante el dictamen N°020264N18, de fecha 10 de agosto de 2018 a raíz de una consulta realizada por la Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación (en adelante UMCE), la que preguntaba si implementar un sistema de admisión especial para los estudiantes con discapacidad es conciliable con el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 27 bis de la ley N° 20.129, dado que 3 de los 4 requisitos allí referidos harían exigible la rendición de la PSU para obtener la acreditación en la forma prescrita por la ley.

La Contraloría señaló que, los artículos 24 de la CPD; 7 de la ley n° 21.094; y 2 ° de la ley 21.091 letra E sostienen categóricamente que para asegurar la igualdad de oportunidades de las personas en situación de discapacidad, se tienen que realizar los ajustes necesarios para adecuar los mecanismos, procedimientos y prácticas de selección.

Por tanto, en conformidad a lo ordenado en las leyes citadas, los preceptos discutidos son conciliables, indicándose que tener un sistema de admisión especial alternativo no solo es una facultad sino más bien un deber que tienen las universidades

Es importante esta última afirmación porque ubica la figura de las acciones positivas (para el caso, ingresos especiales) en el puesto de obligación, puesto que es la única forma de garantizar igualdad al derecho a la educación a este grupo particular de la población.

Entonces, respondiendo la pregunta inicial, consideramos que la legislación especial es necesaria, justamente para erradicar la marginación sufrida por las personas con discapacidad a lo largo de la historia. De este modo, el derecho a la educación, que por mucho tiempo ha quedado al arbitrio de las organizaciones educativas, puede ser reivindicado y garantizado por la legislación especial.

Además, una legislación especial les permite ser partícipes activos en la vida comunitaria, porque, según Honneth:

“(solo cuando) un sujeto es aceptado como miembro de una comunidad, se convierte en un portador de derechos, de modo tal que puede reclamar perentoriamente el cumplimiento de alguno de sus derechos invocando a la sanción prevista por la autoridad para los casos de transgresión de la ley. Esto implica un sentimiento alejado de la simpatía o la inclinación, que no es otra cosa que el sentimiento de respeto por la ley”.⁴¹

En este tenor coinciden los entrevistados Carolina Pérez y Luis Vera: es indispensable contar con una legislación especial para tener un marco en el cual se encuentren en forma específica los derechos y deberes que tienen las personas con discapacidad, básicamente porque esta normativa garantiza de forma efectiva los derechos del grupo, así como su reconocimiento.^{42, 43}

No obstante, hay que ser cautelosos. Porque estamos frente a una problemática proliferante. Por lo mismo, Luis Vera señala que:

Reconocer y valorar el carácter multidimensional de la problemática de la marginación de las personas en situación de discapacidad. No es suficiente, toda vez que sin un cambio cultural concomitante y profundo, cualquier cambio normativo corre el riesgo de convertirse en un mero maquillaje.⁴⁴

Pese a todo, creemos fervientemente que la existencia de este tipo de normativas contribuye a la aceptación de las personas con discapacidad y elimina los prejuicios que los mantienen prisioneros.

Por último, se hace necesaria una legislación especial, porque de acuerdo con los datos entregados por la segunda encuesta de discapacidad, un 16,7% de la población vive con alguna condición de discapacidad. Es decir, existen 2.836.818 personas que ven cómo se implementan avances en numerosas materias que mejoran la calidad de vida de la población sin ser

⁴¹ Honneth, A. (1997). *La lucha por el reconocimiento*. (M. Ballester, Trad.) Barcelona. Pág. 133.

⁴² Pérez, C. (30 de Abril de 2019). Entrevista propia. (M. d. Peranchiguay Leviñanco, Entrevistador)

⁴³ Vera, L. (22 de Mayo de 2019). Entrevista propia. (M. d. Peranchiguay Leviñanco, Entrevistador)

⁴⁴ Ibidem

considerados en ellas ⁴⁵. Con esto queremos decir que estamos hablando del derecho que tienen todos los seres humanos a disfrutar una vida digna en las mejores condiciones que pueda proporcionarles el Estado.

En base a esta idea es que se torna indispensable contar con una normativa especial. Normativa que, por cierto, ya forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y que será el objeto de nuestro estudio.

CAPÍTULO II: DESARROLLO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MATERIA DE DISCAPACIDAD

1. Discursos presidenciales desde 1990

Antes de analizar la implementación del Tratado en nuestro país, conviene detenerse a observar de qué manera se han llevado a cabo las políticas públicas sobre el particular. Para ello decidimos tomar como referencia la legislación existente y los discursos presidenciales pronunciados en cada cuenta pública desde 1990 hasta el presente.

Respecto a los discursos seleccionados, se optó por ellos en virtud de la importancia que tienen para el país. Recordemos que el artículo 24 inciso 3° de la Constitución Política de la República ordena al Jefe de Estado, “dar cuenta al país del estado administrativo y político de la Nación...” ⁴⁶. Ocasión que también ha sido utilizada para establecer los lineamientos del gobierno, señalar las problemáticas más representativas de la población, que suelen ir acompañadas de planes para enfrentarlos, y programas a ejecutar durante el periodo que presiden.

En cuanto a la normativa, se tuvo en cuenta principalmente aquella que aún se encuentra vigente y que, desde nuestro punto de vista, proporcionan un mayor impacto en la materia objeto de nuestro estudio.

⁴⁵ Servicio Nacional de la Discapacidad. (s.f.). *II Estudio Nacional de la Discapacidad PAG_978-956-8441-06-7*. (I. Medel, Ed.) Santiago, Chile: Feysler Ltda.

⁴⁶ *Constitución política de Chile*. (1980).

Con estos antecedentes tendremos un panorama general respecto al desarrollo sociopolítico suscitado en estos 30 años y podremos saber cuán visible ha sido la temática en la sociedad chilena. Además, sabremos a ciencia cierta cuánto de lo prometido se materializó efectivamente en políticas, planes y programas para este grupo y como estos hechos han incidido en el trato que se tiene hacia las personas con discapacidad en el Chile actual.

a) Patricio Aylwin Azócar (1990-1994)

Comenzamos nuestro análisis trayendo a la palestra los discursos del Presidente Patricio Aylwin. Aquí encontramos una mención realizada en 1992. En aquella oportunidad, sostuvo que “es necesaria una integración progresiva a la sociedad de las personas con discapacidad”⁴⁷. Contrario a lo que se podría esperar, bajo este periodo se realizaron avances significativos, que cambiaron las condiciones de vida de las personas con discapacidad.

Porque hasta entonces existían únicamente disposiciones como las siguientes:

- 1) La Ley N° 16.383 (1969), cuyo Artículo 6 autoriza la importación sin depósito y con una tributación aduanera única equivalente al 50% del derecho *ad valorem* del Arancel aduanero de vehículos con características técnicas especiales. Cuyo manejo y uso sea acondicionado especialmente para las personas lisiadas;
- 2) La Ley N° 18.600 (1987); que establece normas sobre “deficientes mentales”.
- 3) Ley N° 18.700 (1988); cuyo origen se remonta al decreto N°1.667, que otorga derecho a voto a las personas no videntes y analfabetas.

Principales avances:

- 1.- Primera Ley intersectorial que establece normas para la plena integración social de las personas con discapacidad, Ley n°19.284, publicada el 5 de enero de 1994.
- 2.- Los decretos que aprueban los planes y programas de estudios según la discapacidad que presenta el alumno. Destacando: el Decreto exento N° 86, (discapacidad auditiva);

⁴⁷ Aylwin, P. (1992). Cuenta pública.

el Decreto exento n° 87 (discapacidad intelectual); y el Decreto exento n° 89 (discapacidad visual), todos de 1990.

3.- El decreto supremo N°47 de 1992, que fija el nuevo texto de la ordenanza general de la Ley general de urbanismo y construcciones.

b) Eduardo Frei Ruiz-Tagle (1994-2000)

En este periodo el Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, se refirió al tema en tres oportunidades: 1994, 1995 y 1997. Su primera intervención fue en el marco de determinar a los grupos más desprotegidos del país: niños, mujeres jefas de hogar, adultos mayores, discapacitados y pueblos indígenas.

Los años restantes lo hizo señalando promesas y avances. En 1995 habló de “crear iniciativas para mejorar su calidad de vida”⁴⁸ y en 1997 habló sobre el aumento del subsidio único familiar. El cual: “es duplicado para los menores inválidos”⁴⁹.

Principales avances:

- 1.- Decreto N° 300 (1994), que autoriza la organización y funcionamiento de cursos talleres básicos respecto a capacitación laboral para personas con discapacidad mayores de 26 años;
- 2.- Decreto con fuerza de ley n°2 (1998), sobre subvenciones a establecimientos educacionales que integran a personas en situación de discapacidad.

c) Ricardo Lagos Escobar (2000-2006)

El Presidente Ricardo Lagos realizó una sola intervención y tuvo lugar en su primer año de gobierno Recordó su compromiso de campaña con las PCD, expresando lo siguiente:

“Chile debe preocuparse de las personas con discapacidad, equiparando sus oportunidades en el plano educacional, laboral y social. El estado debe canalizar recursos a

⁴⁸ Frei Ruiz-Tagle, E. (1995). Cuenta pública.

⁴⁹ Frei Ruiz-Tagle, E. (1997). Cuenta pública.

través de instituciones privadas cuya eficacia está probada en este campo, como otros que requieran apoyo solidario como lo es la Teletón y el hogar de Cristo, con las cuales estamos en contacto y recibirán el apoyo directo”.⁵⁰

Principales avances:

- 1) Ley N° 19.712 (2001), en la que se incluye a las PCD en la promoción del deporte.
- 2) Ley N° 19.900 (2003), que modifica la Ley de tránsito y fija los estacionamientos para discapacitados.
- 3) Ley N° 19.904 (2003), que modifica los artículos 1.447 del Código Civil y 4 de la Ley de Matrimonio Civil respecto de las causales de incapacidad que afectan a los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.
- 4) Ley N° 19.947 (2004), que reconoce capacidad jurídica a las personas sordas para contraer matrimonio, sin la necesidad que la manifestación de voluntad sea por escrito.
- 5) Ley N° 20.025 (2005), que modifica la ley N° 19.284 con el objeto de regular el uso de perros guías, de señal o de servicio por parte de personas con discapacidad.
- 6) Ley N° 19.885 (2003), que incentiva y norma el buen uso de donaciones.
- 7) Decreto con fuerza de Ley N° 1 (2003) protección e incentivo al desarrollo laboral de personas con discapacidad.
- 8) Primera encuesta nacional de la discapacidad realizada en 2002⁵¹.

d) Michelle Bachelet Jeria (2006-2010)

La Presidenta Michelle Bachelet trató el tema en tres oportunidades: 2006, 2007 y 2009. En el primer año de su mandato habló a propósito de la discriminación:

“El Chile cohesionado que queremos construir también pasa por reconocer que hay muchas otras desigualdades y exclusiones de las que tenemos que hacernos cargo: la discriminación que sufren los discapacitados, los inmigrantes, las minorías sexuales, los más pobres, los más viejos. Muchas veces, producto de nuestros prejuicios, el país desperdicia el talento de tantas personas.

⁵⁰ Lagos Escobar, R. (2000). Cuenta pública.

⁵¹ *Primera encuesta nacional de la discapacidad realizada.* (2002).

Comenzaremos entonces dando el ejemplo desde el Estado, y dentro de los próximos días dictaremos un Código de Buenas Prácticas que prohíba la discriminación por cualquier tipo de razón...”⁵²

Al año siguiente el foco estuvo puesto en la protección de los derechos del grupo bajo el título *Una sociedad que garantiza derechos sociales a todos sus ciudadanos*, destacando el programa Chile Crece Contigo y el proyecto de ley que reemplazaría la Ley N° 19.284. Con respecto al programa señaló:

Creamos el Programa Chile Crece Contigo, que busca acabar con las desigualdades de cuna y proteger a nuestros niños y niñas. Contempla iniciativas desde el primer control del embarazo, estimulación temprana, fondos especiales para la atención de niños con rezago, fondos para discapacidad...⁵³

Sobre el proyecto dijo que: “queremos proteger los derechos de las personas con discapacidad, hemos presentado un proyecto de Ley al Congreso que garantiza su plena integración social”⁵⁴

Finalmente, en la última cuenta pública, la intervención estuvo incluida dentro de los logros obtenidos con el programa Becas Chile. Con el que se busca equiparar las oportunidades de todos los grupos sociales:

Creamos el sistema becas Chile (...) apostamos por la equidad social territorial y sin discriminaciones. Por eso, las personas provenientes de pueblos originarios, aquellos con alguna discapacidad física, y los que provienen de regiones poseen un puntaje adicional en la evaluación”.⁵⁵

Principales avances:

⁵² Bachellet Jeira, M. (2006). Cuenta pública.

⁵³ Bachellet Jeira, M. (2007). Cuenta pública.

⁵⁴ Ibidem

⁵⁵ Bachellet Jeira, M. (2009). Cuenta pública.

- 1) Ley N° 20.183 (2007), que reconoce el derecho a la asistencia en el acto de votar a personas con discapacidad.
- 2) Ley N° 20.146 (2007), que establece reglas especiales para la apelación en causas relativas a la discapacidad.
- 3) Ley N° 20.255 (2008), con la que se reconoce el derecho a las personas con discapacidad intelectual y se otorga un subsidio equivalente a la pensión básica solidaria para los menores de 18 años.
- 4) Decreto 201 (2008), que ratifica la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo.
- 5) Ley N° 20.379 (2009), que crea el sistema intersectorial social Chile Crece Contigo, que en materia de discapacidad otorga beneficios para los niños como garantizar el acceso a ayudas técnicas.
- 6) Ley N° 20.422 (2010), que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad.
- 7) Decreto con fuerza de Ley N° 2 (2008), que implica la subvención del Estado a los establecimientos educacionales que atiendan a alumnos con discapacidad.

e) Sebastián Piñera Echeñique (2010-2014)

El Presidente Sebastián Piñera se pronunció al respecto en todas sus cuentas públicas 2010-2013. El primer año de su mandato lo hizo respecto al empleo y a la implementación de la Ley 20.422. Como se observa a continuación:

“Vamos a promover el teletrabajo o trabajo desde el hogar, durante el segundo semestre presentaremos un proyecto de Ley que utilizando las tecnologías digitales disponibles facilitará esta nueva modalidad de trabajo a cientos de miles de personas especialmente jóvenes, dueñas de casa y personas con discapacidad”.⁵⁶

También tuvo palabras para el grupo específico:

⁵⁶ Piñera Echenique, S. (2010). Cuenta pública.

El país de las oportunidades tiene que acoger mejor a los dos millones de compatriotas que viven con alguna discapacidad física, sensorial o síquica, crearemos el servicio nacional de la discapacidad (SENADIS), subsidiaremos la incorporación de las personas con discapacidad al mundo laboral, combatiremos toda forma de discriminación en su contra, facilitaremos su acceso a la educación y mejoraremos la capacidad de detección temprana de enfermedades que puedan ocasionar discapacidades.⁵⁷

En 2011 fijó la política de discapacidad en cuatro ejes:

- 1) Abrir las puertas en educación, trabajo, salud.
- 2) Prevenir tempranamente enfermedades que ocasionen discapacidad.
- 3) Rehabilitar dando apoyo económico y a través de FONASA a la fundación Teletón y terminar con las listas de espera de las ayudas técnicas
- 4) Fortalecimiento del SENADIS: otorgar recursos, atribuciones y personal necesario para proteger sus derechos⁵⁸.

En 2012 fue más específico. En aquella oportunidad mencionó algunas promesas ejecutadas o a ejecutar bajo su mandato. En materia de subsidios habitacionales expresó que en el caso de existir un integrante con discapacidad tendría un puntaje adicional. En materia de transporte señaló que la flota cuenta con acceso para las personas con discapacidad. A esto se suma la promesa de entregar más herramientas de apoyo. Como “El fin de las listas de espera para acceder a sillas de ruedas, ahora serán gratuitas para las familias vulnerables, y el voto braille”⁵⁹.

En 2013 continuó por la misma senda hablando de: “garantizar a todos, pero especialmente a... los que sufren una discapacidad... las seguridades de una vida digna”⁶⁰. También lo hizo al momento de hablar sobre las viviendas sociales que tendrían una dimensión mayor en el caso que viva una persona bajo esta condición. Concluyó hablando de los valores

⁵⁷ Ibidem

⁵⁸ Piñera Echenique, S. (2011). Cuenta pública.

⁵⁹ Piñera Echenique, S. (2012). Cuenta pública.

⁶⁰ Piñera Echenique, S. (2013). Cuenta pública.

del país. Entre los cuales se encuentran “el respeto y la inclusión de aquellos compatriotas que viven la vida con capacidades diferentes”⁶¹.

Principales Avances

- 1) Implementación de la Ley N° 20.422, mediante los decretos N° 47 (2013), N° 32 (2011), N° 142 (2010), N° 1253 (2010), N° 945 (2010), N° 141 (2010).
- 2) Ley N° 20.935, que otorga permiso a los padres de hijos con discapacidad para ausentarse del trabajo.

f) Michelle Bachelet Jeria (2014-2018)

Durante el segundo periodo de la Presidenta Bachelet se observaron intervenciones los años 2014, 2015 y 2017. Desglosadas en la forma que sigue:

En 2014 su compromiso fue que las personas en situación de discapacidad sean dueños de mejores herramientas para acceder a un trabajo. Existiendo 20.000 vacantes disponibles en las becas de capacitación laboral. Posterior a ello, anunció la creación de un comité de expertos que incluye a personas con discapacidad y sus familiares. Además, se enviará un proyecto que crea la subsecretaría de la discapacidad. Finalmente, anunció la aplicación del segundo estudio nacional de la discapacidad⁶².

Estos tópicos están muy relacionados con aquellos esbozados al año siguiente. Dado que en aquella oportunidad se mencionó nuevamente la creación de la Subsecretaría de la Discapacidad. Ese año se contaría con los datos del segundo estudio nacional de la discapacidad. Y se agrega un nuevo anuncio: “se llevará adelante el plan nacional que aborda la salud mental”⁶³.

Por último, en 2017 hizo un balance con los logros más significativos en los términos que siguen:

⁶¹ Ibidem

⁶² Bachellet Jeira, M. (2014). Cuenta pública.

⁶³ Bachellet Jeira, M. (2015). Cuenta pública.

En materia de empleo expresó lo siguiente:

Se ha dado prioridad a dos grupos de compatriotas quienes tienen dificultades para ingresar al mundo laboral, y quienes enfrentan una situación de cesantía. Con los programas de capacitación habremos llegado a 350 mil personas al final de este gobierno. De ellas, cuatro mil 500 son personas con algún tipo de discapacidad. Con la aprobación de la Ley de inclusión laboral el 1% de los empleos de las empresas de 100 trabajadores estarán reservados para personas con discapacidad, y las personas con discapacidad mental, ya no podrán recibir salarios menores al mínimo como ocurría antes.⁶⁴

Sobre el deporte manifestó: “Por primera vez organizamos los juegos deportivos paranacionales y promulgamos la Ley del deporte adaptado y paralímpico que le entrega formalmente un tratamiento igualitario en relación con el deporte convencional”⁶⁵.

