



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO

**PROTECCIÓN JURÍDICA EN MATERIA DE INTEGRACIÓN
SOCIAL DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD
EN CHILE**

DANILO ISLA GONZALEZ
KATHERINE MATUS ABARCA

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae para optar al
Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Profesor Guía: Sr. Gabriel Celis Danzinger

Santiago, Chile

2018

AGRADECIMIENTOS

De Katherine:

Por el amor y apoyo inconmensurable y paciente desde el día uno, a mi marido David Arros Lastra.

Por la inspiración y fuerza para concluir esta meta, a mi pequeña hija Mariana que mira desde mi regazo y a mi hijo Domingo, quién me acompañó en todo el proceso dentro de mi vientre.

Por el empuje y la palabra certera para continuar en momentos difíciles, a mis padres Rosa Abarca Rebolledo y Jorge Matus Vásquez.

Los Amo mucho.

A mi amigo Danilo Isla González, por su eterno compañerismo.

De Danilo:

Me gustaría que estas líneas sirvieran para expresar mi más profundo y sincero agradecimiento a todas aquellas personas que con su ayuda han colaborado en la realización del presente trabajo.

Primero hacer extensiva mi gratitud por la ayuda recibida y sobre todo el apoyo moral infundido en este tiempo a mis amigos CADE, Felipe, Itu, Doctor Nilo, Katherine por el apoyo brindado por aguantarme y siempre buscar la manera de hacerme entender las cosas, por soportar mis ratos de estrés y por ser una excelente amiga. Gracias Amigos por confiar y creer en mí y haber hecho de mi etapa universitaria una de las mejores de mi novel vida.

Especial reconocimiento merece el interés mostrado por mi trabajo y las sugerencias recibidas por el profesor Gabriel Celis Danzinger, con el que me encuentro en deuda por el ánimo infundido y la confianza en mí depositada, como también a la profesora Ángela Arenas Massa, por guiar mis pasos en materia social y mostrarme que cuento con los conocimientos idóneos para ello y mediante estas palabras mencionar a mi gran Maestra

Roza A. de Kennedy (Ph.D.), por transmitirme su sabiduría y locura a lo largo de este tiempo, sin duda alguna, son Uds., los que han guiado mi formación universitaria.

Un agradecimiento muy especial merece la comprensión, paciencia y el ánimo recibido de mis padres, por apoyarme en todo momento, por los valores que han inculcado y haberme dado la oportunidad de tener una excelente educación en el transcurso de mi vida y ser un excelente ejemplo de vida a seguir.

Agradecer a mi novia Paola, ya que, a lo largo de mi carrera ha sido mi pilar en los momentos de debilidad y por brindarme una vida llena de aprendizajes experiencias y sobre todo felicidad.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
---------------------------	---

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO 1: LA DISCAPACIDAD

1. Concepto de Discapacidad	5
1.1 Definición y Análisis del Concepto	5
1.2 Concepto etimológico	5
1.3 Concepto de la organización mundial de la salud (OMS)	6
1.4 Definición de la ONU	7
2. Conceptos doctrinarios y de la R.A.E.	7
2.1 Definición doctrinaria	7
2.2 Definición de la R.A.E.	8
3. Conceptos legales en Chile	8
4. Principios que informan la Discapacidad	9
5. Características de la Discapacidad	10
5.1 Discapacidad Física	11
5.2 Discapacidad Sensorial	11

5.3 Discapacidad Cognitivo-Intelectual	12
--	----

5.4 Niveles de Discapacidad	12
-----------------------------------	----

CAPÍTULO 2: TRATAMIENTO DE LA DISCAPACIDAD EN CHILE

1. La Discapacidad abordada por nuestra legislación	15
---	----

1.1 Trabajo	16
-------------------	----

1.2 Derechos Políticos	17
------------------------------	----

1.3 Vivienda, Urbanismo y Transporte	18
--	----

1.4 Educación	19
---------------------	----

1.5 Derechos Civiles	19
----------------------------	----

1.6 Beneficios Tributarios	20
----------------------------------	----

1.7 Justicia, Igualdad y No Discriminación	20
--	----

2. Evolución histórica del tratamiento legal a la Discapacidad	21
--	----

2.1. En el mundo occidental	21
-----------------------------------	----

2.2. Antecedentes de la Discapacidad en la prehistoria	22
--	----

2.3. Discapacidad en la Edad Antigua	23
--	----

2.4. Discapacidad en la Edad Media	26
--	----

2.5. Discapacidad en la Edad Moderna	29
--	----

2.6. Discapacidad en la Época Contemporánea	31
---	----

2. En Chile y sus inicios	33
---------------------------------	----

3. Antecedentes estadísticos de la Discapacidad en Chile	39
--	----

3.1. Bases del Estudio	40
------------------------------	----

3.2. Resultados	41
-----------------------	----

CAPÍTULO 3: LA DISCAPACIDAD EN EL DERECHO COMPARADO

1. Aplicación y desarrollo en la legislación extranjera	54
1.1 Legislación Española	59
1.2 Legislación Francesa	65
1.3 Otros países Europeos	68
1.4 Legislación Mexicana	71
1.5 Legislación Peruana	74
1.6 Legislación Argentina	78

CAPÍTULO 4: LA DISCAPACIDAD EN EL MARCO POLÍTICO LEGISLATIVO

1. Objetivos de la primera política nacional para la inclusión de las personas con discapacidad	85
1.1 Principios que lo rigen	86
1.2 Puntos de acción	87
1.3 Acceso a la justicia	90
1.4 Adecuaciones normativas	91
2. Objetivos de la segunda política nacional para la inclusión de las personas con discapacidad	92
2.1. Principios de lo rigen	93
2.2. Puntos de acción	93
2.3. Acceso a la justicia	94
2.4. Adecuaciones normativas	98

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO 5: MARCO LEGAL DE LA DISCAPACIDAD EN CHILE.

1. Principios Constitucionales que lo circunscriben: Igualdad y No Discriminación.....	100
1.1 Principio de Igualdad.....	102
1.2 Principio de No Discriminación.....	105
2. Aplicación y desarrollo del Tratamiento a la Discapacidad en la Legislación Nacional.....	107
2.1. Ley N°20.422.....	111
3. Instituciones involucradas en el marco legal.....	132
3.1. Sector público	133
3.2. Sector privado y Sociedad Civil.....	134
4. Tratados Internacionales que involucran a Chile.....	136
4.1. Convenio sobre la Discriminación, Empleo y Ocupación.....	136
4.2. Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.....	137
4.3. Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.....	138
4.4. Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas.....	139
4.5. Convención Americana Sobre Derechos Humanos.....	140
4.6. Protocolo Adicional Convención Americana de Derechos Humanos.....	141

TERCERA PARTE

CAPÍTULO 6: INCLUSIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN CHILE.

1. Promoción de Derechos y Concienciación de la Sociedad.....	142
2. Prerrogativas en torno a la Ley vigente.....	146
3. Proyectos de Ley en Trámite.....	149
4. Procedimientos Administrativos.....	164
4.1. Denuncia.....	165
4.2. Querrela.....	167
4.3. Demanda.....	167
4.4. Acción de Protección.....	169
4.5. Acción de Cautela Laboral.....	171

CAPÍTULO 7: JURISPRUDENCIA RECIENTE EN MATERIA DEL TRATAMIENTO DE DISCAPACIDAD EN CHILE.

1. Sentencia A	174
2. Sentencia B.....	176
3. Sentencia C.....	179
4. Criterios jurisprudenciales aplicados por los Tribunales Chilenos.....	181

CONCLUSIÓN.....187

BIBLIOGRAFÍA.....194

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación presentado por los autores, tiene por objeto exponer lo que acontece a nivel Nacional e Internacional -en menor medida-, a las Personas en Situación Discapacidad, desde un foco jurídico y social, centrándonos en los mecanismos de protección legales vigentes que se les otorga a este sector de la población. Busca en consecuencia, aportar a cualquier interesado del área legal o no, información beneficiosa que facilite la obtención de sus necesidades, como una herramienta práctica y de expedito entendimiento.

Nuestra exposición consta de tres partes, divididos en siete capítulos. Comenzaremos definiendo conceptos inherentes a lo que se entiende por Discapacidad, desde distintos criterios, tanto organizacionales, jurisprudenciales y doctrinarios, junto con sus principios y características que lo componen. En el segundo capítulo podrán encontrar a grandes rasgos, cómo se aborda la Discapacidad de nuestro país en el área legislativa, la evolución histórica de su tratamiento, y los antecedentes estadísticos más fundamentales, con el fin de que el lector, se adentre en el mundo de las Personas en Situación de Discapacidad. Como tercer capítulo, abordaremos la legislación extranjera que significan un real aporte no sólo para nuestro país, sino también para el mundo, y concluiremos la primera sección abordando la Discapacidad desde un punto de vista político nacional, exponiendo las propuestas y avances de los dos últimos gobiernos chilenos y sus miramientos a futuro.

La segunda parte de esta tesina, expone todo el marco legal chileno atingente a las Personas en Situación de Discapacidad, incluyendo nuestra Carta Fundamental como primera fuente esencial, y luego la Ley N° 20.422, que hoy rige esta materia en Chile; para proseguir, mencionaremos las Instituciones involucradas tanto del Sector Público y Privado que realizan un verdadero aporte a la consecución de sus metas.

Concluiremos con una tercera sección, en la que el lector podrá entender la importancia de la promoción de derechos y cómo estos deben influir en el cambio de conciencia de la sociedad toda, para que las Personas en Situación de Discapacidad acorten sus brechas y

dificultades con el medio y con las Leyes vigentes que nos rigen. Repasaremos someramente, cuáles son los Proyectos de Ley que aún se encuentran en trámite, y que hoy el Gobierno y el Parlamento no tiene como prioridad, a pesar del real aporte que significarían sus aprobaciones para los Discapacitados, y finalmente, revisaremos los Procedimientos Administrativos que las Personas en Situación de Discapacidad pueden acceder, para su seguridad e inclusión social, y que muchos desconocen, y que constituyen verdaderos mecanismos de protección, todos amparados legalmente. Concluiremos nuestra tesis, con tres análisis jurisprudenciales contingentes, y analizaremos los criterios comunes que nuestros Tribunales de Justicia utilizan para la defensa de los derechos de las Personas en Situación de Discapacidad.

Es de suma importancia mencionar desde ya, no de forma desalentadora, sino más bien motivando a nuevos aportes, que nuestra Política Nacional durante los últimos años, ha evolucionado favorablemente en virtud de las Personas en Situación de Discapacidad, pero los esfuerzos esbozados no han sido suficientes, ya que a la fecha, existen múltiples barreras para que estas personas tengan las mismas oportunidades que los que no tienen discapacidad alguna. Es recién en el año 1994 cuando se promulga la primera Ley chilena en relación a la Discapacidad, la ley N° 19.284, que Establece Normas para la Plena Integración Social de las Personas con Discapacidad, en donde se tenía una consideración asistencialista como modelo, postulando que la Discapacidad como tal se trataba de enfermedad y los aportes debían ir dirigidos al Sector Público con enfoque en la salud. Hoy en día, gracias a los aportes, tanto nacionales como internacionales, nos enfrentamos a un enfoque Social como modelo, centrado en los Derechos Humanos, promulgándose en el año 2010 la Ley N° 20.422, que Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de las Personas con Discapacidad, la que se desarrollaremos en profundidad.

Destacaremos además, los aportes legislativos y sociopolíticos que han realizado algunos países extranjeros, entre ellos España, Francia, Alemania, Inglaterra e Italia. Mientras que en nuestro continente, nos adentraremos en los tratamientos legislativos de México, Perú y Argentina.

Otro aporte que han querido exponer los autores como elemento central de este trabajo de investigación, es describir y analizar las implicancias que tienen algunas Instituciones y en especial la actual legislación. Para ello analizaremos detalladamente los artículos que compone la ley N° 20.422 y las Políticas Institucionales de atención a las Personas en Situación de Discapacidad, entre los cuales mencionaremos al Comité Interministerial de Desarrollo Social en materia de Discapacidad, Consejo Consultivo de la Discapacidad, Servicio Nacional de Discapacidad (SENADIS), Instituto Nacional de la Juventud (INJUV), y también aportes del Sector Privado, actores que han ayudado en esta materia como lo son por ejemplo, la Corporación Ciudad Accesible, el Hospital DIPRECA y la Fundación Teletón.

En complemento a lo anterior, mencionaremos los Convenios y Tratados Internacionales más relevantes como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Convenio N° 201 de la OIT), Convenio sobre la Discriminación sobre Empleo y Ocupación (Convenio N° 111 de la OIT), Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Invalidas, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio N° 159 de la OIT), que tienen directa relación con nuestra legislación nacional, en promoción a que han sido ratificados por Chile.

Otro aporte que deseamos infundir, es el conocimiento de los distintos Mecanismos de Protección para las Personas en Situación de Discapacidad, debido a que toda persona por el sólo hecho de ser tal y se vea vulnerada, posee el derecho al Acceso de Justicia mediante mecanismos que garanticen su protección e integridad. En consecuencia, la Ley N° 20.422 crea la denominada Acción Especial del Artículo N° 57, que establece el Procedimiento para reclamar en caso de que se infrinjan los derechos que la ley otorga.

Como aporte, en materia Constitucional expondremos otro mecanismo relevante, que es la Acción de Protección y su consecuente tramitación que resulta ser bastante expedita, y que debe ser interpuesta ante la Corte de Apelaciones correspondiente al lugar donde se

cometió el acto y se incurrió en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionó la vulneración de los derechos de una Personas en Situación de Discapacidad. También expondremos para su conocimiento en materia laboral, la denominada Acción de Cautela Laboral, que busca la denuncia de violaciones a los derechos de los trabajadores incluyéndose los Discapacitados.

Como se puede vislumbrar, emplazaremos desde muchos puntos de vista, tanto jurídicos, políticos y sociales, la Discapacidad propiamente tal, y los aportes que nuestra legislación les otorga a las Personas en Situación de Discapacidad hoy en día, con la principal finalidad de ser un real aporte a la información que se encuentra hoy disgregada, y aquí se ha reunido.

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO 1: LA DISCAPACIDAD

1. Concepto de Discapacidad

El concepto de Discapacidad ha sufrido grandes cambios a lo largo de la historia. Durante los últimos años, hemos observado como se ha ido abandonando una perspectiva paternalista y asistencial de la Discapacidad, la cual miraba a la persona como un ser “dependiente y necesitado”, hacia un nuevo enfoque, que contempla a la persona en situación de Discapacidad, como un individuo con habilidades, recursos y potencialidades, dotado de derechos y garantías constitucionales a nivel nacional e internacional.

1.1. Definición y análisis del concepto.

La Discapacidad es una condición que hace que una persona sea considerada como tal, esto quiere decir, que la persona en cuestión tendrá dificultades para desarrollar tareas cotidianas, de uso diario, que al resto de los individuos no les resultan complicadas. El origen de una Discapacidad suele ser algún trastorno en las facultades físicas o mentales, pudiendo desarrollarse tanto en la infancia como en la adultez.

A lo largo del tiempo, la Discapacidad como tal ha ido evolucionando, ya no es tan sólo abordada desde el punto de vista físico, sino también, desde una perspectiva psicológica e intelectual, y es por este motivo, que pasa a ser considerada desde el marco de los Derechos Humanos, tratada a nivel mundial, en *pro* de defender las garantías inherentes a toda persona humana.

1.2. Concepto etimológico

Etimológicamente, la palabra *Discapacidad* tiene su origen en el Latín, la que está formado por el prefijo *dis-* (*no*), más el sustantivo *capacitas*, *capacitatis* cuyo significado es “*capacidad o cualidad de lo capaz*”¹. Éste es *capax*, *capacis* (capaz, espacioso, ancho, digno, apto) adjetivo que se deriva del verbo *capio*, *capere*, *cepi*, *captum* que significa tomar, recoger. En palabras más simples *Discapacidad* está formada por la preposición *Dis* que indica negación, anulación de una cosa, cualidad o función, en complemento a la palabra *capacitatis* hace referencia a un talento, suficiencia o inteligencia. Por tanto “*Discapacidad*” es carecer de una función o cualidad.

En opinión de los autores, es claro que el término por el cuál se determinaba a una persona que no era capaz para realizar algún tipo de actividad común en su vida diaria, no es algoritmo moderno, sino que viene de tiempos inmemorables.

1.3. Concepto de la Organización Mundial de la Salud (OMS)

De acuerdo a la OMS en su Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDM), publicada en 1980, señala lo que se entiende como Discapacidad, de la siguiente manera: “*Es toda restricción o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano*”.²

En la nueva Clasificación Internacional del Funcionamiento CIF³, Discapacidad aparece como un déficit, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación. Denota los aspectos negativos de la interacción del individuo (con una condición de salud) y sus factores contextuales (factores ambientales y personales).

¹ *DICCIONARIO ACTUAL*. [en línea] [Consulta: 15 diciembre 2017]. Disponible en <<https://diccionarioactual.com/discapacidad/>>

² *CLASIFICACIONES DE LA OMS SOBRE DISCAPACIDAD*. [en línea]. Murcia, 2001. EGEA GARCÍA, Carlos, SARABIA SÁNCHEZ, Alicia. [Consulta: 15 diciembre 2017]. Disponible en <http://www.um.es/discatif/METODOLOGIA/Egea-Sarabia_clasificaciones.pdf>

³ CIF: El 22 de mayo de 2001, en la 54ª Asamblea de la OMS, se aprueba la nueva versión de esta Clasificación con el nombre definitivo de “Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud”¹⁴, con las siglas CIF.

Según la Organización Mundial de la Salud OMS⁴, dentro de la experiencia de la salud, una Discapacidad es toda restricción o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano.

1.4. Definición de la ONU

La Organización de Las Naciones Unidas, es la principal organización de Estados soberanos, en donde distintos países, alrededor de ciento noventa y tres, se unen voluntariamente para colaborar en pro de la paz mundial, promover la amistad entre todas las naciones y apoyar el progreso económico y social a nivel mundial.

La Organización define lo que se entiende por Discapacidad de la siguiente forma: *"La discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás"*⁵.

2. Conceptos doctrinarios y de la R.A.E.

2.1. Definición doctrinaria

Camacho-Conchucos, Fajardo-Campos y Zavaleta de Flores, en su "Análisis Descriptivo sobre Deficiencias y Discapacidades del Desarrollo Psicomotor", definían Discapacidad como la *"restricción o ausencia por deficiencia de la*

⁴ Organización Mundial de la Salud (OMS): Es la autoridad directiva de la acción sanitaria en el sistema de las Naciones Unidas, también tiene el rol de coordinar. En relación a la discapacidad, esta organización articula diversos modelos de estandarización y herramientas hacia la clasificación de la discapacidad, con la finalidad de crear políticas insertas en las nuevas tecnologías, homologando la prevención y rehabilitación a nivel mundial.

⁵ CONVENCIÓN sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (61º, Sede Naciones Unidas, Nueva York, 2006), *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo*, Naciones Unidas, 2006. 1p.

capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano”⁶.

2.2. Definición de la R.A.E

Al recurrir al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, nos percatamos de que se entiende por "discapacitado" o "minusválido", en un sentido subjetivo. Esta Institución lo define de la siguiente forma: *"Dícese de la persona incapacitada, por lesión congénita o adquirida, por ciertos trabajos, movimientos, deportes, etc."*⁷.

Contextualmente también incluimos la palabra "inválido", de la cual el mismo texto en consulta nos da esta definición: *"Dícese de la persona que adolece de un defecto físico o mental, ya sea congénito, ya adquirido, que le impide o dificulta alguna de sus actividades"*⁸.

3. Conceptos legales en Chile

De acuerdo a la Ley N° 20.422, encontramos lo que se entiende por Discapacidad en nuestra legislación nacional, en su Artículo 5 de la Ley N° 20.422 define a la persona en situación de Discapacidad como *“Aquella que teniendo una o más deficiencias físicas, mentales, sea por causa psíquica o intelectual, o sensoriales, de carácter temporal o permanente, al interactuar con diversas barreras presenten en el entorno, ve impedida o restringida su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*⁹.

La discriminación, es una práctica que se da a diario. Esta consiste en dar un trato desfavorable o de desprecio injustificado a determinada persona o grupo, y que a veces,

⁶ CAMACHO-CONCHUCOS, FAJARDO CAMPOS, ZAVALA DE FLORES. *Discapacidad Motora [en línea]*. Toledo, España, 2012. [Fecha de consulta: 19 de enero de 2018]. Disponible en: <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/39658/1/Teresa%20Mu%C3%B1oa%20TFG%20Pedagog%C3%ADa.%20pdf.pdf>

⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. 22° ed. Madrid, España.

⁸ Id.

⁹ Ley N° 20.422. *Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad, Título Preliminar: Objeto, principios y definiciones*. Santiago, Chile, 21 de enero de 2010.

ésta es realizada inconscientemente y no la percibimos, pero que en algún momento la hemos causado o recibido.

4. Principios que informan la Discapacidad.

La Constitución Política de la República de Chile de 1980, en su Artículo N°1, incisos 1°, 4° y 5°, hace referencia a que el Estado protege a todas las personas por el hecho de ser tal, dando un trato especial a las personas en situación de discapacidad en el sentido de resguardar su dignidad y derechos; para ello el Estado como institución está al servicio de todos nosotros, centrada en promover el bien común, mediante políticas publicas especialmente orientadas a este sector de la población con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece, promoviendo una plena integración de todos los habitantes, con miras a asegurar la inclusión de las personas a participar con las mismas oportunidades en su cotidianidad y no sentirse menoscabado, en comparación a una persona que no esté en condición de Discapacidad.

En concordancia a ello, el artículo 19° de la Carta Fundamental, consagra en sus diversos números, derechos de gran relevancia para el tema que nos ocupa:

Artículo 19 N° 1: ¹⁰	El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.
Artículo 19 N° 2: ¹¹	La igualdad ante la ley.

¹⁰ Artículo 19, número 1. Constitución Política de la República de Chile: El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. La ley protege la vida del que está por nacer. La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado. Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo.

¹¹ Artículo 19, número 2. Constitución Política de la República de Chile: La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.

Artículo 19 N° 3: ¹²	La protección de la ley en el ejercicio de los derechos.
Artículo 19 N° 9: ¹³	El derecho a la protección de la salud.
Artículo 19 N° 10: ¹⁴	El derecho a la educación.
Artículo 19 N° 14: ¹⁵	El derecho de presentar peticiones a la autoridad.
Artículo 19 N° 16, inciso 3°: ¹⁶	Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal.
Artículo 19 N° 17: ¹⁷	La admisión a todas las funciones y empleos públicos.
Artículo 19 N° 18: ¹⁸	El derecho a la seguridad social

¹² Artículo 19, número 3. Constitución Política de la República de Chile: La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos. La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes. Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley. Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho. Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos. La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal. Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado. Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella;

¹³ Artículo 19, número 9. Constitución Política de la República de Chile: El derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado;

¹⁴ Artículo 19, número 10. Constitución Política de la República de Chile: El derecho a la educación. La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida. Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho. Para el Estado es obligatorio promover la educación parvularia, para lo que financiará un sistema gratuito a partir del nivel medio menor, destinado a asegurar el acceso a éste y sus niveles superiores. El segundo nivel de transición es obligatorio, siendo requisito para el ingreso a la educación básica. La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población. En el caso de la educación media este sistema, en conformidad a la ley, se extenderá hasta cumplir los 21 años de edad. Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación. Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación;

¹⁵ Artículo 19, número 14. Constitución Política de la República de Chile: El derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes;

¹⁶ Artículo 19, número 16, inciso 3°. Constitución Política de la República de Chile: Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.

¹⁷ Artículo 19, número 17. Constitución Política de la República de Chile: La admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes;

¹⁸ Artículo 19, número 18. Constitución Política de la República de Chile: El derecho a la seguridad social. Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado. La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias. El Estado supervisará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social;

Artículo 19 N° 26: ¹⁹	La seguridad de que los derechos constitucionales no serán afectados en su esencia.
---	---

5. Características de la Discapacidad

En este punto abordaremos los distintos tipos de discapacidad planteados por la doctrina, que pueden presentar las personas, entre ellas encontramos:

5.1. Discapacidad física

Este tipo de discapacidad afecta el control y movimiento del cuerpo, generando alteraciones en su desplazamiento, equilibrio, manipulación, habla y respiración de las personas, la que va limitando su desarrollo personal y social.

Se manifiesta principalmente en alteraciones de los músculos, huesos, articulaciones o médula espinal, así como por alguna afectación del cerebro en el área motriz, impactando en la movilidad de la persona recaídos en cabeza, columna vertebral, extremidades superiores y extremidades inferiores. También en lo relacionado al sistema nervioso, referidas a parálisis de extremidades superiores e inferiores, paraplejías y tetraplejías y a los trastornos de coordinación de los movimientos, entre otras. Un último subconjunto recogido en la categoría de discapacidades físicas es lo contingente a las alteraciones viscerales, esto es, al aparato respiratorio, cardiovascular, digestivo, genitourinario, sistema endocrino-metabólico y sistema inmunitario.

5.2. Discapacidad sensorial

Es aquella que comprende cualquier tipo de deficiencia visual, auditiva, o ambas, así como de cualquier otro sentido, y que ocasiona algún problema en la

¹⁹Artículo 19, número 26. Constitución Política de la República de Chile: La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

comunicación o el lenguaje, como lo es, la ceguera y la sordera, ya sea, por disminución grave o pérdida total en uno o más sentidos.

En lo referido a las deficiencias auditivas, presentan a su vez distintos grados, desde las hipoacusias (mala audición) de carácter leve hasta la sordera total prelocutiva y postlocutiva, y los trastornos relacionados con el equilibrio. Para las personas que padecen este tipo de Discapacidad utilizan distintos métodos técnicos y comunicativos empleados (lenguaje de signos, implantes cocleares o audífonos).

El otro grupo, incluido en la categoría de deficiencias sensoriales lo constituyen las personas con trastornos visuales.

5.3.Discapacidad cognitivo-intelectual

Aquella caracterizada por una disminución de las funciones mentales superiores tales como la inteligencia, el lenguaje y el aprendizaje, como también de las funciones motoras. Esta Discapacidad, incluye a las personas que presentan dificultades para aprender, realizar algunas actividades de la vida diaria, o en la forma de relacionarse con otras personas. Ejemplo de lo anterior, son el Síndrome de Down y el Autismo.

Concretamente la EDDDES (*Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud*), incluye en la categoría de deficiencia mental el espectro del retraso mental en sus grados severo, moderado y leve, además del retraso madurativo, las demencias y otros trastornos mentales. En esta última, recoge trastornos tan diversos como el Autismo, las Esquizofrenias, los Trastornos Psicóticos, Somáticos y de la Personalidad, entre otros²⁰.

²⁰ Más información en: <www.cruzroja.es>

5.4. Niveles o Grados de Discapacidad

Es importante mencionar, que existe falta de información de parte de la ciudadanía cuando nos referimos a la Discapacidad, esto es, porque al momento de hablar de ella, suele asociarse sólo con la Discapacidad física que detenta un individuo, pero no es así, ya que, la Discapacidad abarca mucho más. Las Discapacidades estarán determinadas también según la independencia o grado de asistencia que necesite la persona, y se clasifican de la siguiente forma:

- i. **Sin discapacidad:** Aquí la persona sufre Discapacidad, pero ésta es insignificante abarcando 0-4%, o sea, casi imperceptible.
- ii. **Discapacidad leve:** Personas que presentan algunas dificultad para llevar a cabo actividades de la vida diaria, sin embargo, la persona es independiente y no requiere apoyo de terceros abarcando un 5%-24%
- iii. **Discapacidad moderada:** Se presenta una disminución o imposibilidad importante de su capacidad para realizar la mayoría de las actividades de la vida diaria, es perceptible, llegando incluso a requerir apoyo en labores básicas de auto cuidado y supera con dificultades sólo algunas barreras del entorno. Discapacidad moderada centrada en un 25-49%.
- iv. **Discapacidad severa:** Aquí los individuos se ven gravemente imposibilitados en la realización de sus actividades cotidiana, requiriendo del apoyo o cuidados de una tercera persona, dificultando su correcto desplazamiento en su vida diaria y no logrando por ello superar las barreras del entorno. deficiencia severa, grave, extrema abarcando un 50-95%.
- v. **Discapacidad total:** Aquí las personas, no pueden valerse por si solos ni desplazarse de un lugar a otro, o sea, sufre una deficiencia completo, total 96-100%”²¹.

En resumen, este primer capítulo, nos entrega los conceptos esenciales para comprender la discapacidad. Es de suma importancia mencionar que nuestra política nacional durante los últimos años, ha ido abandonando una perspectiva paternalista y asistencial de la

²¹ Id.

discapacidad, la cual miraba a la persona como un ser “dependiente y necesitado”, hacia un nuevo enfoque, que contempla a la persona en situación de discapacidad, como un individuo con habilidades, recursos y potencialidades, dotado de derechos y garantías constitucionales a nivel nacional e internacional.

A lo largo del tiempo, la discapacidad como tal ha ido evolucionando, ya no es tan sólo lo físico, sino que también, puede ser algo psicológico, intelectual u otro tipo y es aquí en donde pasó a ser considerada a partir de una perspectiva de derechos humanos, tratada a nivel internacional, en *pro* de defender las garantías inherentes de la persona humana.

También en este capítulo encontramos conceptos tanto de la Organización Mundial de la Salud (OMS), Organización de Naciones U (ONU), definición doctrinaria y el concepto legal en Chile y que de acuerdo a la ley n° 20.422, en su artículo 5 de la ley n°20.422 define a la persona en situación de discapacidad como *“aquella que teniendo una o más deficiencias físicas, mentales, sea por causa psíquica o intelectual, o sensoriales, de carácter temporal o permanente, al interactuar con diversas barreras presenten en el entorno, ve impedida o restringida su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*.

Este capítulo además trata lo relativo a los principios que informan la Discapacidad el artículo 19° consagra, en sus diversos números, derechos de gran relevancia para el tema que nos ocupa, entren ellos destacan:

Artículo 19 n° 1: el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

Artículo 19 n° 2: la igualdad ante la ley.

Artículo 19 n° 3: la protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

Artículo 19 n° 9: el derecho a la protección de la salud.

Artículo 19 n° 10: el derecho a la educación.

Artículo 19 n° 14: el derecho de presentar peticiones a la autoridad.

Artículo 19 n° 16, inciso 3°: se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal.

Artículo 19 n° 17: la admisión a todas las funciones y empleos públicos.

Artículo 19 n° 18: el derecho a la seguridad social

Artículo 19 n° 26: la seguridad de que los derechos constitucionales no serán afectados en su esencia.

También este capítulo analizado trata las características de la discapacidad y por sobre todo de los niveles de esta condición entendidas de la siguiente manera: *Sin Discapacidad, Discapacidad leve, Discapacidad moderada, Discapacidad moderada centrada, Discapacidad severa, Discapacidad total.*

CAPÍTULO 2:

TRATAMIENTO DE LA DISCAPACIDAD EN CHILE

1. La Discapacidad abordada por nuestra legislación.

En Chile, la discusión legal en torno a las políticas públicas en temas de Discapacidad, toma preponderancia en el año 1994 con la promulgación de la Ley N° 19.284, la cual Establece Normas Para la Plena Integración Social de Personas con Discapacidad, desde entonces hasta la fecha, se han dictado 21 cuerpos normativos que abordan el tema desde distintas perspectivas, como lo es el ámbito laboral, en educación, salud, capacitaciones y emprendimiento, arte y cultura, vivienda, accesibilidad al entorno y otros.