Principales avances:

- 1) El segundo estudio nacional de la discapacidad.
- 2) La creación de una comisión asesora encargada de elaborar propuestas para desarrollar un plan nacional de la discapacidad.
- 3) Ley N° 20.609 (2012), que establece medidas contra la discriminación.
- 4) Ley N° 20.957 (2016), que permite que personas en situación de discapacidad puedan ser nombradas en cargos de juez o notario.
- 5) Ley N° 20.978 (2016), que reconoce el deporte adaptado y paralímpico.
- 6) Ley N° 21.013 (2017), que tipifica el nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial, entre ellas se encuentran las personas con discapacidad.
- 7) Ley N° 21.015 (2017), que incentiva la inclusión de personas con discapacidad al mundo laboral.
- 8) Decreto N° 155 (2018) del Ministerio de Relaciones Exteriores, que aprueba el Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas para personas ciegas o con discapacidad visual.

⁶⁴ Bachellet Jeira, M. (2017). Cuenta pública.

⁶⁵ Ibidem

9) Decreto N° 50 (2016), que modifica decreto Supremo N° 47 de vivienda y urbanismo de 1992, ordenanza general de urbanismo, actualiza sus normas en materia de accesibilidad.

g) Sebastián Piñera Echeñique (2018-2021)

Bajo el nuevo gobierno del Presidente Piñera los pronunciamientos se han dado en torno a la protección de los derechos humanos. En 2018 señaló que “Hay grupos que todavía están muy expuestos a atropellos a los derechos humanos como los niños, adultos mayores, los discapacitados, los pueblos originarios, los presos y los migrantes”⁶⁶. Mismo sentir tuvo en 2019. Señalando que “el plan de derechos humanos va a extender sus brazos para garantizar sus derechos”⁶⁷. Al mismo tiempo agregó como meta de gobierno la promesa de un mejoramiento en la accesibilidad de las ciudades. “vamos a hacer un avance en transformar a nuestras ciudades para nuestros discapacitados y para todos los ciudadanos e integrar más y mejor a aquellos sectores que hoy día están marginados e invisibilizados”⁶⁸.

Principales avances:

1) Ley N° 21.089 (2018), que modifica la Ley N° 20.422 en el sentido de establecer la obligatoriedad de juegos infantiles no mecánicos en espacios públicos y privados para niños y niñas en situación de discapacidad.

2) Ley N° 21.201 (2020), que modifica la Ley N° 18.290 de tránsito, en lo tocante a la infracción consistente en estacionar en un espacio destinado a vehículos para personas con discapacidad, sin derecho a ello.

3) Ley N° 21.275 (2020), que modifica el Código del Trabajo, para exigir de las empresas pertinentes la adopción de medidas que faciliten la inclusión laboral de los trabajadores con discapacidad

⁶⁶ Piñera Echenique, S. (2018). Cuenta pública.

⁶⁷ Piñera Echenique, S. (2019). Cuenta pública.

⁶⁸ Ibidem

4) Ley N° 21.303 (2021), que modifica la Ley N° 20.422. La que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad para promover el uso de la lengua de señas.

5) Decreto N° 64 (2018) aprueba reglamento 2° de la inclusión laboral de personas con discapacidad.

2. Implementación presupuestaria para las políticas de discapacidad:

Con el objeto de entender la distribución de recursos específicos realizamos un gráfico con otros servicios que engloban grupos poblacionales determinados y que, al igual que el SENADIS tienen una partida en la ley de presupuesto los últimos cuatro años.

Este gráfico puede tener dos interpretaciones:

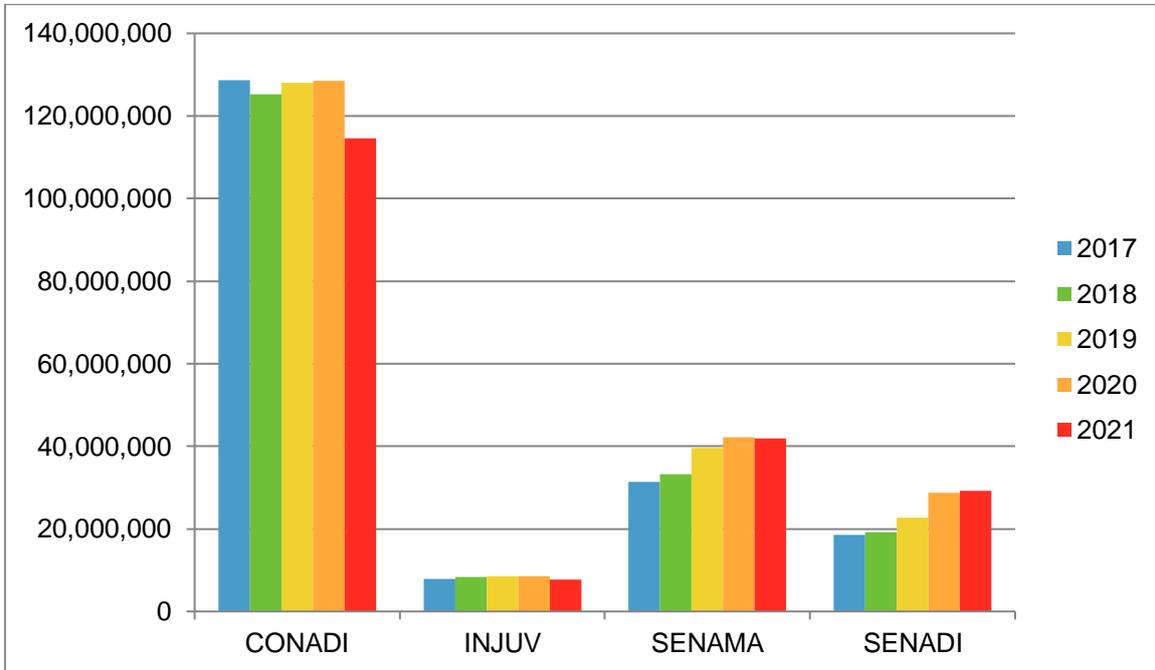
Una interpretación crítica, esto si tomamos en consideración el monto asignado a cada servicio y el número de población que representan básicamente porque queda en evidencia que el SENADIS cuya población estimada es mayoritaria a los demás grupos estudiados reside un monto menor trayendo como consecuencia una desproporción entre las necesidades y los ingresos, lo cual revoca ineludiblemente en la implementación de las políticas públicas en materia de discapacidad alterando el desarrollo pleno del grupo en comento.

Por otro lado en una interpretación medianamente esperanzadora, podríamos señalar que cotejando los datos expuestos existe un crecimiento sostenido en las partidas de presupuesto, el cual incluso se mantuvo para 2021 pese a la disminución que sufrieron las demás glosas; sin embargo pensar que esta decisión se mantendrá en el tiempo, es poco serio y por lo mismo debemos ser cautos, por lo demás debemos mirar como este aumento de recursos se materializa en las políticas sobre discapacidad y para eso necesitamos un periodo mayor de temporalidad.

Cuadro presupuestos (Moneda nacional en miles de \$)

2017	2018	2019	2020	2021
------	------	------	------	------

CONADI	128.708.205	125.254.352	128.023.644	128.541.457	114.569.365
INJUV	7.949.222	8.309.663	8.463.108	8.468.001	7.708.934
SENAMA	31.414.714	33.259.573	39.533.041	42.187.938	41.903.386
SENADI	18.512.242	19.219.270	22.798.344	28.800.995	29.220.013



3. Comentarios generales:

Haciendo un recuento del capítulo en relación con las intervenciones presidenciales, diríamos que han sido bastante fluctuantes y poco claras. A tal punto que se pierden entre las palabras del mensaje presidencial. Probablemente esta sea una de las tantas razones por las que al día siguiente nadie recuerde qué se dijo. Ya sea para criticar o para alabar la acción. Esto trae como consecuencia que se mantenga la invisibilidad de la discapacidad en la opinión pública.

Sabiendo que en dicha instancia se tratan todos los temas país, y que por lo mismo tratar la temática a fondo es imposible, pensamos que la cuenta pública sería una instancia perfecta para comenzar a cambiar el paradigma de la discapacidad porque allí se reúne el poder político y la sociedad civil. De manera que si los anuncios fueran más concretos se podrían generar discusiones con altura de miras sobre el particular, y la opinión pública podría involucrarse cada vez más sobre estos asuntos, de este modo habría una mayor comprensión y aceptación de sus derechos.

En cuanto al presupuesto destinado para el grupo, podríamos decir, so pretexto de seguir la postura empleada por el ejecutivo sobre las escasas alocuciones de la discapacidad en sus actos públicos, este se constituye como el más bajo al menos de los organismos estudiados.

Una situación similar ocurre con la creación de leyes afines. Esto porque gran parte de las normas citadas se gestaron mediante moción parlamentaria.

Finalmente, a pesar de estar conscientes de que aún faltan muchos temas por tratar, consideramos que las disposiciones existentes constituyen un vasto espectro normativo con el cual se proporciona garantías de una mejor calidad de vida a quienes viven en esta situación. Por lo mismo, nos proponemos analizar en los capítulos siguientes cómo operan en realidad aquellas normativas de mayor impacto como lo son el tratado objeto de nuestro estudio y su ley complementaria.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LAS LEYES SOBRE DISCAPACIDAD EN CHILE

1. Convención de los derechos de las personas con discapacidad

La creación de este instrumento internacional se debe en gran medida a la incidencia de los grupos de personas en situación de discapacidad, quienes bajo el lema *“nada acerca de nosotros sin nosotros”* fueron agentes activos en la actual composición normativa del Tratado, que se llevó a cabo entre los años 2002 y 2006 y se adoptó como tratado internacional durante el N° 61 periodo ordinario de sesiones celebradas en Nueva York, el 13 de diciembre del año en comento.

Al año siguiente se inició el proceso de ratificación, hecho que nuestro país concretó mediante la suscripción el 30 de marzo de 2007, promulgado por Decreto N° 201 el 25 de agosto de 2008, y publicado en el diario oficial el 17 de septiembre del mismo año.

a) Observaciones generales

En otras ocasiones ya hemos mencionado que el enfoque de la Convención no está puesto en la condición médica que tiene la persona, sino más bien en la interacción que ésta

tiene con su entorno y de cómo influye en su desarrollo. Por lo mismo, para entender el alcance de su contenido, tomamos como referencia el análisis de Jorge Victoria Maldonado:

(...) a) que la problemática debe ser entendida en un contexto social, cultural, histórico y geográfico; b) que la deficiencia o daño de la persona afectada implica sólo una parte de la situación de discapacidad; c) que la resolución del problema implica tanto una adecuada rehabilitación como contar con una sociedad accesible; d) que una sociedad es accesible cuando depone barreras de todo tipo; e) que las barreras culturales constituyen la base donde se formulan las tangibles y las de tipo físico. (Victoria Maldonado, 2013, págs. 1106-1107)

Con lo anterior queda de manifiesto el cambio de paradigma tan comentado, toda vez que se observa una mirada amplia sobre el tratamiento del problema y por lo mismo es que para su efectividad se requiere de una participación mancomunada entre el Estado y la sociedad civil.

b) Breve resumen de la Convención

Este tratado consta de un preámbulo y 50 artículos, en los cuales se reconocen un sin número de derechos a las personas con discapacidad. Destacando, entre otros, los derechos sobre mujeres, niños y niñas con discapacidad, (art. N° 6 y 7), la toma de conciencia (art. N° 8), la capacidad jurídica de las personas con discapacidad (art. N° 12) y el derecho a la educación, el trabajo y a la participación en la vida política y pública (art. N° 24, 27 y 29).

El propósito se especifica en el artículo 1, cuyo tenor expresa “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”⁶⁹

En lo tocante a los principios que la sustentan, es necesario mencionar que no son muy distintos a los que conforman los tratados internacionales de derechos humanos que la

⁶⁹ *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.* (2008). Art. 1.

preceden⁷⁰. De manera que su incorporación / reiteración se debe a la invisibilización prolongada de las personas con discapacidad, sin embargo, existen dos principios específicos:

- 1) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana; y
- 2) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

De este modo, el tratado se enmarca en dos ejes principales: la igualdad y la no discriminación; y los derechos diversificados ya garantizados en convenciones anteriores. Cuyo disfrute estaba impedido, de modo que con su expresión se busca promover el modelo social instaurado en este instrumento internacional.

Otro punto importante dice relación con la incorporación de nuevos conceptos, porque se establecen como elementos esenciales para la vida de una PCD. Estos son: la accesibilidad, rehabilitación, la vida independiente y a ser incluidos en la comunidad.

Respecto a la accesibilidad, se trata de un concepto presente en distintos acápite del Tratado. Como en el preámbulo y entre los principios rectores del artículo 3, así como en el artículo 9 al que podríamos llamar su artículo específico.

Se podría decir que la accesibilidad es un derecho esencial para el disfrute de los demás derechos, algo que en palabras de Hanna Arendt sería: “el derecho para tener derechos”⁷¹. Frase que para el autor Frank Michelman, presupone “la existencia de personas que no cuentan con ninguno de esos derechos”⁷². Palabras significativas si recordamos la desprotección en que vivían las PCD, con disposiciones que en teoría resguardaban los derechos reiterados en la Convención.

Esto nos demuestra que para que una persona en situación de discapacidad pueda tener una vida independiente es esencial contar con mecanismos que les aseguren disfrutar y

⁷⁰ *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. (2008). Art. 3.

⁷¹ Villavicencio, S. (2007). Ciudadanía y civilidad: acerca del derecho a tener derechos. *Colombia Internacional*, 36-51. Pág. 45.

⁷² Michelman, F. (1996). Parsing ‘Right to Have Rights’. *Constellations*, 3(2), 200-208. Pág. 71.

ejercer en igualdad de condiciones los derechos garantizados en el ordenamiento jurídico. En base a esta premisa es que la accesibilidad cumple un rol fundamental para el desarrollo pleno de una persona en situación de discapacidad⁷³.

Sobre la rehabilitación, es importante señalar que el enfoque ya no está radicado exclusivamente al ámbito de la salud, sino que se hace extensiva a todas las áreas vinculadas a los derechos económicos, sociales y culturales, por lo que “los servicios y programas deberán comenzar en la etapa más temprana posible, con una evaluación multidisciplinaria basada en las necesidades y capacidades de la persona, respetando su voluntad, estando a disposición de ella lo más cerca posible de su propia comunidad, incluso en las zonas rurales.”⁷⁴

De este modo se cumple con los objetivos trazados por la CPD en relación con “lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida de la persona que presenta deficiencia”⁷⁵.

En cuanto a la vida independiente y a ser incluidos en la comunidad, vale la pena mencionar que dicha disposición obliga a los estados adoptar medidas atinentes con las cuales se garantice el pleno goce de este derecho, para ello. El Estado deberá otorgar, por ejemplo, servicios de asistencia domiciliaria, residencial y servicios de apoyo de la comunidad.

Con esto se busca que la persona tenga libertad para elegir (de acuerdo con sus preferencias) el lugar en que pretende vivir. Eliminandose, por consiguiente, la institucionalización de las que han sido objeto.

c) El Comité de los derechos de las personas con discapacidad

Con el objetivo de velar por su cumplimiento, la Convención establece un mecanismo de monitoreo compuesto por expertos, el cual es fortalecido por el Protocolo facultativo creado al alero de esta. De este modo, el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (en

⁷³ de Asis, R. (2013). Sobre la accesibilidad universal. Conferencia Internacional sobre los cinco años de vigencia de la Convención, 6.

⁷⁴ Cisternas Reyes, M. S. (2015). Desafíos y avances en los derechos de las personas con discapacidad: una perspectiva global. Anuario de derechos humanos (11), 17-57.

⁷⁵ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. (2008). Preámbulo.

adelante el Comité) es un órgano de vigilancia que tiene, entre otras funciones, la finalidad de conocer los informes iniciales y ulteriores presentados por los estados parte respecto de los avances en la implementación del tratado en comento. Así como las denuncias que puedan presentar PCD o instituciones ligadas a la discapacidad por el incumplimiento de las disposiciones señaladas en dicho instrumento internacional. Cabe hacer mención de que el mecanismo para concurrir al organismo internacional es de modo idéntico a los demás tratados internacionales, es decir, tienen que cumplir con los requisitos pertinentes, como haber agotado todas las instancias jurisdiccionales establecidas en el país de origen⁷⁶.

En este orden de ideas, los informes entregados por los Estados partes, como las denuncias hechas por particulares, serán conocidas por este órgano internacional, el cual entregará observaciones y recomendaciones que vayan en pos de mejorar las políticas públicas y la calidad de vida de las personas con discapacidad.

d) Discusiones previas a la ratificación en Chile

Al presentar el tratado a la Cámara de Diputados, la Presidenta Michelle Bachelet enfatizó en la importancia del cuerpo normativo porque se enmarca en el compromiso del gobierno con las personas con discapacidad. En tanto este tratado se encuentra los parámetros que permitirán eliminar los obstáculos que impiden a las personas con discapacidad tener plena eficiencia de sus derechos e inclusión en el quehacer social (mensaje del Decreto N° 201 que ratifica la CPD). Motivo más que suficiente para la incorporación del tratado a la legislación nacional.

Desde luego no fue una discusión fácil., ya que rondaban los temores acerca del cumplimiento efectivo del Tratado. ¿Cómo evitar que se transforme en letra muerta como sucedía con muchas de las disposiciones sobre esta materia?

Estos temores eran originados básicamente por la falta de sanciones y fiscalizaciones de la legislación existente.

⁷⁶ Cisternas Reyes, M. S. (2015). Desafíos y avances en los derechos de las personas con discapacidad: una perspectiva global. *Anuario de derechos humanos* (11), 17-57.

Por tal motivo la Ministra de Planificación de aquel entonces, Paula Quintana, se comprometió a entregar informes periódicos sobre los avances de la implementación, los que a su vez, contribuirían a la elaboración del informe inicial, cuya entrega estaba prevista para 2012.

Otro de los puntos controvertidos fue el temor que generaba el artículo 8 del protocolo facultativo, esto porque, en la opinión de algunos, dicho artículo atentaría contra la soberanía nacional en virtud de que se estaría entregando competencia a un tribunal extranjero sobre asuntos dirimidos en nuestro país, violándose con ello el artículo N° 72 de la Constitución Política de la República. Por lo que sugerían adoptar la normativa con reservas al artículo cuestionado. Frente a este hecho se concluyó que en ningún caso ocurriría así, dado que los informes que entrega el Comité son solo recomendaciones y sugerencias que el Estado debe aplicar, sin existir una facultad de imperio para hacerlo, por tanto, no había necesidad de reserva.

e) Perspectiva nacional sobre el cumplimiento de la Convención

El año 2012 nuestro país entregó al comité el informe inicial donde señala los avances implementados en el territorio, Informe que fue aprobado por el Comité en 2016. En aquella oportunidad el Comité destacó como aspectos positivos la creación del Instituto Nacional de Derechos Humanos (2009), la creación del Servicio Nacional De La Discapacidad (2010) y la Ley N°20.609 (2012) que establece medidas contra la discriminación, y que incluye expresamente a las personas con discapacidad.

En efecto, con toda seguridad, la creación de estos mecanismos propicia la inclusión de las personas con discapacidad en la sociedad, cumpliéndose con las disposiciones contenidas en la Convención. No obstante, el informe contiene una serie de críticas al estado de Chile, que abarcan la totalidad del Tratado como se observa en los artículos seleccionados para ilustrar lo antes dicho:

-Artículo 6 (mujeres y niñas con discapacidad). “Preocupa al Comité que las políticas de género y las políticas de discapacidad del Estado parte no incluyan a las mujeres con discapacidad, y que tampoco existan políticas y estrategias dirigidas a ellas”⁷⁷.