En este contexto, se pueden distinguir dos grandes etapas en torno al tratamiento legal sobre la Discapacidad en nuestro país: La primera comienza con la ya mencionada Ley N° 19.284, y la segunda, con la dictación de la Ley N° 20.422, promulgada en febrero del 2010, luego que el Estado Chileno ratificara en el año 2008 la Convención Universal de los Derechos de las Personas con Discapacidad, instancia que marcó un hito a nivel global en el impulso a las políticas públicas de esta índole. El paradigma de la nueva Ley se enfoca en la persona, detentadora de derechos, distinta a la antigua normativa que tenía un rol asistente para las personas con discapacidades, y no cooperaba con la autonomía e independencia que se necesitaba.

En esta primera etapa, en torno a la Ley N° 19.284, la visión que se imponía era un Modelo Asistencialista. *“El modelo asistencialista centra su visión en entender que la causa de la discapacidad es un tema de salud, concibiéndola como una enfermedad, en que la persona con discapacidad necesita que los Estados tomen medidas tendientes a protegerlas, de forma de implementar políticas legislativas destinadas a garantizar servicios sociales o de compensación, como por ejemplo, las pensiones de invalidez”*²².

Con el tiempo, esta visión fue potentemente criticada, y comienza a madurar un nuevo Modelo Social, el cual señala que la Discapacidad es causada por el entorno social, y no está dentro del individuo, amparándose principalmente en los derechos como la dignidad humana, la libertad personal e igualdad, y respetando los principios como la no discriminación y la accesibilidad universal. En otras palabras, la enfermedad queda despojada de ser el centro de atención en la nueva Ley, y es la sociedad como sistema, la que debe adaptar el entorno para que estas personas se desarrollen plenamente, sin que existan barreras o carencias para su libre desenvolverse. Es en este mismo sentido, que hoy ya no se utiliza la denominación de “Discapacitado” cuando se les refiere, sino más bien como “Personas en Situación de Discapacidad”, buscando separar a la persona como tal, de una pequeña parte que la integra, que es su padecimiento.

Desde la primera Ley N° 19.284, nuestros legisladores comienzan a regular la Discapacidad, en innumerables áreas de la sociedad, a través de leyes y decretos, buscando una mayor facilidad y flexibilidad, que permitiera a las personas sobrellevar de mejor forma su día a día, otorgándoles progreso en sus condiciones de vida como ser humano y ciudadano. A continuación, los expositores mencionan someramente algunas normativas que se encuentran vigentes y proyectos de ley en vías de aprobación en Chile.

1.1.Trabajo

En la arista Laboral nos encontramos con la Ley N° 20.535, de octubre del 2011,

²² SERVICIO NACIONAL DE LA DISCAPACIDAD. *Política Nacional Para la Inclusión Social de las Personas con Discapacidad 2013-2020*. Santiago, Chile: Ministerio de Desarrollo Social. Noviembre, 2013. 8 p.

que “Concede Permiso a los Padres de Hijos Discapacitados para Ausentarse del Trabajo”. Esta ley, se origina por moción de la Diputada señora María Angélica Cristi, de los Diputados señores Ramón Barros Montero, Javier Hernández Hernández, Patricio Melero Abaroa, Jorge Sabag Villalobos y Felipe Salaberry Soto, en conjunto con los dos ex Diputados señores Sergio Correo de la Cerda y Juan Masferrer Pellizzari. La normativa, se incorpora dentro del Artículo N° 199 Bis, del Código del Trabajo, referida a los permisos laborales para la atención y cuidado de hijos menores, enfermos u hospitalizados, a las madres que tengan hijos con Discapacidad, con los objetivos de proteger a los padres que enfrentan la dificultad de los cuidados especiales para con sus hijos, y además, con la finalidad de contribuir de forma plena a la integración de las personas con Discapacidad.

Por otro lado, recientemente fue aprobado el proyecto “Ley de Inclusión Laboral para Personas con Discapacidad”, por la Cámara de Diputados en marzo del 2017 y por la Cámara del Senado, de manera unánime, con un amplio y transversal respaldo de los legisladores, en el mes de abril del presente año. Esta Ley, busca en primer lugar, establecer que los organismos públicos, civiles y militares, y las empresas con 100 o más trabajadores deban tener una dotación del personal al menos del 1% para Personas en Situación de Discapacidad o que reciban pensión de invalidez. También, pone como limitante la edad de 26 años para la suscripción del Contrato de Aprendizaje con Personas con Discapacidad, asimilándola a la edad de término de la Educación especial. Se suma a que termina con la discriminación salarial, con la derogación del Artículo N° 16 de la Ley N° 18.600, que permitía que a las Personas en Situación de Discapacidad mental, pudiesen percibir menos que el sueldo mínimo, con todo, consagra el principio de no discriminación establecido en el Estatuto Administrativo a todos quienes reciban una pensión de invalidez y que estén inscritas en el Registro Nacional de Discapacidad.

Esta Ley comienza su tramitación en julio de 2015, a manos del Ministerio de Desarrollo Social junto al Ministerio del Trabajo y SENADIS, que proponen una indicación sustitutiva de once mociones parlamentarias, que tiene como objetivo la

igualdad de oportunidades y la plena inclusión de todas las Personas en Situación de Discapacidad; abarca tanto temáticas del ámbito público como del ámbito privado, y se encuentra listo para ser promulgado.

1.2.Derechos Políticos

En el ámbito político, tenemos la Ley N° 20.183, que reconoce el “Derecho a la Asistencia en el Acto de Votar por Personas con Discapacidad”, moción de los Diputados señora Alejandra Sepúlveda y señores Pedro Araya Guerrero, Patricio Cornejo Vidaurrázaga, Pablo Lorenzini Basso, Waldo Mora Longa, Carlos Olivares Zepeda, con fecha 21 de abril del 2004, que modifica la Ley N° 18.700, que modifica la Ley Orgánica Constitucional sobre votaciones populares y escrutinios. En la historia de la Ley, se afirma que: *“El gran paso en materia de integración de las personas con discapacidad, viene de un profundo cambio cultural, de una toma de conciencia generalizada, de una lectura social comprometida con los derechos humanos. La voluntad de promover cambios a las normas electorales se inscribe dentro del proceso de equiparación de oportunidades (...)”*.²³

1.3.Vivienda, Urbanismo y Transporte

En el ámbito de Vivienda, Urbanismo y Transporte público, tenemos un conjunto amplio de normas que buscan la integración social de las Personas en Situación de Discapacidad, en cuanto a su libertad de desplazamiento, oportunidades que les permitan obtener su casa propia en virtud de sus condiciones, y otras normas en relación a las infraestructuras de edificios públicos, de la ciudad y del transporte público. Entre ellas mencionamos el Decreto Supremo N° 142 del año 2011, que “Establece Normas Sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad Relativo al Transporte Público de Pasajeros”, Decreto N° 259 de marzo del 2004, que “Modifica la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones Incorporando Obligaciones a Favor de Personas con Discapacidad”; la Ley N° 19.900, que modifica la Ley N° 18.290 de Tránsito, en cuanto a los

²³ HISTORIA DE LA LEY N° 20.183. *Modifica la Ley 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, con el objeto de reconocer el derecho a la asistencia en el acto de votar para las personas con discapacidad.* Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Junio 2007. 7p.

estacionamientos disponibles para discapacitados; Decreto Supremo N° 201, en relación a los requisitos de accesibilidad a edificios que atienden público, así como el Decreto Supremo N° 40, que modifica la Ordenanza General de Urbanismos y Construcciones, incorporando normas de acceso de discapacitados a edificios públicos; Decreto Supremo N° 41, que modifica normas sobre postulación a viviendas por parte de personas con Discapacidad; el Decreto N° 249, que reglamenta el Artículo N° 39 de la Ley N° 19.284, que vela por aquellas personas naturales que se han interesado en importar vehículos destinados a transporte colectivo para personas con Discapacidad; el Decreto Supremo N° 141, que regula en la Locomoción Colectiva, que asegure asientos de fácil acceso a personas con Discapacidad; Decreto Supremo N° 47, que establece por parte del Ministerio de Vivienda, el desplazamiento de Personas en Situación de Discapacidad por espacios de uso público, como cruces peatonales, veredas, control de semáforos, estacionamientos, mobiliario urbano, etc.; y el Decreto Supremo N° 1447, en cuanto a normativas para accesos de personas con Discapacidad, a edificios de la Administración del Estado.

1.4.Educación

En el área de Educación, se encuentran vigentes los Decretos Supremos N° 29, de abril del 2005, que fija el pago de la subvención general básica especial diferencial para alumnos integrados en cursos de enseñanza media; el Decreto Supremo N° 1, del año 2000, que reglamenta el Sistema Escolar Nacional, brindando educación para personas con necesidades educativas especiales; el Decreto N° 227, de 1994, que establece la edad de permanencia de alumnos discapacitados en el Sistema Educativo; y el Decreto Supremo N° 300, que imparte cursos y talleres básicos para Personas en Situación de Discapacidad mayores de 26 años, todas en búsqueda del desarrollo social e individual de las personas discapacitadas.

1.5.Derechos Civiles

En el ámbito Civil, la Ley N° 19.904, modifica las causales de incapacidad que afectan a sordos y sordosmudos que no puedan darse a entender por escrito y a

aquellos que de palabra o por escrito no pudieren expresar claramente su voluntad, de los artículos 1.447 del Código Civil y del artículo 4 de la Ley de Matrimonio Civil. Esta moción fue forjada por los Senadores señores Manuel Antonio Matta Aragay y Mariano Ruiz, que erguían la idea de que en nuestro país, las personas con Discapacidad auditiva estaban impedidas de actuar en la vida jurídica sin representación legal, considerando que el Código Civil se inspira en ideas de la época del siglo XIX, y que los equiparaba a los absolutamente incapaces ante la ley, evidentemente como una forma de protegerlos, pero que llegado el siglo XX, se transformó en una completa limitación para el desarrollo e integración de sordos y sordosmudos, que hoy en día se calificaría como una completa discriminación social.

1.6. Beneficios Tributarios

En el área tributaria, hoy en día, se otorgan franquicias a la importación de vehículos para personas con Discapacidad, conforme a la Ley N° 17.238, del año 1969; el Decreto Supremo N° 1253 del año 2011 que reglamenta procedimientos y competencias para obtener beneficios arancelarios y tributarios; y el Decreto N° 939 de 1995, que reglamenta el sistema de los gravámenes aduaneros en la importación de ayudas técnicas para personas con Discapacidad como lo son por ejemplo, prótesis auditivas, visuales y físicas, equipos, medicamentos, elementos terapéuticos y necesarios para la rehabilitación de las Personas en Situación de Discapacidad.

1.7. Justicia, Igualdad y No Discriminación

En el área jurídica, la Ley N° 20.146, establece reglas especiales para la apelación en causas relativas a la Discapacidad. Y finalmente, en un marco de Igualdad de Derechos y No Discriminación, tenemos normativas que buscan integrar de forma eficiente y proactiva la Discapacidad con normas como la Ley N° 19.284 de 1994 que establece “Normas para la Plena Integración Social de Personas con Discapacidad”; la Ley N° 18.600 para “Deficientes Mentales”, de 1987; el Decreto N° 201, en relación a la Convención sobre los “Derechos de las Personas con Discapacidad”; el Decreto Supremo N° 99 del año 2002, que ratifica la

“Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”; y el Decreto Supremo N° 854, que acuerda aplicar en nuestro país el programa de la ONU, sobre la “Difusión de las normas uniformes sobre igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad en los principales sectores de opinión en Chile”, del año 1997. Con todo, se reglamentaron estamentos para la regularización de la Discapacidad como el Decreto Supremo N° 141 del año 2011 que establece “Normas para el Funcionamiento de un Consejo Consultivo de la Discapacidad del Servicio Nacional de Discapacidad” y el “Reglamento Nacional de la Discapacidad”, primero con el Decreto Supremo N° 1137 del año 1994 y luego con el Decreto Supremo N° 945 Exento, de marzo del 2012, proseguido por el Decreto Supremo N° 47 de octubre del año 2013, que aprobó el “Reglamento para la Calificación y Certificación de la Discapacidad”.

Con todo, cabe destacar, que entre los años 1990 y 2016, fueron ingresados 107 proyectos de Ley en materia de discapacidad en el Congreso. Sólo 16 de ellos lograron ser aprobados y se transformaron en Leyes. En el presente año, se suma la ya mencionada popularmente “Ley de Cuotas”, y todos los demás se mantienen aún en tramitación legislativa o fueron archivados por falta de discusión²⁴.

2. Evolución histórica del tratamiento legal a la Discapacidad.

2.1. En el Mundo Occidental.

Abordar el proceso histórico legal de la Discapacidad en este capítulo, será el eje central de esta sección, sin embargo, para ahondar en tales antecedentes, comenzaremos con exponer someramente la visión antropológica a través de los tiempos, hasta nuestros días, de tal forma que entendamos el contexto que ha envuelto la evolución de lo que hoy creemos de la Discapacidad como tal y que ha influido permanentemente en las regulaciones legales en distintas civilizaciones, países y culturas.

²⁴ Cfr. Capítulo VI, III.

Iniciaremos con los antecedentes prehistóricos de la concepción de Discapacidad, luego con algunos relatos de las civilizaciones correspondiente a la Edad Antigua (comprendiéndose desde el 3.500 A.C hasta el 500 A.C) y connotadas como la Mesopotámica, Egipcia y Greco-romana, luego ahondaremos en las concepciones cristianas de la Edad Media que cambiaron la cosmovisión del ser humano a través de la óptica mesiánica, seguida por la Edad Moderna, desde el Renacimiento hasta la Industrialización, y finalizada por la Edad Contemporánea. Por otro lado, ahondaremos en la cosmovisión que tenían las culturas más antiguas de latino américa, y en conjunto con las legislaciones de la época como el Derecho Indiano, más adelante la colonización de los españoles en Chile, nuestra independencia, y finalmente las primeras leyes que imperaron hasta hoy.

2.2. Antecedentes de la Discapacidad en la Prehistoria

Hace tan sólo 200.000 mil años, los primeros seres humanos, aparecieron en la tierra, con ello, su necesidad de sobrevivencia y evolución los hacía vivir en comunidades. Desde entonces, es que podemos afirmar a través de estudios arqueológicos y antropológicos, que la Discapacidad a acompañado al hombre durante toda su historia. A lo largo de todo el mundo, se han encontrado vestigios que así lo indican. El periodista José Luis Fernández Iglesias en su estudio *“Historia, discapacidad y valía”*²⁵ señalaba que en la *“sima de los huesos de Atepuerca”*, se encontraron alrededor de treinta Homo Hedilbergensis, que tenían data de más de trescientos mil años, dentro de los cuales se localizó un individuo con un anormal crecimiento de sus huesos que afectaban su audición, y que indicaban biológicamente que padecía de sordera, probablemente el primero que existió en la historia. Con la llegada del Homo Neanderthal, durante el paleolítico medio, se descubrió en el Estado alemán de Renania, que casi todos sus restos óseos mostraban enfermedades articulares degenerativas producidas por las duras condiciones en las que vivían, al interactuar con animales salvajes, medioambientes extremos y la continua necesidad de sobrevivir, uno de ellos, encontrado al Sur de

²⁵ LA DISCAPACIDAD EN LA PREHISTORIA [en línea]. Noviembre, 2011. [Consulta: 21 de diciembre de 2017]. Disponible en <<https://discapacidadyculturas.wordpress.com/2011/11/29/la-discapacidad-en-la-prehistoria/>>

Francia en 1908, y con una antigüedad entre treinta y cinco mil a cuarenta y cinco mil años, había sobrepasado la media de los treinta años de vida, llegando a los cincuenta años, pero con grandes índices de enfermedades como artritis y una enfermedad articular en el cráneo, mandíbula, columna vertebral, cadera y pies, además de tener fracturada una costilla y casi la pérdida total de su dentadura. Con todos estos datos físicos, la tesis del estudio afirma que la comunidad en la que vivía este Homo Neanderthal era día a día socorrido por sus pares, quienes lo defendían, alimentaban y trasladaban para que sobreviviera junto a ellos. Caso similar, ocurrió con un grupo de nueve Neanderthales encontrados en Irak entre 1957 y 1961, donde destaca uno que superaba los cuarenta años, y que según el paleontólogo Erik Trinkaus, afirmó que éste tenía múltiples enfermedades degenerativas además de una posible ceguera, y quien sólo habría logrado sobrevivir producto del trabajo conjunto de su comunidad; pero no es que fuesen individuos sin ningún propósito, sino que el estudio de sus dientes frontales gastados hasta la raíz, indicaba que trabajaba las pieles para el uso del clan y que por lo tanto, independiente de sus incapacidades físicas, era totalmente útil, y predominaba una cultura inclusiva.

Uno de los últimos descubrimientos, pertenecientes a la época del neolítico, hace aproximadamente cuatro mil años atrás, fue un individuo encontrado en lo que actualmente se conoce como Vietnam, donde se reveló según estudios pertenecientes a la Universidad Nacional Australiana, que se encontraba paralizado desde la cintura hacia abajo, ya que padecía del síndrome de Klippel-Feil; los profesionales concluyeron que esta persona pudo sobrevivir gracias a los cuidados de sus compañeros, lo que muestra ya en aquella tan lejana época, una cultura de tolerancia y cooperación.

2.3. Discapacidad en la Edad Antigua

Recordemos que la cultura de Mesopotamia se compuso principalmente de tres grandes civilizaciones, estas son los Sumerios, los Arcadios y los Asirios, donde se destacó por sobre todo, las primeras escrituras, las cuneiformes por alrededor de los años 3.100 A.C. En esta época, las enfermedades tenían una cosmovisión mucho

más espiritual, y por lo tanto las actividades médicas esgrimidas por los curanderos eran de tres tipos: La adivinación, los conjuros y exorcismos, además de realizar pequeños vendajes y cirugías, por tanto se creía que cualquier tipo de enfermedad y también Discapacidad eran consecuencia de espíritus demoniacos. Según Arredondo²⁶, predominaba un enfoque mágico-religioso respecto a la visión sobre la salud y la enfermedad.

La Discapacidad se enfocaba en dos grupos de personas, las primeras con Discapacidad Leve, eran aquellas que tenían problemas menores, se les proporcionaba apoyo, e incluso recibían compensación financiera para su posible rehabilitación, éstos trabajaban atendiendo las necesidades de sus dioses; por otro lado, estaban aquellos con Discapacidad Severa, quienes se consideraban peligrosos para la sociedad, por desconocimiento de su mal, o por tener enfermedades contagiosas como la lepra. Las personas que desarrollaban este tipo de enfermedades eran consideradas como un castigo divino y eran condenados a muerte.

En el antiguo Egipto (3500 A.C al 100 A.C), se avanzó considerablemente en la percepción que se tenía en relación a la salud y la enfermedad, siendo uno de los centros más grandes en cuanto a la curación del mundo antiguo, con esto, crearon la primera Escuela de Medicina, sin embargo siempre se conjugaba con la percepción religiosa, y se le pedía a los dioses la cura de sus enfermedades. Los jeroglíficos y los escritos de sabiduría en el antiguo Egipto, hablaban frecuentemente del respeto por las personas con Discapacidad, las imágenes mostraban a figuras con discapacidades ocupando cargos importantes, como por ejemplo de sacerdocio. Por ejemplo, las personas con enanismo, eran muy bien considerados, y alcanzaban altos rangos en las dinastías, esto porque representaban al dios Bes, representado por un enano que cuidaba a la madre y a su criatura durante el parto. Los egipcios

²⁶ ARREDONDO, A. *Análisis y reflexión sobre modelos teóricos del proceso salud enfermedad*. Vol 8. Río de Janeiro, 1992. pp. 254-261.

no consideraban la Discapacidad como una enfermedad, sino más bien eran dones sagrados que los dioses les habían regalado, y por los tanto se les valoraba. Se revela por tanto, que a diferencia de otras civilizaciones de la época, la egipcia tuvo una observación positiva a las Personas en Situación de Discapacidad, aunque su enfoque seguía siendo mágico-religioso.

En la antigua Grecia (500 A.C al 100 D.C), J. Duchan²⁷ señala que habían dos corrientes principales en relación a la concepción que se tenía de la salud y la enfermedad, y como tal de los discapacitados, donde primaba un modelo mágico-religioso que era propio de las civilizaciones de la época y por otro lado un paradigma biomédico. Las Personas en Situación de Discapacidad, en aquellos tiempos, eran considerados de igual rango que los esclavos y criminales, y los expulsaban de la comunidad. Por ejemplo, Aristóteles creía que las personas con sordera de nacimiento eran totalmente insensatas e incapaces de razonar. La Discapacidad en esta civilización, también era concebida como un castigo de los dioses, sin embargo variaba según la ciudad donde se encontraban, por ejemplo en Atenas, simplemente se les consideraba con un rango inferior por su enfermedad, pero en Esparta, los niños que nacían con alguna deficiencia, eran arrojados por barrancos o se les dejaba a la deriva en medio de la nada, y quién lograba sobrevivir, de igual forma era humillado y segregado durante toda su vida.

En la antigua Roma (500 A.C al 500 D.C), la medicina dejó de ser mágica-religiosa, y se cristianizó, destacándose ahora el culto a Santos y a mártires religiosos que representaban ciertos tipos de enfermedades. Aún con una mirada más compasiva

²⁷ DUCHAN, J. *A short history of Speech Pathology in America Overview*. [En línea]. 2011. [Consulta: 22 diciembre 2017]. Disponible en: <http://www.acsu.buffalo.edu/duchan/new_history/overview.html>

con la llegada del Cristianismo, la Discapacidad se seguía viendo como una cualidad desagradable e indigna de formar parte de la comunidad. Ya en esta época, se comienzan a dar mayores referencias de Personas en Situación de Discapacidad, pero aún con mayor densidad poblacional, estas personas eran excluidas de sus propias familias y comúnmente abandonadas a monasterios donde se les pudiese cuidar, o se les consideraba como objetos de diversión y para espectáculos callejeros.

2.4.Discapacidad en la Edad Media

En esta época, hubo un gran retroceso en cuanto a la percepción de las personas con alguna situación de Discapacidad, fue una de las etapas históricas más tristes y poco empáticas con las personas que tenían alguna enfermedad, Discapacidad o deformación, estos, eran apartados, marginados de la comunidad, eran considerados anormales, se les olvidaba, rechazaba y por gran desconocimiento, se les temía.

Es en esta época, cuando se forma en la mentalidad social la idea de la anormalidad y de lo defectuoso, que era causa del rechazo social. A estas personas incluso se les perseguía tanto por los poderes civiles como religiosos y usualmente se les tildaba de locos, delincuentes, herejes y vagos.

En distintos países de Europa, principalmente en Francia, durante el siglo XIV, se construían fortalezas y ciudades amuralladas con el único fin de esconder y guardar a cientos de personas en alguna situación de Discapacidad. Ya sea que padecieran de algún tipo de ceguera, sordera, parálisis, cuadriplejía, entre muchas otras, eran obligados al encierro y sólo se les exhibía en espectáculos circenses o zoológicos para el divertimento del pueblo, o como un recordatorio de que los “monstruos” como se les consideraba, eran un castigo esgrimido por Dios.

Cuando aparece la Iglesia Católica, se enaltecen los valores cristianos y creencias influenciadas por las culturas grecolatinas, entre ellas, la visión estoica del mundo. El Antiguo Testamento hebreo, está lleno de referencias a personas con deficiencias mentales, físicas y sensoriales y gracias a esto, se logra entender qué era un cuerpo considerado “normal”.

Si bien se comienzan a condenar prácticas como el infanticidio, aunque la criatura viniese con algún tipo de Discapacidad, se les consideraba que el origen de ésta, era por un suceso paranormal y producto de una relación pecaminosa, ya sea por nacer bajo un techo impuro o porque durante su vida significaría una amenaza para su comunidad, comúnmente eran ligados a demonios, poseídos por espíritus del infierno y se les sometía a reiteradas prácticas exorcistas, puesto que eran considerados castigos enviados por un dios vengativo y celoso; luego con el tiempo, la iglesia enmarcada en las enseñanzas de Jesús, presentaron un punto de quiebre con la tradición judía, ya que la enseñanza del Mesías, proclamaba el amor y redención a toda criatura sobre la faz de la tierra, y enseñaba que los niños, afligidos, mujeres, prostitutas y enfermos tendrían un lugar en el paraíso, y esto ayudó a evitar asesinatos de niños y adultos con algún tipo de Discapacidad física o mental y se comienza a utilizar a estas personas con el pretexto de despertar la caridad para que se alcanzara la promesa de salvación y vida eterna, y poco a poco ya no eran considerados como “fenómenos”, sino que ahora eran considerados “miserables”, su fin ya no era el divertir, ni despertar en los cristianos el arrepentimiento, sino que la función de la iglesia en este periodo dio un vuelto a una visión un poco menos intolerante, esto era, el de ser portadores del objetivo de Dios, que permitía liberar a los “normales” del pecado.

La sociedad obligaba a creer que estas personas minusválidas carecían de valor, de conciencia crítica, de sentimientos y por tanto también se les privaba absolutamente de voz y voto; en vinculación a esto tampoco se tenía mayor responsabilidad con las Personas en Situación de Discapacidad, no hubieron mayores progresos, usualmente eran perseguidos y asesinados; así lo ejemplificaba el *Malleus Maleficarum*,

publicado por primera vez en Alemania en 1487, en una época tardía de la Edad Media, en los albores del Renacimiento europeo. Este manifiesto, es considerado el máximo tratado sobre brujas y explica metódicamente el origen de los padecimientos y enfermedades, como obras demoniacas: “(...) *Y si se pregunta cómo es posible distinguir si una enfermedad es causada por brujería o por algún otro defecto físico natural, contestamos que existen varios métodos. (...) Los médicos pueden, percibir por las circunstancias, edad del paciente, su salud modificada súbitamente como en abrir y cerrar de ojos, percibir que la enfermedad no proviene de una deficiencia de la sangre o del estómago, o una enfermedad; dirán entonces que no proviene de un defecto de la naturaleza sino de un agente externo. Y esta causa externa sino es infección venenosa que llene el estómago y la sangre de malos humores, juzga entonces por eliminación suficiente que ese efecto es malefico. Y segundo, cuando la enfermedad es incurable, de modo que el paciente no encuentra alivio en las drogas, sino que éstas parecen más bien agravarlo. Tercero, el mal puede caer tan de repente sobre un hombre, que sólo sea posible asignarlo a brujería*”²⁸.

Recién en el siglo XV se funda la primera institución que atendía a enfermos psíquicos y deficientes mentales, el Hospital Real de Bethlem en Londres, que fue el primer centro de Europa.

Debido a las constantes invasiones, principalmente las Cruzadas y la Árabe, y las incontables epidemias que azotaban Europa, el números de Discapacitados aumentó considerablemente, y comienzan a proliferar asilos y comunidades religiosas que se dedicaban al cuidado de estas personas, sin embargo, en medio de estos avances, nace la idea por grupos extremos religiosos, que estos tenían enfermedades producto de actos de hechicería, y pactos hechos con Satanás, creando en la época un sentimiento de desprecio y odio por quienes tenían alguna Discapacidad.

²⁸ KRAMER, Heinrich y SPRENGER, Jacob. *Malleus Maleficarum: El martillo de las brujas para golpear a las brujas por sus herejías con poderosa maza*. España: Maxtor, 2004. 194 p.

En la misma época, pero tratándose de las tribus americanas del Pacífico, el abandono de estos miembros considerados no capaces, cuando se debía realizar una emigración masiva, era común, al igual en las tribus esquimales, incluso costumbre que ha permanecido hasta hace muy poco. La excepción de aquellos tiempos fue la tribu de indios Pies Negros de Norteamérica, quienes cuidaban a sus Discapacitados aunque les generara un peligro severo.

2.5.Discapacidad en la Edad Moderna

Este periodo está comprendido entre el 1453 y 1789, finalizado con la Revolución Francesa. En este periodo, se produce una ruptura con la tradición de la Edad Media, comenzando en el Renacimiento con una mirada humanista y por tanto comienza a extenderse el uso de la medicina experimental; a beneficio de las personas con alguna situación de Discapacidad, la Cirugía ortopédica, impulsada por el francés Ambrosio Paré, y la confección de prótesis y aparatos ortopédicos desarrollados en Alemania fueron un gran aporte de la época. Por otra parte, en el área de la rehabilitación, Itard sienta bases de la pedagogía médica, y más adelante Seguin y Esquirol inician el estudio científico de la Discapacidad mental.

En el Renacimiento (S. XIV al S. XVI), surge un trato mucho más humanitario hacia las personas marginadas de la época y posterior a ello, ya en el siglo XVI y XVII, por ejemplo en Inglaterra, se dictan "*Leyes de pobres*", primer atisbo de ayuda para algunos Discapacitados; en España, la reina Isabel la Católica, crea el primer hospital donde se aportaban prótesis y aparatos terapéuticos para los soldados, a quienes además, se les otorgaba un salario por sus servicios. La Burguesía Capitalista, crea un gran aporte, sacando de las calles a los Discapacitados, creando instituciones para niños, ciegos, sordos y con alguna deficiencia mental.

Países como Gran Bretaña, Holanda, Alemania e Italia, fueron precursores en la investigación y educación de personas sordas, al igual que en Francia, comienza un gran apoyo a través de la lengua de signos, igualando considerablemente su nivel educacional con el de sus semejantes, permitiéndoles además, conseguir nuevos puestos de trabajo.

Llegado el siglo XVIII, a las personas con Discapacidades mentales, se les internaba en manicomios u orfanatos, pero no tenían atención especializada, es en esta época cuando se les denomina “imbéciles, débiles mentales, diferentes y locos”.

En la etapa del Absolutismo, los asilos o instituciones para niños y Discapacitados pasan a ser estatales, y con ello se crean hospitales especiales, creando soluciones reales para estas personas. Con la Ilustración, se crean nuevos puestos de empleo para Discapacitados, convirtiéndolos en sujetos de asistencia, y ya con la llegada de la Revolución Industrial, van incluyéndose cada vez más en la fuerza laboral, logrando a través del trabajo ser vistos como sujetos de derechos y de responsabilidad pública, a través de los sistemas de seguridad social. Aún así, civilmente tenían estatus de menor de edad, y sin importar la edad que alcanzaran, no ejercían como adultos, por no alcanzar el estándar socio-productivo que se esgrimía en aquella época.

En los siglos XVIII, personalidades como Rousseau, Voltaire y Locke, influyeron fuertemente para una nueva cosmovisión acerca de las Personas en Situación de Discapacidad. Ya en el siglo XIX, se inician estudios serios de las causantes de Discapacidad, pero aún permanecía en la colectividad que era un castigo divino, y culturalmente se les aislaba, sin embargo poco a poco adquiere más conciencia sobre la problemática social que representan las Personas en Situación de Discapacidad.

No podemos dejar de mencionar que en este siglo, se producen avances como el

primer alfabeto manual para sordos; En Francia, Montpellier, se crea un hospital totalmente adaptado para el cuidado de pacientes minusválidos; En Alemania, el Canciller Bismarck crea la primera “*Ley de Accidentes de la Industria*”, que posteriormente sirvió de marco para las Leyes aprobadas en otros países; En 1881, en Leipzig, se crea la primera escuela pública para deficientes mentales, todo esto, reflejando que a finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, ya se acepta universalmente que las Personas en Situación de Discapacidad, necesitan ayuda, instrucción profesional y trabajo. Sin embargo, no sucede así con aquellas que tienen una Discapacidad psíquica, debido a que nace la idea de que estas personas debían ser segregadas del resto, para la protección de las personas “normales”, siendo aún discriminadas, apareciendo en el vocablo, “niños y niñas idiotas”.

2.6. Discapacidad en la Edad Contemporánea

En esta etapa histórica, que inicia en el año 1789, la percepción de la Discapacidad comienza a evolucionar debido a que tanto en Europa como en Norteamérica, comenzaron a recibir numerosos soldados, e inmigrantes, con problemas físicos y mentales que devenían de acontecimientos bélicos, por tanto, nació el concepto de “*Rehabilitación profesional*”, donde equipos médicos especializados, comenzaron a dedicarse totalmente a la ayuda y estudios científicos de los problemas de Discapacidad. De tal forma, que en el año 1919, se firma el Tratado de Paz de Versalles, y se crea la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T), entidad que ha impulsado normas y leyes que protegen a las Personas en Situación de Discapacidad en todo el mundo, y programas de rehabilitación profesional a nivel global. Ésta organización con sus numerosas disposiciones, logra en el año 1955, en la Conferencia Internacional del Trabajo, una de las recomendaciones más fructíferas para el tema en comento, en cuanto a la integración social y laboral de las Personas en Situación de Discapacidad, esto es, la Recomendación N° 99, en cuanto a la Rehabilitación y Empleo de Inválidos, planteando la necesidad de disponer para las personas en estas situaciones, todos los medios de adaptación necesarios, y de readaptación profesional, adecuados a sus capacidades, con el fin de perdurar en el mundo laboral.

Aún con los avances socioculturales, en el siglo XX, las personas Discapacitadas seguían siendo rechazadas, considerándolas como personas necesitadas de asistencia, y para otros un estorbo, por ejemplo, es de conocimiento que en la época Nazi, fueron masivamente víctimas del holocausto. En Suecia, hasta mediados de los años Setenta, se esterilizaban a las personas con Discapacidad, aún sin su consentimiento, todo dentro de lo que denominamos una concepción del “Modelo Tradicional de la Discapacidad”.

Sin embargo, es también en este siglo, que nace la Educación Especial, donde participaban educadores, psicólogos y médicos. En el año 1905, en Boston, se crean talleres Estatales, para aquellas Personas en Situación de Discapacidad que no alcanzaban un rendimiento normal, especializarlas en algún trabajo que pudieran desarrollar con eficiencia. Dentro del ámbito de la psiquiatría, se realizan avances como la diferenciación entre el retraso mental y la demencia, señalando que la última, es una enfermedad adquirida, y la primera, transformándose en objeto de estudio psíquico médico pedagógico.

Los criterios sociales, se van modificando poco a poco, debido principalmente a los avances en la medicina, diferenciando los tipos de Discapacidad, sea ésta genética, congénita o adquirida; también a través de la educación social de las personas no Discapacitadas, la propia evolución de la sociedad industrial y con la llegada plena del capitalismo en muchos países, hizo necesario aumentar la mano de obra, y por tanto incluir a Personas en Situación de Discapacidad; el avance científico, entre otros, fueron avances a largo del siglo XX que fueron cambiando la cosmovisión acerca de la Discapacidad.

Tal percepción, permitió un tránsito desde el “*sujeto de protección*” al “*sujeto de previsión social y sanitaria*”, dentro del cual, sin embargo, seguía manteniendo su calidad de menor de edad, y no de adulto. “(...) *De esta manera, los esquemas*

*asistenciales que se iniciaron en la Edad Media con una asistencia de beneficencia y de caridad, practicada, fundamentalmente por la Iglesia, seguirán con la asistencia como aspecto de orden público (siglos XVI y XVII), la asistencia como derecho legal (siglos XIX y XX) y la asistencia como seguridad social (...)*²⁹.

Durante la Segunda Guerra Mundial, Estados Unidos, impulsa la participación de Personas en Situación de Discapacidad en los frentes de guerra, siendo recordadamente la casi la única ocasión en que se les incluye, con un rol activo y responsable, esperando que se desarrollaran con gran eficiencia.

El vocabulario respecto a las Discapacidades psicológicas, también se modifica, lo que en un principio se nominaba como “retrasados”, luego pasa a llamarse “deficiencia mental”, luego “Discapacidad psíquica”, a lo que actualmente, se le denomina “Retardo Mental o Discapacidad Mental” según la Asociación Americana de Retardo Mental, esto fue producto del Movimiento Rehabilitador de la época. En el ámbito de la Educación, se introduce el concepto de “Alumnos con necesidades educativas especiales”, esto en virtud de la aceptación de la diversidad, entendiendo que las personas tienen diferentes necesidades, y que cualquiera, podría en algún momento necesitar una educación diferenciada en algún momento de su vida, ya sea de forma temporal o definitiva. Entidades internacionales como la UNESCO y UNICEF, trabajan arduamente para la inclusión de niños y adultos en situación de Discapacidad en todo el globo, y mejorar las condiciones en que estos se desenvuelven, como cualquier persona.

3. En Chile y sus inicios.

Un nuevo enfoque que resulta particularmente interesante para nuestro proyecto, es la exposición de la perspectiva que tenían hacia la Discapacidad los pueblos precolombinos y de Mesoamérica, qué cosmovisión los dirigía en sus costumbres y cómo ello influyó finalmente, en conjunto con la cultura hispánica, después del periodo de conquista, y

²⁹ AGUADO Díaz, L. [en línea]. 1997. [Consulta: 22 diciembre 2017]. Disponible en: <http://fci.uib.es/Servicios/libros/articulos/di_nasso/Edad-Contemporanea.cid220437>

posterior independencia de Chile, en la dictación de nuestras primeras leyes nacionales al respecto.

Si bien, en innumerables textos e investigaciones se ha escrito de las culturas precolombinas de Mesoamérica y su cosmogonía, no es así, cuando tratamos la temática de la Discapacidad.

En México, los conquistadores españoles Hernán Cortés y Bernal Díaz del Castillo, se impresionaron al ver entre hermosos jardines de Tenochtitlan, Texcoco, Tepetzingo, Chapultepec y otras ciudades de gobernantes prehispánicos, atiborrados de flores y hierbas medicinales, la presencia de gente que se encontraba al cuidado de ellos, con ceguera, enanismo, deformidad y siamesinos, a quienes llamaron monstruos, debido a la visión que se tenía en Europa respecto a ellos, y que como anteriormente mencionamos, se exponían en circos o instancias de burla y diversión. El gobernante Moctezuma Xocoyotzin, había designado los terrenos de Culhuacan, como un sitio de recogimiento para inválidos, hombres viejos y en situación de Discapacidad, que habían estado en guerras, o que tenían su condición por otras causas legítimas. Aquí se les servía y cuidaba en honor a su labor, así lo describía en su libro *“Monarquía Indiana”*, el misionero y cronista español de la época, Fray Juan de Torquemada; así también era confirmado por Hernán Cortés, en sus Cartas de relación, donde describía que quienes habían nacido con anomalías físicas, se les respetaba, y se les consideraba *“hijos del sol”*, y se le aludían poderes sobrenaturales, asociándolos con los *“Ahuiateteo”*, dioses del placer.

Erick Velázquez, menciona en su libro *“La vida cotidiana de los Mayas durante el periodo clásico”*, que *“Toda corte tenía sus enanos jorobados que divertían al señor con sus muecas, contorsiones y bufonadas; además les escanciaban la bebida, les servían los alimentos, recibían los regalos de los invitados, probaban la comida para asegurarse de que no estuviera envenenada, llevaban mensajes y eran consejeros de las mujeres. (...) Estas eran las actividades menos importantes de los enanos, ya que debido a su anormalidad física eran considerados semidivinos o seres intermedios entre dioses y*

*hombres. Por tal motivo solían asistir a los gobernantes en ciertos ritos de final de periodo y los ayudaban sosteniendo espejos, los cuales, probablemente, no eran empleados como auxiliares en el arreglo personal sino como instrumentos de adivinación y magia (...)*³⁰.

La cosmovisión indígena prehispánica de Mesoamérica, tenía una relevante vertiente circundante a la diversidad física y la relación que ésta mantenía con su religiosidad, con el ser sagrado, así se ha afirmado por numerosos historiadores, que entre los Mayas y los Nahuas, las deformidades óseas y las mutilaciones eran muy comunes, también se puede observar en muchos restos teotihuacanos estudiados en la paleontología, que dan cuenta de las deformaciones tanto en la nuca como en la frente. Teorías señalan que dada la connotación de seres sagrados, sus consideraciones estéticas o ideales físicos hacia los deformes, o Discapacitados, era de admiración.

Trasladándonos hacia nuestro territorio, debemos recordar, que en la extensión de lo que hoy es nuestro país, habitaban múltiples culturas precolombinas, entre ellos, los Diaguitas, que vivían en los Valles transversales entre Copiapó y Santiago, una de las culturas más importantes del Norte; La cultura Mapuche, que vivían entre el Río Aconcagua hasta el norte de la isla de Chiloé; y por otro lado, las bandas canoeras del extremo austral, como los Chonos, los Kaweshkar o Alacalufes, los Yaganes y los Onas. Todos éstos por cierto con modos de vivir adaptados a los territorios específicos en donde se desenvolvían para cazar, pescar, e incluso algunos para dedicarse a la agricultura. Si bien, no se conoce con exactitud cómo convivían con las Personas en Situación de Discapacidad, si podemos concluir, que producto de su cosmovisión en unión a la tierra y a la naturaleza, tenían una visión muy disímil de la enfermedad, a diferencia de la sociedad europea que paralelamente tenían un tratamiento incomparable.

³⁰ VELÁSQUEZ, Erick. *La vida cotidiana de los mayas durante el periodo clásico, Mesoamérica y los ámbitos indígenas de la Nueva España*. Vol. 1. México: FCE/Colmex, 2009. 116 p.

Por ejemplo, en el concepto Mapuche, que se tiene sobre la enfermedad y por tanto, también algún tipo de Discapacidad, se debe a que existe un desequilibrio entre la persona y la naturaleza, esto debido a que se pensaba que aquella había transgredido sus leyes y por tanto sufría las consecuencias ya fueran físicas o espirituales, por haberse vuelto vulnerable y su condición de “che” (persona) se había debilitado. Este desequilibrio se manifestaba tanto en el plano psicológico como en el físico, al que le denominan “Kutran”. Por lo tanto, cuando el cuerpo y el alma de la persona no estaban en una armonía, se transformaban en un nido para los espíritus. *“Ella (la enfermedad o discapacidad) puede ser irradiada por el pensamiento o emoción de un hombre (odio, ira, envidia), por un espíritu maligno, por el alma de un difunto y por cualquier ser de cualidad wekufü. La energía perturbadora, al penetrar en un organismo biológico, provocará una ruptura de la armonía desencadenando la enfermedad, produciendo perturbaciones de carácter físico visible y, además, perturbaciones psíquicas”*³¹ Sin embargo, cuando se trataba de una Discapacidad severa, o totalmente impidente para un miembro de la comunidad, o bien, un niño que nacía con alguna malformación y no tenía mayor expectativa de vida o desarrollo autosuficiente, se transformaba en un problema para la familia, y se veían obligados dadas las condiciones en que vivían y se desarrollaban, a abandonarlos, o no se les alimentaban hasta que se morían de inanición, o eran expuestos a temperaturas bajas extremas, todo esto, porque se entendía que había una fuerza extrahumana que había poseído a la persona en la gestación, y habría sido una especie de castigo para sus padres. Como vemos, existe una suerte de semejanza, en la percepción religiosa que se tenía en occidente, en la Prehistoria y la Edad Antigua.

Con la llegada de los colonos españoles, si bien, se mantuvieron algunas comunidades (hasta hoy) en sus creencias como la Mapuche, y los Diaguitas, la mayoría de las comunidades indígenas fueron desapareciendo, en primer lugar por el mestizaje, y en segundo lugar, al ser asesinados, u obligados a la conversión de la religión católica que imperaba en la época, por tanto la concepción respecto a la Discapacidad también fue unificándose con la occidental, esto es, la discriminación y falta de asistencia.

³¹ AUKANAW. *Medicina y psicología mapuche* [en línea]. 2001. [Consulta: 22 diciembre 2017] Disponible en: <www.geocities.com/aukanawel/ruka/chillka/meliad.html>

Debido a la situación sociopolítica de la época, que comprendía desde el 1600 hasta el 1810, existía una enorme diferenciación dependiendo si eras español, criollo, mestizo, indígena o negro, más aún, en estas sociedades, se convivía con enfermos y con Personas en Situación de Discapacidad. Es escasa la información que se obtiene de la época en cuanto a la Discapacidad, sin embargo, es de entendimiento general, que la calidad de vida de las personas en este escenario, era bastante indigno y segreguista. No existían mayores avances de la ciencia, ni tratamiento profesional de las enfermedades en América, aún con la llegada de los españoles ni suministrado por la monarquía española, ni tampoco por la administración del Consejo de Indias, que se ubicaba en Sevilla, ni por la Capitanía General. Se deviene de la época, que los misioneros católicos eran los únicos que en su conciencia cristiana ayudaban a los enfermos y Discapacitados, sin embargo, no eran su prioridad, ya que estas órdenes religiosas, como los jesuitas y dominicos, se dedicaban a evangelizar a los indígenas, a enseñarles el español y sus costumbres.

Ni aún con la emancipación de Chile del imperio español, y su posterior Independencia, el 12 de febrero de 1818, se obtiene mayor información de los avances en la percepción de las Personas en Situación de Discapacidad en aquella época, es más, no tenemos antecedentes de mejoría, precedentes de cambios, o valorización de estas personas, hasta la década de los setenta, impulsado por el *Movimiento Nacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad*, liderado por Mario Hernández Pérez, quien padecía de imposibilidades físicas desde su infancia, fundador de la Asociación Chilena de Lisiados (ASOCHILI), organización que impulsa los primeros beneficios para el sector, y revelando la realidad vivida en el país al Presidente, Ministros y Parlamentarios. En estos tiempos, los adherentes al Movimiento, asistían a marchas, tomándose las calles de Santiago, desfilando personas con todo tipo de Discapacidades, con el fin de alzar la voz y dejar en claro que querían ser integrados a la sociedad, al transporte público, a opciones laborales, rehabilitación, etc. Por tanto comenzaron a trabajar arduamente para que las políticas públicas fueran progresivamente modificándose y las políticas del país los incluyeran.

Durante los gobiernos de los Presidentes Eduardo Frei Montalva y Salvador Allende, la Discapacidad tomó fuerza en la opinión pública, no solo en Chile, también en el extranjero, recordando por ejemplo, que en el año 1970, se promulga la Ley 17.238 que regulaba la importación de vehículos acondicionados especialmente para Personas en Situación de Discapacidad.

Así, las Personas en Situación de Discapacidad en Chile, comienzan a tener una mayor visibilidad a nivel público y telecomunicacional, en el año 1978 con la creación de la Teletón; sin dejar de mencionar los aportes que se hicieron en los años veinte, en virtud de la creación de la Escuela de Santa Lucía, hoy conocida como Fundación Luz, y en el año 1951, la Escuela Heller Keller, destinadas a las personas con Discapacidades visuales; otro caso es en el año 1926, con la creación de ASOCH, la Asociación de Sordos, y también congregaciones del ámbito siquiátrico. Sin embargo en aquella época, aún las enfermedades de Discapacidad, eran vistas como asuntos biomédicos, y no se le daba una preponderancia político social de integración.

No es hasta el año 1994, donde se crea la primera Ley 19.284 (Establece Normas Para la Plena Integración Social de Personas con Discapacidad) que reúne en mayor medida, mejorías y beneficios para las Personas en Situación de Discapacidad, impulsada no sólo por el poder legislativo de la época, sino también por los movimientos y asociaciones de Discapacitados del momento, quienes eran el mayor motor de impulso para estos cambios, de forjar un pensamiento social desde lo biomédico, enfocado en la rehabilitación, hasta un pensamiento social basado en los derechos de las Personas en Situación de Discapacidad, fundado en la interacción de la persona con el medio. Es también importante el aporte del Movimiento Internacional de Personas con Discapacidad que busca cambiar a nivel global el pensamiento de creación de conciencia y la existencia de garantías expresas por parte del Estado y sus legislaciones. En este mismo año, se crea el primer Fondo Nacional de Discapacidad, FONADIS, y que hoy actualmente lo conocemos por SENADIS.

Es menester señalar, que los mayores impulsos en materia de discapacidad, a nivel

legislativo, al menos en nuestro país, han sido forjados por las propias Personas en Situación de Discapacidad, por aquellas que componen la organización de la sociedad civil, porque como ya hemos expuesto durante todo este capítulo, en general, la historia de la humanidad ha demostrado, que ha faltado empatía, respeto y apoyo, han tenido que sobrevivir a las peores crudezas y discriminación que tanto el medioambiente y la sociedad les ha perpetrado desde sus inicios, y hoy recién en el siglo XXI se han forjado mayores y mejores avances, para merecer lo que les corresponde, esto es, ser sujetos de derechos tal como las personas sin Discapacidad alguna.

4. Antecedentes estadísticos de la Discapacidad en Chile.

En nuestro país, es el Instituto Nacional de Estadísticas, el encargado de publicar los estudios descriptivos nacionales en general. En el marco de la Discapacidad, se han realizado hasta hoy, dos Estudios Nacionales de la Discapacidad, el primero, en el año 2004 (I ENDISC) que marcó el primer hito para desarrollar información y contribuir a las políticas de Estado, y el segundo en el año 2015, este último, por su gran precisión y mayor minuciosidad, será el que expondremos en esta parte tercera del capítulo.

El Primer Estudio Nacional de la Discapacidad, fue liderado por el Fondo Nacional de la Discapacidad (FONADIS), institución que precedió a lo que hoy conocemos como SENADIS. *“La medición de la discapacidad mediante I ENDISC basó su marco conceptual en la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF), lo que permitió trabajar la Discapacidad desde una -en ese entonces- nueva perspectiva, de carácter multidimensional y dinámica, que ofrecía la posibilidad de dar cuenta de la complejidad de la Discapacidad como hecho individual, pero sobre todo social. I ENDISC no sólo contribuyó a posicionar la Discapacidad como un tema de atención prioritaria para la política pública, sino que también ejerció una importante influencia en el uso de nuevos conceptos e indicadores que se han aplicado e incorporado*

gradualmente en el marco de otros instrumentos estadísticos y de estudios. Tal es el caso de la Encuesta de Calidad de Vida (ENCA VI) realizada por el Ministerio de Salud en los años 2000 y 2006, y de la propia Encuesta Casen que, desde su versión 2011, ha incluido nuevas preguntas dirigidas a observar dificultades de las personas para la realización de actividades de la vida diaria, facilitando la medición de la dependencia funcional”³².

El Segundo Estudio Nacional de la Discapacidad, es un trabajo conjunto del Ministerio de Desarrollo Social, el Instituto Nacional de Estadísticas, y la asistencia técnica de SENADIS (Servicio Nacional para la Discapacidad). El principal aporte de este escrito estadístico, es entrever la realidad social en que viven las Personas en Situación de Discapacidad en nuestro país.

Este estudio, se realizó, debido a que el Estado de Chile, ratifica en el año 2008, la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del año 2006, que mandataba a los Estados a reunir toda la información pertinente, incluyendo los datos que aquí presentaremos, para diagnosticar la presencia de personas Discapacitadas en los distintos niveles socioeconómicos, educacionales, laborales, etc. Dentro de todo el territorio y que aportaran a la creación de políticas públicas para la mejoría de su entorno; Comprometiendo así a Chile, y a todos los países que la suscribieran a erradicar todo tipo de discriminación y promover, proteger y garantizar la igualdad ante la ley y pleno disfrute de los derechos que estas confieren.

Dicha publicación, surge al compromiso realizado en el programa presidencial de la ex mandataria de gobierno Michelle Bachelet, el cual además significaría un aporte a la Comisión Asesora Presidencial sobre Inclusión Social de Personas en Situación de Discapacidad, creada en noviembre del año 2014, y que tenía como finalidad elaborar un plan nacional para la inclusión social de las personas Discapacitadas.

³² II ESTUDIO NACIONAL DE LA DISCAPACIDAD EN CHILE [en línea]. Santiago, Chile. Servicio Nacional de la Discapacidad. [Consulta: 23 diciembre 2017]. Disponible en: <http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/endisc/docs/Libro_Resultados_II_Estudio_Nacional_de_la_Discapacidad.pdf>. 21 p.

4.1.Bases del estudio

El objetivo del II Estudio Nacional de la Discapacidad en Chile, es determinar la presencia a nivel país de las Personas en Situación de Discapacidad, identificando todas las dificultades que el medio les impone debido a las brechas de acceso a los servicios tanto públicos como privados y que sea un aporte a la creación de mejores políticas públicas que permitan a estas personas ejercer sus derechos sin limitaciones externas.

Es el mismo escrito que, señala los objetivos específicos que buscaban obtener a través de las encuestas y sus estadísticas, entre ellas contabilizar las Personas en Situación de Discapacidad a nivel nacional y regional (aspecto socio demográfico), separar por condición de invalidez, cómo conviven diariamente en su relación con el entorno en donde se encuentran, el nivel de incorporación a la sociedad, su participación en la misma, nivel de educación, acceso laboral, participación política, aporte en la cultura, en el deporte, nivel de dependencia o independencia, factores medioambientales que influyen en su desenvolverse y por lo demás, materializar el contexto en el que conviven sus familiares o personas responsables de su asistencia.

El concepto que lo engloba es integral, es decir, complementa distintas perspectivas acerca de lo que se concibe como Discapacidad (Rehabilitación, asistencial, biomédica bio-sico-social, titularidad de derechos, etc.), cumpliendo los estándares internacionales y normativos, principalmente configurados en la Ley N° 20.422, y con las exigencias de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Inclusión Social.

La metodología utilizada en el Estudio, en cuanto a su diseño muestral, de cuestionario y medición tiene como primer objetivo, mostrar una evolución donde se enfoca la Discapacidad como el resultado de la interacción de una persona con una determinada condición de salud y su desenvolvimiento con el entorno, no sólo dándole prioridad a la enfermedad, sino también a los factores ambientales que lo envuelven.

4.2.Resultados

El II Estudio Nacional de Discapacidad indica que al año 2015, un 16.7% de la población Chilena se encuentra en alguna situación de Discapacidad, esto es igual a, 2.836.818 personas a contar de los 2 años de edad. El aumento de la Discapacidad es directamente proporcional al aumento de edad, así con un 38.3% el tramo con mayor cantidad de Personas en Situación de Discapacidad corresponde entre los 60 años en adelante; lo sigue con un 21.7% personas entre los 45 y 59 años; un 11.3% entre personas de 30 a 44 años; un 7.1% entre jóvenes de 19 a 29 años y finalmente con un 5.8%, a menores de edad entre 2 y 18 años.

En cuanto a la estadística predictiva por sexo, la población femenina casi dobla en situación de Discapacidad a la población masculina, con un 20.3%, versus un 12.9% los varones. Esta proporción se mantiene en todos los tramos anteriormente mencionados, con excepción de los niños y adolescentes entre 2 y 18 años, donde los hombres presentan un 7.2%, versus un 4.4% en las niñas y adolescentes.

Otra distinción de importancia, es la estadística que muestra a la población urbana con alguna situación de salud, con un 12.8% en varones y un 20.2% en mujeres, versus la población rural, con un 13.5% en hombres y un 20.8% en mujeres, mostrando así que la brecha entre ambas zonas geográficas no tiene mayor incidencia, puesto que se encuentran equilibradas.

Las regiones en donde se encuentra mayor prevalencia de Discapacidad son Arica y Parinacota con un 23.4%; Magallanes y la Antártica Chilena con un 20.5% y la región de O'Higgins con un 19.9%, considerando en cada una su densidad demográfica. Las regiones con menor prevalencia de Discapacidad, se encuentran en Antofagasta, con un 7.9%; Aysén, con un 11.2% y la Araucanía con un 13.4%. En la Región Metropolitana, la densidad demográfica con Discapacidad representa un 17.2%.

En la población adulta, hay un total de 2.606.914 personas con algún tipo de Discapacidad, entre ellas se clasifican un 80% con situación de Discapacidad propiamente tal; con un

8.3% con situación de Discapacidad severa; y un 11.7% en situación de Discapacidad leve a moderada. Esta población se concentra principalmente en el I y II Quintil con un 25.5% y un 24.4% respectivamente. En el III Quintil, un 19.7%; en el IV Quintil un 17.6% y en el V Quintil con un 12.4%. Claramente existe una prevalencia de Personas en Situación de Discapacidad en las personas con menores ingresos per cápita por hogar, mostrando una gran brecha entre el I y V Quintil.

En cuanto a personas Discapacitadas pertenecientes a un pueblo indígena, las estadísticas arrojan que 1.017.842 pertenecen a alguna de ellas; versus 12.004.150 que no pertenece a ninguna.

Los análisis de la población infantil y adolescente, arrojan que corresponde a la suma de 229.904 niños y jóvenes en alguna situación de Discapacidad. Prevalciendo como anteriormente se mencionó en el grupo varonil. Se concentran como tal, en el I Quintil con un 7.5%, disminuyendo en el II y III Quintil, con un 5.5% y un 5.9% respectivamente; lo sigue el IV Quintil con el menor porcentaje de 3.6% y finalmente el V Quintil con un 4.4%.

El 6.1% del total corresponde a niños y jóvenes que viven en ciudades urbanizadas y el 4.1% en zonas rurales. Así también, el 6.5% pertenece a un pueblo indígena, versus el 5.7% que no pertenece a ninguno.

Además de la situación demográfica, el Estudio analiza la situación laboral en que se encuentran inmersas las Personas en Situación de Discapacidad. A continuación expondremos las estadísticas más relevantes al respecto.

Al año 2015, el Estudio arrojaba que un total de 7.680.211 personas se encuentran ocupadas en algún puesto laboral, y de ellas corresponde un 13.3% a Personas en Situación de Discapacidad. De las personas desocupadas enumeradas en 527.338, un 14.9% corresponden a personas con situaciones de salud y finalmente, de un total de 3.229.411 de personas inactivas, un 31.6% corresponde a Personas en Situación de Discapacidad. El

Estudio afirma que una de cada diez personas que están buscando trabajo, corresponde uno en situación de Discapacidad. Y tres de cada diez personas, que no participan del mercado laboral tienen alguna situación de Discapacidad.

La tasa de ocupación, según el grado de Discapacidad, va en un 63.9% en Personas con Situación de Discapacidad propiamente tal; un 51.7% de Personas en Situación de Discapacidad moderada a leve y un 21.8% de Personas en Situación de Discapacidad severa. De este grupo, de personas ocupadas, un 81.5% declararon no haber tenido problema alguno para desempeñar sus funciones en el lugar de trabajo, por el contrario, el 18.5% señalaron que si habían presentado problemas para el desempeño de sus actividades. Distinto a lo que declara la población sin alguna situación de Discapacidad, donde el 98.5% señala que no presento problema alguno para ejercer sus funciones en el establecimiento laboral.

De la población en situación de Discapacidad, el 64.7% declaró ser trabajador en vínculo de subordinación y dependencia; versus el 35.3% quienes trabajan como independientes. En este caso, la cantidad de trabajadores no asalariados, supera a la población sin situación de Discapacidad que corresponde a un 27.7%.

En cuanto al tipo de contrato con el que laburan, el 73.9% cuenta con contrato indefinido, versus un 26.1% que trabaja con contrato a plazo fijo. El ingreso promedio, en personas sin situación de Discapacidad, se fija en 434.586 mil pesos chilenos, mientras que en personas con situación de Discapacidad moderada a leve se promedia en 303.820 mil pesos chilenos; versus las Personas en Situación de Discapacidad severa, que promedian un ingreso de 269.583 mil pesos. De las personas ocupadas sin situación de Discapacidad, un 72.7% se encuentra afiliado a un sistema previsional; mientras que las Personas en Situación de Discapacidad moderada a leve, suma un 71.8%; finalmente aquellas en situación de Discapacidad severa, solo un 60.3% posee previsión.

En cuanto al ingreso que se obtiene por concepto de jubilación, las personas sin situación

de Discapacidad promedian 228.348 mil pesos; aquellas con situación de Discapacidad moderada a leve, un total de 179.496 mil pesos; y finalmente aquellos en situación de Discapacidad severa, perciben en promedio 158.353 mil pesos.

En cuanto a las causas de la inactividad laboral de las personas Discapacitadas en nuestro país, su enfermedad es el segundo fundamento, con un 38.4%, solo precedido por estar jubilado, con un 42.6%. Las otras razones que le siguen son los quehaceres del hogar, estar a cargo de los hijos o algún familiar y estudiar.

El estudio también demuestra, que dentro de la población actualmente inactiva, las personas con Discapacidad leve a moderada, son las que más porcentaje de actividad demuestran al momento de preguntarles si han trabajado alguna vez en su vida, con un 81.2%; versus las personas inactivas sin Discapacidad alguna, quienes ponderan un 71.3% y aquellas con Discapacidades severas, que suman un 69.8%.

Finalmente en el marco estadístico laboral, las personas que suman un mayor porcentaje de disponibilidad inmediata para trabajar son aquellas con Discapacidad leve a moderada, con un 20.6%; contrarrestándolo con el grupo sin Discapacidad, de un 16.4%, y con aquellas personas con Discapacidad severa, con un 7.7% de disponibilidad.

En el ámbito educación, los gráficos demuestran que las personas sin situación de Discapacidad suman mayor cantidad de años de estudio, con un promedio de 11.6 años, versus aquellas Personas en Situación de Discapacidad, que promedian 8.6 años.

Las Personas en Situación de Discapacidad leve a moderada, ponderan en las zonas urbanas un promedio de 10.1 años, y aquellas con Situación de Discapacidad Severa, promedian 7.5 años de estudio. En las zonas rurales, el promedio de años de los primeros mencionados, es de 6.9 años, versus las Personas en Situación de Discapacidad severa, con un promedio de apenas 4 años de estudio.

En cuanto a las brechas que se marcan por quintil, podemos señalar que en el primer quintil, las personas de Discapacidad leve a moderada promedian 7.5 años de estudio, versus Personas en Situación de Discapacidad severa, que estudian en promedio 5.7 años. En contrario, el V Quintil, las Personas en Situación de Discapacidad leve a moderada, estudian en promedio 13.1 años y aquellas en situación de Discapacidad grave, 11.5 años. Estos promedios, ejemplifican la gran brecha que existe entre un quintil y otro cuando se trata de estudios.

En cuanto al nivel de estudios alcanzados, sólo el 1.3% de la población sin situación de Discapacidad no tiene educación formal alguna, mientras que la población con alguna situación de Discapacidad alcanza el 7.4%. En cuanto a la educación básica incompleta, las personas sin situación de Discapacidad alcanzan el 11.3%, versus aquellos en situación de Discapacidad, con un 23.4%. Los primeros, en relación a la enseñanza media incompleta, alcanzan un promedio del 14%, en comparación con los segundos, que alcanzan un 14.7%. En este segmento, se puede ver un mayor equilibrio en la deserción educacional. En cuanto a la educación superior incompleta, las personas sin situación de Discapacidad alcanzan un 14.4%, versus un 5.9% en aquellos en situación de Discapacidad. Esto, no evidencia que existe una mayor deserción por parte de personas sin situación de Discapacidad, sino que, aquellos en situación de Discapacidad tienen menos acceso a la educación superior, evidenciando la falta de condiciones para que continúen sus estudios. Las conclusiones que las estadísticas señalan en el Estudio indica que *“Se considera a la población en situación de Discapacidad mayor de 18 años que tiene básica incompleta y la que no tiene educación formal, corresponden a 804.207 personas (30.9% de la población adulta en situación de discapacidad)”*³³

En cuanto a la asistencia, entre los 18 y 59 años, el 8% va a un establecimiento educacional teniendo una situación de Discapacidad, versus el 16%, en personas sin Discapacidad alguna. En la población infantil, correspondiente entre los 4 y 17 años, la población en situación de Discapacidad, asiste un 96%, versus un 98.4% de asistencia en las personas sin

³³ Ibíd. 123 p.

situación de Discapacidad.