⁷⁷ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2016). Observaciones finales sobre el informe inicial de Chile. En Naciones Unidas, *Convención sobre los derechos*. Pág. 2

-Artículo 7 (niños y niñas con discapacidad). “Preocupa que la legislación nacional no contemple explícitamente el principio de la no discriminación, hecho que puede afectar desproporcionadamente a niños y niñas con discapacidad. También preocupa la falta de medidas de protección para evitar el abandono de niñas y niños con discapacidad fomentándose la institucionalización de estos⁷⁸.

-Artículo 8 (toma de conciencia). “Al Comité le preocupa que los esfuerzos del Estado parte para combatir los prejuicios y estereotipos negativos de las personas con discapacidad continúan siendo insuficientes, dada la existencia de campañas públicas como Teletón, receptora de fondos públicos, que refuerzan el modelo asistencialista hacia las personas con discapacidad.

El Comité alienta al Estado parte combatir los estereotipos y la discriminación en medios de comunicación, e impulsar campañas públicas de promoción de las personas con discapacidad como sujetos de derechos humanos y no como objetos de caridad y asegurar que los fondos públicos no se utilizan para propósitos contrarios⁷⁹.

Estas observaciones son suficientes para demostrar las diversas afectaciones que ocasiona la ejecución del Tratado. Atentando incluso, con el propósito de este. Hablamos de la erradicación del modelo asistencialista tan presente en nuestro país, toda vez que, a juicio del órgano revisor, lo antes dicho no ocurrirá si el Estado continúa ejecutando sus políticas en la forma realizada hasta hoy.

f) Perspectiva comparada:

Teniendo en vista los principales avances vislumbrados por el cumplimiento de la convención en nuestro país, corresponde observar el tratamiento suscitado a raíz de la ratificación que ésta ha tenido en países que la subscribieron en un tiempo similar al nuestro, como Argentina (2008), Perú (2008), Costa Rica (2008) y Colombia (2011), en esta oportunidad, nos abocaremos principalmente a los aspectos positivos observados por el Comité, en los informes iniciales entregados por estas naciones, los que en virtud con el artículo 35 de la CPD, deben entregarse al órgano revisor 2 años después de la ratificación en sus países.

⁷⁸ Ibidem

⁷⁹ Pág. 3.

Antes de presentar los datos es dable recordar que el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad normalmente sesiona 2 veces por año y por lo mismo existe un desfase entre las fechas de entrega y aprobación de sus informes iniciales. Por tal motivo y para evitar confusiones expondremos aquí únicamente el año de ratificación de la Convención y el año en que se aprueban las observaciones de los informes iniciales de cada país analizado

A continuación, exponemos los datos:

Argentina

2008/2012 (4 años después de la ratificación), se destaca:

- “a) La adopción de la Ley N.º 26571 (2009) de Democratización de la Representación Política, la Transparencia y la Equidad Electoral;
- b) La adopción de la Ley N.º 26522 (2009) sobre la Regulación de los Servicios de Comunicación Audiovisual;
- c) La creación de la Unidad de discapacidad e integración laboral dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (acordada en diciembre de 2010) y del Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de la Justicia (ADAJUS, Decreto 1375/2011);
- d) El establecimiento del Centro de Tecnologías para la Salud y la Discapacidad.” (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2012, pág. 1)⁸⁰

Costa Rica

2008/2014 (6 años después de su ratificación), se destaca:

“La adopción de la Ley N° 9049 de junio de 2012, que reconoce a la lengua de señas costarricense (LESCO) como lengua oficial, y ordena impartir educación a la comunidad sorda en esta lengua.

⁸⁰ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2012). Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina, aprobadas por el Comité en su octavo período de sesiones (17 a 28 de septiembre de 2012). En Naciones Unidas. Pág. 1.

El Comité toma nota de la adopción de la Ley N° 18283 de febrero de 2014 que reforma la Ley N° 7600 de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad (1996) adecuando las definiciones de personas con discapacidad, y de accesibilidad, con la Convención.”⁸¹

Perú

2008/2012 (4 años desde su entrada en vigor), se destaca:

- a) La aprobación en agosto de 2009 de la Ley N° 29392 de infracciones y sanciones por el incumplimiento de la Ley general de la persona con discapacidad;
- b) La aprobación del Plan de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad 2009-2018:
- c) La aprobación de un programa piloto sobre integración psicosocial de las personas con discapacidad en la región de Tumbes;
- d) El proyecto de ley sobre los derechos de las personas con discapacidad presentado al Congreso en marzo de 2011;
- e) La aprobación de la Ley N° 29535 sobre el lenguaje de señas;
- f) El aumento del gasto en programas para personas con discapacidad.⁸²

Colombia

2011/2016 (5 años desde su entrada en vigor) (no ha ratificado el protocolo facultativo), se destaca:

- a) La Ley estatutaria 1618 de 2013 sobre personas con discapacidad;
- b) La Política Pública Nacional de Discapacidad e Inclusión Social (CONPES Social 166);
- c) La Ley 1752 de 2015 que define el tipo penal de discriminación por motivos de discapacidad;
- d) La Ley 1448 de 2011 para la atención, asistencia y reparación integral a víctimas de la violencia;

⁸¹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014). Observaciones finales sobre el informe inicial de Costa Rica. En Naciones Unidas, *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Pág. 1.

⁸² Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2012). Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención. En Naciones Unidas, *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Pág. 1.

e) Las normas que reconocen oficialmente la lengua de señas colombiana como idioma propio de las personas sordas y personas sordociegas.⁸³

Recapitulando los párrafos anteriores, y comparándolos con las observaciones al informe inicial de Chile, podemos decir que en el informe inicial de nuestro país los aspectos positivos destacados por el Comité en relación a los demás países analizados son más débiles toda vez que las políticas presentadas por ellos constituyen una mejor protección de los derechos de las personas con discapacidad. Tal es el caso del reconocimiento de la lengua de señas como idioma de las personas sordas (Colombia, Perú, Costa Rica). Hecho que para nuestro país recién se constituyó en ley de la República en enero de 2021.

Por otra parte, vale la pena destacar el aumento del gasto público para implementar las políticas de discapacidad (Perú) y la ley que garantiza representatividad política (Argentina).

En cuanto a las críticas que se hicieron a los artículos 6, 7 y 8 de la CPD, son igualmente lapidarias, es decir, en todos los países existe falta de políticas específicas para las mujeres con discapacidad. Se invisibiliza a los niños con discapacidad y no se realizan campañas públicas de concientización que promuevan los derechos de las personas con discapacidad.

Aunque para nuestro país dichos ítems recibe un cuestionamiento especial toda vez que el Comité considera contradictorio entregar recursos públicos para una campaña mediática como la Teletón, que en su criterio no contribuye a eliminar los estigmas que pesan sobre las personas con discapacidad.

Los datos anteriores bien pueden llevarnos a adoptar un pensamiento conformista diciendo que las acciones de nuestro país se encuentran dentro de un rango esperado, porque si bien en el estado de avance podemos ver menos políticas destacables, esto se compensa con el estado catastrófico de observaciones que también presentan los demás países de la región, los cuales constituyen un menoscabo casi culturizado en la vida de las personas con discapacidad en América Latina.

⁸³ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2016). Observaciones finales sobre el informe inicial en Colombia. En Naciones Unidas, *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*.

Por otro lado, podríamos usar esta información para cuestionar el accionar de los Estados diciendo que con estos antecedentes queda demostrada la ineficiencia de sus políticas en esta materia, tomando en cuenta que son seres humanos los que sufren con las actitudes que ignoran.

De tal manera que si de verdad les preocupa la vida de estas personas deben tomarse seriamente las políticas de discapacidad que implementan en sus países.

Esta última posición nos permite estar pendientes de los pasos que se sigan sobre la temática. No solo como agentes pasivos, sino también como actores críticos y propositivos, ya sea participando en la creación de las políticas afines, incidiendo en la opinión pública para que esta problemática sea tratada como un tema país o fiscalizando lo que ya está escrito como lo haremos en el próximo apartado.

2. Ley nº 20.422: que Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de las Personas con Discapacidad.

Haciendo un recuento sobre los principales hitos que dieron origen a la Ley N° 20.422 (en adelante: La Ley) conviene recordar que su discusión comenzó en 2005 por la necesidad imperante de modificar la Ley N° 19.284, que establece normas para la plena integración social de personas con discapacidad, cuya promulgación data de 1994, con lo que se fortalecieron las políticas públicas dirigidas hacia este colectivo. No obstante, se estimó indispensable modificar la disposición con el propósito de adecuar su contenido a las circunstancias acaecidas en el ámbito internacional ex profeso de las tratativas emanadas por la creación de la CPD.

Así las cosas, el Presidente Ricardo Lagos envió el proyecto de Ley a la Cámara de Diputados el 25 de agosto del año 2005. En aquella oportunidad se esgrimió en el mensaje que se tornaba indispensable modificar algunas normas contempladas en la ley N° 19.284, porque se necesitaba abordar las políticas públicas para superar las medidas de asistencialismo y proteccionismo, existentes en la norma en comento, por otras cuyo acento esté puesto en el entorno en que habita una PCD, y no en la deficiencia de esta; por tal motivo se debe crear una normativa que reconozca la diversidad, y se enfatice la igualdad de oportunidades para todos.⁸⁴

⁸⁴ Mensaje de la Ley N° 20.442. (s.f.).

Sin perder el espíritu que dio origen a la nueva ley, en 2007 la Presidenta Bachelet presentó un proyecto con el cual se sustituyó el anterior, ahí se establecen las normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad. Se trataba de un proyecto ambicioso, esto en la medida que se sustituía prácticamente la totalidad del articulado comprendido en la normativa. De tal manera que, hoy por hoy, continúan vigente únicamente los artículos 21, 25 y 65 de la disposición predecesora.

Todo lo demás fue reemplazado por la Ley N° 20.422. Cuya publicación se realizó el 10 de Febrero de 2010.

a) Contenido de la norma

El contenido de la ley se puede desglosar como lo indica la tabla n°3:

Tabla n°3

Título preliminar:	ARTÍCULOS:	TEMA:
	N° 1-6	Comprende los lineamientos generales de la ley. Aquí se entregan definiciones relevantes. Además de indicarse el propósito, los principios y las obligaciones que tiene el Estado para la promoción de los derechos de las personas en situación de discapacidad.
Título I. Derecho a la igualdad de oportunidades	N° 7-12	<p>Bajo este título encontramos dos párrafos:</p> <p>El primero aborda la igualdad de un modo general. Se menciona el concepto y sus implicancias y se establecen las medidas contra la discriminación que tomará el Estado en pos de eliminar los factores que amenacen, priven o perturben los derechos de las personas con discapacidad.</p> <p>El párrafo segundo contiene normas específicas respecto de aquellos grupos con mayor vulnerabilidad. Como lo son mujeres con discapacidad, personas con discapacidad mental, niños y niñas con discapacidad y las personas que se encuentren en situación de dependencia. De este modo, con la dictación de estas normas específicas, el legislador pretende garantizar con mayor ímpetu la participación e interacción de estas personas en las acciones que les incumben.</p>

<p>Título II. Calificación y certificación de la discapacidad:</p>	<p>N° 13-17</p>	<p>Como su nombre lo indica, aquí se entregan los parámetros con los cuales se ha de determinar la calificación y certificación de la discapacidad. Se menciona el órgano competente y la dictación de un reglamento cuyo estatuto debe estar acorde a los criterios establecidos por la Organización Mundial de la Salud. Finalmente, es importante señalar que en la norma se deja de manifiesto el derecho que tienen las personas a solicitar la recalificación de su discapacidad las veces que se estime necesario siempre que existan fundamentos plausibles para hacerlo.</p>
<p>Título III. Prevención y rehabilitación:</p>	<p>N° 18-22</p>	<p>Este título, instauro como una obligación del Estado tanto la prevención como la rehabilitación de la discapacidad. Así mismo, expresa que es un derecho y deber que tienen las personas con discapacidad el cual se hace extensivo a la sociedad en su conjunto.</p> <p>El título se divide en dos párrafos</p> <p>El primer párrafo habla sobre la prevención. Señalándose los factores que se han de tener en cuenta para la creación de planes y programas que apunten hacia este fin.</p> <p>El párrafo segundo define la rehabilitación, señala los objetivos que se pretenden y la establece como un derecho que se ha de garantizar para las personas en situación de discapacidad.</p>

<p>Título IV. Medidas para la igualdad de oportunidades</p>	<p>N° 23-54</p>	<p>A diferencia de lo que ocurre en el título I, aquí se comprenden normas específicas sobre los aspectos que contribuirán a eliminar las barreras que perturban la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad. De este modo, el título está dividido en cuatro párrafos. Los cuales contienen normas sobre accesibilidad, trabajo, educación y exenciones arancelarias. Regulándose en cada uno de ellos los mecanismos, herramientas, servicios y ajustes razonables con los cuales se promueve la inclusión de estas personas en la sociedad.</p> <p>Dado lo extenso del articulado, destacaremos solo alguno de los elementos. Los que, desde nuestro punto de vista, generan mayor impacto para las personas con discapacidad:</p> <p>En accesibilidad, el reconocimiento de la lengua de señas como medio natural de la comunidad sorda y la incorporación del sistema braille como el medio de lectoescritura de las personas ciegas.</p> <p>En educación, las adecuaciones curriculares y el material de apoyo, la adaptación del material de estudio y los medios de enseñanza. Esto con el objeto de que la PCD, tenga las herramientas que le permitan aprender y avanzar de nivel en igualdad de oportunidades.</p> <p>En trabajo, la promoción y aplicación de acciones positivas en pos de incentivar la inclusión y no discriminación laboral.</p> <p>En exenciones arancelarias destacamos los impuestos especiales que tienen los vienes sindicados en los artículos 48 y 49 de la Ley.</p>
---	-----------------	--

Título V. Del Registro Nacional de la Discapacidad.	N° 55-56	Estos artículos señalan el objetivo y las funciones que tiene la mencionada entidad
Título VI. Acciones especiales:	N° 57-59	Se establece el tribunal competente y las sanciones aplicables por infringir la mentada Ley.
Título VII. Del comité de ministros de la discapacidad y del servicio nacional de la discapacidad	N° 60-82	Menciona la creación de distintos organismos encargados de proponer, coordinar y velar por la implementación de las políticas atinentes respecto a la materia. Creándose un Comité de ministros, el Servicio nacional de la discapacidad y un consejo consultivo, cuyo propósito, funciones, nombramientos, sanciones y atribuciones se describen a lo largo de este apartado. El cual concluye con la derogación parcial de la ley N° 19.284.

b) Reglamentos de la ley nº20422:

A lo anterior sumamos los artículos transitorios que establecen entre otras cuestiones los plazos en que se han de dictar los nueve reglamentos sindicados en la ley y el tiempo en que deben cumplirse las disposiciones contenidas en ella.

En este orden de ideas, los reglamentos deben dictarse en un plazo de seis meses desde la publicación en el diario oficial y su cumplimiento será gradual. Estimándose para ello un periodo de ocho años. Cabe preguntarse, entonces, qué ha ocurrido con la dictación de los reglamentos sindicados y con la implementación de estos en la legislación nacional de acuerdo con los datos obtenidos en la página web del Servicio Nacional de la Discapacidad (Reglamentos de la Ley 20.422)⁸⁵

⁸⁵(<https://www.senadis.gob.cl/resources/upload/documento/f8d159cf2db5a3bbaa491e299b49525.pdf>)

El resultado es el siguiente:

MINISTERIOS	MATERIA	ARTÍCULO EN QUE SE INDICA	AÑO DE PUBLICACIÓN
Ministerio de Salud- Desarrollo social	Decreto supremo N° 47. Calificación y Certificación de la discapacidad	14 inc. 1°	16-10-2013
Ministerio de Desarrollo Social- Transporte y Telecomunicaciones- Secretaría General de Gobierno	Decreto supremo N° 32: Mecanismo de comunicación audio visual que posibiliten el acceso de la población con discapacidad auditiva a los programas de televisión...	25 inc. 2°	10-03-2011

Ministerio de Transporte y telecomunicaciones- Desarrollo Social	Decreto supremo N° 142: fija características de la señalización, espacios y acceso a asientos en medio de transporte público	30	08-11-2010
Ministerio de Hacienda	Decreto supremo N° 1253: regulación de exención arancelaria y beneficios tributarios.	48 inc., final y 53	03-11-2010
Ministerio de Justicia- Desarrollo Social	Decreto supremo Ex N° 945: funcionamiento del registro nacional de la discapacidad	55 inc. final	23-12-2010
Ministerio de Desarrollo social	Decreto supremo N° 141: regulación de concejo consultivo de la discapacidad	65	08-11-2010

Ministerio del trabajo y previsión social; Ministerio de Hacienda; Ministerio de Desarrollo social	Decreto N° 64, reglamento de inclusión laboral de personas con discapacidad	45 inc. final	01-2-2018
Ministerio de Vivienda y Urbanismo	Decreto N° 50, que modifica el decreto supremo N° 47 de 1992, en el sentido de actualizar sus normas a las disposiciones de establecidas en la Ley 20.422	28	

c) Opiniones sobre la ley

La creación de esta norma ha tenido una serie de repercusiones positivas y negativas sobre cuan efectiva es su presencia dentro del ordenamiento jurídico. Por esta razón preguntamos a nuestros activistas por los aspectos destacables y las falencias que desde su criterio tiene la norma en comento.

Aspectos destacados

Como aspectos destacados señalan que, pese a las dificultades que existen en su ejecución, es una ley muy necesaria y apropiada para salvaguardar los derechos de las personas en situación de discapacidad; en este sentido Carolina Pérez argumentó que: “no solo se da pie a las políticas pública sino también a la inclusión social En términos de igualdad”⁸⁶.

Falencias

Sobre este punto se menciona lo siguiente:

⁸⁶ Pérez, C. (30 de Abril de 2019). Entrevista propia. (M. d. Peranchiguay Leviñanco, Entrevistador)

- **Faltan organismos fiscalizadores:** aquí coinciden los cuatro entrevistados en que no hay forma para ejecutar una norma de esta naturaleza sin la existencia de un organismo que vele por su cumplimiento; hecho “¡gravísimo!” según expresa Pérez Carballo, “porque es indispensable el trabajo de fiscalización para concretar un estado de derecho respecto de las personas en situación de discapacidad” (Pérez, 2019)⁸⁷. Por su parte, Soledad Toro señala que este hecho genera, entre otros perjuicios, que exista una lentitud exorbitante en su implementación⁸⁸.
- **Falta de especificación en los reglamentos que la complementan:** tal como aconteció en el párrafo anterior, los entrevistados concuerdan que la forma en que están dictados y diseñados los reglamentos complementarios son ambiguos. De tal manera que en algunas ocasiones resulta difícil entender a ciencia cierta qué es lo que se pretende señalar. En este sentido, Toro expresa que: “La ley es bastante ambigua y general en algunas partes, si bien considera todas las temáticas relacionadas con las PCD, en sus reglamentos no se especifica claramente qué hacer, para que se ejecute como debiese ser”⁸⁹, afectándose con ello la correcta aplicación de la normativa.
- **Falta de participación social en la creación de las políticas públicas:** aquí se cuestionan la falta de participación de los distintos grupos de la sociedad para la creación de las políticas públicas afines. Básicamente porque si no se cuenta con la participación de los demás entes de la sociedad sería, en palabras de Luis Vera, estar únicamente frente a bajadas al pie de la letra de los instrumentos internacionales, algo que no tiene eco entre la población, principalmente porque las personas a quienes protege no se identifican como tales o bien no tienen conciencia de ser sujetos de derechos⁹⁰.
- **Falta de presupuesto para su ejecución a fin de ilustrar lo antes dicho.** Recordemos el gráfico expuesto en el capítulo II, sobre las comparativas en materia de presupuesto.