No se muestran mayores brechas entre la población sin situación de Discapacidad con la que sí la tiene en cuanto al nivel educacional. Por ejemplo, a nivel de educación parvularia, la población sin situación de Discapacidad, asiste con un porcentaje del 16%, versus la con situación de discapacidad, con un 15.5%. En la educación especial, la primera tiene un porcentaje de 0.6%, versus la segunda con un 11.8%. En la educación básica, la asistencia en la primera corresponde a un 58%, en contrario con el 60.7% de la segunda. Finalmente en la educación media, la asistencia de las personas sin situación de Discapacidad, corresponde al 25.3%, y aquellas con situación de Discapacidad, con un 12%.

En síntesis, las estadísticas demuestran que la población sin situación de Discapacidad tienen mayor acceso a la educación en todos sus niveles, especialmente a la enseñanza media y superior.

En el área de la salud, las estadísticas señalan que las personas en situación de Discapacidad declaran mayormente tener peor salud (la definen como “mala o muy mala”), que las personas sin Discapacidad, con un 30.1%, versus un 2.3%.

Las dificultades que con mayor preponderancia declaran estas personas, son: Sentir un dolor físico con un 55.6%, ver sin anteojos ópticos o lentes con un 47.3%, caminar o subir peldaños con un 40.2%, dormir con un 35.4%, sentirse preocupado, ansioso o nervioso con un 35.3%, salir a la calle con un 30.1%, manipular o abrir un envase pequeño con un 18.6%, asearse o vestirse con un 14.7%, respirar con un 12.7% y el con menor porcentaje, alimentarse con un 6.6%.

Las enfermedades o condiciones de salud que con mayor frecuencia se declararon, son la pérdida de visión con un 70.8% en personas en situación de Discapacidad, presión arterial alta con un 50.7%, artritis o artrosis con un 43%, y lumbago o lumbociática con un 39.8%.

La distribución de la población adulta en situación de Discapacidad en cuanto al sistema previsional de salud, el 85.9% se encuentra adherido a Fonasa, y el 8.3% en Isapre, el 2.8% en las F.F.A.A u otro sistema de salud y el 3.1% en ninguno. El 55.2% de las Personas en Situación de Discapacidad leve a moderada, recibió atención de salud (en los últimos 12 meses del 2015) en un establecimiento público nivel primario, de la misma forma que el 54% de aquellos con situación de Discapacidad severa; el 18% de las Personas en Situación de Discapacidad moderada se atendió en un establecimiento nivel secundario y terciario, así como el 25% de aquellas en situación de Discapacidad severa; y el 26.8% con situación de Discapacidad moderada se atendió en otro tipo de establecimiento, junto con el 21% de personas en situación de Discapacidad severa.

Otro marcador importante es aquel indicador que señala el porcentaje de personas adultas en situación de Discapacidad que recibió dentro del mismo periodo anterior algún tipo de rehabilitación, esto es, un 15.1% de aquellas en situación de Discapacidad leve a moderada y un 24.7% de aquellas con situación de Discapacidad severa. De estos, el 18.6% corresponde a hombres y el 19.4% a mujeres, comprendiendo en esta estadística también a las personas que recibieron rehabilitación dentro de este periodo, sin alguna Discapacidad que corresponde al 6.2%. El 19.1% de estas personas se encuentran en el tramo de edad de entre los 18 a 29 años, el 14.8% entre los 30 y 44 años, el 21.6% entre los 45 y 49 años y el 18.6% entre los 60 y más. El Quintil que recibió mayor porcentaje de rehabilitación fue el V Quintil, con un 28.2%, y el que recibió el menor porcentaje fue el III Quintil, con un 14.1%. El 34% de estos servicios de rehabilitación se entregó en un establecimiento nivel primario, el 29.4% en un establecimiento nivel secundario y terciario y finalmente el 36.6% en otro tipo de entidad.

En cuanto a la salud de la población infantil en situación de Discapacidad, el 75.8% declaró tener una enfermedad o situación de salud, correspondiente a 174.118 personas; dentro de las cuales, aquellas con mayor porcentajes son trastornos mentales y de comportamiento, con un 54.6%, enfermedades del sistema respiratorio con un 21.5%, enfermedades del sistema nervioso con un 13.9%, enfermedades del ojo con un 12.5%, enfermedades del oído con un 6%, malformaciones congénitas, deformidades y anomalías cromosómicas con

un 5.7%, enfermedades del sistema circulatorio con un 4.1%, enfermedades del sistema digestivo con un 3.6%, enfermedades del aparato genitourinario con un 3.2%, entre otras. El 64.2% tiene una condición de Discapacidad permanente, y el 35.8% una condición de Discapacidad temporal. Dentro de las condiciones de Discapacidad permanentes más recurrentes se encuentran aquellas de dificultad mental o intelectual con un 21.5% del total, le siguen la mudez o dificultad del habla con un 15.6%, dificultad física y de movilidad con un 9.6%, dificultad psiquiátrica con un 3.6%, ceguera o dificultad para ver con un 2.8% y sordera o dificultad para oír con un 2.2%.

Dentro del margen de los niños, niñas y adolescentes en situación de Discapacidad, el 93.4% recibió dentro de los últimos 12 meses del periodo estudiado, atención de salud, versus el 83.2% de aquellos que no tienen alguna situación de Discapacidad. El 22.8% de los niños y adolescentes en situación de Discapacidad recibió algún tipo de rehabilitación.

Es importante señalar, que una de las condiciones de salud más recurrentes declaradas por las Personas en Situación de Discapacidad, es la depresión, con un 37.4%, indicando que esta parte de la población es más propensa a esta enfermedad moderna.

En cuanto a la dependencia funcional y asistencia personal, debemos señalar que corresponde a aquellas Personas en Situación de Discapacidad que requieren apoyo de un tercero para realizar cualquier tipo de actividad. En la población discapacitada adulta, corresponde a un 40.4%, esto es 1.052.787 personas. De este porcentaje, el 19.6% tiene una Discapacidad leve a moderada, y el 69.7%, del total de Discapacitados con condiciones severas, necesita asistencia. El 41.3% corresponde a personas del sexo masculino, y el 39.9% a personas del sexo femenino, por tanto esgrimen mayores diferencias porcentuales en este punto. El tramo de edad con mayor situación de dependencia se encuentra entre los 60 años y más con un 51%, le siguen aquellas entre los 18 y los 29 años con un 36.3%, luego con un 30.7% aquellos entre los 45 y 49 años y finalmente aquellos entre los 30 a 44 años, con un 27.6%.

Según zona geográfica, no se encuentran mayores diferencias, el 40.1% de la población corresponde a una zona urbana, y el 42.4% a una zona rural.

Entre las tareas más comunes en que estas personas solicitan asistencia, se encuentran hacer compras o ir al médico con un 35.6%, salir a la calle con un 28.8%, caminar o subir peldaños 25.3%, hacer tareas del hogar 25.2%, asearse o vestirse 16.3%, cuidar y dar apoyo a otro con un 15.8%, acostarse y levantarse de la cama 14.7%, utilizar el inodoro con un 9.8% y alimentarse con un 7.5%.

El 53.9% de Personas en Situación de Discapacidad declara no tener asistencia ni requerirla, el 28.8% afirma que cuenta con asistencia y no requiere ayuda adicional, el 12.4% indica que cuenta con asistencia y la requiere, y finalmente un 4.9% declara que no cuenta con asistencia y si la requiere. El 77.1% indica que su cuidador reside en su hogar, mientras que el 22.9% declara recibir asistencia de un tercero que no reside en su hogar. El 73.9% de los cuidadores son de sexo femenino, versus un 26.1% del sexo masculino. En cuanto a la relación de parentesco, el 38.1% de los cuidadores son hijos o hijastros, el 29.9% al cónyuge o conviviente, el 11% a otro pariente, el 10.4% a los padres o suegros, el 4.4% a hermanos o cuñados, el 3.5% a un servicio doméstico y el 2.9% a personas sin parentesco alguno. El 93.6% no recibe remuneración por el cuidado, versus un 6.4% que sí lo recibe.

En cuanto a factores ambientales, el Estudio señala que *“(...) constituyen un componente de la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Salud y Discapacidad (CIF), y se refieren a todos los aspectos del mundo extrínseco o externo, que forman parte del contexto de la vida de un individuo, y que pueden influir en el funcionamiento de esa persona. Dentro de los factores ambientales se considera el mundo físico natural, con todas sus características, como por ejemplo, el entorno creado por el hombre (construcciones, caminos, ciudades, casas, etc.) las personas que forman parte de este contexto y las relaciones que se establecen con ellas y entre ellas, y los roles que el*

*individuo asume dentro de los sistemas sociales, políticos y económicos*³⁴.

Lo primero a analizar en este ítem, es el servicio de apoyo y ayudas técnicas, que la misma Ley N° 20.422 establece. Como ayuda técnica, se entiende todo aquel implemento que una Persona en Situación de Discapacidad necesita para que su condición no avance, y así contribuir a la mejoría de ella o su mantenimiento, además proveyéndole mayor autonomía e independencia. En cuanto a los servicios de apoyo, son aquellas prestaciones de asistencia que una Persona en Situación de Discapacidad precisa para realizar sus actividades diarias y participar en el entorno social, económico, laboral, cultural, político, educacional, etc.

Dentro de las Personas en Situación de Discapacidad, el 75.6% utiliza alguna ayuda técnica, y el 44.6% señala que solicita de ayuda técnica. Entre ellas, se destacan los anteojos o lentes de contacto con el 66.7%, bastón de apoyo con el 13.8%, audífonos 7%, silla de ruedas 6%, muletas, 3.3%, calzado ortopédico 3.1%, caminador 2.1% y colchón anti escaras con un 2%. Por otro lado, los porcentajes de población que necesitan ayuda técnica son los siguientes: Visión un 26% en Personas en Situación de Discapacidad, versus un 13.8% en personas sin situación de Discapacidad; en movilidad y cuidado personal un 16% en personas con situación de Discapacidad, versus un 1.8% en personas sin situación de Discapacidad; y en cuanto a audición y comunicación, en personas con situación de Discapacidad, un 15% necesita asistencia, versus un 2.9% de personas sin situación de Discapacidad.

Dentro de las ayudas técnicas, servicios de apoyo y entornos accesibles más utilizados, encontramos el computador portátil con un 26.2%, rebaje de acera 15.8%, computador en el hogar 15.2%, rampas de acceso 14.7%, escáner o impresora 13.3%, equipos de grabación 10.2%, adecuación curricular 8.7%, baños públicos accesibles 8.2%, barras de sujeción en el baño 7.6%, aulas o edificios accesibles 6.5%, transporte gratuito accesible 5.1%, edificios públicos accesible 5.1%, transporte público accesible 3.4%, edificios abiertos al

³⁴ *Ibíd.* 188 p.

público 2.7%, silla especial 2.3%.

Las ayudas técnicas más necesitadas por las Personas en Situación de Discapacidad, son las barras de sujeción en el baño con un 15.3%, rampas o rebajes 5.7%, transporte público accesible 5.7%, baños públicos accesibles 4.2%, silla elevable para tina 3.7%, rebaje de acera 3.3%, rampas de acceso 2.6%, edificios públicos accesibles 2.3%, silla especial 2.1%, edificios abiertos al público 2%. Estas últimas estadísticas mencionadas son de aquellas personas que declaran que no tienen acceso a las ayudas técnicas y que por supuesto son necesarias para su normal desenvolvimiento en el entorno.

En este ámbito, se expone la gran necesidad de ayuda técnica en la población adulta en situación de Discapacidad, y lo indispensable que es para su diario de vivir, sobre todo en productos de apoyo para la visión, lo que viene arraigado en el actual envejecimiento masivo de la población, por los avances tecnológicos y de la medicina moderna. Así también mencionamos que es de primera necesidad mayor ayuda técnica en los baños tanto públicos como privados para esta parte de la población, resulta elemental priorizar políticas públicas que vayan en el aumento de su incorporación, tanto en las construcciones privadas y en edificios públicos. Otra prioridad hoy en día, es el computador, ya sea de hogar o portátil, que resulta una herramienta elemental para las Personas en Situación de Discapacidad, en virtud de ayudar a su continua comunicación con el medio, o solicitud de ayuda médica o de cualquier otro ámbito, facilitando el acceso al trabajo, la educación, y la inmersión en la globalización.

Como último hito, la ENDISC II, estudia la participación política, la discriminación, y la utilización del tiempo libre en la población con situación de Discapacidad. En primer lugar, se expone la participación en las organizaciones sociales, contabilizando una intervención del 44.9% de las personas sin situación de Discapacidad, versus el 41.5% de Personas en Situación de Discapacidad, y si en este factor mencionamos a las personas con situación de Discapacidad severa, se marca una brecha aún mayor, en cuanto a que sólo el 34.8% participa en alguna organización social.

Las organizaciones sociales más recurridas por las Personas en Situación de Discapacidad son las de grupos religiosos con un 14.7%, las organizaciones vecinales con un 10.8%, de adultos mayores 6.4%, clubes deportivos 5.3%, centros de alumnos 4.6%, grupos de mujeres 2.8%, asociaciones gremiales o sindicatos 1.8%, voluntariados y organizaciones culturales o artísticas 1.4%, asociación o comunidad indígena 1.3%, partidos políticos, asociaciones productivas y movimientos en defensa de causa o ideal 0.9% cada uno, organizaciones para personas con Discapacidad 0.7%, agrupaciones juveniles 0.2%, y otros 1.3%. En comento, la participación de Personas en Situación de Discapacidad, por sexo señala que las mujeres tienen una mayor contribución con el 40.9%, versus el 34.7% de suscripción masculina.

En cuanto a su protagonismo, el 32.4% de las Personas en Situación de Discapacidad aporta como asistente a la organización, mientras que solo el 6.3% lo hace con calidad de organizador. El 61.3% no participa de ninguna forma. Entre las principales razones de la falta de colaboración a las organizaciones sociales se encuentran la falta de tiempo con un 13.3%, falta de motivación 20.8%, falta de dinero 10.5%, por falta de salud 50.9%, falta de información 0.3%, escasas de infraestructura 0.6%, inexistencia de equipamiento adecuado 0.1% y otros factores 3.2%.

Otro marcador importante, es la participación en la penúltima elección presidencial, margen que nos servirá prontamente de comparación con las próximas presidenciales del año 2018. La población sin situación de Discapacidad que votó fue de un 60.4%, versus el 67.1% de personas en situación de Discapacidad, concluyendo que las Personas en Situación de Discapacidad tiene mayor interés en ejercer su derecho a voto. Si esto es desglosado por grado de Discapacidad, la participación de Personas en Situación de Discapacidad moderada fue de un 71.3%, mientras que aquellas con Discapacidad severa suma un 61.1%.

Uno de los antecedentes que más nos acontecen en esta tesis, se encuentra la estadística en torno al conocimiento que tienen las personas en cuanto a la Ley N° 20.422, declarando un

dominio intelectual del tema, en personas sin situación de Discapacidad del 19.4%, y en personas con situación de Discapacidad, sólo un 11.4%; dentro de estos últimos, el 9.5% corresponde a la población masculina y el 12.5% a la población femenina.

En cuanto a la discriminación, por grado de Discapacidad, el 10.3% de la población sin situación de discapacidad declara haberse sentido discriminado, mientras que aquellos en situación de Discapacidad moderada recuenta un 18.9%, y el 31.1% de la población con situación de Discapacidad severa, siente haber recibido algún trato discriminatorio. En total, 1.689.808 personas de la población adulta, declaro haberse sentido discriminada dentro del año 2015, esto es una de cada diez personas, y una de cada tres personas si se trata de aquellas en situación de Discapacidad severa.

Si analizamos la utilización del tiempo libre, la encuesta señala que el 74.8% de Personas en Situación de Discapacidad declara haber asistido al menos una vez a alguna actividad de tipo cultural, deportiva o recreativa durante el último semestre del año 2015, comparado con el 91.6% de las personas que no tienen situación de Discapacidad alguna. Enfocándose específicamente en alguna actividad deportiva o física fuera del horario de trabajo, por al menos treinta minutos, el 40.8% de personas sin situación de Discapacidad declara haber participado, mientras que en la población con situación de Discapacidad, sólo el 20.5% pudo hacerlo, esto significa que casi el 80% de estas personas no tienen posibilidad de desarrollar alguna actividad física durante su tiempo libre. Entre las razones que declaran son porque su salud no se los permite con un 50.9%, por falta de interés 20.8%, por no tener tiempo 13.3%, por falta de dinero 10.5%, por falta de infraestructura 0.6%, por escasas de información 0.3%, porque no tiene lugar donde desarrollar la actividad física 0.3% y finalmente por falta de equipamiento adecuado 0.1%.

Las estadísticas arrojan que las Personas en Situación Discapacidad tanto moderada como severa, tienen mayores dificultades para enfrentar su diario de vivir, si analizamos tanto las estadísticas de índole laboral, educación, asistencial, hasta de inmersión en el medio y participación social y política, es claro que a través de políticas públicas y también la

participación de privados, es sumamente necesaria para mejorar la calidad de vida en general, disminuir la brecha de desigualdad entre las personas con situación de Discapacidad y aquellas que no tienen Discapacidad alguna, eliminar la discriminación, mejorar los espacios públicos, aportar en las viviendas privadas mediante mejoras de la infraestructura para la Discapacidad, y por otro lado, destacar cualidades únicas, como la gran participación política, que supera a aquella parte de la población que no tiene dificultad alguna para sufragar y aún así, cumplen con su deber cívico, muestra de la necesidad de sentirse escuchados, apoyados y por sobre todo, en posición de igualdad con cada persona de nuestra población.

CAPÍTULO 3

LA DISCAPACIDAD EN EL DERECHO EXTRANJERO

1. Aplicación y desarrollo en la legislación extranjera.

El objetivo de este capítulo, es presentar de manera general, legislación comparada en torno a las Personas en Situación de Discapacidad, en distintos países, tanto de América Latina, más próximos al nuestro, como también, en los países europeos con mayor relevancia en la presente materia a desarrollar.

Es menester para el cabal entendimiento y conocimiento del estudio que nos acontece, presentar distintas miradas y prerrogativas de las distintas legislaciones que imperan, no sólo en virtud de sus cosmovisiones intrínsecas de cada país y cada cultura, sino también, ir destacando avances que son dignos de imitar, y por qué no, también enfatizar aquellas percepciones que significan un retroceso para la materia en las que no deberíamos perseverar.

Los países que involucraremos en nuestra exposición son España, Francia y atisbos de otros países europeos. Mientras que en nuestro continente, destacaremos los tratamientos legislativos de México, Perú y Argentina.

Antes que prosigamos con los miramientos de cada uno de ellos, expondremos aquí, algunas calificaciones que presenta el último Informe Mundial sobre la Discapacidad del año 2011, financiada por la Organización Mundial de la Salud y el Banco Mundial. La doctora Margaret Chan, directora general de la OMS, junto con el presidente del Banco Mundial, Sr. Robert B. Zoellick, comienzan declarando que *“Más de mil millones de personas viven en todo el mundo con alguna forma de discapacidad; de ellas, casi 200 millones experimentan dificultades considerables en su funcionamiento. En los años futuros, la discapacidad será un motivo de preocupación aún mayor, pues su prevalencia está aumentando. Ello se debe a que la población está envejeciendo y el riesgo de discapacidad es superior entre los adultos mayores, y también al aumento mundial de enfermedades crónicas tales como la diabetes, las enfermedades cardiovasculares, el cáncer y los trastornos de la salud mental. En todo el mundo, las personas con discapacidad tienen peores resultados sanitarios, peores resultados académicos, una menor participación económica y unas tasas de pobreza más altas que las personas sin discapacidad. En parte, ello es consecuencia de los obstáculos que entorpecen el acceso de las personas con discapacidad a servicios que muchos de nosotros consideramos obvios, en particular la salud, la educación, el empleo, el transporte, o la información.*

Esas dificultades se exacerbaban en las comunidades menos favorecidas. Para lograr las perspectivas de desarrollo, mejores y más duraderas, que están en el corazón de los Objetivos de Desarrollo del Milenio para el 2015 y más allá, debemos emancipar a las personas que viven con alguna discapacidad y suprimir los obstáculos que les impiden participar en las comunidades, recibir una educación de calidad, encontrar un trabajo digno y lograr que sus voces sean escuchadas”³⁵.

³⁵ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Informe Mundial sobre la Discapacidad*. 2011 ed. Ginebra, Suiza, 2011. XI p.

Este informe, está principalmente dirigido para la creación de políticas públicas de gobiernos de todo el mundo, especialistas, investigadores, académicos, organismos involucrados y la sociedad civil en general. Tiene como objetivos dar a conocer la importancia de la Discapacidad y entregar recomendaciones a nivel internacional para la mejor adaptación de las Personas en Situación de Discapacidad al entorno y medios que proveen los países involucrados.

Según la OMS, la Discapacidad es *“compleja, dinámica, multidimensional y objeto de discrepancia”*, es *“un concepto que evoluciona”* y que si se define a la Discapacidad como una interacción con el entorno, *“no es un atributo de la persona”*, por lo demás, afirma que *“El ambiente en que vive una persona tiene una enorme repercusión sobre la experiencia y el grado de discapacidad”*, señalando como conclusión que *“(…) la desigualdad es una de las principales causas de mala salud y, en consecuencia, de discapacidad”*³⁶.

Es importante señalar, que los Objetivos del Desarrollo del Milenio acordados por la comunidad internacional en el año 2000, es avalado por 189 países, y entre ellos se encuentran: Erradicar la pobreza extrema y el hambre, lograr la enseñanza primaria universal, la igualdad entre los sexos, reducir la mortalidad infantil, mejorar la salud materna, combatir el VIH y otras enfermedades, garantizar la sostenibilidad del medio ambiente y fomentar una alianza mundial para el desarrollo. Explícitamente no se mencionan a las Personas en Situación de Discapacidad, sino hasta el informe del año 2010, donde se le da reconocimiento a la Discapacidad como una situación transversal y hace notar su limitación de oportunidades, sobre todo en los niños y su acceso a la educación, y estableciendo un compromiso con las Personas en Situación de Discapacidad, como un punto esencial dentro de los Objetivos del Desarrollo del Milenio.

Uno de los estudios que se enmarcan en este texto (IMD) en cuanto a los países desarrollados, señala que *“Las personas con discapacidad obtienen resultados más pobres en el ámbito educativo y en el mercado laboral y tienen más probabilidades de ser pobres*

³⁶ Id. 4 p.

que las personas sin discapacidad. Un estudio de la OCDE de 2009 que abarcó 21 países de ingreso mediano-alto y alto arrojó tasas de pobreza más elevadas entre las personas en edad laboral con discapacidad que entre las personas en edad laboral sin discapacidad en todos los países menos en tres: Noruega, Eslovaquia y Suecia. El riesgo relativo de pobreza (la tasa de pobreza de las personas en edad laboral con discapacidad en comparación con aquella de las personas en edad laboral sin discapacidad) más elevado —más de dos veces más alto— correspondió a Australia, Irlanda y la República de Corea, y el más bajo —solo levemente superior al de las personas sin discapacidad— correspondió a Islandia, México y los Países Bajos.”³⁷ En cuanto a los países en desarrollo, “(...) según la mayoría de los estudios, las tasas de empleo y el grado de instrucción de las personas con discapacidad son inferiores a los de las personas sin discapacidad (...) Los datos sobre el ingreso y el gasto de consumo de los hogares son menos concluyentes. Por ejemplo, en Malawi y Namibia los hogares con discapacidad tienen ingresos más bajos, cosa que no sucede en Sierra Leona, Zambia y Zimbabwe. En Sudáfrica, las investigaciones indican que en la Provincia oriental del Cabo, los hogares con un miembro con discapacidad tienen ingresos más altos que los hogares que no tienen miembros con discapacidad, a raíz de que se otorgan subsidios por discapacidad”³⁸.

Son múltiples los datos, tanto estadísticos como vivenciales que se exhiben en este informe mundial. No es centro de nuestra investigación exponerlos de forma detallada aquí, sin embargo, es importante concluir en virtud de la información que allí se encuentra que se demuestra a nivel global, en estudios en más de 100 países, que la Discapacidad significa un esfuerzo económico y social mayor para las personas, las comunidades, naciones, y por tanto es de principal relevancia darle prioridad, tomando en consideración, que en base a la población estimada en el año 2010 de 6.900 millones de habitantes, entre 785 millones y 975 millones de personas mayores a los 15 años (15% de la población mundial)³⁹ viven con algún grado de Discapacidad, entre los cuales 190 millones padecen de alguna Discapacidad severa, y necesitan de asistencia para desempeñarse en el medio, recordando

³⁷ Id. 44 p.

³⁸ Id. 45 p.

³⁹ Se recomienda al interesado visitar las Estimaciones de la Prevalencia de la Discapacidad (%) y de años de salud perdidos por la Discapacidad (APD), por país. Pp. 307 - 311 del IMD.

que los avances en la salud, en la tecnología y la medicina, si bien son un beneficio significativo, también aportan al envejecimiento progresivo de la población, y por tanto, el alza en los niveles de enfermedades, muchas de ellas consideradas como condicionantes de Discapacidad.

Las barreras de la Discapacidad que menciona el mismo Informe, son principalmente las políticas y normas inadecuadas, falta de prestación de servicios y problemas para su incorporación, actitudes negativas en relación a los prejuicios y opiniones sociales, financiamientos insuficientes de políticas públicas y privadas en virtud de los discapacitados, falta de accesibilidad a los distintos medios (transportes, TIC, educación, etc.), carente participación, falta de datos y pruebas. Todo esto provoca las mismas problemáticas a nivel mundial, entre las cuales se destacan malos resultados de salud, menos logros académicos, menor actividad económica y tasas de pobreza más altas, en algunos casos llevar una vida independiente para participar activamente en comunidad.

Para terminar con las indicaciones de este Estudio, el Informe revela nueve recomendaciones para todas las naciones del mundo, que ayuden a fomentar la inserción de las Personas en Situación de Discapacidad, estas son: Permitir el acceso a todos los sistemas, las políticas y servicios en general, Invertir en programas y servicios específicos para personas con Discapacidad, Adoptar una estrategia y un plan de acción nacionales en materia de Discapacidad, Involucrar a las personas con Discapacidad, Mejorar la capacidad de los recursos humanos, Suministrar financiamiento suficiente y mejorar la asequibilidad económica, Sensibilizar más al público y mejorar su comprensión de la Discapacidad, Mejorar la recopilación de datos sobre Discapacidad y finalmente Reforzar y respaldar la investigación sobre la Discapacidad.

A continuación, los autores exponemos datos específicos de los países mencionados al inicio del capítulo, que fueron seleccionados en virtud de su relevancia a nivel mundial y aporte e innovación a la legislación extranjera y nacional.

1.1.España

Las últimas cifras en este país europeo datan del Instituto Nacional de Estadísticas de España del año 2008, encuestas que recién a fines del año 2017 serán elaboradas para su actualización. Las principales instituciones que colaboran en el desarrollo del Estudio de la Discapacidad en España, además del INE, son el Ministerio de Sanidad y Política Social del Gobierno Español, la Fundación ONCE del CERMI⁴⁰ y la FEAPS⁴¹.

El principal factor de la Discapacidad en España, es el cambio en la pirámide poblacional, los cambios demográficos se deben principalmente al envejecimiento de la población, factor vinculante para la aparición de enfermedades degenerativas vinculadas con la Discapacidad. Con el aumento de personas de la tercera edad, las políticas públicas se han enfocado en mayor apoyo y asistencia para las personas ceniles, y sobre todo para con aquellas personas que se encuentren en situación de dependencia.

El INE a definido Discapacidad como “(...) la limitación por motivos de salud y de larga duración en alguna de las 44 actividades investigadas. Las personas con Discapacidad se ven limitadas a causa de una deficiencia corporal (fallo o falta de un órgano o sistema)”. En virtud de dicha definición, podemos señalar que siguen una visión de Modelo Asistencialista, ya que ven la Discapacidad como parte de la persona y no una dificultad de vínculo con el medio.

En cuanto a los datos, arrojan que en el año 2008 había 3,85 millones de personas residentes en situación de Discapacidad mayores de 6 años, esto es 85,5 por mil habitantes. No se incluyeron en el estudio menores de la edad señalada, en virtud de que el pronóstico de evolución es variable y depende de muchos factores para su

⁴⁰ Comité Español de Representantes de personas con Discapacidad.

⁴¹ Fundación Plena Inclusión, fue fundada en el año 1964. Es una red de organizaciones que vela por el cumplimiento de los derechos de Personas en Situación de Discapacidad intelectual y del desarrollo. Además de tener fundaciones miembros autónomas, cuenta con el apoyo de tres entidades de carácter estatal, estas son la Asociación Española de Fundaciones Tutelares, la Asociación Empresarial para la Discapacidad y la Especial Olympics España.

desarrollo. De estos, el 59.8% de las Personas en Situación de Discapacidad son mujeres, y se ve en las estadísticas que conforme la población avanza en edad, la cantidad de Personas en Situación de Discapacidad aumenta. Las tasas de Discapacidad hasta los 44 años son superiores en hombres, y a partir de los 45 en adelante, predomina el sexo femenino. Las tasas más altas en España se dan en las ciudades de Galicia y Extremadura; las más bajas se encuentran en La Rioja y Cantabria.

Las dificultades mayormente declaradas fueron que el 62.7% de las Personas en Situación de Discapacidad tienen problemas para su movilización e independencia y para trasladar objetos. El 55.3% presenta dificultades para realizar tareas domésticas y el 48.4% para las tareas de cuidado e higiene personal.

Entre las Discapacidades más frecuentes se declararon las osteoarticulares (problemas en huesos y articulaciones) y la Discapacidad mental que es la que predomina. En virtud de estas estadísticas, la asistencia técnica es fundamental, entre ellas las más frecuentes son las sillas de ruedas, los bastones y audífonos. Más de 2.5 millones de personas reciben algún tipo de esta ayuda, así como también, asistencia personal o ambas. De esta cifra, 1.8 millones de personas tienen limitaciones de carácter severo y dependen de asistencia para ejercer cualquier actividad cotidiana, de las cuales, el 88.9% recibe alguna ayuda técnica. Tal como sucede en nuestro país, en el predominio de género en la asistencia personal, tres de cada cuatro cuidadores son mujeres, mayormente entre los 45 y 64 años, de los cuales el 78.9% reside en el mismo hogar que la Persona en Situación de Discapacidad. Estas personas declararon en su mayoría destinar al menos ocho horas de su vida en el cuidado de la persona a cargo, sin embargo, aquellas que están al cuidado de Personas en Situación de Discapacidad de carácter mental, declaran que su cuidado es a tiempo completo. Las tareas principales que desempeñan son de índole doméstico y del cuidado personal e higiene de la persona en dificultad.

Dos millones, doscientas mil Personas en Situación de Discapacidad reciben ayuda del Servicio Social o Sanitario, el 93.2% en régimen totalmente gratuito. Sólo el 6.5% de estos a declarado haber necesitado el Servicio y no haberlo recibido. El problema de acceso declarado son las listas de espera, motivos económicos y la cercanía de estos Servicios al domicilio del discapacitado. El Servicio mayor solicitado es el de Salud, esto es cuidados médicos, de enfermería y asistencia sanitaria, por otro lado, también se encuentran los Servicios de Información, Asesoramiento y Valoración de la Discapacidad, Transporte Sanitario o Adaptado y Atención Domiciliaria Programada.

En España, los Servicios Sanitarios son gratuitos, esto corresponde a atención médica, de enfermería u hospitalaria, no así los centros ocupacionales o de día, servicios de ayuda a domicilio, rehabilitación, actividades de tiempo libre, una de cada tres personas han pagado por ello, ya sea en parte o en su totalidad. Estas estadísticas en comparación con las anteriores del año 1999, demostraron que 517.900 personas más recibieron asistencia sociosanitaria en todos los ambitos de ayuda estatal.

En el ámbito laboral, las tazas de empleo en el año 2008 señalaban que había un total de 1,48 millones de personas en edad para trabajar, esto es entre los 16 y los 64 años, de ellas un 28.3% trabajaba, un 7.2% se encontraba en situación de desempleo y el 41% recibía algún tipo de pensión. Porcentualmente las mujeres trabajando se encuentran 10 puntos porcentuales inferiores a los hombres. Las Personas en Situación de Discapacidad con mayor cantidad de trabajo eran aquellas que tenían Discapacidades visuales y auditivas y las de menor cantidad, aquellas que tenían limitaciones de aprendizaje, aplicación de conocimientos y relaciones personales. La medida que produjo mayor beneficio en cuanto a la contratación, fue el Contrato específico para personas con Discapacidad y por otro lado, desde 1999 al 2008 se declaró un aumento significativo, en virtud de haber obtenido trabajo por la Cuota de reserva de empleo público para personas con Discapacidad que pasó de 3.900 a 14.200 personas.

En términos educacionales, el 97.2% de los niños entre los 6 y los 15 años se encontraba escolarizado al año 2008, la mayor parte de ellos estudiaba en un Centro Educacional ordinario con programas de integración y de apoyo especial, sólo el 19.1% se encontraba en Centros Educacionales especializados para Personas en Situación de Discapacidad.

En el área de tiempo libre, la mayoría declara que ven TV, escuchan la radio y realizan ejercicio físico acorde a su Discapacidad. Disminuyen la tendencia a realizar actividades que implican desplazamiento como visitar museos, asistir a cursos o viajar.

Un factor positivo a destacar es que 8 de cada 9 personas declaran no sentirse discriminadas por su Discapacidad, y solo el 1.2% declara sentirse discriminado constantemente. Sólo el 7.7% de las personas que se sintieron discriminadas lo denunciaron.

En el ámbito de infraestructura tanto privada como pública, el 51.5% de las Personas en Situación de Discapacidad señala que tiene dificultades para desenvolverse dentro de su casa, especialmente producto de las escaleras y los cuartos de baño, y también en acceso a los edificios por falta de rampas y plataformas móviles. La mitad declara tener dificultades con las aceras por complicar su movimiento. En cuanto a los medios de desplazamiento, los vehículos particulares (58.3%) y el transporte público son los más utilizados (42.5%), seguido por el transporte especial (9.2%). Las principales dificultades declaradas que presenta el transporte público son subir y bajar de ellos y el acceso a los andenes y estaciones de trenes.

En lo contingente al ámbito legislativo y su aplicación, que es el punto central de este capítulo, es menester señalar que España ratificó la Convención Internacional

sobre los Derechos de Personas con Discapacidad⁴² y su Protocolo Facultativo el 21 de abril del 2008 y entró en vigencia el 3 de mayo del mismo año. Tal Convención pasó a formar parte del Derecho Positivo español, en concordancia con el artículo 96, número 1º de la Constitución española y con el artículo 1.5 del Código Civil Español.

La Convención Internacional vino a producir un cambio sustancial en la apreciación del término “Discapacidad” en la jurisdicción española, pasó de la terminología que desde 1978 utilizaba la Constitución Española en su artículo 49, Capítulo III, en el que se les denominaba como “disminuídos” a una apreciación totalmente incompatible prorrumpida por la ONU, en cuanto a que viene a considerarlos como personas titulares de derechos y no como sujetos de protección social, esto es, la transformación de un modelo médico a un modelo social.

El Estado Español, debido a la ratificación de la Convención, ha tenido que reformar varias leyes para ajustarlas al espíritu de aquella. *“Fruto del Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de marzo de 2010 por el que se aprobó el Informe sobre las medidas necesarias para la adaptación de la legislación española a la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad y se encomendó a diversos departamentos ministeriales que, en el ámbito de sus competencias, impulsaran las reformas comprometidas en tal Acuerdo, fue la vigente Ley 26/2011, de 1 de agosto”*⁴³. Tal Ley hoy se conoce como “Ley de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad”. Ejemplo de algunas normas reformadas por la Ley 26/2011 son la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad; Ley 2/1985, de 21 de enero, sobre protección civil; Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público; Ley

⁴² Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de Diciembre de 2006. Jurídicamente constituyen Tratados Internacionales y por lo tanto fuentes del Derecho. Los textos exponen los derechos de las Personas en Situación de Discapacidad y las obligaciones que los Estados partes deben cumplir en la promoción y protección de tales derechos.

⁴³ *EL IMPACTO DE LA CONVENCION INTERNACIONAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD* [en línea]. España. BUEYO DÍEZ JALÓN, María. [Consulta: 14 de enero 2018]. Disponible en <<http://www.discapnet.es/areas-tematicas/nuestros-derechos/tus-derechos-fondo/otros-temas/el-impacto-de-la-convencion>>.

39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar; Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; entre muchas otras, de múltiples áreas legislativas, provocando impacto en los textos legislativos como lo son el Código Civil, el Código de Comercio, Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley de Registro Civil, Ley del Notariado y la Ley Hipotecaria, Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, el Código Penal, Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Las mayores discrepancias legales con la Convención se produjeron en el ámbito de los derechos de la personalidad y capacidad jurídica, especialmente la capacidad en ejercicio de las Personas en Situación de Discapacidad. Ejemplo de esto es “(...) *El artículo 12 de la Convención fue uno de los más polémicos en las negociaciones del Tratado, hasta el punto de poner en peligro la aprobación del texto en las últimas sesiones, pues implica un cambio fundamental en la regulación de la capacidad legal de las personas con discapacidad, especialmente en aquellas situaciones en las cuales puede resultar necesario algún tipo de intervención de terceros, cuando la persona tiene limitaciones o restricciones para tomar decisiones propias*”⁴⁴.

Por último, es importante destacar que en España destacan públicamente la labor de instituciones como el CERMI⁴⁵, Comité Español de Representantes de personas con Discapacidad, que sobresalió en apoyo a la adaptación de la Constitución Española a la Convención Internacional; por otro lado, la existencia de un Real Patronato⁴⁶ sobre Discapacidad, quienes crearon una Subcomisión de Expertos sobre la Convención de la ONU quienes aportaron durante el proceso de negociación de la Convención.

⁴⁴ Ídem.

⁴⁵ El Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad, es la plataforma de representación, defensa y acción de la ciudadanía española con discapacidad. Véase más información en <http://www.cermi.es/>

⁴⁶ El Real Patronato sobre Discapacidad es un organismo autónomo, adscrito al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, que tiene como misión promover la prevención de deficiencias, la rehabilitación y la inserción social de las personas con discapacidad; facilitar, en esos ámbitos, el intercambio y la colaboración entre las distintas Administraciones públicas, así como entre éstas y el sector privado, tanto en el plano nacional como en el internacional; prestar apoyos a organismos, entidades, especialistas y promotores en materia de estudios, investigación y desarrollo, información, documentación y formación, y emitir dictámenes técnicos y recomendaciones sobre materias relacionadas con la discapacidad. Véase más información en: <http://www.cedd.net/>

La legislación española en los últimos años ha demostrado un compromiso eficiente y efectivo para con las Personas en Situación de Discapacidad en todas las áreas jurídicas, en virtud de promover sus derechos, enarbolar la dignidad inherente a toda persona e igualar de la mejor forma posible sus oportunidades.

1.2.Francia

Cuando mencionamos la importancia de Francia en la historia de la Discapacidad, debemos inmediatamente llevarlo al área de la educación, con la creación del Sistema Braille. Ya desde el año 1784 en París, la *Institution National de Jeunes Aveugles*, creada por Valentín Haüy, enseñaba a leer a personas con ceguera mediante libros de alto relieve. En 1827, Louis Braille decide crear su propio sistema publicando un código de lectoescritura para ciegos. Recién en 1878, durante el Congreso Internacional de París se promueve universalmente como método, que no solo ayudaba a leer a escribir, sino a incorporar el mundo de las matemáticas, las ciencias y la música.

En 1975, se crea la primera ley francesa dedicada a las Personas en Situación de Discapacidad. El artículo 1º señala que “(...) *la prevención y la identificación de las discapacidades, los cuidados, la educación, la formación y la orientación profesional, el empleo, la garantía de recursos mínimos, la integración social y el acceso a los deportes y al ocio del menor al adulto discapacitado físico, sensorial o mental constituyen una obligación nacional*”⁴⁷. Desde ese entonces se le reconoce derechos y garantías específicos, como por ejemplo reservar una cuota del plantel laboral en las empresas para Personas en Situación de Discapacidad, o la ayuda económica a adultos discapacitados (pensiones). Luego se promulgó el 11 de febrero del 2005, la segunda Ley “para la igualdad de derechos y oportunidades, la participación y la ciudadanía para personas discapacitadas”. Esta Ley, vino a instaurar dos nuevos derechos, el primero es el derecho a la compensación de las consecuencias de la Discapacidad, que “*Puede definirse la compensación como la*

⁴⁷ LA POLÍTICA A FAVOR DE LOS DISCAPACITADOS EN FRANCIA [en línea]. España: Universidad del País Vasco, 2010. URTEAGA, Eguzki. [Consulta: 14 de enero de 2018]. Disponible en: <<http://www.siiis.net/documentos/ficha/193719.pdf>>. 78 p.

movilización de las ayudas de cualquier naturaleza que permite a una persona superar las consecuencias de su discapacidad en los actos de la vida diaria. Estas ayudas pueden ser humanas (asistencia de una ayuda a domicilio), técnicas (silla de ruedas, prótesis), animalista (perro de ciegos) o consistir en una habilitación de la vivienda, del vehículo o en un ingreso en una residencia”⁴⁸; y por otro lado el derecho a la accesibilidad. “El derecho a la accesibilidad tiene un fuerte alcance, especialmente a dos niveles. Por una parte, se aplica a todos los tipos de discapacidad. Los problemas de accesibilidad vinculados a la discapacidad física y especialmente a los desplazamientos en silla de ruedas son los mejor identificados por los ciudadanos, pero las discapacidades sensoriales están igualmente muy concernidas, e imponen en numerosos lugares unas formas múltiples de señalización y de difusión de la información. Por otra parte, concierne a todos los aspectos de la vida social: “marco construido”, según la fórmula empleada por la ley, es decir los centros que acogen al público, las viviendas y los locales profesionales. “Cadena de desplazamientos”, lo que cubre a la vez la red viaria y el transporte público. Por último, la accesibilidad concierne también los bienes y servicios culturales, el ejercicio del voto o el deporte”⁴⁹. Esta ley, a pesar de sus dificultades en su proceso de creación y aprobación, encontró fuerza en que la Discapacidad era una de las tres prioridades del entonces Presidente de la República Jacques Chirac, junto con el cáncer y la seguridad vial.

Este país define la Discapacidad en el artículo L114 del Código de la Acción Social y de las Familias, que fue insertado en virtud del artículo 2 de la Ley 102 del 2005. Señala que *“En los términos de la presente ley, constituye una Discapacidad toda limitación de actividad o restricción de participación a la vida en sociedad sufrida por una persona en su entorno a causa de una alteración sustancial, duradera o definitiva, de una o más funciones físicas, sensoriales, mentales cognitivas o físicas, de una discapacidad múltiple o de una enfermedad invalidante”*

⁴⁸ Id. 83 p.

⁴⁹ Id. 85 p.

En Francia existen 5,5 millones de personas que declaran encontrarse en situación de Discapacidad entre los 20 y los 59 años, sin embargo, a menos de la mitad se les ha reconocido su condición. En el entorno laboral, los índices señalan que 500.000 personas son asaliados en un entorno común, esto es 150.000 en el sector público y 350.000 en el sector privado. Estos índices, no han incrementado mucho en los últimos años, ya que a pesar de que las empresas tenían la obligación de incluir un 6% de contratación a Personas en Situación de Discapacidad con la Ley del 10 de julio de 1987, podían prescindir de aquello si hacían un aporte compensatorio a la AGEFIPH⁵⁰, y la mitad de ellos no empleaba ningún trabajador con Discapacidad. Esta Ley fue derogada por el artículo 12 de la Ordenanza N° 329 del 12 de marzo de 2007. Por otro lado, debemos mencionar que para los trabajadores, existe una Pensión de Incapacidad, si tras un accidente o enfermedad de origen no profesional, se torne incapáz para laburar. Debe reunir una serie de requisitos y se otorga de forma temporal, a medida que el trabajador va evolucionando. Esta pensión puede ir entre los 10.605,60 € y los 30.398,03 € dependiendo de la categoría de invalidez.

En el ámbito educacional, el Informe del Ministerio de Educación superior y de la Investigación del año 2011 y 2012, informó que 130.500 estudiantes en situación de Discapacidad se encontraban escolarizados en los ciclos de educación pre-elemental y elemental. Pero sólo la mitad, alrededor de 79.900 estudiantes, se encontraban inscritos en el primer ciclo del segundo grado, lo que demostró una tendencia hacia la descolarización. *“El desarrollo legislativo de la política pública general de discapacidad en Francia se encuentra consignado en el Código de la Acción Social y de las Familias. En lo que se refiere a la relación entre educación y discapacidad, la política pública se encuentra repartida entre el citado Código y el Código de la Educación”*⁵¹.

⁵⁰ L'Association de gestion du fonds pour l'insertion des personnes handicapées, es un organismo paritario francés instituido en 1987, que busca favorecer la inserción profesional y el mantenimiento del empleo en personas en situación de discapacidad en el sector privado. Más información en: <www.agefiph.fr>

⁵¹ EL ACCESO Y LA PERMANENCIA DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD A LA EDUCACIÓN SUPERIOR: Reporte Universidad Paris 1, Panthéon-Sorbonne [en línea]. Francia. MONTOYA CÉSPEDES, M; PEREIRA, R. [Consulta: 14 de enero de 2018]. Disponible en: <https://www.upf.edu/dhes-alfa/oficinas/docs/El_acceso_y_permanencia_de_las_personas_en_situacion_de_discapacidad_a_la_Educacion_Superior.pdf> 13p.

En ámbitos de políticas públicas sobre la Discapacidad, intervienen dos órganos consultivos de manera directa, y por tanto la participación de Personas en Situación de Discapacidad es efectiva, en cuanto existen las “Casas Departamentales de Personas Discapacitadas” y la “Comisión de los Derechos y de la Autonomía de las personas Discapacitadas”. Las primeras, son instituciones creadas por el artículo L146-3 del Código de la Acción Social y de las Familias y se encargan de centralizar las prestaciones y derechos de las personas Discapacitadas en lo referente a pensiones de invalidez; y por otra parte, la segunda institución mencionada, tiene como fin tomar decisiones relativas a hacer factibles los derechos de las Personas en Situación de Discapacidad, específicamente en el derecho a la educación.

Finalmente cabe mencionar, que Francia ratificó la Convención Internacional del 2006, a través de la Ley 1791, el 31 de diciembre de 2009, publicada mediante el Decreto 356 del 1 de abril de 2010 en el Diario Oficial No. 79 del 3 de abril de 2010.

En general, Francia muestra un gran avance en torno a la legislación y el tratamiento sociopolítico para la inclusión de las Personas en Situación de Discapacidad, sobre todo en materia de educación, donde se les hace un seguimiento personal a los niños y adolescentes y que muchos países de Europa y América buscan imitar.

1.3.Otros países europeos (Italia, Inglaterra y Alemania)

En el año 2016, la Italian Coalition for Civil Liberties and Rights, compartió una publicación⁵² donde señalaba que la ONU instaba a Italia a empoderar a las Personas en Situación de Discapacidad, debido a que aún se les trataba como “*Personas incapaces de valerse por sí mismas o de tomar sus propias decisiones*”, resaltando que carecen de instancias consultivas del Estado para con las organizaciones representativas de los Discapacitados italianos y la falta de órganos consejeros de carácter permanente e independiente. Otra crítica que hizo la Convención Internacional, es que este país no utilizaba una sola definición de Discapacidad, y la

⁵² Más información en: <<https://www.liberties.eu/es/news/italia-necesita-cambiar-su-forma-de-abordar-a-las-personas-con-discapacidades/9819>>.

que utilizan, dificultaba el ejercicio y respeto de sus derechos. La Ley italiana define en el año 1992 lo que entienden por persona Discapacitada, esto es “*Se considera discapacitada la persona afectada de una deficiencia física, mental o sensorial, estable o progresiva, que comporta dificultades para la formación profesional, la vida social o la integración profesional, colocándola en una situación desfavorable o provocando la exclusión social*”⁵³. Destacan en la legislación italiana los servicios de apoyo al empleo y la figura del “Empleo Protegido”, a través de cooperativas sociales, que son organizaciones independientes que funcionan en virtud del principio de solidaridad e intereses mutuos, que incluían ayudas al trabajo, equipamiento especial para Personas en Situación de Discapacidad, despensas de cargas sociales, subsidios salariales, subcontratación de servicios y otros. Estas cooperativas, son de dos tipos, la primera, es de “Integración Laboral”, y su función es realizar actividades de producción y de servicios en que los trabajadores con Discapacidades puedan mejorar sus cualificaciones profesionales; y por otro lado, nos encontramos con las “Cooperativas de Producción Integrada”, las cuales proveen de un empleo permanente a los Discapacitados.

En Inglaterra, se define a la Persona en Situación de Discapacidad como “*Aquella que tiene un deterioro físico o mental, que suscita una invalidez con un efecto adverso sustancial y a largo plazo en su habilidad de llevar a cabo las actividades diarias de manera normal*”⁵⁴. Las estadísticas señalan que hoy en día hay 11 millones de Personas en Situación de Discapacidad, esto es el 20% de su población, este número se ha incrementado desde el 2013 y 2014, atribuyéndose al crecimiento de la población adulto mayor. Este país se destaca en su política en materia laboral y de pensiones, en octubre de 1999, con la entrada en vigencia del subsidio para trabajadores con Discapacidad que garantiza ingresos mínimos de 220 libras semanales y que se encuentran exentos del pago de impuesto sobre la renta. En

⁵³ DATOS ESTADÍSTICOS DE MINUSVÁLIDOS [en línea]. Italia, DIRECCIÓN GENERAL V DE LA COMISIÓN, 2 ed. 1995. [Consulta: 14 de enero de 2018]. Disponible en <http://www2.univ-paris8.fr/ingenierie-cognition/master-handi/liens/rapport_gallo/proes/italia.html>.

⁵⁴ DISABILITY DISCRIMINATION ACT [en línea]. Inglaterra, 1995. [Consulta: 14 de enero de 2018]. Disponible en <<https://www.inclusivechoice.com/Disability%20Discrimination%20Act%201995.pdf>>. pp. 5-15.

cuanto a los cuidadores, como beneficio, se les otorga una *“Prestación por cuidados a una persona con Discapacidad”*. En el año 2000, se crea la *“Comisión sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”* que tiene por misión eliminar todo tipo de discriminación hacia las personas Discapacitadas.

En Alemania, una de cada once personas sufre de una Discapacidad grave, a finales de año 2011, eran 7.3 millones de personas que representaban el 8.9% de la población del país. El 46% de estos, son personas entre los 55 y 75 años, mientras que sólo el 2% son niños y jóvenes menos de 18 años. Entre las normativas descatalogadas, se encuentra el *“Seguro de Dependencia”*, que se introdujo en el año 1995, y tiene diez clases de prestaciones distintas, de tal forma que todas las personas que tienen un trabajo asalariado deben asegurarse contra el riesgo de padecer en un futuro alguna incapacidad y necesitar asistencia a largo plazo. Los cuidadores de personas dependientes, que carecen de empleo o que ejercen labores de menos de treinta horas semanales, están cubiertos por seguros de pensiones y accidentes, y sus cotizaciones son abonadas al Seguro de Dependencia; además de ello, tienen derecho a cuatro semanas de *“vacaciones”* durante las cuales el Seguro de Dependencia cubre los ingresos temporales de la persona discapacitada. Otro plan a destacar, es que las familias que tienen un miembro en situación de Discapacidad, pueden acogerse a las exenciones de tasas públicas como unidad familiar, con el fin de reducir gastos y destinarlos al cuidado de este familiar, sin necesidad de presentar facturas que prueben la realización de gastos.

En el área de políticas públicas laborales, los tres países cuentan con una Ley de cuota reservada para trabajadores en situación de Discapacidad. Alemania reserva un 5% del total del plantel de una empresa, Italia entre un 6.6% a un 7%, e Inglaterra un 3% del total. Por otro lado *“La especial protección contra el despido es quizá la ventaja más extendida en los ordenamientos europeos. Así se regula en Alemania, Austria, Bélgica, Francia, Grecia, Holanda, Italia, Luxemburgo y Suecia”*⁵⁵.

⁵⁵ SOTELLO, Helena. *La Normativa en Materia de Empleo Privado de las Personas con Discapacidad: Apuntes sobre la situación en la Unión Europea* [en línea]. SIIS Centro de Documentación y Estudios. [Consulta: 14 de enero de 2018]. Disponible en

Por conclusión, a pesar de sus diferencias sociopolíticas y culturales, en lo que se refiere a la tutela jurídica de los derechos de Personas en Situación de Discapacidad, sus avances son bastante similares y tienden todas a la mayor inserción de la Persona en Situación de Discapacidad con el medio y la propensión a la igualdad de derechos y oportunidades.

1.4.México

Para comenzar debemos considerar como dato que, la densidad de Personas en Situación de Discapacidad en México al año 2012 sumaban cerca de 5.7 millones, esto es el equivalente al 5.1% de su población total, de acuerdo al Instituto Nacional de Estadística y Geografía del mismo país, dentro de los cuales, se aglomera en la población adulto mayor, que fluctúa entre los 60 años y más. El CONAPRED⁵⁶, los sitúa dentro de los once grupos mexicanos que sufren más discriminación dentro del país⁵⁷.

En el ámbito legislativo, la Ley sobre Discapacidad del Distrito Federal de México, define a la Persona en Situación de Discapacidad como *“Todo ser humano que presenta, temporal o permanentemente, una disminución en sus facultades físicas, intelectuales, o sensoriales que le limitan realizar una actividad normal”*⁵⁸. Esta ley, además define conceptos como la Rehabilitación, la Previsión, Equiparación de oportunidades para la integración social, Ayudas técnicas, Barreras físicas, entre otras.

<<http://www.siiis.net/documentos/informes/Normativa%20en%20materia%20de%20empleo%20privado%20de%20las%20personas%20con%20discapacidad.pdf>>. 23 p.

⁵⁶ Consejo Nacional para prevenir la Discriminación. Más Información en: <<http://www.conapred.org.mx/>>

⁵⁷ VANGUARDIA, MX [en línea]. México, Distrito Federal: Prensa Mexicana, 2012. [Consulta: 14 de enero de 2018]. Disponible en: <<http://www.vanguardia.com.mx/personascondiscapacidadenmexicosuman57millonesyelabandonoooficialsecebaconellos-1429983.html>>

⁵⁸ ARTÍCULO 2, LEY SOBRE DISCAPACIDAD DEL DISTRITO FEDERAL DE MÉXICO. Distrito Federal, México. 27 de Noviembre de 1995.

En este país no existe un órgano rector encargado específicamente de todos los temas que contingen a las Personas en Situación de Discapacidad, sin embargo, es el Jefe de Gobierno Mexicano quien tiene múltiples obligaciones y facultades que van desde establecer políticas para dar cumplimiento a los programas estatales sobre la Discapacidad, crear políticas que garanticen la igualdad de derechos y promover su difusión y defensa, planear y ejecutar el Sistema de Identificación de las Personas en Situación de Discapacidad, proporcionar orientación y asistencia de carácter jurídico en juicios de interdicción y otras acciones legales, especialmente para personas con Discapacidad intelectual, ejecutar y difundir el Programa de Desarrollo e Integración para las Personas con Discapacidad del Distrito Federal, entre muchas otras de gran relevancia.

Además de ello, cuenta con un Consejo Promotor para la Integración al Desarrollo de las Personas con Discapacidad, que es un órgano consultivo y asesor, para la coordinación y promoción de las garantías de las personas en situación de Discapacidad. Esta institución reúne a Representantes de las Organizaciones de la materia y Diputados que designe la Comisión por los Derechos e Integración de las Personas con Discapacidad de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.

En el área de la Salud, es obligación del Jefe de Gobierno del Distrito Federal encargarse de prevención, asistencia médica y rehabilitación, así como también de los bancos de prótesis, órtesis, ayudas técnicas y medicinas de uso restringido. La Ley asume como política pública la “Rehabilitación Basada en la Comunidad”, entregando rehabilitación en atención primaria con base en la comunidad.

En materia de Transporte e Infraestructura, es tarea del Gobierno del Distrito Federal, eliminar toda barrera física para las Personas en Situación de Discapacidad, implementando facilidades arquitectónicas, de señalización y desarrollo urbano, y proveer vehículos del Servicio Público de Transporte adaptados para los Discapacitados.

Además, México provee Programas de Vivienda que incluye construcciones dignas para Personas en Situación de Discapacidad, facilidades en el otorgamiento de créditos para la vivienda y programas de adaptación para viviendas en que habitan personas Discapacitadas. Además de ello, cuenta con normas técnicas para las construcciones tanto en infraestructuras interiores como exteriores, asegurando el libre desplazamiento de estas personas.

En el ámbito de la Educación, nuevamente es el Jefe de Gobierno del Distrito Federal el que debe planear, ejecutar y difundir el Programa de Desarrollo del área que contempla específicamente acciones en materias educativas tanto regular como especial, entre ellas debe promover la creación y asignación de becas y otros apoyos para el estudiante con Discapacidad. La Secretaría de Desarrollo Social será la encargada de adecuar la atención especial de menores con Discapacidad dando becas a aquellos con recursos económicos escasos. Por otro lado, el Instituto de Cultura del Distrito Federal, estará a cargo de impulsar planes de desarrollo cultural para estudiantes en situación de Discapacidad.

En materia de Empleo, otra de las facultades y obligaciones del Jefe de Gobierno del Distrito Federal es, planear, difundir y ejecutar acciones de empleabilidad, capacitación, apoyo a proyectos productivos, talleres y Centros de Trabajo Protegido a través de agencias laborales; además de ello debe elaborar el Programa de Empleo y Capacitación que incorpore a las personas Discapacitadas al sistema ordinario de trabajo, o incorporarlas al sistema de trabajo protegido en condiciones dignas, igualitarias y de mínimo riesgo para la salud de estas personas.

Otra obligación es brindar asistencia técnica a los sectores empresariales que incluyan Personas en Situación de Discapacidad, incorporarlos también en la Administración Pública, implementar mecanismos de financiamiento y subsidios

para proyectos propuestos por organizaciones de personas Discapacitadas y que las condiciones laborales que se provean no sean discriminatorias.

Finalmente, se destacan los incentivos fiscales a las personas que contraten Personas en Situación de Discapacidad, además de beneficios adicionales si estos aportan con adaptaciones para eliminar barreras físicas en sus áreas de trabajo.

1.5.Perú

Con cifras del año 2013, el Instituto Nacional de Estadística e Informática del Perú, publicó que el 5.2% de la población presentaba un grado de Discapacidad, esto es el equivalente a 1 millón 575 mil peruanos. Del cual el 52.1% son mujeres y el 47.9% hombres⁵⁹.

La Ley N° 27.050, del 18 de diciembre de 1998, define a la Persona en Situación de Discapacidad como: *“Aquella que tiene una o más deficiencias evidenciadas con la pérdida significativa de alguna o algunas de sus funciones físicas, mentales o sensoriales, que impliquen la disminución o ausencia de la capacidad de realizar una actividad dentro de formas o márgenes considerados normales, limitándola en el desempeño de un rol, función o ejercicio de actividades y oportunidades para participar equitativamente dentro de la sociedad”*.

El órgano encargado de la aplicación de la legislación en torno a las Personas en Situación de Discapacidad es el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS). Este Consejo se constituye por un representante del Consejo de Ministros, un representante del Ministerio de Defensa, un representante del Ministerio del Interior, otro del Ministerio de Educación, otro del Ministerio de Salud, más uno del Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo, junto con un representante del Ministerio de la Mujer y el Desarrollo Social. Se suman

⁵⁹ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS E INFORMÁTICA [en línea]. Lima, Perú. 2013. [Consulta: 14 de enero de 2018]. Disponible en: <<https://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/en-el-peru-1-millon-575-mil-personas-presentan-alg/>>

representantes del Seguro Social de Salud, de la Confederación Nacional de Instituciones privadas de rehabilitación y educación especial de nivel nacional, tres representantes de las Asociaciones de Personas con Discapacidad y un representante de las Asociaciones de familiares de las personas Discapacitadas por deficiencia mental.

Entre las funciones de CONADIS están crear y aprobar políticas para la prevención e integración de las Personas en Situación de Discapacidad, aprobar el Plan Operativo Anual, supervisar instituciones públicas y privadas, elaborar su Reglamento de Organización y Funciones, elaborar proyectos para el desarrollo social y económico del área, promover su financiamiento, apoyar programas de prevención, educación, rehabilitación e integración social, supervisar organismos relacionados, demandar acciones de cumplimiento, organizar y fomentar eventos científicos, técnicos y de investigación que aporten en el área, dirigir el Registro Nacional de la Persona con Discapacidad, imponer y administrar multas ante los incumplimientos de la Ley y ejercer las funciones que el Reglamento de la otorgue.

En el área del Transporte y Infraestructura, el Ministerio de Transporte, en conjunto con el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento tienen la tarea de realizar una adecuación progresiva del diseño urbano de las ciudades con la finalidad de beneficiar el desplazamientos de Personas en Situación de Discapacidad. Todas las edificaciones deberán tener medios de accesibilidad para personas con Discapacidad. En cuanto al Transporte Público, deben reservarse asientos preferenciales para el uso de personas Discapacitadas y los Municipios deberán otorgar ubicaciones especiales para vehículos conducidos o que transporten Personas en Situación de Discapacidad.

En el área de Educación, cuentan con Centros Educativos Regulares y Centros Educativos Especiales, dentro de los cuales, ambos deben cumplir con ciertas normativas curriculares que permitan adaptarse a las necesidades de los niños y

jóvenes en situación de Discapacidad. Es el Ministerio de Educación el encargado de fiscalizar que esto se cumpla, con la finalidad de que se integre y exista una verdadera inclusión social, económica y cultural. Los Centros Educativos, sin importar el tipo, deben tomar en cuenta la naturaleza de la Discapacidad del estudiante, las aptitudes de la persona, intereses individuales y familiares, no pudiéndose negar al acceso de estos jóvenes y niños por su Discapacidad. Serán nulos todos los actos discriminatorios que afecten la educación de una Persona en Situación de Discapacidad. En el área de establecimientos educativos, ya sea de organismos públicos o privados, técnico profesionales o no, deberán adecuar sus procedimientos de ingreso para permitir el acceso a las personas Discapacitadas, así como también las universidades públicas y privadas, tienen la obligación de implementar programas especiales para su admisión.

Otro beneficio educacional se les da a los miembros de Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que por causa de su servicio quedaron Discapacitados, y que por tal motivo interrumpieron sus estudios superiores. Estos tendrán un plazo de 5 años de matrícula vigente para su reincorporación en el sistema universitario. Mismo beneficio tienen los alumnos de pregrado que durante su periodo académico sufrieran algún tipo de discapacidad por enfermedad o accidente. En el área cultural, las personas inscritas en el Registro Nacional de las Personas con Discapacidad, tienen derecho a un 50% de descuento en el valor de las entradas a espectáculos culturales y deportivos organizados por el Instituto Nacional de Cultura, el Instituto Nacional del Deporte y las Municipalidades.

En la legislación laboral, se declara que las Personas en Situación de Discapacidad gozan de todos los beneficios y derechos que dispone la Ley 20.050 del 18 de diciembre de 1998, que establece que nadie puede ser discriminado por motivo de su Discapacidad y todo acto contrario será calificado como nulo.

Por otro lado, el CONADIS, es el encargado de ejecutar planes permanentes para la capacitación y actualización profesional y técnica para personas Discapacitadas, con la finalidad que obtengan, conserven y progresen en su trabajo. Además debe apoyar al Ministerio del Trabajo y Promoción Social para fomentar el empleo y programas laborales especiales para las Personas en Situación de Discapacidad.