⁸⁷ Ibidem

⁸⁸ Toro, S. (3 de Junio de 2019). Entrevista propia. (M. d. Peranchiguay Leviñanco, Entrevistador)

⁸⁹ Toro, S. (3 de Junio de 2019). Entrevista propia. (M. d. Peranchiguay Leviñanco, Entrevistador)

⁹⁰ Vera, L. (22 de Mayo de 2019). Entrevista propia. (M. d. Peranchiguay Leviñanco, Entrevistador)

Como punto ulterior, queremos mencionar que hubo una afirmación que se reiteró casi sin variaciones en las respuestas. **“La ley es muy efectiva como política pública, pero la falta de organismos fiscalizadores hacen que esta ley sea de papel”⁹¹.**

Resulta paradójico pensar que sean estas las falencias observadas por los entrevistados en tanto fueron temas latamente debatidos tanto en la discusión del Decreto N°201 (con el que se promulga la convención), como durante los cinco años que se tramitó el proyecto en comento.

De este modo, observamos en la historia de la Ley una serie de intervenciones sobre este punto, como las esbozadas por la diputada María Angélica Cristi, quien manifestó en una de sus intervenciones las dudas que le afloraban respecto del articulado del proyecto. En aquella oportunidad expresó su temor a través de una pregunta “¿Quién fiscalizará el cumplimiento de las normas? No hay mecanismos claros”⁹² culminó.

Por otro lado, la diputada Isabel Allende, señaló en una de sus intervenciones que: “hasta ahora ha existido mucha letra muerta, por ejemplo, gran cantidad de edificios nuevos no cuentan con sistema de acceso para las personas con discapacidad”⁹³. Algo que no debía acaecer más.⁹⁴

Entonces ¿Qué ocurrió? ¿Por qué subsisten estas problemáticas a pesar de su discusión en el congreso? ¿Cómo explicamos que, aun existiendo algunos organismos encargados de la fiscalización de la normativa, esta se incumpla a destajo?

Esto nos hace pensar que o no hubo un compromiso real por dar un tratamiento efectivo hacia las problemáticas que padecen las personas con discapacidad o que las “bajadas al pie de la letra” de la Convención, lisa y llanamente, les pasó la cuenta. Lo concreto es que en la manera confeccionada lesiona ineludiblemente los derechos de las personas amparadas por la norma, alejándose del espíritu que le dio vida.

⁹¹ Frase dicha por todos los entrevistados de una u otra forma.

⁹² Historia del Decreto N° 201. (17 de Septiembre de 2008). *Historia de la ley*. Obtenido de Biblioteca del Congreso Nacional de Chile / BCN: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5082/>

⁹³ Ibidem

⁹⁴ Véase 1° trámite constitucional discusión en sala 06,19, 20 junio; 03 de octubre de 2017; 2° trámite constitucional segundo trámite constitucional discusión en sala fechas 07 de noviembre de 2007 y 18 de noviembre de 2009.

d) Visión parlamentaria sobre la aplicación y cumplimiento de la normativa especial:

Con el objeto de tener una percepción global sobre las normativas antes descritas quisimos conocer las opiniones del poder legislativo sobre el particular. Por tal motivo solicitamos una serie de reuniones, sin embargo, las respuestas fueron bastante desfavorables porque cada vez que se intentó concertar entrevistas, de los pocos que respondieron a nuestra solicitud, la gran mayoría contestó que no era posible acoger a ella, porque no era algo de lo que tuvieran conocimiento dado que no pertenecían a la comisión que trataba la temática.

Esto nos hace pensar en cuál es el rol de los parlamentarios, ¿Es acaso su único interés aquel que mana de las comisiones a las que pertenecen? ¿Cómo conjugamos la representación que se supone ejercen estas personas de la ciudadanía?

Porque si es esta la forma en que ven el cargo de representación, entonces tendríamos que repensar el rol parlamentario. Porque si lo que prima es la especialización, no sería descabellado apostar por un mecanismo distinto al actual para satisfacerlas demanda de los grupos sociales que conforman el país.

Así y todo, sigue siendo preocupante como un tema que atañe al 16 % de la población sea tan indiferente para el Congreso Nacional.

Pese a estos inconvenientes, concertamos dos entrevistas, una con el Diputado por el distrito N° 11, Sr. Francisco Undurraga (Evópoli) y primer diputado con discapacidad en el Parlamento y otra con el Senador por la Región de los lagos, Sr. Rabindranath Quinteros (PS)⁹⁵.

A continuación, exponemos las entrevistas. A cada entrevistado se le hizo las mismas preguntas. La letra “F” representa la respuesta de Francisco Undurraga y la letra “R” representa la respuesta de Rabindranath Quinteros.

⁹⁶1.- ¿Que problemáticas conoce que afecten a las personas con discapacidad? x

⁹⁵ Entrevistas realizadas en los años: 2019 Francisco Undurraga, 2020 Rabindranath Quinteros)

⁹⁶ Formato pregunta y respuesta. Francisco Undurraga F- Rabindranath Quinteros R.

F: Hay varias problemáticas: Limitaciones en el acceso a la educación, el legítimo desarrollo al mundo laboral, dificultades en el desplazamiento de las PCD en las ciudades y las limitaciones en el acceso a la salud. Si bien existen apoyos una vez que uno deja de ser niño, y pasa a ser auto gestor de su propia vida y su discapacidad, sobre todo en la discapacidad física, el acceso a las prótesis y órtesis es complejo porque es un mundo muy cerrado donde hay poca competitividad, existiendo una barrera de entrada muy alta en términos monetarios para poder acceder a los mejores implementos.

R: Durante demasiado tiempo nuestra sociedad vio a las personas con discapacidad -física o intelectual- como una carga. Del mismo modo que a las personas mayores y a aquellas en situación de pobreza extrema. Esa forma de entender la sociedad ha cambiado, pero debe seguir evolucionando todavía hacia niveles más específicos. Chile es un país que está envejeciendo y las personas mayores van perdiendo capacidades, en algunos casos por la edad y en otros por efecto de enfermedades, y para ese contexto -el de personas y con discapacidad- tampoco estamos preparados.

2.- ¿Cómo observa el cumplimiento de la Convención con más de 10 años desde su entrada en vigor?

F: Es lento, es mentiroso, no tiene la agilidad que debería tener porque tampoco existe mucha conciencia ni en los legisladores ni en el ejecutivo. Porque de todas las bajadas que deberían ser plasmadas en ley, aunque también creo que nosotros nos deberíamos hacer cargo en mi caso como diputado y como discapacitado.

R: El sentido común indica que una sociedad con ciertos niveles de conciencia social no debería requerir del peso de la legislación para asegurar un mejor trato a las personas con discapacidad, pero en la práctica eso no ocurre. Y ello obliga a adoptar medidas específicas. Y aun cuando éstas se adoptan, no siempre son cumplidas. Es habitual constatar el uso indebido de los estacionamientos para personas con discapacidad y, hasta antes de garantizar la inclusión en los colegios, también había una discriminación importante hacia los alumnos y alumnas con discapacidad. Eso entre muchos otros temas. De hecho, la norma contra la discriminación arbitraria que incluye aquellos actos que tengan como víctima a las personas con Discapacidad, es recién de 2012. Tema aparte era el laboral, que también requirió de una legislación específica para garantizar ciertos derechos fundamentales. Este fue un gran avance en materia de

integración. De acuerdo con datos del año pasado, unos 20 mil ciudadanos y ciudadanas en situación de discapacidad pudieron acceder a un contrato de trabajo, pero es insuficiente si se compara con las 2 millones 800 mil personas que viven en esta condición. De las que casi el 60% no posee trabajo formal”.

3.- En la historia de la Ley n° 20.422, así como en el decreto que ratifica la Convención, se discutió lentamente sobre la fiscalización de las normativas, sin embargo, en ambos casos la fiscalización fue uno de los temas menos regulados, ¿Cuál cree usted que fue la razón de aquello?

F: “Yo tengo una visión después de ser un año y medio diputado. Pienso que los legisladores somos muy buenos para legislar el mundo privado y muy malos para reformar el Estado. Yo creo que de las grandes cosas que hoy día nos está dando este movimiento social es que no se ha tocado directamente la iniquidad que se forma en el Estado, manifestado en las políticas y en la forma de conducirlas, sobre todo, en el mundo de la discapacidad. Desde ese punto de vista, la comodidad de hacer una ley sin darle los instrumentos y las herramientas para que esta pueda ser cumplida en la práctica pasa a ser letra muerta y esto es inmoral. No debiera ser así. En el fondo, el Estado no ha dado el ancho con las capacidades que tiene para poder efectivamente liderar el proceso de cambio en el mundo de la discapacidad a través de la implementación de esta y otras leyes. En Chile, lamentablemente, todavía no existe un compromiso de los gobernantes, tampoco del ciudadano de a pie, sobre los temas de discapacidad porque es un mundo del cual nos acercamos y nos alejamos de acuerdo con las conveniencias que tengamos en relación a un minuto puntual.

R: Es posible que la razón se encuentre en la convicción de los legisladores de la época en cuanto a que la institucionalidad existente bastaría para garantizar la fiscalización. Ese es un problema bastante generalizado en distintos ámbitos (lo que por cierto no lo justifica). La falta de recursos y capacidades técnicas y humanas para garantizar el cumplimiento de la legislación es, sin duda, uno de los principales escollos que podemos observar, no solo en materias de discapacidad, falta fiscalización en materia tributaria, en la pesca, en el comercio informal, en el respeto a los derechos laborales, a las normas de seguridad, etc. Incluso ahora respecto de las cuarentenas y restricciones impuestas por el Covid, para que la fiscalización sea efectiva se necesitan personas con determinado conocimiento, pero esas personas también requieren herramientas tecnológicas básicas para facilitar la fiscalización y no pueden ser pocos los

fiscalizadores porque el territorio y las acciones a fiscalizar son bastante amplios y todo ello redundando en la necesidad de recursos.

4.- ¿Por qué razón cree usted que en la Ley de presupuesto la partida es menor para el SENADIS en comparación al SENAMA y a los pueblos indígenas, aun cuando el porcentaje de la población que se encuentra en situación de discapacidad es mayor que los grupos citados?

F: Sobre las partidas de la Ley de presupuesto confluyen dos realidades. Lo primero es decir que es un poco mentiroso señalar que el dinero destinado a la discapacidad es bajo. Porque no solamente se comprende en SENADIS, sino también en otras prestaciones. Como las prestaciones de la dirección del trabajo (FOSIS) en el ministerio de educación por nombrar algunos. Si nosotros agrupáramos en un solo departamento sería bastante más del que se indica en esa partida. Con esto, no estoy justificando el monto. Creo que todos los montos son bajos, de hecho, pienso que la partida de este año fue insuficiente. Además, hay otro problema, que es el pecado de origen, que tiene que ver con que el presupuesto es el *copy paste* del año anterior, no nos hemos dedicado en estos últimos 30 años a repensar las prioridades del estado en relación con las diferentes materias. Por lo mismo alguna vez propusimos que debiésemos tener un presupuesto en base 0 para repensar el presupuesto del país y saber dónde le vamos a poner las fichas al país.

R: Creo que no hay ninguna justificación para que el presupuesto de una institución que tiene casi 3 millones de potenciales usuarios no cuente con los recursos suficientes. Lamentablemente, el Congreso no tiene las atribuciones para fijar aumentos presupuestarios. En la discusión anual del presupuesto de la nación solo podemos objetar montos y eventualmente votar su reducción en aquellos ítems que parecen excesivos, pero no podemos decidir respecto del aumento de éstos allí donde consideramos que hacen falta. Una de las explicaciones que se entregan respecto del menor presupuesto del SENADIS es que sus beneficiarios están generalmente cubiertos por otras prestaciones -salud primaria y secundaria, subvenciones preferenciales en educación, etc.-. Aun así, es un tema que debe ser discutido y analizado en profundidad.

5.- ¿En qué materias se encuentra al debe la legislación chilena? ¿Por qué?

F: Más que la legislación chilena, creo que el país está al debe. Y si el país está al debe, evidentemente la legislación también. Piensa que yo soy el primer discapacitado que es parlamentario en los más de 200 años de Chile. Hay tres diputados de origen mapuches. Además, nosotros las PCD nos hemos mantenido muy fuera de los temas país, somos bien buenos para reclamar y poco buenos para construir. La gente que se agrupa es la minoría que genera acciones para ellos y para toda las PCD. La ley de inclusión laboral está al debe, la inclusión de la educación también está al debe, las políticas en relación con vivienda al desarrollo urbano también están al debe, porque cuando se piensa en políticas como estas, en las últimas personas que se piensa, es en las personas con discapacidad, pero no todo es tan malo. Ahora se realizó una comisión que ve el tema, hay que sumar gente. Yo pienso que todos los diputados deberíamos ser abordados por el mundo de la discapacidad, porque para poder generar cambios culturales tenemos que avanzar hacia una sociedad más libre, más justa y más inclusiva.

R: A modo de resumen: mayor inclusión social, fiscalización del cumplimiento de la normativas que benefician o favorecen a las personas con discapacidad, mayores recursos para la institucionalidad vinculada a las personas con discapacidad, mayor atención a las expresiones de discapacidad en los sectores rurales y aislados y, sobre todo, una mayor coherencia entre el discurso y los actos. Los gobiernos suelen ser muy generosos en palabras hacia las distintas minorías, pero, en la práctica, sus actos y decisiones no siempre tienen un necesario correlato en obras, legislaciones y presupuestos y eso es parte de los cambios que la población demanda de sus autoridades.

Analizando las entrevistas, podemos observar que existe una disparidad respecto a las apreciaciones que se tienen sobre el cumplimiento de la CPD. Hecho marcado sin lugar a duda por la situación de discapacidad en que vive uno de ellos, sin embargo, ambos son conscientes de que el cumplimiento de la Convención y, en consecuencia, las leyes adyacentes no es el que se esperarían en atención al tiempo que ha pasado desde su ratificación.

Así mismo, ambos destacan la importancia de contar con una normativa especial. Puesto que con ella se han mejorado en mayor o menor medida la vida de las personas que viven bajo esta condición.

CAPÍTULO IV: CUMPLIMIENTO PRÁCTICO

1. Problemáticas y desafíos

En los capítulos anteriores hemos visto las distintas aristas que conforman el espectro sociopolítico de la discapacidad. Sin duda alguna, contar con aquella información nos ha permitido, por un lado, conocer el tratamiento normativo originado a raíz de la temática objeto de nuestro estudio, y por otro, conocer las opiniones vertidas sobre el cumplimiento y aplicación de la normativa especial.

Corresponde ahora añadir un nuevo elemento. Hablamos del cumplimiento práctico que tiene la convención y su normativa complementaria.

En esta oportunidad dividiremos el capítulo en dos grandes secciones. La primera, denominada “problemáticas”, donde abordaremos las dificultades que desde nuestro criterio tiene la legislación nacional. Y la segunda sección, denominada “desafíos para el cumplimiento efectivo”, donde pretendemos señalar algunas sugerencias que, desde nuestro punto de vista podrían, contribuir a materializar las disposiciones ya consagradas como normas de la República.

a) Problemáticas:

Existen grandes controversias originadas respecto al ejercicio, uso y goce de los derechos consagrados en el llamado bloque constitucional del artículo 5 de la carta fundamental. Para el caso que nos convoca dichas afectaciones, se manifiestan en forma específica en principios y derechos consagrados en la Convención. Como el principio de vida independiente, la autonomía, la accesibilidad, el derecho a la educación, al trabajo, y el derecho de igualdad de oportunidades, por ejemplo.

Probablemente existan muchas razones por las que aquello sucede, sin embargo, seleccionamos algunas que, en nuestro criterio, ocasionan tales estragos:

- 1.- La confusión de normativa
- 2.- Falta de fiscalización
- 3.- Perturbación al derecho de igualdad de oportunidades.

a.1 Confusión de normativa ⁹⁷

Entre los temas más discutidos está aquel originado al alero del artículo N° 25 de la Ley, que ordena la creación de un reglamento que incorpora mecanismos de comunicación audiovisual para que las personas sordas puedan acceder a la programación ofrecida por los canales de televisión. Básicamente porque existen ciertos cuestionamientos a la redacción de las disposiciones sindicadas para ello.

Desde la entrada en vigor de la Ley y el Decreto diversas organizaciones de personas sordas han alegado discriminación arbitraria por parte de los canales de televisión. Esto a raíz de la exclusión que a juicio de los demandantes hacen los canales sobre la información que entregan principalmente en casos de conmoción pública de alto impacto y trascendencia social acontecidos en nuestro país.

De acuerdo con su planteamiento, la discriminación se origina porque dichos canales, ante estas situaciones, no han incorporado un recuadro con un intérprete en lengua de señas en sus transmisiones. Vulnerándolas en su dignidad e impidiéndoles el ejercicio en igualdad de oportunidades de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, consagrados en el artículo N°19 de la Constitución como en los tratados internacionales suscritos por Chile. De manera que, sostienen los recurrentes, el actuar de los canales demandados constituye una omisión arbitraria e ilegal que priva, perturba y amenaza el legítimo derecho de las personas con discapacidad auditiva de ser tratadas en igualdad de condiciones y no discriminadas arbitrariamente. Toda vez que, debido a la magnitud de tales noticias, estas deben ser transmitidas en forma simultánea a través del subtulado y el lenguaje de señas. Como consta en el artículo 25 de la ley N°20.422.

Este argumento ha sido desestimado por los canales de televisión, quienes han sostenido que, ante estas situaciones han actuado conforme a derecho; esto porque desde su entender, es la legislación nacional quien autoriza a los medios de comunicación entregar dichas

⁹⁷ Antes de explicar cómo operan en la práctica, queremos dejar en claro que creemos que estas problemáticas están presentes más allá de las situaciones particulares que describiremos en las páginas siguientes y, por ende, con la jurisprudencia y normativa señalada buscamos únicamente ilustrar al lector.

informaciones por alguno de los dos formatos, no haciendo exigible la simultaneidad alegada por las organizaciones de sordos. De esta manera, a criterio de los demandados, transmitir la información mediante el sistema de *close caption*, como lo hacen todos los canales que por turno no les corresponde incorporar al intérprete en sus noticiarios, está permitido en la legislación; motivo por el cual no se configura la discriminación alegada porque en ningún caso las personas quedan excluidas del acontecer nacional. Pero veamos qué nos dice la normativa en conflicto:

En primer lugar, hay que señalar que en 2016 el mentado artículo 25 sufrió una modificación mediante la Ley N°20.927. Así, el antiguo artículo 25 expresaba:

“Los canales de la televisión abierta y los proveedores de televisión por cable, deberán aplicar mecanismos de comunicación audiovisual que posibiliten a la población con discapacidad auditiva el acceso a su programación en los casos que corresponda, según lo determine el reglamento que al efecto dictarán conjuntamente los Ministerios de Planificación, de Transportes y Telecomunicaciones y Secretaría General de Gobierno. Toda campaña de servicio público financiada con fondos públicos, la propaganda electoral, debates presidenciales y cadenas nacionales que se difundan a través de medios televisivos o audiovisuales, deberán ser transmitidas o emitidas con subtítulo y lengua de señas.”⁹⁸

El artículo actual expresa lo siguiente:

Los concesionarios de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y los permisionarios de servicios limitados de televisión deberán aplicar mecanismos de comunicación audiovisual que posibiliten a las personas en situación de discapacidad auditiva el acceso a su programación en los casos que corresponda, según lo determine el reglamento que al efecto se dictará a través de los Ministerios de Desarrollo social, de transporte y Telecomunicaciones y Secretaría General de Gobierno. Las campañas de servicio público financiadas con fondos públicos, la propaganda electoral, los debates presidenciales, las cadenas nacionales, los informativos de la Oficina nacional de Emergencia, del Ministerio del interior y Seguridad pública y los bloques noticiosos transmitidos por situaciones de emergencia o calamidad pública que se difundan a través de medios televisivos o audiovisuales

⁹⁸ Artículo 25

deberán ser transmitidos o emitidos subtítulos y en lenguaje de señas en las formas, modalidades y condiciones que establezca el reglamento indicado en el inciso precedente.⁹⁹

Finalmente, el artículo 2 del reglamento señala que:

En situaciones de riesgo o emergencia nacional, tales como situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias, desastres naturales, o hechos que causen conmoción o alarma pública, la información ordinaria o extraordinaria que los canales de la televisión abierta y los proveedores de televisión por cable emitan o transmitan en relación o con ocasión de dichas situaciones o hechos, deberá ser provista en formato de subtítulo oculto o lengua de señas, a efecto de mantener informadas a las personas con discapacidad auditiva.¹⁰⁰

Con respecto a esto, hay que decir que antes de la modificación de 2017, el criterio jurisprudencial sostenía que era facultativo para los canales de televisión entregar este tipo de información mediante lengua de señas o subtítulos¹⁰¹. Sin embargo, en causa Rol N°10216-2017 (Fundación de sordos chilenos/canales de televisión) la jurisprudencia cambió.

En esta ocasión se demandó discriminación arbitraria en el acceso a la información a raíz del terremoto que afectó a cuatro regiones del sur de Chile el 25 de diciembre de 2016^{102, 103}.

En suma, sostuvo la Organización de Sordos de Chile, que:

Antes de la reforma de la *Ley 20.422* se podría haber considerado facultativo para los canales de televisión transmitir sus bloques televisivos, en caso de emergencia, o subtítulos, o bien en lengua de señas, ya que el propio reglamento así lo autorizaba. Empero, a partir del mes de junio de 2016, tal disposición reglamentaria ha perdido vigencia, en cuanto al carácter facultativo señalado, debido a que la *Ley N°20.927* impuso, con rango legal, el deber

⁹⁹ Ibidem

¹⁰⁰ Artículo 2 del Decreto Supremo N° 32, de 10 de marzo de 2011.

¹⁰¹ véase: Causa n° 6608/2015 (Apelación). Resolución n° 108579 de Corte Suprema, Sala Tercera (Constitucional) de 30 de Julio de 2015

¹⁰² Rol N°10216-2017

¹⁰³ En aquella oportunidad, se alegó una afectación en los derechos 1 y 2 del artículo 19 de la constitución Política de la República.

de transmitir los bloques televisivos, en caso de emergencia, con subtítulos y en lengua de señas, lo cual para los hechos del 25 de diciembre de 2016 no se cumplió.¹⁰⁴

Como se señaló unos párrafos antes, este fallo viene a cambiar el criterio jurisprudencial que se había seguido en causas similares, inclusive en la primera instancia. Con todo, la corte suprema acogió el recurso fundamentando su decisión en la primacía legal, en la historia de la Ley N° 20.927 y en la igualdad ante la ley resumidas a continuación:

En primer lugar, sostienen los sentenciadores que tanto la historia fidedigna de la Ley N°20.927 como el texto del mentado artículo 25 hacen copulativa la disposición en comento al incorporar la expresión. “Deberán ser transmitidos o emitidos subtitulados y en lenguaje de señas, en las formas, modalidades y condiciones que establezca el reglamento indicado en el inciso precedente”¹⁰⁵.

Señalando a su turno que:

“Esta interpretación tampoco es contraria a la que puede colegirse de la historia fidedigna de la propia ley, por cuanto la modificación legislativa tiene por objeto alterar la regulación de las emisiones de información en situaciones de emergencia o calamidad pública, entre otras, siendo parte de la discusión legislativa la decisión de incorporar ambas formas de emisión de la información. Razón por la cual no puede afirmarse que la intención de los legisladores era establecer la obligación de subtítulos y de lengua de señas, para que luego fuera un órgano administrativo en ejercicio de la potestad reglamentaria el que decidiera en qué casos correspondía utilizar una u otra alternativa, pues tal razonamiento sería contrario al principio de jerarquía normativa, debiendo considerarse además que, tal como se dijo durante la etapa de discusión del proyecto, el inciso segundo del artículo 25 aludido, tiene rango de Ley Orgánica Constitucional por lo que no sería procedente que un reglamento vigente o el que eventualmente se dicte, pueda llegar a restringir el ámbito de aplicación de una ley de ese rango o jerarquía”.¹⁰⁶

Finalmente, se tiene en consideración el objeto de la disposición: la igualdad ante la ley. Hecho que, en resumidas cuentas, busca resguardar a toda la población no oyente.

¹⁰⁴ Rol N°10216-2017

¹⁰⁵ Rol N°10216-2017

¹⁰⁶ Rol N° 10216-2017

Independiente al método que utilicen para comunicarse. Como se observa en la moción que da origen a la norma modificatoria, cuyo tenor expresa: “facilitar la difusión de la información de las personas sordas en situaciones de catástrofe y calamidad, para resguardar su seguridad”¹⁰⁷. Hecho que no se cumpliría si se emplea la disposición en la forma que sostienen los canales demandados.

Sostienen los sentenciadores que al no transmitir estas informaciones en ambos formatos los canales de televisión incurren en un acto arbitrario e ilegal que vulnera las garantías constitucionales del artículo 19 N° 1 y 2 de la Constitución Política de la República¹⁰⁸.

Comentarios

Si miramos el artículo 25 con la lupa del Código Civil, el enunciado del artículo 19 indica: “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu” (Vera R. , pág. art. 25). Con esto en mente podríamos decir que los canales de televisión están en lo cierto. Recordemos que la discusión se origina por la expresión: “subtitulados y en lenguaje de señas en las formas, modalidades y condiciones que establezca el reglamento indicado en el inciso precedente”¹⁰⁹ y que el reglamento señala que: “la información deberá ser provista en formato de subtítulo oculto o lengua de señas”¹¹⁰.

En efecto, se puede desprender que la propia norma otorga facultad al decreto para regular la forma en que se han de emplear los mecanismos con los que se dará cumplimiento. Por tanto, el carácter facultativo que dicen tener los canales de televisión respecto a la modalidad para utilizar uno u otro mecanismo en sus informativos de emergencia o alta conmoción pública es correcto.

Por ende, el fundamento entregado por los demandados tiene, al menos a nuestro juicio, una base sólida.

¹⁰⁷ Rol N° 10126-2017

¹⁰⁸ *Constitución política de Chile*. (1980).

¹⁰⁹ Ley N° 20927

¹¹⁰ Decreto N° 32

Otra manera de entenderlo es mirando los argumentos de la primera instancia del propio fallo¹¹¹. La Corte de Apelaciones de Santiago señaló que la interpretación hecha por el recurrente es contraria a lo que señala el artículo 23 del Código Civil: “Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación”¹¹². En consecuencia, la interpretación esbozada por el recurrente a pesar de ser literal soslaya deliberadamente la forma que precisa la frase final del mismo artículo. El cual contiene una modalidad que consiste en que dicha información será entregada “en las formas, modalidades y condiciones que establezca el reglamento indicado en el inciso precedente...”¹¹³ de no ser así, y de aceptarse que la interpretación del recurrente es la correcta, es decir, que la información debe ser emitida con subtítulos y en lenguaje de señas de manera absoluta, la frase que el legislador redactó posteriormente perdería todo sentido. Ya que la misma las condiciona a las formas, modalidades del reglamento. Cuestión que importaría una restricción que iría contra este carácter absoluto de la norma.

Ahora hay que dejar en claro que al sostener esta tesis no estamos diciendo que la discriminación alegada por las personas sordas no existe. Y menos si se trata de un grupo tan multitudinario y diverso como lo es la población sorda. Los que, según cifras entregadas por el subsecretario del Ministerio de Desarrollo social, (precisamente en la discusión del proyecto modificadorio), estimó que alrededor “de 300.000 personas presentan algún grado de insuficiencia auditiva en el país de un total de 2.000.000 de personas que presentan discapacidad”¹¹⁴.

Además, muchas de estas personas son analfabetos o analfabetos funcionales¹¹⁵. Y solo se comunican mediante la lengua de señas. Los que quedan totalmente excluidos de la información

¹¹¹ Causa rol 1° instancia

¹¹² Vera, R. (s.f.). *Código civil de la República de Chile*. Art. 23.

¹¹³ Ley N° 20.927.

¹¹⁴ Véase historia de la Ley 20927 <https://www.bcn.cl/historiadela Ley/nc/historia-de-la-ley/5076/>

¹¹⁵ Está funcionalmente alfabetizada o es analfabeta funcional la persona que, respectivamente, es capaz o incapaz de realizar todas las actividades en que la alfabetización es necesaria para la actuación eficaz en su grupo o comunidad y que le permiten seguir valiéndose de la lectura, la escritura y la aritmética al servicio de su propio desarrollo y el de la comunidad (definición adoptada por la Conferencia General de la UNESCO en 1978 y utilizada todavía hoy). UNESCO: <https://learningportal.iiep.unesco.org/es/glossary/alfabetización-funcional>

brindada por los canales de televisión ex profeso de la redacción del artículo 25. Hecho que indudablemente, genera una discriminación arbitraria sobre este grupo. Transgrediendo, a su paso, artículos como los siguientes:

- 11 (situaciones de riesgo y emergencias humanitarias (CPD))
- 12 (igualdad ante la ley (CPD))
- 21 (derecho a la información (CPD))
- 1 y 7 (sobre el derecho a la igualdad de oportunidades de la ley N° 20.422) y
- Las disposiciones establecidas por la Constitución política de la República y los tratados internacionales a fines.

Ahora ¿la culpa de esta perturbación es responsabilidad de la televisión chilena? Creemos que para este punto en particular la respuesta es no, porque la piedra de tope para incluir a un número mayor de personas sordas en la entrega de las informaciones es un decreto ley, que, como se debe recordar, es una normativa exclusiva del Presidente de la República y bien puede modificarlo. En consecuencia, bastaría cambiar el conjuntivo *o* por *y* para que se solucione el conflicto.

En el caso contrario, seguiremos viendo en forma reiterada casos como el descrito, que estarán sujetos únicamente a la interpretación jurisprudencial que puede fallar a favor de los canales de televisión, como a favor de las personas sordas, causando una incertidumbre jurídica.

De modo que si el Ejecutivo, teniendo todas las facultades legales para realizar las modificaciones al cuestionado decreto y no las hace, estamos frente a un acto de omisión arbitraria que constituye para un número importante de personas un acto discriminatorio.

2. Falta de fiscalización:

Como hemos podido constatar, la falta de fiscalización ha sido uno de los cuestionamientos más recurrentes respecto a la ejecución normativa precisamente porque se considera que dicha omisión es la responsable del escaso cumplimiento de la normativa.

Ergo, estas aseveraciones también tuvieron cabida entre las observaciones del Comité al informe inicial cuyo tenor expresó lo siguiente: el Estado parte no ha designado al mecanismo independiente de supervisión del cumplimiento de esta Convención¹¹⁶. En otras palabras, la consecuencia por la falta de este mecanismo impide que se tengan datos concretos sobre cuán efectivas están siendo las disposiciones dictadas, y no solo eso, también afecta la posibilidad de establecer parámetros de estudios que contribuyan al mejoramiento de las políticas de discapacidad.

Llamaremos a esto la madre de todas las faltas, puesto que sin un organismo autónomo de fiscalización es difícil garantizar el cumplimiento del espectro normativo.

Sin embargo, es dable recordar que existe una norma de fiscalización y es aquella establecida en los incisos finales del artículo 28 de la Ley, la que garantiza la accesibilidad en las infraestructuras y, para tal efecto, se ordena a las municipalidades cumplir con esta responsabilidad a través de su departamento de Dirección de Obras Municipales en el permiso, recepción, uso, e instalación de la infraestructura urbanística.

Del mismo modo, se permite realizar denuncias por incumplimiento ante el Juzgado de Policía Local, tanto por el departamento encargado de la fiscalización como por cualquier ciudadano.

Con el objeto de saber a ciencia cierta cómo ópera este mecanismo de fiscalización preguntamos vía correo electrónico a las Direcciones de Obras municipales de las siguientes comunas: las Condes, Providencia, Santiago, Maipú y Recoleta. Esto únicamente por un registro de edificios que cumplen con la normativa y a cuántos equivale dentro de su jurisdicción, a la fecha no hemos obtenido una respuesta al requerimiento, lo que nos hace

¹¹⁶ *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.* (2008). Pág. 9.

pensar que tales datos no existen y que muy probablemente esto sea así en todas las comunas del país.

Por lo mismo resulta, al menos, cuestionable el rol fiscalizador que tienen dichos departamentos sobre el particular, considerando que están en conocimiento de las obras desde la presentación del proyecto y aún no se han generado datos precisos que nos permitan tener claridad sobre la efectividad de las disposiciones citadas, porque si bien, el decreto está desde 2016, la facultad legal está desde 2010. En definitiva, es paradójico que a la fecha no se tengan cifras claras sobre cuantos edificios están conforme a lo prescrito.

Un dato que se debe tener en cuenta es que en entrevista al diario la tercera, la directora del SENADIS, María Ximena Rivas, señaló semanas antes de la entrada del DTO 50 que sólo el 12% de los edificios públicos cumple con la ley de accesibilidad. Algo que admite que “ha sido más lento de lo que nos hubiese gustado” (Chekh, Yáñez, & Chechilnitzky, 2019)¹¹⁷. En conclusión, actualmente es fácil encontrarse con calles, plazas, parques, y edificios inaccesibles, hecho que nos hace creer que la norma no se está cumpliendo y que los entes fiscalizadores no están realizando la función encomendada.

Decimos creer, porque así lo demuestran los espacios físicos, y porque no existen datos que contradigan esta hipótesis. Llamaremos a esto fiscalización cuestionable.

a) Análisis de sentencia:

Con el objeto de demostrar cómo la falta de fiscalización ocasiona un detrimento gravísimo en los derechos humanos de las personas con discapacidad traemos a colación la sentencia Rol causa N° 41388-2017: S. Camarada contra empresa de transporte de pasajeros, metro S.A. Recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandante, quien estima que existe una errónea interpretación del artículo 28 en relación al inciso 4° del artículo 1 transitorio de la ley 20.422; 2 de la Ley N° 20.609 y por no dar aplicación al artículo 21 de la ley N° 19.284 vista en autos (41388-2017)¹¹⁸.

¹¹⁷ <https://www.latercera.com/nacional/noticia/senadis-calcula-solo-12-edificios-publicos-cumple-ley-accesibilidad/560149/>) Denuncias llegan a la justicia

¹¹⁸ Rol N° 41388-2017

Los hechos de la causa se remontan al 19 de mayo de 2016, día en que se reportó un aviso de bomba en la estación Santa Isabel, motivo por el cual se ordenó evacuar la estación. Una vez desocupado el andén, la demandante (usuaria de silla de ruedas) se acercó a personal de metro con el fin de solicitar ayuda para salir del lugar, hecho que no se concretó en tanto que el salva-escaleras destinado a cumplir esa función se encontraba en mal estado y por lo tanto no había forma de sacarla de allí. La afectada tuvo que quedarse durante todo el procedimiento en el andén, siendo objeto de un trato discriminatorio.

A su turno, la demandada fundó sus alegaciones en que no estaba obligada a cumplir con la normativa vigente en virtud del artículo 1° transitorio de la ley 20.422, el que otorga un plazo de ocho años para hacer accesible y utilizable en forma autovalente el acceso a los medios de transporte y, por tanto, dicha entidad se encuentra actuando conforme a lo allí establecido.

Contrario a lo ocurrido en los tribunales inferiores, la corte Suprema acogió la solicitud y revocó la sentencia apelada fundando su argumento en que el artículo 83 de la ley 20.422 no deroga el artículo 21 de la ley 19.284, que contiene en las disposiciones atinentes sobre el acceso al transporte público. En síntesis, sostienen los sentenciadores que:

En vigor de la Ley N° 19.284, Metro S.A. estaba obligada a construir vías de acceso a la red subterránea de trenes que permitiera a las personas con capacidades especiales llegar, acercarse, entrar, pasar, aprovecharse de ella para su desplazamiento a las diferentes estaciones de esta y/o adoptar o implementar las medidas arquitectónicas necesarias para el cumplimiento de esos propósitos.¹¹⁹

Por tanto, al no cumplirse con lo exigido en el mencionado artículo, se configuró un acto de discriminación arbitraria atendido los términos del inciso 1° del artículo 2 de la Ley N° 20.609, pues no existen antecedentes que justifiquen una coalición con otro derecho fundamental, de esto se desprende que, al evacuarse a todos los pasajeros por el potencial riesgo, mas no a ella, precisamente por el incumplimiento de la normativa. Concluyen los sentenciadores que:

¹¹⁹ Rol N° 41388-2017

Se configuran acto de discriminación en la modalidad de distinción que, en los términos del mensaje de la Ley N° 20.609, es una diferenciación en base a alguna particularidad, la discapacidad, que causó perturbación en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales de la demandante.¹²⁰

A través de esta sentencia queda de manifiesto la gravedad de la falta de fiscalización. No sólo porque se constituye un acto de discriminación indiscutible, sino también porque tal omisión bien pudo costarle la vida a la afectada.

En efecto, tener mecanismos de fiscalización inactivos o más bien ineficientes puede ser fatal para una persona con discapacidad. Por lo mismo urge exigir al Estado tomar cartas en el asunto, puesto que si continúa en este letargo no es exagerado decir que tiene ciudadanos de segunda categoría. Básicamente porque sus políticas inactivas los conduce a vivir en una desprotección constante y permitida.

3. Afectación de derechos

a) Afectación al derecho de igualdad de oportunidades:

Como observamos, principalmente, en el capítulo I, existen casos en que para garantizar la igualdad se permiten ciertas acciones un tanto distintas al común siempre que con ellas se resguarden los derechos de los más desprotegidos en circunstancias particulares.

También sabemos que con el mismo propósito nuestro ordenamiento jurídico las contempla, sin embargo, pareciera ser que dichas acciones son más aparentes que reales. Esto porque con más de diez años de vigencia de la CPD las condiciones en que viven las personas con discapacidad no han cambiado considerablemente.