Los beneficios para las empresas que contraten Personas en Situación de Discapacidad gozan de una deducción sobre la renta bruta referida a las remuneraciones pagadas a estas en un porcentaje fijado por el Ministerio de Economía y Finanzas. En el sector público, las personas Discapacitadas tienen derecho a una bonificación en puntos, en los concursos de méritos.

Otro beneficio es el otorgamiento de créditos preferenciales para financiar micro y pequeñas empresas integradas por Personas en Situación de Discapacidad, además un trato preferencial por parte de las instituciones del sector público en los productos y servicios manufacturados por estas empresas, tomando en cuenta su calidad y precio para su compra y contratación. Estas empresas son definidas por la sigla EPPCD, que define a las “*Empresas Promocionales para Personas con Discapacidad*”, y son aquellas que están constituídas bajo cualquier modalidad de organización por un mínimo del 30% con trabajadores en situación de Discapacidad.

Finalmente en el área de Seguridad Social, el Estado Peruano tiene la obligación de promover el ingreso de las personas con Discapacidad a través de una afiliación regular y potestativa. Es el CONADIS quien debe proveer un régimen especial de prestaciones de salud, asumidas por el Estado, para personas en situación extrema de pobreza.

1.6.Argentina

La Ley N° 22.431, del 16 de marzo de 1981, define a las Personas en Situación de Discapacidad a: *“Toda persona que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social, implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral”*. Además, señala en su artículo 2° y 3° que: *“La existencia de tales discapacidades, su naturaleza y grado, así como las posibilidades de rehabilitación del afectado, son certificadas por la Secretaria de Estado de Salud Pública, quien debe precisar qué tipo de actividad laboral o profesional puede desempeñar el afectado, teniendo en cuenta su personalidad y antecedentes. El certificado así expedido acredita plenamente la discapacidad en todos los supuestos en que sea necesario invocarla, salvo en materia de jubilación y de pensiones”*. Y en su artículo 4 que *“El Estado se compromete a prestar a las personas en situación de discapacidad, en la medida en que éstos, las personas de quienes dependan, o los entes de obra social a los que se encuentren afiliados, no puedan afrontarlos, servicios de rehabilitación integral, entendida como el desarrollo de las capacidades de la PCD; formación laboral o profesional; préstamos y subsidios destinados a facilitar su actividad laboral o intelectual; regímenes diferenciales de seguridad social; escolarización en establecimientos comunes con los apoyos necesarios provistos gratuitamente, o en establecimientos especiales cuando en razón del grado de discapacidad no puedan cursar la escuela común; orientación o promoción individual, familiar y social”*.

El encargado de fiscalizar y asegurar los derechos de las Personas en Situación de Discapacidad es el Ministerio de Bienestar Social de Argentina, quien se encarga de desarrollar planes estatales y dirigir la investigación en virtud de la Discapacidad, además de prestar atención técnica y financiera a las provincias, desarrollar estadísticas, apoyar actividades a favor de los Discapacitados por parte de instituciones privadas sin fines de lucro, proponer medidas que mejoren la ley actual, aportar en el uso efectivo de los recursos y servicios, y finalmente aportar en el desarrollo de la solidaridad social para con las Personas en Situación de Discapacidad.

Aportes en el área de la salud, es que el Estado a través del Ministerio de Bienestar Social de la Nación, ejecuta programas hospitalarios con servicios especiales destinados a personas Discapacitadas, además de la promoción de talleres terapéuticos. Además, el Estado, apoya la creación de hogares con internación total o parcial para las Personas en Situación de Discapacidad cuya atención sea una dificultad para la familia.

En el ámbito del Transporte, la legislación⁶⁰ señala que los colectivos deben transportar gratuitamente a las Personas en Situación de Discapacidad entre los trayectos que vayan desde su domicilio y el establecimiento educacional o al lugar de rehabilitación. Además, esta legislación otorga franquicias de libre tránsito y estacionamiento. En el ámbito de Infraestructura, toda edificación ya sea pública o privada que de servicios al público debe tener accesos e instalaciones especiales para personas que utilizan medios auxiliares como sillas de rueda.

En el área de la Educación, Argentina promueve la integración de las Personas en Situación de Discapacidad en todos los grados educacionales especiales y ordinarios, ya sean públicos o privados. También contempla normas de ingreso y egreso a estos establecimientos educacionales para las personas Discapacitadas, detectando en el estudiante sus déficits hasta casos de Discapacidades graves. Cuenta además con Centros de Evaluación y Orientación Vocacional para los estudiantes en situación de Discapacidad y su derivación a talleres protegidos y tareas competitivas. También ha contribuido en la formación de personal docente y profesionales especializados para la ejecución de programas de asistencia, docencia e investigación en materia de rehabilitación.

⁶⁰ Ley N° 22.431, *SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DISCAPACITADOS*. Buenos Aires, Argentina. 16 de marzo de 1981.

En el área Laboral, el Estado Nacional, sus organismos descentralizados y los entes públicos no estatales, las empresas del Estado y la Municipalidad de Buenos Aires tienen la obligación de ocupar no menos del 4% de la totalidad de su plantel con trabajadores en situación de Discapacidad. El desempeño de estas personas es fiscalizado por el Ministerio del Trabajo, aún teniendo los mismos derechos y obligaciones que el trabajador sin Discapacidad.

Por otro lado, se establece en la Legislación Argentina que al otorgarse el uso de bienes de dominio público o privado del Estado Nacional o de la Municipalidad de Buenos Aires para a explotación de pequeños comercios, deberán priorizarse las Personas en Situación de Discapacidad, que cumplan las condiciones de desempeño, aún cuando necesiten la asistencia de un tercero. Otro beneficio el deber del Ministerio del Trabajo de apoyar la creación de talleres protegidos de producción para personas con Discapacidad, así como apoyar la labor de estas personas en régimen de trabajo a domicilio.

Finalmente en materia de Seguridad Social, se aplican las normativas de la legislación Argentina vigente, donde se incluyen las prestaciones médicas y asistenciales básicas, además de la rehabilitación de las Personas en Situación de Discapacidad que cumplan con los alcances de la Ley (Situación de pobreza). Por otro lado, se le darán asignaciones por escolaridad duplicadas, ya sea en enseñanza primaria, media o superior, cuando el trabajador tenga un hijo de cualquier edad con alguna Discapacidad, y que asista a establecimientos de educación común o especial.

Si bien las distintas políticas en el marco de la Discapacidad, con el correr del tiempo han ido avanzando y se han impetrado en la legislación de cada país, aún es común leer mediante las investigaciones realizadas, que los índices de desigualdad, desempleo y discriminación son bastante altos. Es así que el último Informe Mundial señala que deben volver a evaluarse las políticas, los sistemas y los servicios existentes, mediante las experiencias y opiniones de las personas con Discapacidad, identificando las brechas para

reducir las falencias, sobre todo en el área de la salud, el trabajo, mejorar el acceso a la educación sobre todo superior y promover a inclusión.

Es necesario, que las Personas en Situación de Discapacidad sean integradas a las auditorías, al desarrollo e implementación de las políticas públicas en su favor, así como otorgar más incentivos financieros para que los prestadores de salud mejoren sus servicios. Otra recomendación es potenciar a las personas con Discapacidad para que mantengan conocimiento de su propia salud a través de la información, capacitación y apoyo de profesionales y pares. También la incorporación de médicos especialistas en todas las regiones de los países, no sólo en las zonas urbanas o capitales, así también como el empleo de tecnologías de la información y comunicaciones para la mejora de servicios, capacidad sanitaria y acceso a la información por parte de las Personas en Situación de Discapacidad.

Se debe incluir también a las Personas en Situación de Discapacidad como prestadores de educación y capacitación si es posible, para que desde la propia experiencia mejoren la de sus pares.

En el área de estudio de este capítulo, se pudo observar que si bien los países de Europa tienen un mayor índice de desarrollo a nivel general, no engloba del todo cuando se refiere a los avances en materia de Discapacidad, es así como se le critica duramente el tratamiento de estos a Italia y su estancamiento en materias legislativas; por otro lado, vemos que en países de América Latina hay esfuerzos paulatinos y serios en materia de Discapacidad, que se ven reflejados en los avances de sus políticas públicas, y que siguen el tenor de los consejos de los Informes Mundiales sobre Discapacidad y el cumplimiento de los Tratados Internacionales y Derechos Humanos sobre la materia.

CAPÍTULO 4

LA DISCAPACIDAD EN EL MARCO POLÍTICO LEGISLATIVO

Dentro de la últimas décadas nuestro país se ha ido transformando, gracias a los numerosos avances en toda las áreas de la vida en sociedad, con ello también, ha cambiado nuestra cosmovisión, lo que inevitablemente provoca que las políticas públicas y las preocupaciones de los gobiernos de turno, Ministerios, Municipalidades, Presidentes y sus coaliciones gubernamentales, el Parlamento, Candidatos a cargos públicos y sus respectivos partidos políticos, tengan que venir a satisfacer las urgencias sociales y la adecuada aplicación de la legislación para el ejercicio de los derechos y deberes de las personas, acorde a los procesos que estamos viviendo como país. No es excepción por tanto, el tratamiento de políticas de Estado que beneficien a las Personas en Situación de Discapacidad.

El hito que marca un punta pie inicial para las políticas públicas y también políticas legislativas, es la promulgación en el año 1994 de la Ley 19.284 que *“Establece Normas Para la Plena Integración Social de Personas con Discapacidad”*, desde ese entonces, se han dictado 22 cuerpos normativos que se relacionan directamente con la Discapacidad, incluyendo la última *“Ley de Inclusión Laboral para Personas con Discapacidad”*.

Sin embargo, en el Seminario de Inclusión Social, Discapacidad y Políticas Públicas, en el que participaron más de 150 personas en el mes de diciembre de 2004, que acogieron opiniones de representantes de distintos ministerios y servicios públicos y de instituciones privadas nacionales, ya señalaban que a nivel de políticas legislativas, una de las grandes fortalezas era contar con una Ley de Discapacidad que obliga a tener políticas sectoriales, pero que como debilidad, se requería de una orientación estatal clara y precisa en atención a las necesidades de las personas Discapacitadas en cuanto a políticas de Estado transversales entre los Ministerios; y que a pesar de los esfuerzos normativos, la Ley de Integración no respondía a las demandas actuales de las Personas en Situación de d

Discapacidad y debe ser modificada, puesto que según la opinión de los consultados, “(...) *Las acciones no pueden quedar sujetas a la voluntad de las autoridades municipales o locales*”⁶¹.

Teniendo presente estas críticas, Chile ratifica en el año 2008 la Convención sobre Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, y más tarde el Estado de Chile promulga la Ley 20.422. Con esta Ley, el paradigma en torno a la Discapacidad cambia, como ya hemos mencionado a un Modelo Social, es entonces, cuando las políticas públicas se proponen hacer cambios sustanciales hacia una estrategia de integración con el medio.

Esta Ley, que hasta hoy nos rige, y que ha promovido mejoras sustanciales en el ámbito de inclusión de las Personas en Situación de Discapacidad, comenzó a mostrar sus primeros atisbos en el año 2002 con el impulso de un grupo de diputados, para la modificación del artículo 1° de la Ley 19.284, durante el gobierno del Presidente Ricardo Lagos Escobar, finalizando todo su largo proceso para convertirse en la actual Ley que “*Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad*”, publicada en enero y promulgada en febrero del año 2010 en el primer gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet Jeria.

Sin embargo, a pesar de los avances, en el segundo gobierno de misma Presidenta, es su propia *Comisión Asesora Presidencial sobre Inclusión Social de Personas en Situación de Discapacidad*, la que asevera en su informe del año 2016 que “*Nuestro país al adherir y ratificar la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), la ha aceptado como ley de la República. La adaptación local realizada por el Parlamento a través de la Ley N° 20.422, no ha podido ser efectiva como lo exige Naciones Unidas, porque no interpreta en su totalidad la Convención y no se ha implementado con los reglamentos respectivos en los ministerios involucrados. Así, el necesario cambio de un enfoque asistencial al respeto de los derechos humanos de las*

⁶¹ *INCLUSIÓN SOCIAL, DISCAPACIDAD Y POLÍTICAS PÚBLICAS* [en línea]. Gobierno de Chile. Ministerio de Educación: UNICEF. Santiago, Chile, 2005. [Consulta: 14 de enero de 2018]. Disponible en <http://www.unicef.cl/archivos_documento/200/Libro%20seminario%20internacional%20discapacidad.pdf>. 117 p.

personas con discapacidad aún no se ha logrado, manteniéndose inaceptables condiciones que impiden el ejercicio de derechos humanos en plenitud. Es así como se mantienen legislaciones aberrantes que conculcan los derechos de las personas con discapacidad, principalmente en la autonomía de sus decisiones, en el aislamiento contra su voluntad del resto de la sociedad, en abusos legalmente permitidos, en barreras en la accesibilidad a la información y a las comunicaciones, la accesibilidad al entorno, lo mismo que en la Educación, en su movilidad, en el Trabajo, en la Salud, en la Cultura, la Recreación, el Deporte y, finalmente en su Participación Política y Social”⁶².

Ya antes, dentro del Gobierno del Presidente Sebastián Piñera, en el mes de diciembre del año 2013, junto al Ministro de Desarrollo Social del momento, Bruno Baranda, la Directora Nacional del SENADIS, María Ximena Rivas y el alcalde de la Comuna de Cerro Navia, Luis Plaza, se mostraban los primeros esfuerzos en mejorar las políticas públicas, al lanzar una “Política Nacional para la Inclusión Social de las Personas con Discapacidad: Construyendo juntos un Chile inclusivo”. En la cual participaron más de 1400 representantes vinculadas a organizaciones de para Personas en Situación de Discapacidad, resultado de un trabajo liderado por el SENADIS que se llevó a cabo entre el año 2011 y 2012, a través de 16 Diálogos Participativos en las 15 regiones de Chile.

Este programa se destacó por ser una política pública especializada en materia de Discapacidad y tiene como objetivo el diseño de estrategias a nivel país de normativas que favorezcan a los Discapacitados y que cumpla con los compromisos ratificados por Chile en el año 2008 con la Convención Internacional para los Derechos de Personas en Situación de Discapacidad.

Dentro de su gestión, el Presidente Piñera también puso en marcha el Servicio Nacional de la Discapacidad y el impulso de la Ley Zamudio contra la discriminación, en el Sistema

⁶² *PROPUESTA PLAN NACIONAL SOBRE INCLUSIÓN SOCIAL DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD* [en línea]. Comisión Asesora Presidencial sobre Inclusión de Personas en Situación de Discapacidad. Santiago, Chile. 2016. [Consulta: 14 de enero de 2018]. Disponible en: <http://www.comisiondiscapacidad.cl/comision_discapacidad/site/artic/20160614/asocfile/20160614180023/informe_comisi__n_asesora_presidencial.pdf> 8 p.

Educacional, impulsó políticas integradoras en Centros educacionales no especializados y en materia de Vivienda, aumentó los subsidios para las familias que tienen un integrante con Discapacidad, además de aumentar el tamaño y mejorar las características del hogar. En materia de Transporte, habilitó todas las estaciones de Metro de Santiago para facilitar el acceso; en materia de Justicia desarrolló un Programa especial de Asesoría Jurídica a manos de la Corporación de Asistencia Judicial.

En el ámbito político y electoral, estableció el voto Braille para Personas en Situación de Discapacidad visual, permitiéndole que pueda entrar sin asistencia a la urna. En el área laboral, creó el Sello Chile Inclusivo, otorgando reconocimientos a las empresas públicas y privadas que integren Personas en Situación de Discapacidad a sus planteles.

Siguiendo el mismo lineamiento, el segundo Gobierno de la Presidente Michelle Bachelet, que culminó a finales del 2017, creó un nuevo Plan Nacional sobre Inclusión Social de Personas con Discapacidad, en el año 2016 que formó mediante encuentros ciudadanos regionales, audiencias ciudadanas, un Seminario Internacional donde se intercambiaron experiencias con otros países, y se entregaron diez medidas irrenunciables que se enviaron mediante oficio a la Presidenta.

1. Objetivos de la Primera Política Nacional para la Inclusión de las Personas con Discapacidad (Gobierno Sebastián Piñera)

Los objetivos de la Primera Política Nacional para la Inclusión, es sustentar principios básicos inherentes a toda persona humana, pero que en el caso de las Personas en Situación de Discapacidad se ven disminuidos por nuestra realidad, estos son, la igualdad de oportunidades, corresponsabilidad, vida independiente, participación, enfoque de derechos, participación y diálogo social, transversalidad e intersectorialidad, territorialidad, diseño universal y accesibilidad universal. *“(...) el desafío de elaborar la Política Nacional para la Inclusión Social de las Personas con Discapacidad para el período 2012-2020, es lograr que ésta contribuya a la generación de una cultura de respeto y*

resguardo de los derechos de las personas con discapacidad, y concrete su participación en la sociedad en todos los ámbitos, asumiendo como principios rectores la igualdad de oportunidades, la corresponsabilidad social, el respeto de la diversidad, la autonomía, el diálogo social y el enfoque de territorialidad o descentralización”⁶³.

1.1.Principios que la rigen

- *Igualdad de Oportunidades:* Es el reconocimiento de igualdad entre las Personas en Situación de Discapacidad con las personas sin Discapacidad, en dignidad y derechos, su participación en la sociedad, en educación, trabajo, economía, accesibilidad universal, cultural y evitar que se realicen diferencias arbitrarias al ejercer sus derechos.

- *Corresponsabilidad:* Tiene como finalidad conseguir una cultura inclusiva, donde tiene relevancia la participación y compromiso de las Personas en Situación de Discapacidad, y que trabajen en conjunto con la sociedad, para permitir su plena integración e igualdad.

- *Enfoque de Derechos:* Es el reconocimiento de las características de las Personas en Situación de Discapacidad, con el fin de que alcancen el máximo desarrollo de sus habilidades, sin miramientos a las dificultades, barreras físicas e institucionales que impidan su participación en la vida en comunidad, dejándolas en segundo plano y prevaleciendo el ejercicio de sus derechos y el respeto a la dignidad humana.

- *Vida Independiente:* Es el derecho otorgado por la Constitución Política de la República y las leyes nacionales, en cuanto las Personas en Situación de Discapacidad son capaces de tomar decisiones, ejercer actos de manera autónoma

⁶³ *POLÍTICA NACIONAL PARA LA INCLUSIÓN SOCIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD 2013-2020* [en línea]. SENADIS: Ministerio de Desarrollo Social. Santiago, Chile. 2013. [Consulta: 14 de enero de 2018]. Disponible en: <http://www.comisiondiscapacidad.cl/comision_discapacidad/site/artic/20141204/asocfile/20141204120320/politica_nacional_para_la_inclusion_social_de_las_personas_con_discapacidad.pdf>. 5 p.

en conformidad a las leyes, a participar en comunidad y a ejercer de forma libre el desarrollo de su persona.

- *Participación y Diálogo Social:* Promover la integración activa y participativa de las Personas en Situación de Discapacidad y a las organizaciones que las representan a ellas y sus familias en la creación de políticas públicas que las vinculan.
- *Territorialidad:* Tiene como fin reconocer la diversidad territorial en que residen y representan las Personas en Situación de Discapacidad, considerando las gestiones políticas con enfoques territoriales y que los programas se amolden a las diferencias, considerándo si se trata de áreas urbanas o rurales.
- *Diseño Universal:* Forma en la que se conciben los procesos desde su origen, tratándose de bienes, productos, servicios, instrumentos, dispositivos, herramientas, objetos y todo utensilio, para que pueda ser utilizado por la mayor cantidad de personas posibles, sin considerar su Discapacidad.
- *Accesibilidad Universal:* Condición que deben cumplir los procesos, entornos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, herramientas, dispositivos, para que sean comprendidos, utilizados y practicables por todas las personas, siempre primordiando su seguridad y comodidad, otorgándoles la mayor autonomía posible.

1.2. Puntos de acción

Este Informe de Política Nacional, permitió establecer los principales puntos de acción para la Política, a través de un Diagnóstico Situacional en Discapacidad, estas son:

1. *Salud:* Otorgar las mejores condiciones para el acceso de las Personas en Situación de Discapacidad a los Servicios Nacionales de Salud, y que tengan como principios

la inclusión, además de otorgar atenciones oportunas, eficaces y eficientes, con la tecnología adecuada y personal especializado. Que el enfoque sea preventivo en los tratamientos, en la habilitación de servicios y la rehabilitación de estas personas. Además de atender de manera eficiente a las personas con Discapacidades severas y en situación de dependencia.

2. *Promoción de la autonomía personal y atención a las Personas en Situación de Dependencia:* Propender al desarrollo de la autonomía y capacidades de las Personas en Situación de Discapacidad, de forma que se le den servicios de apoyo según su grado y tipo de Discapacidad, otorgando seguridad en factores ambientales que mejoren y faciliten el proceso de inclusión social.
3. *Educación:* Asegurar y fiscalizar que el acceso a la educación por parte de las Personas en Situación de Discapacidad sea un proceso inclusivo e igualitario, en todos los niveles de enseñanza, desde la Educación de Párvulos hasta la Educación Superior. El programa se caracteriza por incorporar innovaciones y adecuaciones curriculares y de infraestructura, con personal especializado, capacitado y formado profesionalmente en la educación inclusiva.
4. *Atención temprana:* Asegurar la inclusión social de las Personas en Situación de Discapacidad desde su infancia, con el fin de que niños y niñas gocen del pleno respeto a sus derechos y sus libertades en igualdad de condiciones.
5. *Investigación, desarrollo e innovación:* Incentivar y promover estrategias en Universidades, Centros de investigación y empresas a desarrollar estudios y trabajar en virtud de mejorar la calidad de vida de las Personas en Situación de Discapacidad.
6. *Accesibilidad universal:* Creaciones estratégicas en igualdad de condiciones que incentiven el acceso de Personas en Situación de Discapacidad al entorno físico,

transporte, información, tecnologías de información y todo servicio de uso público en todas las zonas del país, a través de planes, programas y proyectos intersectoriales públicos y privados. Estos programas deberán ser evaluados y certificados en el cumplimiento de sus normas y compromisos.

7. *Capacitación y promoción de oportunidades de empleo:* Promover el acceso de las Personas en Situación de Discapacidad en edad de trabajar al mercado laboral, de forma inclusiva e igualitaria, mediante programas de formación para el trabajo, apoyo a la permanencia en el lugar de trabajo, incentivos a la contratación, apoyo de emprendimientos productivos de personas Discapacitadas y la certificación de inclusión laboral tanto en espacios públicos como privados.
8. *Acceso a la justicia:* Desarrollo de programas de capacitación en conjunto con el Poder Judicial, para trabajadores de la administración de justicia, sea del sector público o privado, incluyendo el personal de policía y penitenciario, para veral por el efectivo acceso a la justicia de las Personas en Situación de Discapacidad y que estas tengan pleno conocimiento de sus derechos y deberes.
9. *Adecuación y ajustes procedimentales adecuados a sus necesidades:* Perfeccionar la legislación y normativas a nivel nacional, sistematizarla y darle coherencia, adecuándola a los estándares internacionales de Derechos Humanos de las Personas en Situación de Discapacidad, en un trabajo conjunto con el Poder Legislativo y Judicial.
10. *Respeto de derechos y concienciación de la sociedad:* Crear e implementar un plan estratégico comunicacional, formacional y educativo a la sociedad que promueva la toma de conciencia para con las Personas en Situación de Discapacidad, que generen un cambio cultural hacia el pleno respeto de los derechos de las personas Discapacitadas y de sus aportes a la comunidad.

11. *Participación en la vida política y pública:* Crear y asegurar condiciones que permitan la participación política, social y cultural de las Personas en Situación de Discapacidad. También incentivar su asociación y apoyo a sus organizaciones.

12. *Participación en la vida cultural, actividades recreativas, esparcimiento y deporte:* Compromiso pleno con la promoción del bienestar físico, espiritual y social de las Personas en Situación de Discapacidad, incentivando su participación en actividades deportivas, recreativas y culturales tanto públicas como privadas.

Siguiendo estos lineamientos, se crea el PLANDISC, “(...) constituye el marco de acción de la Política Nacional para la Inclusión Social de las Personas con Discapacidad, siendo el instrumento que permitirá guiar la gestión de la institucionalidad estatal durante los próximos 7 años, y que rendirá cuenta ante la ciudadanía y los organismos internacionales con los cuales se ha comprometido el Estado de Chile”⁶⁴.

Los autores a continuación, nos focalizaremos en los compromisos políticos legislativos de la Política Nacional para la Inclusión, en el área de Acceso a la Justicia y Adecuaciones Normativas durante el Gobierno de Sebastián Piñera.

1.3. Acceso a la justicia

Es la propia Constitución Política de la República la que garantiza la igual protección de la Ley a todas las personas en el ejercicio de sus derechos. Esta garantía constitucional, se vincula con el acceso a la justicia en igualdad de condiciones y asegura el derecho a recurrir a los órganos jurisdiccionales sin barreras de carácter físico o información para el resguardo de los derechos. La misma norma suprema garantiza que es la ley la que determinará los medios para otorgar defensa jurídica para quien no tenga acceso a ella de forma particular. La Política Nacional, se centra en las habilidades y en la eliminación de los obstáculos del entorno, incluyendo el acceso a la justicia. Es el Estado, el que deberá velar

⁶⁴ Id. 6 p.

porque la administración de la justicia esté preparada para que las Personas en Situación de Discapacidad puedan acudir a ella en igualdad de condiciones, a través de la capacitación de sus funcionarios, accesibilidad de infraestructura, nivel de conciencia y procedimientos.

Los avances estratégicos en materia de justicia deben establecer una oferta pública y privada de asesorías jurídicas y defensa de los derechos que logren un grado de especialización en la ayuda de problemáticas judiciales a las Personas en Situación de Discapacidad, en especial en la defensa de sus derechos cuando son vulnerados por su enfermedad o porque han sido discriminados arbitrariamente por esta misma situación.

Los lineamientos estratégicos definidos para la Política Nacional para la Inclusión de las Personas con Discapacidad son la promoción y difusión de los derechos de las Personas en Situación de Discapacidad; formar y capacitar en la materia a los funcionarios y magistrados de la administración de justicia conservando la plena autonomía del Poder Judicial del Estado; generar adecuaciones a los procedimientos y la administración de la justicia con el fin de otorgar accesibilidad para las Personas en Situación de Discapacidad; fortalecer el modelo de intervención jurídica en casos de vulneración de derechos o discriminación arbitraria por causas de Discapacidad de una persona; incluir la Discapacidad como una variable importante en las políticas de seguridad ciudadana, tanto en el diseño y ejecución, formación, capacitación y protocolos de acción de las policías y encargados penitenciarios; y fomentar el conocimiento jurídico en materia de derecho y Discapacidad, primordiano la autonomía e independencia de estas personas, y que sea base de un proceso de educación normativa que provea igualdad en el ejercicio de sus derechos.

1.4. Adecuaciones normativas

En virtud de la Convención Internacional que Chile ha ratificado en materia de derechos humanos y derechos de las Personas en Situación de Discapacidad, es

necesario que se generen adecuaciones en los instrumentos legales y administrativos internos que rigen nuestro país, para que cumplan con los requisitos y estándares internacionales en materia de Discapacidad, para el pleno ejercicio y respeto de sus derechos, ante un modelo social y no asistencialista. El Plan Nacional incluye la revisión de la normativa nacional y la promoción de estándares internacionales a nivel país, junto con contribuir en la implementación de cambios si correspondiese.

Cabe destacar, que los actores que participan en la Política Nacional para la Inclusión de Personas con Discapacidad definida para los periodos 2012-2020, son, el Comité Interministerial de Desarrollo Social, el Consejo Consultivo de la Discapacidad, el Servicio Nacional de Discapacidad SENADIS, el Sector público integrado por los Ministerios de conforman el Comité Interministerial y organismos públicos vinculados, el Sector privado y la Sociedad Civil en virtud de las Organizaciones de y para Personas en Situación de Discapacidad.

2. Objetivos de la Segunda Política Nacional para la Inclusión de las Personas con Discapacidad (Segundo gobierno Michelle Bachelet)

Los objetivos de la Segunda Política Nacional para la Inclusión propuestos por el presente gobierno son:

- 1) Facilitar la inclusión de personas con Discapacidad.
- 2) Permitir que las personas con Discapacidad se desenvuelvan en condiciones de igualdad en el reconocimiento y protección de sus derechos.
- 3) Propender a la participación de las personas con Discapacidad en los distintos ámbitos de la vida en sociedad.
- 4) Asegurar el acceso a la salud y bienestar de las personas con Discapacidad.

2.1.Principios que la rigen

Las propuestas emitidas, se realizaron en conformidad con los principios que requiere el derecho internacional, que identifican obligaciones básicas en materias de derechos económicos, sociales y culturales, las cuales no pueden ser dilatadas ni restringidas.

2.2.Puntos de acción

Los puntos de acción general mediante un nuevo diagnóstico propuestos para el periodo 2016-2026 son:

- La accesibilidad en todas sus dimensiones
- Las garantías del Derecho a la Salud en todas sus aristas
- El Derecho a la Educación en todos sus grados
- Garantías para la cultura y deporte en toda su extensión.

Específicamente, el plan de acción se centra en cinco temáticas, que han desarrollado ordenadamente de forma vinculante con las propuestas de la Convención Internacional. Estas son:

- 1) *Institucionalidad de la Discapacidad*: Constituye un paso esencial para la garantía de los derechos de Personas en Situación de Discapacidad y promover la inclusión social.
- 2) *Facilitadores para la Inclusión*: Esto es, facilitar el desenvolvimiento de las personas con Discapacidad en un entorno donde su infraestructura y transporte sean accesibles, donde puedan acceder fácilmente a la información y tengan libertad de expresión, además de poder ejercer su autonomía, aún en situaciones de riesgo y emergencia.

- 3) *Igualdad en el Reconocimiento y Protección de los Derechos*: Propender a la igualdad de derechos fundamentales de las Personas en Situación de Discapacidad que no son reconocidos ni protegidos respecto del resto de la población no Discapacitada. Nace la necesidad de equiparar sus derechos respecto de su capacidad jurídica, la vida privada, el acceso a la justicia y el derecho a formar familia.
- 4) *Participación*: Promover la participación en distintos ámbitos de la vida, para que las Personas en Situación de Discapacidad se sientan sujetos sociales con posibilidades de contribuir a la comunidad en igualdad de condiciones y derechos. Esto significa, fomentar su participación en la vida política, laboral, cultural, deportiva, recreativa y comunitaria.
- 5) *Salud y Bienestar*: Asegurar el pleno acceso a la salud y rehabilitación a lo largo de la vida de las Personas en Situación de Discapacidad, con el fin de permitir su mayor autonomía posible. Estas situaciones se ven agravadas en la pobreza y vulnerabilidad, por tanto se debe facilitar la cobertura de la salud pública y privada, como también la calidad de su servicio. También contempla medidas para la protección social que les otorgue una vida digna.