Decimos esto teniendo en consideración los datos entregados por el segundo estudio de la discapacidad realizado en nuestro país en 2016, cuyos resultados arrojaron que las personas con discapacidad pertenecen principalmente a los quintiles de menores

¹²⁰ Ibidem

ingresos, es decir, dentro de la población situada en ese rango, un 25,5% son personas con discapacidad en el primer quintil. Mientras que del segundo quintil corresponden a un 24,4%. Distinto a lo ocurrido con el quinto quintil, donde se observa un porcentaje menor de personas con discapacidad, con un 4.2%¹²¹.

Hay muchas razones que pueden explicar este fenómeno, como pueden ser la falta de ingresos para acceder a mejores tratamientos médicos y otras más bien vinculadas a la falta de oportunidades, lo que impide a las personas con discapacidad salir de la pobreza y, por consiguiente, tener una mejor calidad de vida.

Hoy queremos hablar de este punto. Tomando como ejemplo las realidades laborales y educacionales que desde nuestro criterio ocasionan grandes estragos en la vida de una PCD. Lesionándose, a su turno, el derecho de igualdad de oportunidades.

b) Afectación del derecho de igualdad en la educación:

Para visualizar el impacto que tiene la afectación del derecho de igualdad de oportunidades en materia educacional tomamos algunos datos que evidencian la problemática:

Respecto a la población en situación de discapacidad mayor de 18 años, por lo general tiene educación básica incompleta y quienes no tienen educación formal corresponden a 804.207 personas (30,9% de la población adulta en situación de discapacidad).

Por otro lado, en relación con el promedio de años de escolaridad, este es de 8 a 6 años para las personas en situación de discapacidad versus el 11,6 de quienes no se encuentran en esta situación.

Finalmente, sobre el porcentaje de personas que ingresan a la educación superior, también se observan diferencias puesto que para quienes no se encuentran en esta situación. El porcentaje es de un 20%, en contra posición al 9,1% de quienes están en situación de discapacidad¹²².

¹²¹ Servicio Nacional de la Discapacidad. (s.f.). *II Estudio Nacional de la Discapacidad PAG_978-956-8441-06-7*. (I. Medel, Ed.) Santiago, Chile: Feysler Ltda.

¹²² Servicio Nacional de la Discapacidad. (s.f.). *II Estudio Nacional de la Discapacidad PAG_978-956-8441-06-7*. (I. Medel, Ed.) Santiago, Chile: Feysler Ltda.

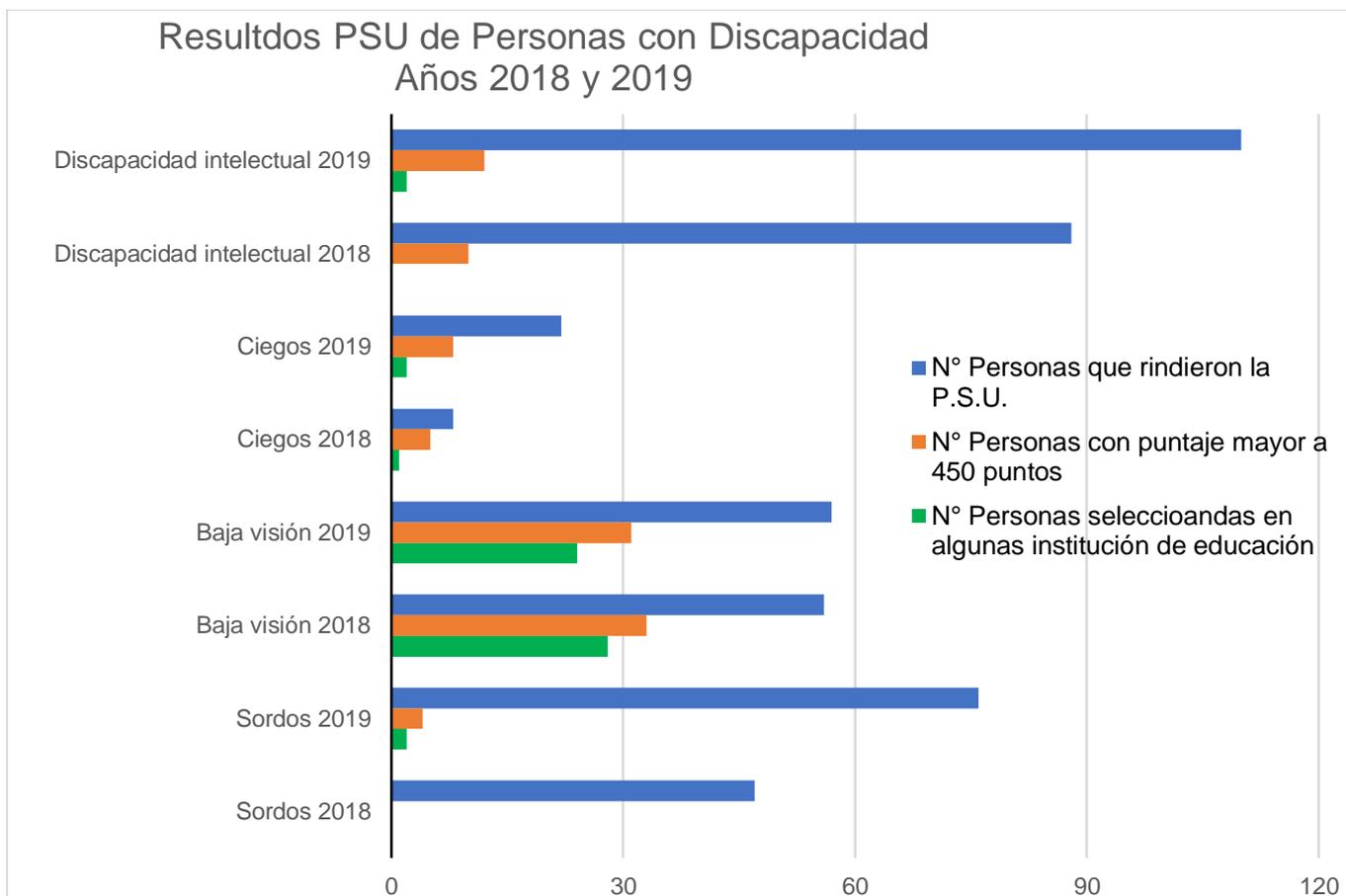
Hay muchas razones que confluyen para que esto suceda, como, por ejemplo, la discriminación que viven las personas en los centros educativos, la falta de ayudas técnicas o la falta de adecuaciones en los planes de estudios que, como se ha de recordar, recién con la entrada en vigor del decreto 83 se hace exigible la adecuación de los contenidos establecidos en el plan nacional de educación y que, antes de aquella fecha se permitían planes distintos, los que para gran parte de los estudiantes se mantienen puesto que el mencionado decreto comenzó a ejecutarse en los primeros niveles de educación.

Como señalamos en el primer capítulo, hace algún tiempo se vienen implementando adecuaciones en las pruebas de ingreso a las universidades, motivo por el cual preguntamos en la misma entrevista a Alejandra Maldonado si creía que la medida implementada cumplía con garantizar la igualdad de estos estudiantes, ella respondió que “no, porque con estas medidas lo único que se hace es generar mayores condiciones de accesibilidad a los contenidos de la prueba y eso en ningún caso significa que los contenidos evaluados, hayan sido parte del currículum del estudiante”¹²³.

Lo antes dicho queda de manifiesto en el gráfico que presentamos a continuación. Allí se observa cómo el tipo y grado de discapacidad influyen en la obtención de mejores resultados en la otrora PSU. Como exponer los datos obtenidos por discapacidad sería muy extenso, se optó por presentar solo algunos, únicamente con el fin de hacer patente los resultados alcanzados en los dos años que se ha implementado el programa.

Los datos que se observan en el gráfico corresponden al número de personas que rindieron la PSU en los años 2018 y 2019; al número de personas que alcanzaron un promedio superior a 450; y cuántas personas fueron seleccionadas por alguna universidad perteneciente al Concejo de rectores (CRUCH).

¹²³ Maldonado, A. (27 de Julio de 2019). Entrevista propia. (M. d. Peranchiguay Leviñanco, Entrevistador)



Comentario

Los datos que se observan en el gráfico anterior ejemplifican muy bien la realidad educacional de las personas con discapacidad en Chile. Porque el resultado está sujeto al grado de discapacidad, es decir, si la persona necesita menos adaptaciones curriculares tendrá más opciones de rendir un buen examen.

De aquí que no es extraño ver cómo las personas con hipo acucia o con baja visión, (que escuchan o ven medianamente) tuvieron un resultado mejor a aquellas con sordera y ceguera total. Esto se puede atribuir a que las personas con un grado menor de discapacidad pueden adaptarse de mejor manera a los estándares exigidos por el ministerio de educación en contraposición a aquellos que presentan un grado mayor de discapacidad. Los que, naturalmente, para estar acorde a los estándares exigidos, requieren de adaptaciones más específicas para comprender los contenidos demandados en el currículum nacional. Configurándose la vulneración del derecho de igualdad de oportunidades para ellos.

c) Afectación del Derecho de igualdad de oportunidades en el derecho al Trabajo

El derecho al trabajo se encuentra resguardado en distintos preceptos de nuestro ordenamiento jurídico. Así y todo, el ejercicio y disfrute ha sido un tanto esquivo para las personas con discapacidad, básicamente por el temor ocasionado por el desconocimiento sobre la condición de discapacidad, esto se ve reflejado en el trato que se debe tener hacia ellos o en la eficiencia y productividad que tendrían en un empleo. Este hecho afecta y perturba gravemente un derecho humano fundamental, es por esto por lo que cobra especial relevancia el artículo 27 de la CPD, en cuyo numeral 1 se manifiesta que: “Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás”¹²⁴. Señalándose, a posteriori, los lineamientos que el Estado debe seguir para ejecutar en forma efectiva el derecho invocado, los que se pueden resumir en eliminar la discriminación por motivo de discapacidad en cualquier forma de empleo y la promoción de acciones positivas que permitan a las personas con discapacidad ser incluidos realmente en el mundo laboral.

En esta ocasión nos abocaremos a observar los artículos: 27 (letras G y H) de la Convención, el artículo 45 de la Ley N° 20.422 y la Ley N° 21.015, sobre inclusión laboral.

Sobre esta última, es dable señalar que se ordena al Ministerio del Trabajo, (junto a los Ministerios de Desarrollo Social y Hacienda) la creación de un reglamento para el sector público (art. 1) y otro para el sector privado (art. 3) que establecerán los parámetros, procedimientos y demás elementos necesarios para dar cumplimiento a las citadas disposiciones. Tales reglamentos se crearon mediante los Decretos leyes N° 64 y N° 65. Cuya promulgación se realizó el 20 de noviembre de 2017 y su publicación se efectuó el 01 de febrero de 2018.

A continuación, dejamos un paralelo que nos muestra las principales diferencias y semejanzas entre ambos cuerpos normativos:

¹²⁴ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. (2008). Pág. 1.

REGLAMENTOS:	DTO N° 65, SECTOR PÚBLICO:	DTO N° 64, SECTOR PRIVADO:
APLICACIÓN:	Contratación del sector público, en relación con el artículo 45 de la LEY n° 20.422	Contratación en el sector privado, en relación con el Título III del Código del Trabajo.
PERSONAS AFECTAS:	Personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez cualquiera sea el régimen (título I).	Personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez cualquiera sea el régimen (título I).
OBLIGACIÓN:	Comprende todo el sector público, con excepción de los organismos señalados en el artículo 45 de la Ley (quienes deben crear sus propios reglamentos). La exigibilidad de “a lo menos el 1 % es para los organismos que tengan más de 100 funcionarios contratados” ¹²⁵ .	Para las empresas de 100 o más trabajadores contratados (artículo 1).

¹²⁵ Ley de Inclusión Laboral (Ley N° 21.015).

<p>PROCESO DE SELECCIÓN</p>	<p>A fin de evitar una discriminación arbitraria, el título II contempla normas aplicables a los procesos de selección del personal. Destacando la implementación de adaptaciones y ajustes razonables de conformidad a lo establecido en el artículo 24 de la ley.</p>	<p>No se contemplan normas afines.</p>
<p>EXEPCIONES</p>	<p>Por razones fundadas:</p> <p>Naturaleza de la función, falta de cupos disponibles, falta de personas para el cargo.</p> <p>No proceden medidas subsidiarias para su cumplimiento (arts. 12 y 13).</p>	<p>Por razones fundadas:</p> <p>Naturaleza de la función, falta de cupos, falta de personas para el cargo.</p> <p>Proceden medidas subsidiarias para su cumplimiento (arts. 7 y 8).</p>
<p>FISCALIZACIÓN Y SANCIONES</p>	<p>No existe un ente fiscalizador, menos sanciones por incumplimiento.</p>	<p>La fiscalización está a cargo del Ministerio del trabajo y las sanciones corresponden a las establecidas por el Título final libro VI del Código del Trabajo (título IV).</p>

<p>MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN:</p>	<p>Se establecen medidas consistentes en: Exigencias de accesibilidad, realización de ajustes necesarios y prevención de conductas de acoso de acuerdo con lo establecido en el art. 8 de la Ley.</p>	<p>No se establecen normas a fines.</p>
<p>Entrada en vigor</p>	<p>No es progresivo. Se hace exigible para todos los organismos afectos por la disposición desde 2018.</p>	<p>Es progresiva. 2018 para las empresas de 100 trabajadores. 2019 para las empresas de 200 trabajadores o más.</p>

En concreto, el reglamento para el sector público, pese a no contar con mecanismos de sanción y fiscalización, proporciona a las personas afectadas por la norma mejores condiciones para desarrollar sus actividades laborales dentro de los organismos estatales. Contrario a lo que ocurre con el sector privado, en donde se establecen mecanismos más severos para dar cumplimiento a la obligación legal, pero sin considerar los medios necesarios que les permitan realizar un trabajo en condiciones óptimas. Esto podría llevarnos eventualmente a que se contrate a una PCD sólo para cumplir con el texto de las citadas disposiciones.

4. Cumplimiento

a) Trabajo en el sector privado

Entre los mecanismos mencionados por la Convención para incorporar a personas con discapacidad al mundo laboral están aquellas que apuntan hacia el sector privado, disposición que se encuentra en la letra H del artículo 27 El cual expresa que el Estado debe “...promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas”¹²⁶.

Este fue uno de los temas que causó preocupación a los miembros del Comité de los derechos de las personas con discapacidad sobre el informe inicial de Chile. Dado que existe “una brecha de inclusión laboral en detrimento de las personas con discapacidad” (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2016, pág. 8). Hecho que se origina, según su apreciación, “por la falta de estrategias para promover la vinculación de las personas con discapacidad en el empleo” (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2016, pág. 8). Motivo por el cual recomienda al Estado: “acelerar la adopción de la legislación sobre inclusión laboral de las personas con discapacidad” (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2016, pág. 8). Recordemos que la Ley de Inclusión Laboral o Ley de Cuotas se venía discutiendo desde 2010. Su aprobación se concretó en 2017. Y se comenzó con la primera parte de su ejecución en 2018. Quedando para 2019 la implementación total de la Ley. Con todo, y pese al poco tiempo que está en vigencia la normativa, existen datos que nos permiten conocer como se ha instaurado el proceso para las empresas con 200 o más trabajadores.

¹²⁶ Ley de Inclusión Laboral (Ley N° 21.015).

En tal sentido, el ex Ministro del Trabajo y Previsión Social, Nicolás Monckeberg dio a conocer las cifras de personas con discapacidad contratadas en el sector privado, esto en el marco de la celebración del primer año de vigencia de la Ley. En aquella oportunidad señaló que 12.041 personas con discapacidad forman parte del mundo laboral, de las cuales 8.599 están con contrato indefinido, 1.065 por obra o faena y 2.377 a plazo fijo, y que un 92% de las empresas sujetas a la normativa ha cumplido con ella, de las cuales un 20% lo hizo a través de las medidas alternativas fijadas por el artículo 3¹²⁷. Hablamos de la incorporación del artículo 157, que dispone, entre otras medidas “efectuar donaciones en dinero a proyectos o programas”¹²⁸ a corporaciones o fundaciones que apoyen a personas con discapacidad.

No obstante, existen algunos datos preocupantes respecto al sueldo, el tipo de empleo y la brecha entre hombres y mujeres, toda vez que, según los antecedentes obtenidos por la fundación DESCÚBREME (quienes a su vez los adquirieron de la dirección del trabajo y el sistema de información laboral del Ministerio del Trabajo), se mostró que: “las y los trabajadores incorporados bajo la ley de inclusión laboral perciben un 18,3% menos de la remuneración promedio”; que, “en lo relativo al género, un 66,32% de las PcD contratadas son hombres, mientras que sólo el 33,68% son mujeres”; finalmente respecto al tipo de empleo, la Red Fundación Chilena para la discapacidad (2019) señaló que: “En la Región Metropolitana que estudió los procesos de inclusión en profesionales con discapacidad, solo un 22% habría encontrado trabajo de acuerdo a la profesión que estudió”¹²⁹ y que “un 69,4% de personas con discapacidad psíquica manifestaron haber sido rechazados en razón de su condición”¹³⁰.

¹²⁷ Ministerio Secretaría General de Gobierno. (2 de Abril de 2019). *Ley de Inclusión: 12 mil personas con discapacidad se han incorporado al mercado laboral en el último año*. Obtenido de Ministerio Secretaría General de Gobierno: <https://msgg.gob.cl/wp/2019/04/02/ley-de-inclusion-12-mil-personas-con-discapacidad-se-han-incorporado-al-mercado-laboral-en-el-ultimo-ano/>

¹²⁸ Ley de Inclusión Laboral (Ley N° 21.015)

¹²⁹ Núñez Parra, L., & Sisto Campos, V. (Mayo de 2019). *A un año de la ley de Inclusión Laboral ¿Hacia una inclusión excluyente?* Obtenido de Escuela de psicología. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso: <https://www.psiucv.cl/2019/05/a-un-ano-de-la-ley-de-inclusion-laboral-hacia-una-inclusion-excluyente/>

¹³⁰ Ibidem

Lamentablemente, en 2020, esta Ley tuvo un retroceso, puesto, que, según un artículo del Académico Rafael Mies de la Universidad de Los Andes, quien, según los datos obtenidos de la dirección del trabajo, no solo bajaron las contrataciones sino también “de 25.607 contratos laborales registrados desde la entrada en vigor de la Ley, 5.509 ya han sido despedidos, lo que representa más de un 21% de caída de esta masa de trabajadores”¹³¹.

Hechos como estos nos hacen reflexionar acerca de cuán cierta está siendo la inclusión de las personas con discapacidad y a su vez cuán necesario resulta sacrificar esta normativa respecto a las contingencias que atañan al país teniendo en cuenta que este grupo ya pertenece a la población más pobre, y, por último, cuán efectivas son las políticas de inclusión, por ejemplo, si se están implementando los ajustes necesarios que les permitan estar en igualdad de condiciones como las medidas de accesibilidad en los establecimientos empresariales o los criterios empleados en la selección del personal por decir algo. Así y todo, vale la pena destacar la creación de la normativa dado que a través de ella se abrieron nuevas fuentes laborales para estas personas. Fuentes que sin la promulgación de la Ley eran impensadas, incluso esquivas, en ese, sentido una ley como la citada viene a subsanar en parte la discriminación laboral que han sufrido por décadas las personas con discapacidad.

¹³¹ Mies, R. (15 de Junio de 2020). *"La función de copiar y pegar los contenidos del Diario Financiero es exclusiva de los usuarios DF Full. Si está suscrito ingrese con su clave y podrá hacerlo. Si no cuenta con suscripción puede suscribirse llamando al 23391048 o escribiendo a suscripcion.* Obtenido de Diario Financiero: <https://www.df.cl/noticias/opinion/columnistas/df-mirada-ese-business-school-por-que-mantener-a-nuestros/2020-06-12/185959.html>

b) Contratación en el sector público

Señala la Convención que el Estado debe adoptar medidas pertinentes. Entre ellas “Emplear a personas con discapacidad en el sector público” (Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, 2008, pág. 23). En este sentido, el artículo 45 de la Ley N° 20.422 incorpora una cuota del 1% de trabajadores en situación de discapacidad en el caso que las instituciones tengan una dotación anual de 100 o más funcionarios o trabajadores. Así, en los procesos de selección de personal en los organismos de la administración del estado señalados en el artículo 1 de la Ley Orgánica constitucional N° 18.975 de Bases General de la Administración del Estado, “(...) Seleccionarán preferentemente en igualdad de condiciones de mérito, a personas con discapacidad”¹³². Por otro lado, el inciso 5 indica que “se creará un reglamento que fijará los parámetros, procedimientos y demás elementos para dar cumplimiento a las obligaciones consignadas”¹³³. De igual forma, se otorga autonomía a algunos organismos para crear sus propios reglamentos y dar cumplimiento a la norma.

¿Qué ha ocurrido en la práctica?

Se consultó mediante la Ley de Transparencia a distintos servicios públicos por el cumplimiento de la disposición arrojando el siguiente resultado:

¹³² Ley de Inclusión Laboral (Ley N° 21.015).

¹³³ Ley de Inclusión Laboral (Ley N° 21.015)

	Número de Personas	Porcentaje	Tipo de discapacidad	Grado
Carabineros de Chile	20	0,04%	Física, mental y sensorial	8 a 16
Ministerio de la Mujer y Equidad de Género	1	1%	No informa	12
Registro Civil	25	0,80%	Física, mental y sensorial	
Intendencia	1	1%	Mental	10 a 22
Servicio Nacional de la Discapacidad	6	3%	Física y sensorial	2 técnicos 4 profesionales
Senado	4	1%	Físico, mental y sensorial	Grados O, P y J
Servicio de Impuestos Internos	7	Física y mental	0,15%	13 a 18
Contraloría General de la República	21	Física y Sensorial	1%	5 a 21
Banco Central [2]	0	0%	-	-

Comentarios

En este cuadro podemos observar una excesiva tardanza en la contratación e incorporación de personas con discapacidad en los organismos estatales dado que escasamente alcanzan el 1% exigido en la actualidad.

Porque si bien es cierto que desde 2018 se exige esta cuota a los organismos con más de 100 funcionarios o trabajadores, la disposición existe desde 2010 y su objetivo era incorporarlas al mundo laboral sin un tope máximo. En donde el porcentaje demandado era únicamente un piso mínimo y en ningún caso es una limitante para contratar un porcentaje mayor de personas como es la tónica que vienen implementando los organismos públicos con la modificación al artículo en comento. Intención que se vislumbra a través de las respuestas obtenidas en los organismos que tienen la dotación del 1%. Dado que en todos estos casos una vez señalado su porcentaje expresaban cumplir con los porcentajes. Hecho que da cuenta que la única razón aparente para contratar a personas en situación de discapacidad es cumplir con el texto de la Ley y no con el espíritu de esta.

Así y todo, la mayoría de los organismos consultados no alcanza si quiera a cumplir con el texto. Hecho que es aún más grave porque el mismo Estado está infringiendo una normativa creada para sí.

En 2019 la Ley N° 21.015 cumplió un año desde su promulgación y los resultados fueron celebrados por el Gobierno. En el marco de este aniversario, el otrora Ministro del Trabajo Nicolás Monckeberg señaló en entrevista al diario “el mostrador” sobre la mentada norma que: “el gran mensaje es a no ver esta ley como una especie de impuesto, como una carga, sino que darnos cuenta de que es una tremenda oportunidad para que una persona con discapacidad se desarrolle”¹³⁴. Sin embargo, y en virtud con los datos expuestos, pareciera ser que sí lo ha sido para los organismos públicos. Entonces, ¿cómo se puede instar a los privados a que tengan una mirada distinta cuando para el Estado no lo es? La única forma en que cambie esta situación es

¹³⁴ Agenda País. (19 de Mayo de 2019). *Ministro Monckeberg sobre Ley de Inclusión Laboral: “No hay que verlo como una carga, es una oportunidad”*. Obtenido de El mostrador: <https://www.elmostrador.cl/agenda-pais/2019/05/19/ministro-monckeberg-sobre-ley-de-inclusion-laboral-no-hay-que-verlo-como-una-carga-es-una-oportunidad/>

que se implementen planes, políticas y programas integrales. Y, por lo mismo, velar por establecer medidas concretas de acompañamiento temprano a las personas en situación de discapacidad. También es necesario integrar a la sociedad en estos procesos. De modo que la interacción entre ambos grupos no comience cuando la persona cumpla los 18 años ni con la búsqueda del primer empleo así Y solamente así la convivencia será armónica y las personas en situación de discapacidad podrán tener las mismas oportunidades para desarrollar su plan de vida como el común de la población.

c) Desafíos para un real cumplimiento de la Convención

Después de exponer las distintas aristas que engloban la temática de la discapacidad, surge la pregunta de cómo garantizar un cumplimiento efectivo de la Convención en nuestro país o, para ser más precisos, cómo ponemos en práctica el mismo objetivo ya propuesto por el SENADIS en su política nacional para la Inclusión Social de las Personas con Discapacidad (2016-2020), es decir:

Contribuir a la generación de una cultura de respeto y resguardo de los derechos de las personas con discapacidad física, sensorial, mental y multidéficit, promoviendo su participación efectiva en la vida cívica, educacional, económica, social y cultural, dentro de un marco que garantice a los principios de igualdad de oportunidades, corresponsabilidad, respeto a la diversidad, autonomía, diálogo social, y territorialidad, que permitan su plena inclusión social.¹³⁵

En definitiva ¿qué hacer para que este objetivo deje de ser teórico y se refleje de una vez por todas en la vida de las personas en situación de discapacidad?

Por tal motivo preguntamos a parlamentarios y activistas por:

¹³⁵ SENADIS. (2013). *Política Nacional para la Inclusión Social de las Personas con Discapacidad*. Servicio Nacional de la Discapacidad. (s.f.). *II Estudio Nacional de la Discapacidad PAG_978-956-8441-06-7*. (I. Medel, Ed.) Santiago, Chile: Feysler Ltda.

1.- ¿Qué medidas prioritarias debe adoptar el Estado de Chile para implementar cabalmente lo dispuesto en la Convención?

2.- ¿Qué medidas se tendrían que tomar para mejorar las políticas públicas en materia de discapacidad?

Si bien no existe una respuesta uniforme, todas nos permiten visualizar la magnitud de la problemática y la necesaria interacción de Estado con personas con y sin discapacidad en el desarrollo de las políticas a fines:

Sobre la pregunta 1:

- Raúl Arroyo: “Ante todo la creación de organismos fiscalizadores que se encarguen de fiscalizar que todas las leyes y normativas en favor de las personas con discapacidad se cumplan”¹³⁶.
- Carolina Pérez: “Por un lado, que se incluya en las políticas de discapacidad, no solo las opiniones de las personas en situación de discapacidad, sino que se escuche y sean partícipes los demás grupos que conforman el Estado, y por otro, es necesario que se trabaje en fiscalización para tener un estado de derecho en relación con las personas en situación de discapacidad”¹³⁷.
- Soledad Toro: “Aumento de recursos en todas las áreas”¹³⁸.
- Luis Vera: “Fundamentalmente implementar campañas de toma de conciencia, que involucren trabajo directo con las propias personas en situación de discapacidad y sus familias, promoviendo el enfoque de derechos y entregando herramientas para la construcción identitaria de las personas desde el modelo social, promoviendo la autoorganización y la apropiación cultural de la temática”¹³⁹.

¹³⁶ Arrollo, R. (17 de mayo de 2019). Entrevista propia. (M. d. Peranchiguay Leviñanco, Entrevistador)

¹³⁷ Pérez, C. (30 de Abril de 2019). Entrevista propia. (M. d. Peranchiguay Leviñanco, Entrevistador)

¹³⁸ Toro, S. (3 de Junio de 2019). Entrevista propia. (M. d. Peranchiguay Leviñanco, Entrevistador)

¹³⁹ Vera, L. (22 de Mayo de 2019). Entrevista propia. (M. d. Peranchiguay Leviñanco, Entrevistador)

Pregunta 2:

- Francisco Undurraga: “Más que políticas, lo que nosotros tenemos que hacer es trabajar en conciencia. porque la discapacidad no se soluciona los días en que existe Teletón. Porque no cubre todas las discapacidades, aunque sí genera una conciencia que existe un mundo diferente. Otro punto relevante, es desde, luego actualizar el INDIP, porque la encuesta nacional de discapacidad es una encuesta que está des actualizada y absolutamente descontextualizada. Por lo mismo se debería impulsar algo que yo sé que a muchas persona no les gusta. Hablo del registro nacional de discapacidad. Porque si nosotros como discapacitados no somos capaces de contarnos y mostrar cuales son nuestras discapacidades, es muy difícil que las políticas públicas puedan desarrollarse en relación con esos mundos. Lamentablemente, el Estado no trabaja uno a uno las políticas son generales y desde ese punto de vista es una gran ayuda que nosotros seamos capaces de impulsar las políticas de nuestro colectivo”¹⁴⁰.
- Rabindranath Quinteros: “Probablemente sea necesaria una actualización completa de un conjunto de leyes que ordenan y regulan distintos planos de convivencia. Ahora hay una posibilidad concreta de que el tema sea abordado en la futura discusión de la nueva Constitución, y aunque debemos tener claro que la Constitución no establece las políticas públicas, sí marca el rumbo general que debemos seguir frente a los temas que son relevantes para nuestra sociedad. Particularmente me preocupa un aspecto bien específico pero que considero muy relevante, que es la relación entre discapacidad y ruralidad. Chile es un territorio bastante diverso que concentra un porcentaje importante (12,2%) de su población en las zonas rurales. Algunas de ellas bastante aisladas. Allí se generan desafíos todavía mayores para las personas con discapacidad. Asociadas al aislamiento físico y en algunos casos también a la deprivación sociocultural”¹⁴¹.

¹⁴⁰ Undurraga, F. (5 de Diciembre de 2019). Entrevista propia. (M. d. Peranchiguay Leviñanco, Entrevistador)

¹⁴¹ Quinteros Lara, R. (5 de Noviembre de 2020). Entrevista propia. (M. d. Peranchiguay Leviñanco, Entrevistador)

Mirando de reojo las propuestas planteadas por todos ellos, pareciera ser que lograr eficacia en el cumplimiento del Tratado es un trabajo difícil, sin embargo, estas ideas se podrían resumir en los siguientes puntos:

1. Proporcionar los mecanismos necesarios que acompañen el proceso de implementación de las normativas.
2. Incorporar a la sociedad civil en el diseño y creación de los estudios, planes políticas y programas a ejecutar. Esto con el fin de ajustarlos a la realidad local. De modo de hacerlos efectivos desde un comienzo y no intentar reparar lo ya escrito.
3. Trabajar con las personas con discapacidad entregándoles las herramientas que les permitan tener una vida digna y en igualdad de condiciones. Al mismo tiempo, es necesario realizar un trabajo profundo, con respecto a la promoción de sus derechos. Para esto hay que tener conciencia de la condición opresora en que han vivido por décadas.
4. Hacer partícipes a las personas en situación de discapacidad en las políticas que les atañen.
5. Trabajar con la sociedad. Generando constantes campañas públicas de concientización y promoción de los derechos de las personas con discapacidad. También creemos que es imperante comenzar a erradicar aquellas permisiones estigmatizantes tan arraigadas en nuestro país. Aquí no hablamos únicamente de las campañas económicas, sino también de aquellas permisiones caricaturescas con las cuales se ridiculiza a las personas con discapacidad.¹⁴²

Con todo y lo anterior queremos decir que a pesar de lo abstracto que se vislumbra el panorama, en realidad no lo es. Primero, porque ya tenemos normativas con las cuales trabajar y elementos para trabajar a futuro, por lo tanto, sólo, se necesita un compromiso serio del Estado para que las mentadas acciones se reflejen en la vida de estas personas.

¹⁴² Rol: N° 6.889-2016; fallado el 31 de marzo del 2016 y Fundación amigos del Tourette Chile visión SA.

Somos conscientes que estamos frente a un proceso largo del que podremos tener resultados favorables muchos años después, sin embargo, creemos que las mencionadas medidas, así como otras que se pudieran implementar con dicha finalidad, constituyen la base que permite al Estado ser realmente un agente activo capaz de proporcionar las condiciones para “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente” (Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, 2008, pág. 4).

CONCLUSIONES:

En este trabajo nos propusimos analizar cómo el estado de Chile ha dado cumplimiento a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad teniendo en cuenta que desde su entrada en vigor ya ha transcurrido más de una década.

Para estos efectos nos planteamos abordar la temática desde distintas aristas, todo con el fin de tener una perspectiva global que nos permita realizar un estudio acabado con el cual podamos vislumbrar no solo el cumplimiento teórico sino también práctico del Tratado.

Ahora, llegando al término de la investigación, exponemos nuestras conclusiones que para un mejor entendimiento abordaremos en tres grandes grupos:

1. Percepción sociopolítica sobre el cumplimiento del tratado en Chile:

Entre las interrogantes que nos han motivado indagar sobre el tratamiento de las políticas de discapacidad están aquellas relacionadas con saber cuál es el impacto que ha generado su implementación y si han existido cambios en los cimientos de la sociedad:

a) Impacto sobre el cumplimiento de la Convención en la sociedad sin discapacidad: ¿existe un impacto social a causa de la existencia del Tratado en Chile?

La respuesta es: no. Hoy en 2021, el conocimiento de la discapacidad dependerá de cuán cerca convivas con ella. De hecho, nos atrevemos a decir que si se sale a la calle a preguntar una opinión sobre la discapacidad serían muy pocas las palabras que se podrían articular, a diferencia de lo que sucedería si se pregunta por otros grupos vulnerables o, incluso, por otros temas, como pudiera ser la vacuna en contra del Covid-19.

Esto es preocupante considerando el rol activo que concede la CPD a la sociedad, que debe velar por realizar las adecuaciones y adaptaciones necesarias que permitan el ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones, y de ser necesario, debe entregar herramientas u apoyos complementarios que les permitan resguardar sus intereses sin excluirlos de la vida jurídica social y política.

Lo anterior nos lleva a concluir que, de la forma que observa la sociedad sin discapacidad al grupo que presenta esta condición, es decir, casi imperceptibles, no se podrá cumplir con este cometido, y que, por consiguiente, si de verdad se quiere instaurar el modelo social en Chile es necesario trabajar para visibilizar la temática.

b) Percepción política: ¿existe una opinión de los actores políticos sobre el tratamiento de la discapacidad en Chile?

La respuesta es: no. Basamos nuestro argumento en los nulos comentarios después de cada cuenta pública, aun cuando se haya tratado la materia, así mismo en las negativas que tuvimos al intentar realizar las entrevistas, también en las escasas discusiones en la creación de la Ley N° 21.298 que establece un porcentaje de personas con discapacidad en las listas de candidatos a la Convención Constitucional y en la disparidad de los discursos presidenciales¹⁴³.

Englobando estos dos apartados podemos decir que en Chile la discapacidad no es tema. Por lo tanto, la existencia de la Convención no ha generado el impacto social al que aspira, en esto queda demostrado la falta de campañas de concientización mencionada en acápite anteriores.

¹⁴³ Biblioteca del Congreso. (2020 de Diciembre de 2020). *Historia de la Ley N° 21.298*. Obtenido de Historia de la Ley: <https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/7826/>

Para instaurar el modelo social planteado por la Convención se necesita con urgencia que la temática tenga incidencia en la opinión pública puesto que es la única forma en que el país tenga conciencia de los estragos ocasionados a sus compatriotas por esta arraigada falta de interés. De este modo, la discapacidad dejará de ser un tema que atañe a unos cuantos y se transformará en un tema país.

2. Tratamiento normativo

Para entender el tratamiento normativo debemos tener presente tres aspectos: la falta de normativa, la normativa vigente y la ejecución de esta.

a) Falta de normativa:

Uno de los grandes problemas que tiene la aplicación del Tratado en nuestro país es la falta de normativa específica para garantizar el ejercicio de los derechos contemplados en el ordenamiento jurídico, empero, esta aseveración podría ser replicada diciéndose que ocurre lo mismo en todo los grupos que conforman la nación. Sin embargo, reafirmamos nuestra postura recordando las 73 observaciones hechas por el Comité al informe inicial de Chile¹⁴⁴. También recordamos la marginalidad en la que han vivido las personas con discapacidad. Ya sea por los estereotipos, prejuicios, opresión, etc.

Por último, cabe hacer mención de que la normativa que se solicita contribuye al disfrute de derechos ya garantizados para el común de la población, pero que no sucede así para las personas en situación de discapacidad por el carácter de infra protección en que viven.

Con todo, queda de manifiesto que la carencia de legislación no es comparable a la que pudiese faltar en otros grupos de la sociedad, por lo mismo, creemos indispensable poner en la palestra la carencia normativa e impulsar una legislación que resguarde con el mismo celo los

¹⁴⁴ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2016). Observaciones finales sobre el informe inicial de Chile. En Naciones Unidas, *Convención sobre los derechos*.

derechos de quienes viven con una discapacidad y establecer la efectividad de la igualdad de oportunidades pregonada por la carta fundamental para todos los habitantes del país.

b) Normativa vigente:

Sobre este punto en particular se pueden decir dos cosas:

La primera es que nadie puede desconocer la existencia del vasto espectro normativo con los que se pretende asegurar el disfrute y ejercicio de los derechos consagrados para todos los habitantes de la nación, sin embargo, existen ciertos factores que impiden este ejercicio y que transforma la legislación en lo que muchos llaman “letra muerta”. Dicho de otro modo, “mucho texto y poca ejecución”.

La segunda cosa que considerar es que no sucede únicamente en Chile, sino que se observa en gran parte de los países de América Latina. Es importante señalar que los datos recabados en estos estudios son, a fin de cuenta, vidas afectadas por las malas decisiones políticas de los Estados a los que pertenecen. De tal manera que es necesario realizar un llamado de atención a los países de la región con el objeto de incitarlos a dejar estas malas prácticas hacia sus conciudadanos.

c) La ejecución:

Como se ha podido observar en este trabajo, existe un espectro normativo sobre la temática que nos permitiría pensar que solo se debería avanzar en aquellos puntos cuestionados por el Comité de las Naciones Unidas, esto a raíz de la legislación existente, sin embargo, también hemos sido testigos de innumerables actos discriminatorios en los colegios, lugares de trabajo, los medios de transporte, etc.