2.3. Acceso a la justicia

Una de las primeras críticas de este programa es la ausencia del reconocimiento de la capacidad jurídica de las Personas en Situación de Discapacidad en igualdad de condiciones con las personas sin Discapacidad alguna, lo que impide un acercamiento real a la Convención Internacional, puesto que nuestra noción de capacidad jurídica determina que los dementes, sordos o sordos mudos que no pueden darse a entender claramente son absolutamente incapaces⁶⁵. Por tanto en esta nueva Política para la Inclusión se debe reconocer la capacidad jurídica de forma gradual y progresiva dependiendo de la necesidad de apoyo de la persona que

⁶⁵ Art. 1447 del Código Civil Chileno.

varía en el tiempo y debe ser evaluada periódicamente. Debe potenciar la autonomía, para que pueda ejercer la capacidad jurídica, debiéndose como propuesta del Gobierno la derogación del artículo N° 1447 del Código Civil. El nuevo artículo que venga a remplazar dicho artículo, debe presumir la capacidad jurídica de toda persona, entendiendo que algunas tendrán capacidad restringida y otras que no podrán ejercer su capacidad por sí mismo en algunos aspectos de su vida, pero como casos excepcionales, donde participarán las decisiones de terceros con evaluaciones periódicas. Esta derogación deberá vincularse también con los artículos del Código Civil relacionado con el consentimiento y la voluntad. Siguiendo la misma línea, se deberá reemplazar el Procedimiento de Interdicción⁶⁶, por un modelo de apoyo a las Personas en Situación de Discapacidad que lo requieran, y que tengan dificultades en la comprensión de la información y en manifestar su voluntad. La persona asistente, deberá decidir con el Discapacitado y no por el Discapacitado, respetando su voluntad y preferencias. La persona asistente debe ser escogida por la Persona en Situación de Discapacidad, ente que deberá institucionalizarse a través del Sistema Nacional de Apoyo.

Por otro lado, en este mismo Procedimiento de interdicción, se presume la incapacidad de la persona, y por tanto es ella quien tiene la carga de la prueba para demostrar que es capaz. Esta presunción afecta de forma primordial a aquellos con discapacidades mentales. La función de apoyo, que se propone puede ser desempeñada por una o varias personas, sea natural o jurídica a través de una institución cuya designación considera la opinión del Discapacitado. Esta red de apoyo, puede ser de carácter interdisciplinar dependiendo de la Discapacidad y relevancia de la decisión que se necesita tomar por parte de la persona. Los medios de apoyo obligatorios sólo se darán en circunstancias excepcionales donde la persona no pueda expresar su voluntad a través de ningún medio de comunicación, considerando siempre su historia de vida y sus circunstancias personales y sociales. El asistente deberá elegirse por su relación de confianza con la persona Discapacitada, pudiendo atribuirle voluntad y preferencias. Por otro lado, la

⁶⁶ Artículo 4, Ley N°18.600. *ESTABLECE NORMAS SOBRE DEFICIENTES MENTALES*. República de Chile. 19 febrero de 1987.

restricción es explícita para las Personas en Situación de Discapacidad mental para administrar sus propios bienes, según el artículo N° 456 del Código Civil, el cual se propone derogar, para el reconocimiento de su capacidad jurídica, que podrá administrar sus propios bienes, con los apoyos necesarios.

Otra propuesta que hace la Segunda Política Nacional, es legislar sobre un “*Poder preventivo o voluntad anticipada*”, en cuanto a la posibilidad de que una persona siendo capaz, pueda otorgar un poder anticipado a un tercero que subsista al momento de sobrevenir una Discapacidad, por ejemplo en el caso de una persona declarada con principios de Alzheimer. El acto debe ser formalizado ante notario, estableciendo las actuaciones que podrá realizar el representante.

Un nuevo punto tratado por la Política Nacional para la Inclusión, es el desigual tratamiento hacia las Personas en Situación de Discapacidad en cuanto a que tienen restricciones para acceder a la administración de justicia, como funcionarios de las cortes, tribunales, notarias, registros públicos, y organismos relacionados. Por tanto se propone enmendar el artículo N° 256 del Código Orgánico de Tribunales, para que permita a las Personas en Situación de Discapacidad acceder a la administración judicial.

En cuanto a la ausencia de legitimación activa y pasiva, no se les reconoce a las Personas en Situación de Discapacidad como sujeto procesal, por su incapacidad jurídica y por tanto no pueden actuar por sí mismas en el mundo jurídico y no pueden acceder efectivamente a los procedimientos judiciales en nombre propio. La propuesta que hace la Política para la Inclusión, es el reconocimiento a todas las personas con Discapacidad de legitimación activa y pasiva personal, vinculándolo directamente con el artículo 12 de la Convención Internacional, sobre igualdad en el ejercicio de la capacidad jurídica. Además de ello, mejorar la infraestructura de las dependencias judiciales y oficinas públicas de ayuda legal que permitan el acceso sin dificultad a las Personas en Situación de Discapacidad.

Además, se critica la ausencia de apoyo en la entrega de información durante el curso del juicio, para la comprensión expedita de los acontecimientos del proceso judicial por parte de la Persona en Situación de Discapacidad. Es importante en la Política para la inclusión asegurar que la información relevante que se provea durante el procedimiento sea exequible para las Personas en Situación de Discapacidad, otorgando formatos adaptados según sea su necesidad, vinculándolo con el artículo N° 2 y N° 21 de la Convención Internacional. Entre estos servicios de apoyo se encontrarían la interpretación de lengua de señas, lectura en Braille, lectura fácil, audio descripción, servicios de apoyos y otros.

En el mismo contexto, hay una falta de conocimiento por parte del personal de la administración del poder judicial e instituciones públicas en el tratamiento hacia las Personas en Situación de Discapacidad como usuarios y por tanto, se solicita una capacitación por Ley a los operadores de la administración de justicia, que tengan conocimiento de la Convención Internacional, sus principios, obligaciones, derechos, propósitos y libertades que aborda para estas personas, de forma que otorguen una atención correcta y acorde a los parámetros internacionales.

Una crítica al sistema penal, es la carencia de un juez de ejecución en la legislación penal de nuestro país, donde no existe un seguimiento en casos de inimputabilidad, además de un desconocimiento sobre la situación de las personas internadas en centros psiquiátricos, lo que crea inseguridad jurídica y la falta de sanciones por conductas ilegítimas en perjuicio de los pacientes mentales, por falta de estándares jurisprudenciales de alcance general. La propuesta que hace la Política Nacional es legislar para crear la figura de un juez de ejecución de la pena, que realice seguimientos respecto de la condición en que se encuentra el reo en situación de Discapacidad, considerando la necesidad de apoyo y su vulnerabilidad ya sea física o mental. También se determinó la falta de infraestructura adecuada para las Personas en Situación de Discapacidad en los centros de internación penitenciaria,

para que puedan cumplir sus penas en forma digna y desarrollarse de la manera más autónoma posible.

La última crítica, en cuanto al acceso a la justicia en igualdad de condiciones para todas las personas, tiene relación con el no reconocimiento de la capacidad jurídica de las Personas en Situación de Discapacidad mental en el ámbito penal, por tanto, no se les reconoce responsabilidad, que la gran parte de las personas con Discapacidad pueden asumir en autonomía por sus acciones. Por tanto, se propone modificar el Código Procesal Penal en relación a los criterios de clasificación de capacidad jurídica y autonomía, en consideración que la Discapacidad de cada persona que participa de la comisión de un hecho delictivo es específica y requiere de distintos tipos de apoyo para la manifestación de su voluntad. La esfera de autonomía de la voluntad debe ser más amplia para las personas con Discapacidad mental, ya que gran parte de ellas, según su diagnóstico tiene las condiciones para tomar decisiones y realizar elecciones. Lo que hace en este caso la Convención Internacional, es reconocer el ejercicio de los derechos de las personas con Discapacidad pero también, hacerse cargo de sus actos y asumir las consecuencias de ellos, sobre todo cuando se trate de la configuración de delitos tipificados por la ley.

Para finalizar, en este ámbito es menester legislar sobre una Ley de Salud Mental, que proteja y garantice los derechos de las Personas en Situación de Discapacidad mental, fiscalizando los centros psiquiátricos tanto privados como públicos para evitar todo tipo de abusos.

2.4.Adecuaciones normativas

Por tanto, concluyendo las metas de la Política Nacional 2016-2026 en el ámbito administrativo legislativo, será deber del Ministerio de Justicia presentar un proyecto de Ley para reformar la Capacidad Jurídica de las Personas en Situación de Discapacidad, conforme a lo predispuesto en el artículo 12, número 2 de la

Convención Internacional, la cual señala que *“Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”*⁶⁷. Además de que deberán dar un reconocimiento al acceso de la justicia en igualdad de condiciones, en virtud del artículo N° 13 de la Convención Internacional, en sus numerales 1 y 2, los cuales señalan que *“Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares”*⁶⁸. Y *“A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario”*⁶⁹.

En la misma línea, se debe crear la Ley de Salud Mental, considerando un incremento presupuestario estatal en el área de hasta un mínimo 5% del presupuesto de la salud durante los próximos 6 años.

Se deberá crear la Defensoría de las Personas con Discapacidad dentro del Instituto Nacional de los Derechos Humanos y finalmente, en todos los Proyectos de Ley y elaboración de los mismos, en programas que se lleven a la práctica en cuanto a las propuestas de la Comisión de la Política Nacional para la Inclusión de Personas con Discapacidad, deberán contar con la participación de Personas en Situación de Discapacidad y sus organizaciones.

⁶⁷ CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD [en línea]. Organización de las Naciones Unidas: ONU. 2008. [Consulta: 14 de enero de 2018]. Disponible en: <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>> 11 p.

⁶⁸ Id. 12 p.

⁶⁹ Id. 12 p.

Desde 1994, Chile ha mostrado mejorías significativas en las políticas públicas y legislativas para con las Personas en Situación de Discapacidad. Con el paso de los años, han sido significativos los esfuerzos que hemos desarrollado como país, pero aún insuficientes para que estas personas gocen de los mismos derechos y obligaciones que las personas sin Discapacidad alguna.

El gran contrapeso a las dificultades y deficiencias de nuestro sistema viene con la Convención Internacional ratificada por Chile en el año 2008. Con este impulso, los gobiernos y sus políticas públicas se han propuesto grandes cambios en el respeto a la dignidad de la persona Discapacitada y sus atributos de la personalidad, como por ejemplo en materia de capacidad jurídica. Es así, cuando los lineamientos del Estado de Chile, han detectado, en un buen camino, las dificultades que se presentan, y es urgente subsanar. El recorrido es de largo aliento, es por ello que las propuestas de políticas nacionales en este contexto, están enfocadas en una década o más, sin embargo, las necesidades siempre han sido urgentes.

En perspectiva de estos autores, la visión que se presenta al futuro es mucho más positiva que hace casi una década atrás, donde la Ley N° 20.422 si bien vino a mejorar la situación, aún contiene muchos vacíos para procurar una efectiva igualdad de oportunidades, derechos y deberes para todas las personas de nuestro país. Es de esperar, que se legisle realmente en virtud de las propuestas descritas por los últimos gobiernos, y que se materialicen en la calidad de vida de las Personas en Situación de Discapacidad.

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO 5

MARCO LEGAL DE LA DISCAPACIDAD EN CHILE

1. Principios Constitucionales que lo circunscriben: Igualdad y No Discriminación.

Todo lo referido a la Discapacidad en materia jurídica está relacionado a varios principios de rango Constitucional pero solo dos de ellos tanto el de Igualdad y de No Discriminación tienen una estrecha relación. Es importante mencionar que hace un tiempo atrás, el Derecho a la No Discriminación era considerado como uno de los aspectos negativos del Derecho a la Igualdad, de manera que cualquier infracción a este derecho acaecido sobre la persona, era considerada como discriminatoria; sin embargo, actualmente la consagración constitucional de ambos derechos en nuestro ordenamiento jurídico, evidencia claramente el carácter autónomo de esta prohibición y las consecuencias diversas, originadas en la aplicación incorrecta de estos.

No cabe duda alguna, que *el Principio de Igualdad*⁷⁰ y *la Prohibición de Discriminación*⁷¹, son derechos básicos fundamentales de la persona humana por ser tal y por tanto, deben primar en todo lugar y en todo momento y en el caso de que se vulneren estos principios en cuestión, estar en condición de accionar los distintos mecanismos de protección existentes para tal efecto en nuestra legislación chilena.

Ambos derechos, señalados precedentemente, tanto de Igualdad y No Discriminación, se encuentran protegidos por la Acción de Protección,⁷² que protege las garantías fundamentales en caso de su privación, perturbación o amenaza por causa de una acción u omisión arbitraria o ilegal de parte de un particular o alguna institución sobre un individuo.

En otras palabras, esta normativa constitucional actualmente reconocida y vigente, se centra en el Bien Común, la Igualdad y No Discriminación respecto de todas las personas que habitan en nuestro país, incluyendo para tal efecto, nacionales, extranjeros, grupos de la sociedad civil y por sobre todo, a las personas que tienen algún tipo de Discapacidad.

⁷⁰ Principio Constitucional Chileno, consagrados en sus Artículos N° 1 y 19, numerales 2° y 3°, asegurando por una parte la igualdad de las personas en dignidad y derechos y por la igualdad ante la Ley.

⁷¹ Principio Constitucional Chileno, consagrados en sus Artículos N° 1, 2 y 3.

⁷² Consagrada en el Artículo N° 20 de la Constitución Política de la República de Chile.

En relación al *Principio de Igualdad*, este es entendido como aquel en donde se prohíbe, a una parte, que de origen a un tratamiento diferente, tanto a nivel normativo, como también en su aplicación práctica en su vida cotidiana, por un poder público, a quienes se encuentren en situaciones esencialmente similares, y a contrario sensu, puede darse el caso que se introduzcan elementos de diferenciación para justificar tratamientos distintos, esos elementos han de ser razonables y no constituir una excusa o pretexto para producir, un tratamiento arbitrariamente desigual, y, por tanto, contrario a las normas vigentes recaídos en la persona.

Por otro lado encontramos el *Principio de No Discriminación*, entendido como una norma prohibitiva que busca evitar diferencias de trato, la cual se puede generar de persona a persona o de alguna institución pública o privada, afectando derechos o bienes básicos que resultan especialmente repudiables en atención a los valores sobre los que se construye nuestro modelo social, impidiendo o dificultando el goce de los Derechos de Igualdad y Libertad de un determinado sector de individuos que se encuentran en situación de inferioridad respecto a los demás, a raíz de la discriminación recaído sobre ellos, impidiendo por tal, que estos puedan integrarse de manera correcta a la sociedad.

1.1.El Principio de Igualdad

Este principio está centrado en que todos por ser “Persona”⁷³ poseemos el valor y la dignidad inherente a nuestra condición de seres humanos, sin tener en cuenta las diferencias que nos singularizan como individuos, como lo es la raza, sexo, estirpe o condición.

⁷³ Artículo 55 del Código Civil Chileno: Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera sea su edad, sexo, estirpe o condición. Divídense en chilenos y extranjeros.

La dignidad⁷⁴ de la persona humana en santo Tomás de Aquino se funda en los aspectos ontológicos y morales, concebidos desde su comprensión como unidad sustancial de alma y cuerpo. Las facultades del alma, inteligencia y voluntad, posibilitan la libertad humana, base desde la cual se concibe la dignidad.

En virtud de la normativa vigente, se ordena la Igualdad en el trato a todos los grupos, tanto civiles, políticos, sociales, que se presenten dentro de la sociedad, o como también, se puede relacionar con el deber de dar protección a la vida y a la integridad física y psíquica de todas las personas sin hacer distinción alguna.

Como crítica es importante esbozar que no han sido catalogadas como suficiente las mejorías realizadas en el acceso a Instituciones o en la implementación de distintos programas que buscan garantizar que las personas con Discapacidad puedan gozar y disponer libremente de todos los servicios públicos, puesto que en la práctica no logran abordar las necesidades mínimas de la eliminación de las barreras sociales o no ofrezcan adaptaciones específicas a la Discapacidad. De igual manera este principio reconoce que las personas pueden enfrentar limitaciones en sus vidas a causa de factores externos, tales como la raza, el género, la Discapacidad, condición social, etc.

Su aplicación va más allá, es decir, garantizar y asegurar que las personas que padecen de alguna Discapacidad posean las mismas oportunidades que las otras personas sin Discapacidad, mediante el combate a los estereotipos o la realización de adaptaciones razonables en virtud de las necesidades que van enfrentando día tras día.

Es menester, que por medio de este principio se intenta de manera directa, garantizar el pleno disfrute de los derechos fundamentales⁷⁵ sin tener en cuenta las contribuciones

⁷⁴ MARTÍNEZ, Jean Paul. *La Dignidad de la Persona Humana en Santo Tomás de Aquino: Una lectura moral acerca de la ancianidad* [en línea]. Pontificia Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile. 2012 [Fecha de consulta: 19 de enero de 2018]. Disponible en: <file:///P:/Dialnet-LaDignidadDeLaPersonaHumanaEnSantoTomasDeAquinoUna-4510574.pdf>

⁷⁵ La Constitución Política de Chile, utiliza indistintamente el término *Derechos*, en su Artículo N°1, *Derechos esenciales*, en su Artículo 5° inciso 2°, *Derechos humanos*, en su Artículo N°9 y *Derechos fundamentales* en su Artículo N° 93, numeral 2.

verdaderas de un individuo o su capacidad de contribuir a la sociedad. Este exige establecer una normativa legal, que se traduzca de manera práctica en una igualdad de trato de las personas en el derecho y ante el derecho, a su vez también promueve tratar a las personas como iguales, esto es, con igual consideración y respeto para así lograr una correcta aplicación de la normatividad vigente.

En palabras simples, todo ser humano no es superior ni inferior a cualquier otro, ninguna persona es más que cualquier otra persona en dignidad y en derechos y por tanto, nadie puede ser discriminado por su forma de pensar, hablar, forma de vestirse, desplazarse, ni mucho menos que los servicios públicos les prohíban o dificulten el acceso a la información al momento que estos la soliciten, o de proveerle los servicios que ofrecen. Esta Igualdad acarrea con ello, el reconocimiento de la misma dignidad y derechos a todos los seres humanos, la Igualdad ante la Ley, la prohibición de discriminación, todo lo cual exige que exista una coherencia interna del ordenamiento jurídico, que respete así este principio tan esencial para el correcto desenvolvimiento en la sociedad.

Por lo tanto, podríamos entender que el principio de la igualdad se sostiene en dos sentidos:

- i. *Sentido Amplio:* Centrado en la eliminación de todo tipo de discriminación arbitraria, o suprimir todo tipo de distinciones que se hagan y sean carentes de razón, ejercido por una autoridad, una institución tanto pública como privada o particulares. *Por ejemplo: Discriminar por el color de la piel.*
- ii. *Sentido Restringido:* Orientado en generar intervenciones, como lo son actividades políticas públicas, mecanismos, intervenciones, proyectos, necesarios para corregir desigualdades carentes de todo fundamento y que más allá de incluir a la sociedad como un todo, la va segmentando en grupos cerrados, generando así una brecha mucho mayor.

Lo anterior se ilustra en la parte final del Artículo N° 1 de la Constitución, que establece que “*el Estado debe promover la integración armónica de todos los sectores de la nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional*”. Lo que se complementa cuando se señala finalmente que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común.

A raíz de lo señalado precedentemente, este principio trae como consecuencia directa que impide al legislador establecer, diferencias en el trato, referida a la normativa vigente en las que se establezca una diferenciación sin justificar; y por otro lado, centrada en la aplicación de la Ley que persigue que no se realicen pronunciamientos arbitrarios y que se interprete de forma igual para todos; no sólo es exigible a los órganos jurisdiccionales, sino también a los administrativos, ya que, también estos, dentro de su ámbito de potestades dotados previamente, deben aplicar la Ley de acuerdo a lo señalado en ella.

En otros términos, corresponde a un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos e instituciones tanto públicas como privadas a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que al momento de generar alguna diferencia entre ellos, debe existir una suficiente justificación de tal, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en tal caso, desproporcionadas ni ilegítimas.

1.2.El Principio de No Discriminación

Cabe señalar que la Discriminación como tal, ejercida hacia cualquier persona es una grave violación de los derechos humanos y es responsabilidad de cada Estado combatirla si esta se origina entre individuos o mediante la legislación, programas y políticas publicas existentes a nivel nacional. Al asumir estas obligaciones los Estados deben estar conscientes de las diversas formas en que se puede manifestar la discriminación, pues la discriminación no siempre se manifiesta de manera clara y directa sobre los individuos o grupos de individuos, por ejemplo, puede manifestarse en la imposibilidad de acceder a los servicios primarios debido a lo

complejo de sus infraestructura al recurrir a ellas, como también se puede dar en los espacios públicos en donde si bien en los últimos años ha ido mejorando sustancialmente los accesos, Chile como país sigue en deuda ante este sector de la población.

La Discriminación como tal, es una conducta peyorativa, despectiva del que se ven afectados ciertos individuos de la sociedad, pero no por eso tienen menos derechos, que se caracterizan porque se generan rasgos expresamente rechazados por la normativa legal vigente establecidos de manera tal que va en contra lo señalado por la Constitución Política de la República y las Leyes, dada su naturaleza que atenta contra la dignidad de la persona humana; Por cierto, en la medida en que estas diferencias existan, superen ese plano social y estas pasen a afectar el reconocimiento de estos derechos tales como la educación, el trabajo, la salud, acceso a la información etc., estaremos hablando de discriminación. En palabras simples, se da origen a una diferencia de trato respecto de alguien que siempre va a implicar al sujeto víctima de la discriminación y a otro sujeto o grupo, a quien la discriminación le resulta favorable, por tanto, resulta ser un hecho objetivo que no requiere ningún elemento interno para que se origine y que este a su vez acarree un resultado perjudicial para el sujeto o grupo discriminado. Este resultado perjudicial, consiste en la creación de una situación discriminatoria, que anule o menoscabe el goce de determinados derechos, ventajas o beneficios y que por ello, perjudique sus intereses o agrave las cargas reconocidos por el Estado de Chile.

Dicho resultado negativo recaído sobre la persona o grupo, no solo puede tener lugar en el momento en que da lugar a la vulneración de este principio, sino también en el momento del resultado, que se efectúa tanto por una autoridad, institución pública o privada, teniendo como resultado una discriminación directa como indirecta sobre este grupo de la población.

Para que un sujeto que ha sido objeto de discriminación obtenga una reparación satisfactoria de sus garantías a través del sistema judicial, requiere no solo la mera denuncia de esta situación ante los Tribunales de Justicia, en este caso ante el Juzgado de Policía Local respectivo, sino además de un indicio que dé lugar a sospechas fundadas de que efectivamente la discriminación puede ser la causa de diferenciación que el actor denuncia y que describe como discriminatoria.

De esta manera y de acuerdo a la información precedente podemos realizar la siguiente distinción de la discriminación:

- i. *Discriminación Directa*⁷⁶: Esta es la forma común del que puede plasmarse este principio. Materializada de una manera flagrante aplicando un tratamiento injusto cuando la legislación expresa directamente discriminación contra las personas con Discapacidad.
- ii. *Discriminación Indirecta*: Se refiere típicamente a una forma más sutil de tratamiento injusto que puede parecer, a primera vista, que no es discriminatorio en lo absoluto. Por ejemplo, una norma o legislación puede ser neutral en el sentido en que explícitamente no discrimine a las personas con Discapacidad, sin embargo, la aplicación de la norma o legislación puede en la práctica afectar adversamente a las personas con Discapacidad.

2. Aplicación y Desarrollo del Tratamiento a la Discapacidad en la Legislación Nacional.

⁷⁶ GUÍA DE FORMACIÓN PARA LA INCORPORACIÓN DE LA IGUALDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA [en línea]. Escuela de Administración Pública de Extremadura, Mérida, España. [Consulta: 14 de enero de 2018]. Disponible en: <http://eap.gobex.es/external/guia_formacion_igualdad/contenido/cap3/2contenidos_de_la_clase-discriminaciones.html>.

Nuestro país ha abordado la Discapacidad desde distintos enfoques o modelos. A cuenta de ello, se manifiesta una evolución histórica que ha ido asumiendo las distintas visiones que se han desarrollado sobre la temática en el mundo y por sobre todo a nivel local.

El nuevo enfoque sobre Discapacidad, que le ha dado la legislación chilena, ya no centra su análisis en la condición de salud de la persona, como único elemento constitutivo de ésta. El cambio de mentalidad en nuestra política nacional, se genera luego del paso por diferentes modelos centrados en la Discapacidad, que pasan desde un Modelo Asistencialista a un Modelo Social de Derechos Humanos.

i. Modelo Asistencialista

Inicialmente el primer modelo que abordaba la Discapacidad como tal, era un *Modelo Asistencialista*, centrado en entender que la Discapacidad era un tema de salud, determinándola como una enfermedad, en que la persona que padecía Discapacidad necesitaba que los Estados tomaran medidas tendientes a protegerlas, de tal manera implementándose políticas legislativas destinadas a garantizar servicios sociales o de compensación.

ii. Modelo Social

Por el caso contrario, este nuevo enfoque de la legislación chilena -vigente en la actualidad-, nos llama a entender la Discapacidad como el resultado de la interacción de esa deficiencia con elementos contextuales como lo son, las barreras del entorno y restricciones a la participación en la sociedad. Una vez que se toma consciencia de la actual condición de las personas que tienen algún tipo de Discapacidad este nuevo modelo asistencialista, es criticado y se comienza a pensar en un nuevo *Modelo Social*, implementado en la Ley N° 20.422 “*Inclusión Social de las Personas con Discapacidad*”, que es aquel que considera que las causas de la Discapacidad son de origen social, encontrándose en el entorno, y no en el individuo, como por muchos años fue considerado.

Lo anterior implica que este Modelo Social, es la sociedad la que debe hacer las adecuaciones para incluir a las personas que sufren Discapacidad, eliminando esas barreras y evitando restricciones que impiden a las personas con Discapacidad estar en igualdad de condiciones con los demás individuos de la sociedad.

Este nuevo enfoque hace necesario también que esta Política no busque establecer regímenes especiales o paralelos para las personas con Discapacidad. Es esencial para lograr una efectiva inclusión social, centrar la acción del Estado en la equiparación de oportunidades, más que en la sola prestación de beneficios sociales y políticas públicas para la Inclusión Social de las Personas con Discapacidad construir una institucionalidad que asuma en su gestión la variable Discapacidad de manera integral e intersectorial.

En virtud de lo anteriormente expuesto, realizaremos un análisis del período normativo nacional, donde se distinguen claramente dos etapas:

i. Primera Etapa

En el área de la Discapacidad, en su ámbito legal, se debe destacar la importancia que implicó para las políticas públicas sobre Discapacidad en Chile. En el año 1994 se promulga, la Ley N° 19.284, que Establece Normas Para la Plena Integración Social de Personas con Discapacidad.

A partir de dicho año y a la fecha, se han dictado innumerables cuerpos normativos que han abordado directamente la temática de la Discapacidad en ámbitos vinculados con la educación, salud, capacitación y trabajo, accesibilidad al entorno, vivienda, entre otros.

La mencionada Ley N° 19.284, se encuentra actualmente derogada de manera parcial, manteniendo vigente algunos artículos referidos a la accesibilidad en los edificios públicos (Artículo N° 21) y sobre los perros de asistencia para el

acompañamiento de personas ciegas (Artículo 25a, 25b, 25c, 25d, 25e, 25f), centrada en lo relativo al tema de accesibilidad universal que atañe en forma indirecta al de empleo.

ii. Segunda Etapa

A partir, desde la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, en el año 2008, Chile a implementado un modelo centrado en las personas, el respeto de sus derechos y el fomento de su independencia y autonomía, el cual nos desafía a dejar de lado el asistencialismo para poder generar las condiciones que permitan a las Personas en Situación de Discapacidad su plena inclusión social y una efectiva igualdad de oportunidades.

Cabe señalar que desde el año 2008 a la fecha y con la ratificación de la Convención Universal de los Derechos de las Personas con Discapacidad, siendo este el hito normativo que impulsó un progresivo cambio en el ámbito de la Discapacidad a nivel global y por sobre todo en la política nacional.

En virtud de lo anterior, se crea La ley N° 20.422 para la “Inclusión Social de las Personas con Discapacidad”, esta ley nace a raíz del primer tratado de derechos humanos del siglo XXI, el 25 de Agosto del 2008, el Estado de Chile la ratifica y asume así el compromiso de garantizar a través de una política nacional en conjunto con los mecanismos y medios que la Convención establece, el logro de la plena inclusión de las personas con Discapacidad y con el objeto de incorporar sus normas y estándares, se publica, en febrero de 2010.

Esta nueva Ley refleja el cambio de paradigma considerando la Discapacidad como una cuestión de Derechos Humanos, ya no se centra en la Discapacidad como una enfermedad, sino que en su interacción con el entorno y las dificultades que este le presenta para participar en forma plena, de ahí de su nombre, centrada en que las

personas con Discapacidad tengan las mismas oportunidades que el resto de los individuos, en distintas áreas como lo son vivienda, educación y trabajo. Esta ley cambia el enfoque de los cuerpos normativos en materia de Discapacidad, enfocando su accionar en garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las Personas en Situación de Discapacidad.

En este mismo sentido, el Estado de Chile considera la necesidad de impulsar y aplicar acciones positivas, en beneficio de las Personas en Situación de Discapacidad mental y otros tipos de Discapacidad, debido a que hoy, tienen poca consideración en las políticas, programas y planes de los diversos Servicios y Órganos del Estado.

2.1. Análisis de Ley N° 20.422

Información General (Artículos N° 1 al 6):

Esta ley establece normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas en Situación de Discapacidad, cuya finalidad es *"Asegurar el Derecho a la Igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, con el fin de obtener su plena inclusión social, asegurando el disfrute de sus derechos y la eliminación de cualquier forma de discriminación fundada en su discapacidad"*. A su vez contiene principios relevantes los cuales deben ser considerados durante su aplicación práctica entre los que destacan los Principios de Vida Independiente, Accesibilidad Universal, Diseño Universal, Intersectorialidad, Participación y Diálogo Social.

Dentro de estos primeros artículos la Ley define algunos conceptos para la correcta aplicación de sus normas. Algunos conceptos definidos por la ley son: *Persona con Discapacidad, Ayudas técnicas, Discriminación, Entorno, Cuidador, Servicios de apoyo, Ajustes necesarios.*

Grupos Especialmente Vulnerables (Contenido desde el Artículo N° 9 y siguiente).

En esta Ley existe un tratamiento especial para Personas en Situación de Discapacidad que presentan mayores niveles de vulnerabilidad, en la que se contemplan normas para asegurar el pleno goce y ejercicio especialmente de los derechos de las mujeres con Discapacidad; los niños y niñas en situación de Discapacidad; las personas con Discapacidad mental, sea por causa psíquica o intelectual, y las personas en situación de dependencia de parte de familiares o terceros.

De igual manera se señala en esta Ley y en la Ley N° 18.600 sobre Personas en Situación de Discapacidad mental, que en ningún caso podrán ser sometidas contra su voluntad, a prácticas o terapias que atenten contra su dignidad, derechos o formen parte de experimentos médicos o científicos en que se vean envueltos a raíz de su grado de Discapacidad, sufriendo así un perjuicio hacia su persona.

De igual manera esta, presenta una situación distinta la cual *hace referencia a niñas y niños* con Discapacidad. Se establece así, la obligación del Estado de adoptar acciones para asegurar, en especial, el respeto a su dignidad, el derecho a ser parte de una familia y a su vez, dispone que en toda actividad relacionada con niños con Discapacidad, se deba considerar la protección de sus intereses superiores, en esta línea el Estado debe adoptar medidas para evitar las situaciones de abuso, violencia y discriminación de las que puedan ser víctimas las mujeres y niños y las personas con Discapacidad mental, en razón de su condición.

Caso contrario, puede ocurrir, que las personas en situación de dependencia, en donde se dispone que el Estado debe promover la autonomía personal y atención de estas personas, a través de prestaciones y servicios de apoyo para que estos puedan acceder a los servicios y gozar de las garantías consagradas a nivel legal y/o Constitucional.

Lo Relativo a las Medidas Adoptadas por el Gobierno (*Desde el art. 7 al 12*).

La implementación de medidas orientadas a evitar las dificultades recaídas sobre una Persona en Situación de Discapacidad, al momento de participar plenamente en la vida política, educacional, laboral, económica, cultural y social. Para contribuir en el correcto bienestar de las personas con Discapacidad, la Ley refuerza el Principio de No Discriminación establecido en nuestra *Constitución, Artículo 19° numeral 1*, al igual que respecto de la Igualdad de oportunidades de las personas con Discapacidad señala que su objeto es asegurar el Derecho a la Igualdad de oportunidades de las personas con Discapacidad (*Constitución Artículo 19, numeral 2*).