Esto nos lleva a concluir que el problema radica en la ejecución de las normas más que en la creación de estas. Esta “mala ejecución” se puede dar por el tiempo de creación e implementación, el diseño, la falta de recursos y fiscalización.

d) Tiempo:

Para graficar cómo opera el tiempo en la creación de normativas e implementación de reglamentos, tomamos algunas disposiciones que nos permitirán entender el problema:

- 1) Ley N° 20.422, que ingresó como mensaje al Congreso en 2005 y fue publicada como Ley de la república en 2010.
- 2) Ley N° 21.015 que ingresó a la Cámara de Diputados mediante moción en 2010 y fue publicada como ley de la república en 2017.
- 3) Respecto a los reglamentos vale recordar que la Ley N° 20422 estableció un plazo de 6 meses para su implementación, no obstante, el Decreto 83 del Ministerio de Educación y el Decreto 50 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo se crearon en 2015 y 2016 respectivamente. Es más, el reglamento establecido en el artículo 43 de la ley N° 20422, sobre la entrega de información a personas ciegas de medicamentos y productos de uso farmacéuticos aún no se dicta.

e) Diseño de la normativa:

Los principales cuestionamientos están dirigidos a la falta de especialistas en la creación normativa esto implica que existan discordancias entre leyes y decretos. Dificultándose la aplicación e interpretación de estos.

A lo anterior se suman los cuestionamientos por la falta de participación de la sociedad civil en la creación normativa sobre todo de organizaciones de y para personas con discapacidad, cuya ausencia contribuye a la desconexión legislativa, esto porque en muchas ocasiones las necesidades son distintas en fondo y forma a las exigidas por el colectivo.

f) Sobre la falta de recursos y fiscalización:

Quizás sean estos los temas más comentados y criticados en toda esta investigación, sin embargo, consideramos necesario reiterarlos debido al alcance que tienen en el cumplimiento o incumplimiento de las disposiciones:

- Recursos: consideramos que los recursos son insuficientes y que limitan la ejecución de los planes y programas establecidos como mecanismos de equiparación de oportunidades. Esto se traduce en una afectación, privación y perturbación de derechos fundamentales.
- Fiscalización: pese a las largas discusiones parlamentarias, son escasas en la legislación especial y se desconoce la eficacia de su cumplimiento. Por su lado, la inexistencia de un mecanismo autónomo de fiscalización contribuye al desconocimiento sobre la efectividad de las políticas empleadas. En consecuencia, la falta de datos claros impide verificar el cumplimiento, pero también impide saber en qué se debe trabajar con más ímpetu. Esto nos lleva a concluir que, es la misma normativa quien impide el cumplimiento efectivo de las disposiciones establecidas en nuestro país para garantizar los derechos de las PCD. Transformándose en su propia piedra de tropiezo. Y no solo eso. También otorga las libertades para el incumplimiento a destajo de las normativas existentes

Esto trae como consecuencia que nadie tenga la obligación de cumplir. Ni los organismos del Estado, ni los grupos intermedios de la sociedad ni el ciudadano común sin discapacidad, y, a su vez, provocan que se perpetúe la desprotección hacia el grupo. Por lo mismo, no es hiperbólico decir que existe una pasividad cómplice del estado para permitir las constantes violaciones de los derechos humanos de las personas con discapacidad por descuidar su obligación de garante.

3. El cumplimiento del tratado en la población con discapacidad

Con todos los antecedentes recabados podemos concluir que para la población con discapacidad el cumplimiento es “vago e insuficiente”. Esto porque las políticas implementadas están muy alejadas del modelo social propuesto. De modo que hoy, en 2021, en Chile, las personas con discapacidad continúan siendo invisibilizados porque:

- 1. La Política del Estado de Chile respecto al ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos de las personas con discapacidad es principalmente reactiva:**

Sostenemos esta premisa recordando la basta jurisprudencia que así lo demuestra, sobre todo por discriminación. Algunas de ellas fueron expuestas en este trabajo. A lo anterior añadimos que, según un estudio realizado por la fundación Iguales a la luz de la Ley N° 20.609, en 2019, las causas por discapacidad concentraron el 31,8% de denuncias. Constituyéndose en uno de los grupos que más recurrió a la ley¹⁴⁵.

Así es como a falta de un mecanismo que proporcione garantías para el disfrute de los derechos de las personas con discapacidad han sido los tribunales de justicia los que han actuado como principales garantes de esta acción. Sin embargo, para que esto suceda, Primero tuvo que ocurrir una afectación, privación o perturbación de un derecho fundamental que posteriormente fue subsanado mediante este organismo.

2. Las personas con discapacidad continúan siendo uno de los grupos más vulnerables del país:

Decimos esto tomando como referencia las condiciones en que viven las personas con discapacidad que no son muy distintas a las acaecidas antes de la Convención. Ergo, continúan perteneciendo mayormente a los estratos socioeconómicos más bajos del país; continúan teniendo menos años de escolaridad que la población sin discapacidad; continúan siendo la población más desocupada en edad de trabajar; continúan recibiendo los sueldos más bajos; continúan teniendo dificultades de desplazamiento; continúan teniendo dificultades en el acceso a los medios electrónicos; continúan teniendo dificultades para ejercer su derecho a la educación, etc. En definitiva, continúan viviendo en una marginación, política, social y económica.

Lo anterior sucede por la falta de oportunidades hacia el grupo en comento ocasionada por la despreocupación del Estado. Tanto por el resguardo y la promoción de los derechos en la forma prescrita por el mentado instrumento internacional como por la mala implementación de la normativa existente. En definitiva, de mantenerse los lineamientos seguidos hasta ahora,

¹⁴⁵ López, M. J. (24 de Julio de 2020). *Discapacidad y discriminación, temas pendientes*. Obtenido de Elmostrador: <https://www.elmostrador.cl/agenda-pais/2020/07/24/discapacidad-y-discriminacion-temas-pendientes/>

la participación política y social de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones será solo un texto que adorna nuestro ordenamiento jurídico.

Por lo mismo es que urge tomarnos en serio la ejecución e implementación de la normativa. Así como la creación de nuevas disposiciones que contribuyan al desarrollo pleno y autónomo de quienes se encuentran bajo esta condición y que para surtir efecto han de diseñarse en forma integral comprendiendo las bases de la sociedad para que desde allí se construya el nuevo paradigma que no es otro que el “reconocimiento de la dignidad y el valor inherente de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” (Declaración Universal de Derechos Humanos, pág. Preámbulo)¹⁴⁶. Manifestado en la titularidad y el ejercicio libre y espontáneo de los derechos consagrados en nuestro ordenamiento

4. Observaciones finales:

Dijimos unas páginas antes que el cumplimiento de la Convención en nuestro país era vago e insuficiente. Dijimos también que esto se producía por una serie de factores inconexos que rebotaban en la implementación de las políticas de discapacidad y que esta circunstancia desembocaba en lo que llamamos “mucho texto y poca ejecución”. Cabe preguntarnos entonces cuán distinto sería si se cumpliera con toda la legislación existente, entonces ¿estaríamos hablando aún de este precario cumplimiento? Probablemente no.

Nadie puede discutir que en nuestra legislación existen innumerables temas en los que aún se debe trabajar arduamente para alcanzar el disfrute de algunos derechos (la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental es uno de ellos). Empero, también es cierto que existen muchos derechos que en menor o mayor grado ya se encuentran insertos en nuestro ordenamiento jurídico y que no han podido ser ejercidos únicamente por la mala gestión estatal sobre los mismos, en otras palabras, se podría decir que la falta de voluntad estatal es la causante del conflicto que aqueja la vida de estas personas.

Finalmente, hay algo a lo que no se le ha tomado el peso en todo este tiempo: el aporte que pueden realizar las personas en situación de discapacidad al desarrollo del país si se le

entregan las herramientas que les permitan tener una vida independiente y socialmente activa. Es curioso pensar que el estado prefiera este estatus de dependencia permanente por sobre un estado activo que bien puede requerir de apoyos intensivos al comienzo de la discapacidad, pero que pueden menguar (e incluso extinguirse) con el paso del tiempo por las buenas condiciones de vida alcanzadas (recordemos que actualmente el Estado destina recursos para innumerables programas de apoyos como las ayudas técnicas o las pensiones básicas solidarias). Es cierto que contar con estos programas es necesario y contribuye a mejorar la vida de muchos, pero también es cierto que se pueden destinar de mejor forma si se le proporcionan herramientas que les permitan a muchos salir de tales programas y gestionar su propia vida.

Entonces, cuando hablamos de la necesidad urgente de garantizar los derechos de las personas con discapacidad no lo hacemos únicamente pensando en la persona que vive en esta condición, sino también pensando en las contribuciones que se pueden generar con este cambio de paradigma.

Es tiempo de dejar de pensar que las personas con discapacidad necesitan únicamente ayudas. Debemos cambiar nuestra perspectiva social, y comprender que ellas también tienen capacidades para contribuir como cualquier otro ciudadano al desarrollo del país, no obstante para que esto suceda, la sociedad debe realizar las adecuaciones que les permitan vivir igualmente en dignidad y derechos.

BIBLIOGRAFÍA

- Agenda País. (19 de Mayo de 2019). *Ministro Monckeberg sobre Ley de Inclusión Laboral: "No hay que verlo como una carga, es una oportunidad"*. Obtenido de El mostrador: <https://www.elmostrador.cl/agenda-pais/2019/05/19/ministro-monckeberg-sobre-ley-de-inclusion-laboral-no-hay-que-verlo-como-una-carga-es-una-oportunidad/>
- Alexy, R. (2011). Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad. *Revista española de derecho constitucional*, 11-29.
- Aristóteles. (2001). *Ética a Nicómaco*. Madrid: Alianza Editorial.
- Arrese Igor, Ó. H. (2019). La teoría del reconocimiento de Axel Honneth como un enfoque alternativo al cartesianismo. *II Congreso Internacional de Investigación 2 al 14 de noviembre de 2019*. La Plata: Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Psicología.
- Arrollo, R. (17 de mayo de 2019). Entrevista propia. (M. d. Peranchiguay Leviñanco, Entrevistador)
- Aylwin, P. (1992). Cuenta pública.
- Bachellet Jeira, M. (2006). Cuenta pública.

- Bachellet Jeira, M. (2007). Cuenta pública.
- Bachellet Jeira, M. (2009). Cuenta pública.
- Bachellet Jeira, M. (2014). Cuenta pública.
- Bachellet Jeira, M. (2015). Cuenta pública.
- Bachellet Jeira, M. (2017). Cuenta pública.
- Biblioteca del Congreso. (2020 de Diciembre de 2020). *Historia de la Ley N° 21.298*.
Obtenido de Historia de la Ley: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7826/>
- Bobbio, N. (1993). *Igualdad y libertad*. Grupo Planeta (GBS).
- Boxó Cifuentes, J. R., Aragón Ortega, J., Ruiz Ortega, L., Riesco, O. B., & Rubio González, M. Á. (2013). Teoría del reconocimiento: aportaciones a la psicoterapia. *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, 33(117), 67-79.
- Casa, J. I. (s.f.). *Guía Didáctica*. Madrid: Ministerio de Asuntos Sociales (Instituto de la Mujer).
- Cekkh, E. L., Yáñez, T., & Chechilnitzky, A. (7 de Marzo de 2019). *Senadis calcula que solo el 12% de edificios públicos cumple con ley de accesibilidad*. Obtenido de La Tercera: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/senadis-calcula-solo-12-edificios-publicos-cumple-ley-accesibilidad/560149/>
- Cisternas Reyes, M. S. (2015). Desafíos y avances en los derechos de las personas con discapacidad: una perspectiva global. *Anuario de derechos humanos*(11), 17-57.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2012). Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención. En Naciones Unidas, *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2012). Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina, aprobadas por el Comité en su octavo período de sesiones (17 a 28 de septiembre de 2012). En Naciones Unidas, .
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014). Observaciones finales sobre el informe inicial de Costa Rica. En Naciones Unidas, *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2016). Observaciones finales sobre el informe inicial de Chile. En Naciones Unidas, *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2016). Observaciones finales sobre el informe inicial en Colombia. En Naciones Unidas, *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*.
- Constitución política de Chile*. (1980).
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. (2008).
- de Asis, R. (2013). Sobre la accesibilidad universal. *Conferencia Internacional sobre los cinco años de vigencia de la Convención*, 6.
- Declaración Universal de Derechos Humanos*. (s.f.).
- Dictamen, 020264N18 (10 de Agosto de 2018).
- Dworkin, R. (2014). *Justicia para erizos*. Fondo de Cultura Económica.
- Frei Ruiz-Tagle, E. (1995). Cuenta pública.
- Frei Ruiz-Tagle, E. (1997). Cuenta pública.
- Gargarella, R. (1999). *Derecho y grupos desaventajados*. Gedisa.
- Historia del Decreto N° 201. (17 de Septiembre de 2008). *Historia de la ley*. Obtenido de Biblioteca del Congreso Nacional de Chile / BCN: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5082/>
- Honneth, A. (1997). *La lucha por el reconocimiento*. (M. Ballester, Trad.) Barcelona.
- Lagos Escobar, R. (2000). Cuenta pública.

- López, M. J. (24 de Julio de 2020). *Discapacidad y discriminación, temas pendientes*. Obtenido de Elmostrador: <https://www.elmostrador.cl/agenda-pais/2020/07/24/discapacidad-y-discriminacion-temas-pendientes/>
- Maldonado, A. (27 de Julio de 2019). Entrevista propia. (M. d. Peranchiguay Leviñanco, Entrevistador)
- Mensaje de la Ley N° 20.442. (s.f.).
- Michelman, F. (1996). Parsing 'Right to Have Rights'. *Constellations*, 3(2), 200-208.
- Mies, R. (15 de Junio de 2020). "La función de copiar y pegar los contenidos del Diario Financiero es exclusiva de los usuarios DF Full. Si está suscrito ingrese con su clave y podrá hacerlo. Si no cuenta con suscripción puede suscribirse llamando al 23391048 o escribiendo a suscripcion. Obtenido de Diario Financiero: <https://www.df.cl/noticias/opinion/columnistas/df-mirada-ese-business-school-porque-mantener-a-nuestros/2020-06-12/185959.html>
- Ministerio Secretaria General de Gobierno. (2 de Abril de 2019). *Ley de Inclusión: 12 mil personas con discapacidad se han incorporado al mercado laboral en el último año*. Obtenido de Ministerio Secretaria General de Gobierno: <https://msgg.gob.cl/wp/2019/04/02/ley-de-inclusion-12-mil-personas-con-discapacidad-se-han-incorporado-al-mercado-laboral-en-el-ultimo-ano/>
- Nogueira Alcalá, H. (2006). *El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas*.
- Núñez Parra, L., & Sisto Campos, V. (Mayo de 2019). *A un año de la ley de Inclusión Laboral ¿Hacia una inclusión excluyente?* Obtenido de Escuela de psicología. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso: <https://www.psiucv.cl/2019/05/a-un-ano-de-la-ley-de-inclusion-laboral-hacia-una-inclusion-excluyente/>
- Pérez Portillo, K. (2007). *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*. Porrúa.
- Pérez, C. (30 de Abril de 2019). Entrevista propia. (M. d. Peranchiguay Leviñanco, Entrevistador)
- Piñera Echenique, S. (2010). Cuenta pública.
- Piñera Echenique, S. (2012). Cuenta pública.
- Piñera Echenique, S. (2018). Cuenta pública.
- Piñera Echenique, S. (2019). Cuenta pública.
- Piñera Echenique, S. (2011). Cuenta pública.
- Piñera Echenique, S. (2013). Cuenta pública.
- Primera encuesta nacional de la discapacidad realizada* . (2002).
- Quinteros Lara, R. (5 de Noviembre de 2020). Entrevista propia. (M. d. Peranchiguay Leviñanco, Entrevistador)
- Rawls, J. (1979). *Teoría de la justicia*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press.
- Reglamentos de la Ley 20.422. (s.f.).
- Romanach, J., & Javier, L. (2005). Diversidad funcional, nuevo término para la lucha por la dignidad en la diversidad del ser humano. *Comunicación e Discapacidades*, 5, 321-330.
- SENADIS. (2013). *Política Nacional para la Inclusión Social de las Personas con Discapacidad*.
- Servicio Nacional de la Discapacidad. (s.f.). *II Estudio Nacional de la Discapacidad PAG_978-956-8441-06-7*. (I. Medel, Ed.) Santiago, Chile: Feysler Ltda.
- Taylor, C. (2001). *El multiculturalismo y" la política del reconocimiento"*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Toro, S. (3 de Junio de 2019). Entrevista propia. (M. d. Peranchiguay Leviñanco, Entrevistador)

- Undurraga, F. (5 de Diciembre de 2019). Entrevista propia. (M. d. Peranchiguay Leviñanco, Entrevistador)
- Unesco. (2006). *Educación para todos: la alfabetización, un factor vital: informe de seguimiento de la EPT en el mundo 2006*. Paris: Unesco.
- UPIAS. (1976). *Fundamental principles of disability*. Londres: Union of the Physically Impaired Against Segregation.
- Vera, L. (22 de Mayo de 2019). Entrevista propia. (M. d. Peranchiguay Leviñanco, Entrevistador)
- Vera, R. (s.f.). *Código civil de la República de Chile*.
- Victoria Maldonado, J. (2013). El modelo social de la discapacidad: una cuestión de derechos humanos. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 46(138), 1093-1109.
- Villavicencio, S. (2007). Ciudadanía y civilidad: acerca del derecho a tener derechos. *Colombia Internacional*, 36-51.

Lista de leyes y archivos legales chilenos citados

Boletín N° 13129-07

Boletín N° 13257-07

Código del Trabajo

Decreto 50 N° del Ministerio de Vivienda y Urbanismo

Decreto 83 N° del Ministerio de Educación

Decreto con fuerza de ley N° 1

Decreto con fuerza de Ley N° 2

Decreto de ley N° 64

Decreto de ley N° 65

Decreto exento N° 86

Decreto exento N° 87

Decreto exento N° 89

Decreto N° 1253

Decreto N° 141

Decreto N° 142

Decreto N° 201

Decreto N° 201

Decreto N° 300

Decreto N° 32

Decreto N° 47

Decreto N° 64

Decreto N° 945

Decreto N° 155 del Ministerio de Relaciones Exteriores

Decreto N° 201
Decreto N° 50
Decreto Supremo N° 47 de vivienda y urbanismo
Ley de inclusión laboral
Ley general de urbanismo y construcciones
Ley N° 19.284
Ley N° 19.904
Ley N° 20.422
Ley N° 20.609
Ley N° 20.927
Ley N° 21.015
Ley N° 21.091
Ley N° 21.094
Ley N° 21.298
Ley N° 16.383
Ley N° 18.290 de tránsito
Ley N° 18.600
Ley N° 18.700
Ley N° 19.284
Ley N° 19.712
Ley N° 19.885
Ley N° 19.900
Ley N° 19.947
Ley N° 20.025
Ley N° 20.129
Ley N° 20.146
Ley N° 20.183
Ley N° 20.255
Ley N° 20.379
Ley N° 20.422
Ley N° 20.609
Ley N° 20.935
Ley N° 20.957
Ley N° 20.978

Ley N° 21.013

Ley N° 21.015

Ley N° 21.089

Ley N° 21.201

Ley N° 21.275

Ley N° 21.298

Ley N° 21.303

Ley Orgánica constitucional N° 18.975

Rol N° 10126-2017

Rol N° C-1912/2016

Rol N° 35935/2015 de la Corte de Apelaciones de Santiago

Rol N° 36694/2017

Rol N° 41388-2017

Rol N° 566/2018 de la Corte de Apelaciones de Valdivia