En primer lugar, establece que su objeto es asegurar el Derecho a la Igualdad de Oportunidades de las Personas en Situación Discapacidad, poniendo énfasis en la eliminación de cualquier forma de discriminación fundada en la Discapacidad, tanto física como psicológica, la cual se puede dar en distintos sectores de la población.

A raíz de esto, se señala que la Igualdad de Oportunidades debe ser entendida como la ausencia de discriminación por la razón de sufrir algún tipo de Discapacidad y la implementación de medidas de acción positiva para la correcta utilización de los beneficios y garantías establecidas por ley.

Finalmente, con el objeto de sancionar los actos u omisiones discriminatorios que puedan afectar a las Personas en Situación de Discapacidad en el ejercicio de los Derechos consagrados en esta Ley, establece para ello una acción especial la cual debe ser tramitada ante el Juzgado de Policía Local respectivo, el cual es el competente para conocer y sancionar la vulneración a las garantías constitucionales recaídas sobre todo nacional.

En consecuencia, la ley establece el Derecho a la Igualdad de oportunidades de las personas con Discapacidad, fija su contenido y señala obligaciones para el Estado de Chile a fin de lograr su efectiva vigencia referida al deber de promover y de garantizar a este sector de la población. Además, para garantizar este derecho, el Estado debe establecer medidas contra

la discriminación, las que consisten en exigencias de accesibilidad, realización de ajustes necesarios y prevención de conductas de acoso.

Requisitos para Acceder a Beneficios y Prestaciones Sociales (*Desde el Artículo N° 13 al 17*). La ley señala que para acceder a los beneficios y prestaciones sociales que ella establece, es necesario que las Personas en Situación de Discapacidad, tanto total o parcial, cuenten con la certificación de la Discapacidad previa, la que es otorgada por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, COMPIN, correspondiente al último domicilio del solicitante y un trámite posterior que es el que se debe inscribir en el Registro Nacional de la Discapacidad. En el caso del tratamiento para la asignación y financiamiento de servicios y ayudas técnicas que requieran niños menores de seis años, será suficiente la determinación diagnóstica del médico tratante y la presentación de un plan de tratamiento, que fundamente dicha Discapacidad.

Una vez que la COMPIN⁷⁷, certifique el grado de Discapacidad que sufre una persona, en virtud de los documentos entregados, tendrá la obligación de enviar los antecedentes al Servicio de Registro Civil e Identificación para la inscripción en el Registro Nacional de Discapacidad.

Calificación y Certificación de la Discapacidad (*Artículo N° 13*).

Esta debe ser realizada por organismos competentes, en virtud de procedimiento general y plazos para estos efectos. Estos organismos que califican la Discapacidad hacen referencia a *Las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), e instituciones públicas o privadas reconocidas para estos efectos por el Ministerio de Salud.*

⁷⁷ La COMPIN, Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de Chile, es un departamento técnico administrativo encargado de evaluar, constatar, declarar y certificar el estado de salud de los trabajadores y demás beneficiarios, a objeto de determinar la capacidad de trabajo o recuperabilidad de sus estados patológicos permanentes o transitorios, con el fin que accedan a los beneficios estatutarios, laborales, asistenciales y/o previsionales y para que las autoridades administrativas, las entidades previsionales y los empleadores adopten las medidas correspondientes. Más información en <http://compin.redsalud.gob.cl/?page_id=15>

El proceso en donde se efectúa la calificación debe asegurar una atención interdisciplinaria, que en la práctica se traduce en un equipo de profesionales que son los encargados de determinar el grado de Discapacidad que detenta una persona y que a continuación se detalla.

Para estos efectos y a fin de asegurar una atención interdisciplinaria, este organismo deberá integrarse, además de su composición regular, por un fonoaudiólogo, asistente social y un educador especial o diferencial, kinesiólogo o terapeuta ocupacional, según sea el caso.

Además, por uno o más especialistas, según la naturaleza de la Discapacidad y las circunstancias particulares de la persona, dependiendo así del paciente y su grado de Discapacidad.

Los sujetos interesados que pueden solicitar la calificación y certificación de la Discapacidad son:

- El interesado.
- Las personas que lo representen o
- Las personas o entidades que lo tengan a su cargo.

Dentro de la solicitud de calificación y certificación de la Discapacidad, en donde se acude al COMPIN para poder certificar el grado de Discapacidad, para que esta institución evalúe mediante los antecedentes médicos que fueron aportados en su momento, debe realizarse dentro del plazo de 20 días hábiles contados desde la solicitud y la certificación de la Discapacidad dentro de los 5 días siguientes a la fecha de calificación otorgada por la COMPIN.

Una vez certificada la Discapacidad de manera total o parcial, en virtud de los antecedentes entregados, si el interesado está en desacuerdo con la resolución definitiva emitida por la COMPIN, puede este, interponer una reclamación administrativa contra dicha resolución,

en la cual debe señalar que no está de acuerdo a lo señalado en la resolución del COMPIN, en virtud de los antecedentes que este acompaña al momento de solicitar que se califique su capacidad.

Caso contrario si el interesado está conforme a dicha resolución puede éste, de manera voluntaria, enviar sus antecedentes al Servicio de Registro Civil e Identificación para ser inscrito en el Registro Nacional de la Discapacidad de igual manera, estos antecedentes, serán enviados por la COMPIN directamente al Registro Civil. Cualquiera de las dos formas en que se lleve la información, son válidas.

De igual manera se puede dar el caso que en virtud de esta nueva legislación, o sea, la Ley N° 20.422, se vean afectados los derechos que gozaban las personas con Discapacidad, cuya condición fue calificada bajo la vigencia de la *Ley N° 19.284*, en virtud de la cual, en ningún caso, se afectarán los derechos antes manifestados en virtud de la calificación y certificación de la Discapacidad obtenida bajo la Ley N° 19.284, para que estos continuarán gozando de los derechos otorgados previamente.

Un ejemplo claro, podemos referirnos en el seguir usando los estacionamientos reservados para personas con Discapacidad, acreditando su condición con su credencial, o ser acompañadas por sus perros guías identificados bajo el sistema regulado por la Ley N° 19.284.

Lo Relativo a la Prevención y Rehabilitación (*Desde los Artículos N° 18 al 22*).

En esta materia la Ley establece que lo referido a la prevención y la rehabilitación constituyen una obligación del Estado y es un derecho y un deber de las personas con Discapacidad, de su familia y de la sociedad en su conjunto, en donde se trata el proceso de rehabilitación de manera amplia, de tal manera que integre la participación de la familia de la persona con Discapacidad o de quienes los tengan a su cuidado.

Medidas establecidas para la Igualdad de oportunidades en materia de Discapacidad
(Desde el Artículo N° 23 al 54).

Las medidas que se contempla para asegurar el Derecho a la Igualdad de Oportunidades de las personas con Discapacidad en los siguientes ámbitos:

- 1. Accesibilidad a la Cultura, Información y Comunicaciones.*
- 2. Reconocimiento de la Lengua de Señas.*
- 3. Accesibilidad al Entorno Físico y Transporte.*
- 4. Educación e Inclusión Escolar.*
- 5. Capacitación e Inserción Laboral.*
- 6. Franquicias Arancelarias.*
- 7. Contractual sanciones.*

- 1. Accesibilidad a la cultura, información y comunicaciones mecanismos, procedimientos y prácticas de selección.*

En esta medida cuando se ofrezcan servicios educacionales, capacitación o empleo, exigiendo la rendición de exámenes u otros requisitos análogos, se deben realizar ajustes necesarios para la correcta adecuación de los mecanismos, procedimientos y prácticas de selección que tenga directa relación con ellos.

Los que son obligados a cumplirla, corresponde a toda persona o institución, pública o privada, que ofrezca dichos servicios, capacitación o empleo, beneficiando a todas las personas con algún grado de Discapacidad. En caso que su Discapacidad les produzca impedimento o dificultad en la aplicación de los instrumentos de selección, deberán informarlo en su postulación para su adaptación y/o modificación viéndolo cada caso en particular.

Dentro de lo referido a la Accesibilidad a la Cultura, Información y Comunicaciones encontramos lo referido a:

- *Programación de canales de televisión, campañas de servicio público y otros. (Artículo N° 25)*

Consistente en la aplicación de mecanismos de comunicación audiovisual, que posibiliten a las personas que sufren algún grado de Discapacidad auditiva, mediante el acceso a la programación de los canales de televisión, en los casos que corresponda, según lo determinado por el reglamento dictado, de acuerdo al Decreto Supremo N° 32 de 2011 del Ministerio de Planificación⁷⁸, como se puede manifestar en la transmisión o emisión de campañas de servicio público con financiamientos públicos de propaganda electoral, de debates presidenciales y cadenas nacionales, subtítulo y Lengua de Señas.

Para dar cumplimiento, en virtud de este Decreto, los canales de la televisión abierta y proveedores de televisión por cable y los responsables de las campañas de servicio público, cadenas nacionales y propaganda electoral están obligadas a cumplirlas, beneficiando a ese sector de la población que sufre algún grado de Discapacidad auditiva.

De igual manera dicha persona afectada por tal incumplimiento, puede recurrir al Consejo Nacional de Televisión⁷⁹, conforme a sus facultades para fiscalizar el buen funcionamiento de la televisión y el respeto a la dignidad de las personas en su programación.

- *Bibliotecas (Artículo N° 27)*

Esta medida tiene directa relación con las bibliotecas de acceso público, municipales o comunales, deberán contar con material idóneo, infraestructura

⁷⁸ Prueba reglamento que establece normas para la aplicación de mecanismos de comunicación audiovisual que posibiliten el acceso a la programación televisiva para personas con discapacidad auditiva.

⁷⁹ Más información en <<https://www.cntv.cl/>>

adecuada y tecnologías accesibles destinadas a personas que sufran algún tipo de Discapacidad, en la que se deben considerar ajustes necesarios y la prestación de servicios de apoyo para la atención de estos usuarios, que deben cumplir los encargados de estas bibliotecas de acceso público.

- *Productos Farmacéuticos, Alimentos de uso Médico y Cosméticos (Artículo N° 32)*
Relativos a los productos farmacéuticos, alimentos de uso médico y cosméticos deberán contener medidas tales como la rotulación con sistema Braille⁸⁰, de su nombre y fecha de vencimiento, con la finalidad de asegurar la debida protección de las personas con Discapacidad visual en el uso de estos productos, beneficiando a las personas que tienen algún grado Discapacidad visual.

2. *Reconocimiento de la Lengua de Señas (Artículo N° 26)*

Referido a un medio de comunicación natural de las personas que tienen problemas auditivos. Abarcando así a las personas con Discapacidad auditiva, produciéndose un notable cambio en beneficio de este grupo de la población que inicialmente estaba en el total desamparo, ya que, no podían darse a entender claramente ni menos pedir ayuda en alguna situación de peligro recaídos sobre su persona, adoptando de manera progresiva de medidas para promover el respeto por las diferencias lingüísticas de las personas sordas, personas ciegas y personas sordociegas, en la educación básica, media y superior, a fin de que puedan tener acceso, permanencia y progreso en sistema educativo, para ello los establecimientos educacionales están obligados a cumplirla.

3. *Accesibilidad al Entorno Físico y al Transporte, en complemento con accesibilidad en los edificios públicos (Artículo N° 21) Ley N° 19.284.*

Referido a aquellos edificios que presten servicios a la comunidad, los que deberán ser accesibles sin dificultades para Personas en Situación de Discapacidad. Esta medida, recae sobre al transporte público de pasajeros, parques, plazas, centros comerciales, cines, estadios, etc. A su vez, en estos espacios deben existir un número de estacionamientos

⁸⁰ Sistema que permite a los ciegos leer a través del tacto, reconociendo las distintas letras impresas sobre una superficie en relieve con puntos y guiones. Más información en <<http://www.educarchile.cl/ech/pro/app/detalle?id=94466>>

reservados para el uso de las personas que tienen algún grado de Discapacidad. A demás el Ministerio de Vivienda contempla en sus programas habitacionales, subsidios para la adquisición de viviendas ambientadas y adaptadas para ser habitadas por personas Discapacitadas.

Accesibilidad al Entorno Físico (Artículo N° 28)

En directa relación al punto anterior, el cual consiste que los edificios de uso público y aquellos que, sin importar su fin, presten un servicio a la comunidad; la construcción de nuevas edificaciones colectivas, por ejemplo, departamentos, oficinas y locales comerciales; las obras que el Estado o los particulares ejecuten en el espacio público al interior de los límites urbanos y los accesos a los medios de transporte público de pasajeros y a los bienes nacionales de uso público, entre las que destacan, vías públicas, pasarelas peatonales, parques y plazas, deberán ser accesibles y utilizables, sin dificultad por Personas en Situación de Discapacidad.

Los obligados a cumplir con estos procedimientos son, los responsables de la construcción de los edificios y obras señaladas y los responsables de los bienes nacionales de uso público, los que benefician a las personas con Discapacidad, especialmente, aquéllas con movilidad reducida.

- *Tratándose de los medios de transporte público de pasajeros y de los bienes nacionales de uso público (Artículo N° 30).*

Referidos a los medios de transporte públicos de pasajeros, en donde es fundamental que estos cuenten con asientos preferentes con sus respectivas señalización y por cierto tener un espacio suficiente para personas con Discapacidad, para facilitar el acceso de éstas al transporte público. Estas medidas también abarcan espacios públicos como áreas verdes, plazas, pasarelas peatonales, etc.

En caso de incumplimiento, los mecanismos de fiscalización y sanción, corresponderá a las direcciones de obras municipales en virtud de su jurisdicción⁸¹.

Además, la Ley establece dos nuevos instrumentos que benefician a las personas con Discapacidad entre ellas destacan:

- *A requerimiento de las Direcciones de Obras Municipales, pueden celebrar convenios con personas naturales o jurídicas, con o sin fines de lucro, para que colaboren en el ejercicio de esta facultad.*
- *Se establece una acción judicial, para cualquier persona en que pueda denunciar los incumplimientos ante el Juzgado de Policía Local respectivo a su domicilio.*

De igual manera existen dos tipos de edificaciones que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 20.422, entre ellas encontramos:

- *Edificaciones anteriores a la entrada en vigencia de la Ley N°19.284 (enero 1994).*
- *Edificaciones colectivas (edificios, oficinas, etc.) destinadas en exclusiva a vivienda con permisos de construcción solicitados entre la entrada en vigencia de la Ley N°19.284 (enero 1994) y la entrada en vigencia de la Ley N°20.422 (febrero 2010).*

Estas edificaciones continuarán sujetas a las exigencias de accesibilidad contenidas en el Artículo N° 21 de la Ley N° 19.284 y en las normas reglamentarias dictadas en virtud de dicha Ley. Por lo tanto, respecto de estas edificaciones (por ejemplo, edificios destinados a un uso habitacional exclusivo), continúan en absoluta vigencia la Ley N° 19.284.

Sin perjuicio de lo anterior, los edificios existentes a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 20.422 (febrero 2010), de uso público o que presten un servicio a la

⁸¹ *Eduardo Couture*: Define la jurisdicción como "La función pública realizada por órganos competentes del Estado con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución".

comunidad, están obligados a realizar los cambios infraestructurales relacionados con el acceso a estas y los contemplados en dicha la Ley.

- *Perros de Asistencia*

Es de suma importancia mencionar que no están contemplados en la ley N° 20.422, sino en la Ley N° 19.284, ya que, como se señala inicialmente, esta Ley no se encuentra del todo derogada.

Este título se refiere a *los perros de asistencia para el acompañamiento de personas no videntes (Artículos N° 25a, 25b, 25c, 25d, 25e, 25 f).*

Esta medida destaca en que las personas con algún grado de Discapacidad audiovisual, tienen derecho a ser acompañadas permanentemente por un perro de asistencia en cualquier lugar, ya sea, edificios, construcciones, infraestructuras o espacios públicos, sea de propiedad pública o privada, destinado a un uso que implique la concurrencia de público, sin que los dueños o administradores se opongan a esta medida, por ejemplo, los edificios de la Administración del Estado, los establecimientos educacionales, los establecimientos de comercio, los espacios comunes de condominios y de edificios de departamentos.

En complemento a lo anterior, tienen derecho a acceder y circular en cualquier medio de transporte terrestre o marítimo de pasajeros que preste servicios en el territorio nacional, sea gratuito o remunerado, público o privado, individual o colectivo, por ejemplo, trenes, metro, buses urbanos e interurbanos, taxis y taxis colectivos, naves y otras embarcaciones.

Tratándose del acceso y circulación a los medios de transporte aéreo⁸², se aplica la normativa especial vigente sobre la materia.

⁸² Ley N° 20.025 modifica la ley 19.284, con el objeto de regular el uso de perros guías, de señal o de servicio por parte de personas con Discapacidad.

Los obligados a cumplirla son los responsables de las edificaciones, construcciones, infraestructuras y espacios públicos, destinados al uso que implique la concurrencia de público y los operadores de medios de transporte, beneficiando con su aplicación a las Personas en Situación de Discapacidad.

- *Subsidios (Artículo N° 29)*

Consistente en el otorgamiento de subsidios especiales para adquirir y habilitar viviendas destinadas a ser permanentemente habitadas por personas Discapacitadas, las que estarán contenidas en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones relativa a cada Municipalidad.

Algunos ejemplos contenidos en esta Ley que son esenciales son: Rampas de acceso, puertas amplias, ascensores de escalas, señalizaciones especiales, entre otras.

De manera tal, es el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, el que deberá establecer dichos subsidios y las exigencias de accesibilidad, las que deberán ser cumplidas por quienes sean responsables de la construcción de viviendas, beneficiando con su aplicación, a las personas que padezcan Discapacidad.

- *Medios de Transporte Público (Artículo N° 30)*

Es de suma importancia señalar, que todos los medios de transporte público, deberán contar con señalización, asientos y espacios suficientes y por cierto estos deberán ser de fácil acceso para Personas en Situación de Discapacidad. En los procesos de licitación de transporte público de pasajeros, todas las empresas que postulen, deben incorporar los requerimientos señalados en las bases, cumpliendo con los requisitos exigidos para postular.

Los operadores de transporte no podrán hacer diferencia ni menos exigir a sus pasajeros. El cumplimiento de requisitos o condiciones especiales para acceder al servicio de transporte público, si no, es su responsabilidad prevenir en la correcta utilización de estas, obligando para su aplicación a todos los medios de transporte público de pasajeros.

El transporte aéreo⁸³ se rige por la normativa especial vigente (Ley aérea). En directo beneficio a las personas con Discapacidad.

Las medidas de señalización, asientos y espacios suficientes, están establecidas en el reglamento dictado por los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Planificación, aprobado por Decreto Supremo N° 142 de 2010⁸⁴, publicado en el Diario Oficial con fecha 9 de julio de 2011.

Es importante mencionar que la fiscalización a los operadores de transporte estará a cargo del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones para que adopten medidas y ajustes necesarios para no incurrir en prácticas discriminatorias en la prestación del servicio de transporte.

- *Estacionamientos (Artículo N° 31)*

Esta medida se ve reflejada en la cual debe existir un número suficiente de estacionamientos para el uso de Personas en Situación de Discapacidad, conforme a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones⁸⁵, en los establecimientos

⁸³ Ley N° 18.916, aprueba Código Aeronáutico. Ley N° 20.831, modifica el Código Aeronáutico en materia de transporte de pasajeros y sus derechos.

⁸⁴ Modifica Decreto N°142, de 2010, del Ministerio de Planificación, que aprueba Reglamento de la ley N°20.422, que Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad, relativo al Transporte Público de Pasajeros.

⁸⁵ Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones D.S. N° 50 (v. y u.) D.O. 04.03.2016 - Modificaciones en materia de accesibilidad universal. Modifica Decreto Supremo N°47, de Vivienda y Urbanismo, de 1992; Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones en el sentido de actualizar sus normas a las disposiciones de la ley N°20.422, sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de

comerciales, industriales y de servicios (públicos o privados), en aquéllos que exhiban espectáculos artísticos, culturales o deportivos, en los edificios destinados a un uso que implique la concurrencia de público y en los espacios de uso público que cuenten con estacionamientos para vehículos.

Los obligados en virtud de esta medida son todos aquellos responsables de los establecimientos, edificios y espacios de uso públicos ya señalados, beneficiando a las personas con Discapacidad, los que conducen algún vehículo y a quienes transportan en éstos.

Para que las personas puedan ser beneficiaria de esta medida se debe cumplir el siguiente requisito: Exhibición de credencial de inscripción en Registro Nacional de la Discapacidad, en la forma señalada en la Ley de Tránsito⁸⁶.

En caso de infracción las Municipalidades en donde se encuentren estos estacionamientos, deben velar por el cumplimiento de esta medida. Además, los establecimientos que cuenten con estacionamientos para Personas en Situación de Discapacidad al interior de sus dependencias (por ejemplo, centros comerciales y supermercados) y posean servicios de vigilancia privada, deberán velar por su correcto uso, denunciando ante las autoridades competentes a los vehículos infractores.

4. Educación e Inclusión Escolar (Artículo N° 34 y siguientes).

Aquí los establecimientos de enseñanza regular deberán incorporar todas las adecuaciones para facilitar el acceso a los cursos por parte de las personas con Discapacidad, de igual manera los establecimientos de educación superior deberán cumplir estas medidas.

Personas con Discapacidad. Decreto N° 37 modifica Decreto Supremo N° 47, de Vivienda y Urbanismo, de 1992, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en el sentido de adecuar sus normas a la ley N°20.296, en materia de ascensores e instalaciones similares.

⁸⁶ Ley N° 18.290, *LEY DE TRÁNSITO*. República de Chile. 7 de Febrero de 1984.

Puede darse el caso de que hayan alumnos que se encuentren internados en recintos de salud por las condiciones de salud que sufran, estos recibirán atención escolar en el lugar que se encuentren por orden médica. Esta medida contempla a alumnos de enseñanza pre-básica, básica o media para que puedan así, acceder a su escolaridad.

Los establecimientos también deberán adoptar medidas para la promoción del respeto por las diferencias lingüísticas de las personas con Discapacidad (sordos, ciegos o sordociegos) en los diferentes niveles educacionales, tanto en la enseñanza pre-básica, básica o media.

Acceso a Establecimientos Públicos y Privados (Artículos N° 34, 35, 36, 37,38 y 39).

Consiste en que el Estado debe garantizar a las personas con Discapacidad el acceso a los establecimientos públicos y privados del sistema de educación regular o a los establecimientos de educación especial, según corresponda, que reciban subvenciones o aportes del Estado, ya sea, colegio municipales, subvencionados, privados, liceos o centros de formación técnica.

Por su parte, *los establecimientos de enseñanza parvulario, básica y media* deben contemplar planes para alumnos con necesidades educativas especiales y fomentar en ellos la participación del plantel de profesores y asistentes de educación y demás integrantes de la comunidad educativa. Además, los establecimientos de enseñanza regular deben incorporar las innovaciones y adecuaciones curriculares, de infraestructura y los materiales de apoyo necesarios para permitir y facilitar a las personas con Discapacidad el acceso a los cursos y niveles existentes, brindándoles los recursos adicionales que requieran para asegurar su permanencia y progreso.

Para lograr lo anterior, el Estado deberá introducir modificaciones en el sistema de subvenciones educacionales o adoptar otras medidas, también los responsables de

establecimientos educacionales están obligados a cumplirla, beneficiando a las personas con Discapacidad.

En caso de infracción, la fiscalización corresponde a la institucionalidad pública sobre educación que recae en el ministerio de educación.

Sin perjuicio de lo anterior, atendido el hecho de que se trata de una garantía constitucional cuyo resguardo habilita la interposición del recurso de protección, es también una vía de reclamación ante una vulneración.

- *Mediciones de Calidad de la Educación (Artículo N° 41).*

Esta medida consistente en que los instrumentos implementados para la aplicación de mediciones de la calidad de la educación deberán contemplar las adecuaciones necesarias para que los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales puedan participar (por ejemplo, el SIMCE, PSU).

El Ministerio de Educación es el que debe cumplir en la correcta aplicación de esta medida beneficiando a las personas con discapacidad.

- *Acceso a la Educación Superior (Artículo N° 42)*

En esta medida se refleja la existencia de mecanismos que faciliten el acceso de las Personas en Situación de Discapacidad a las instituciones de educación superior y de materiales de estudio y medios de enseñanza para que puedan cursar carreras profesionales, en que las instituciones de educación superior, están obligados a cumplirla beneficiando a las personas con Discapacidad, como lo son, ascensores, rampas, sillas y mesas especialmente diseñadas, medios tecnológicos, entre otras.

- *Aulas Hospitalarias y otras similares (Artículo N° 40)*

Dando cumplimiento a lo señalado en nuestra Constitución, en Artículo N° 19 numeral 9 y en directa relación al aseguramiento de la atención escolar en el lugar que, por indicación previamente autorizado por el médico tratante, deban permanecer los alumnos que presenten patologías o condiciones médico-funcionales que requieran permanecer internados en centros especializados o en el lugar que determine el médico tratante, o que estén en tratamiento médico ambulatorio.

El Ministerio de Educación está obligado a cumplirlo, beneficiando a personas con Discapacidad

5. *Capacitación e Inserción Laboral (Artículos N° 43, 44 y 46).*

El Estado debe difundir prácticas de Inclusión y No Discriminación laboral⁸⁷, y favorecer la contratación de Personas en Situación de Discapacidad en empleos permanentes.

En la selección para educación y empleo, las entidades que ofrezcan estos servicios deben adecuar sus mecanismos de selección para la Igualdad de Oportunidades de las personas Discapacitadas.

- *Contrato de Aprendizaje (Artículo N° 47)*

Las personas con Discapacidad pueden celebrar el Contrato de Aprendizaje sin límite de edad. Es un tipo de Contrato Especial de Trabajo regulado en el Artículo N° 78 del Código del Trabajo⁸⁸ y lo pueden celebrar sólo los menores de 21 años de

⁸⁷ Ley N° 21.015. *Incentiva la Inclusión de Personas con Discapacidad al Mundo Laboral* [en línea]. República de Chile, Santiago. 15 de junio de 2017. [Consulta: 14 de enero de 2018]. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1103997>>.

⁸⁸ Regulado en el Código del Trabajo Artículo N° 78 del Código del Trabajo: “Contrato de trabajo de aprendizaje es la convención en virtud de la cual un empleador se obliga a impartir a un aprendiz, por sí o a través de un tercero, en un tiempo y en condiciones determinados, los conocimientos y habilidades de un oficio calificado, según un programa establecido, y el aprendiz a cumplirlo y a trabajar mediante una remuneración convenida”.

edad. Es por ello que los obligados a cumplirla son los empleadores que celebren el Contrato de Aprendizaje con Personas en Situación de Discapacidad.

La fiscalización y la eventual aplicación de sanciones, le corresponde a la Dirección del Trabajo. También se puede recurrir ante la Dirección del Trabajo.

- *Selección de Personal en Instituciones Públicas (Artículo N° 45)*

Esta medida trae aparejada una exigencia y beneficio a la vez, en donde los procesos de selección de personal realizados por instituciones públicas deberán seleccionar preferentemente a Personas en Situación de Discapacidad, cuando estén en igualdad de condiciones en mérito con los otros postulantes, en virtud de los cargos disponibles.

Los obligados a cumplir esta medida son los organismos de la Administración del Estado, las municipalidades, el Congreso Nacional, los órganos de administración de justicia y el Ministerio Público.

- *Ferías y Puestos Comerciales (Artículo N° 33)*

Esta medida consiste en la facultad que tienen las Municipalidades para conceder, en forma gratuita, referidas a las ferias autorizadas, en donde se conceden espacios para la instalación de negocios de propiedad de Personas en Situación de Discapacidad. Si no existieran ferias autorizadas, las Municipalidades podrán mantener puestos comerciales, en forma gratuita, para la instalación de negocios de pequeños y medianos empresarios con Discapacidad obligados a cumplirla, es por ello que la Ley les entrega a las Municipalidades facultades para implementar esta medida.

6. *Franquicias Arancelarias.*

Directamente relacionado al tema de los impuestos⁸⁹, en que constituye una medida de alcance general, vinculada a la naturaleza de la mercancía, relativas al correcto desenvolvimiento de la Personas en Situación de Discapacidad.

- *Importación de Vehículos (Artículo N° 48).*

En la práctica se ve reflejado en el pago de sólo el 50% de los derechos de aduana⁹⁰ que corresponda pagar por la importación de vehículos para el uso de Personas en Situación de Discapacidad. Los vehículos no podrán tener un valor *FOB*⁹¹ superior al que anualmente se reajusta por el Ministerio de Hacienda. Tratándose de vehículos de transporte de mercancías no podrá ser superior al que anualmente se reajusta por el Ministerio de Hacienda.

Los vehículos destinados exclusivamente al transporte colectivo de personas con Discapacidad no podrán exceder al valor que anualmente se reajusta por el Ministerio de Hacienda. Todos estos valores, no consideran el mayor valor que representen los elementos opcionales constitutivos del equipo especial para personas con Discapacidad si fueren necesarios.

Esta medida está al servicio de las Personas en Situación de Discapacidad, sea que ellas mismas realicen la importación o lo hagan a través de sus cuidadores, guardadores o representantes legales o contractuales y a las personas jurídicas sin fines de lucro contempladas en la Ley N° 20.500⁹², cuyos objetivos estén relacionados con la Discapacidad, en este último caso, para importar vehículos destinados exclusivamente al transporte de personas con Discapacidad que ellas atiendan en el cumplimiento de sus fines.

⁸⁹ Pagos obligatorios de dinero que exige el Estado a los individuos y empresas que no están sujetos a una contraprestación directa, con el fin de financiar los gastos propios de la administración del Estado y la provisión de bienes y servicios de carácter público.

⁹⁰ Más información en <https://www.aduana.cl/aduana/site/edic/base/port/tramites_linea.html>

⁹¹ Valor FOB: Valor de una mercancía de exportación cuando está embarcada en la nave, antes de salir hacia su destino.

⁹² Ley 20.500, *SOBRE ASOCIACIONES Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA GESTIÓN PÚBLICA*. República de Chile. 16 de Febrero de 2011.

El Decreto N° 1.253 de 2010, del Ministerio de Hacienda establece el procedimiento administrativo para la tramitación del beneficio.

Además, si alguien obtiene indebidamente el beneficio arancelario, proporcionando antecedentes falsos, incurrirá en las penas asignadas al delito de contrabando contenidas en el Artículo N° 178 de la Ordenanza de Aduanas⁹³.

- *Importación de Ayudas Técnicas (Artículo N° 49, 50, 51 y 54)*

Consistente en la liberación del pago de la totalidad de los gravámenes aduaneros que hubiese correspondido pagar por la importación de ayudas técnicas, equipos y medicamentos necesarios para la rehabilitación y terapia de personas con Discapacidad; maquinarias y útiles de trabajo diseñados o adaptados para ser usados por personas con Discapacidad; material pedagógico, elementos de movilidad, cuidado e higiene personal, elementos y equipos de tecnología de la información y de las comunicaciones, entre otros.

Es por esto que beneficia a las personas que padecen Discapacidad, sea que ellas mismas realicen la importación o lo hagan a través de sus cuidadores, guardadores o representantes legales o contractuales y a las personas jurídicas sin fines de lucro cuyos objetivos estén relacionados con la Discapacidad, en este último caso, para

⁹³ Artículo N° 178 de la Ordenanza de Aduanas de Chile: “Las personas que resulten responsables de los delitos de contrabando o fraude serán castigadas: “Las personas que resulten responsables de los delitos de contrabando o fraude serán castigadas: 1) Con multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito o con presidio menor en sus grados mínimo a medio o con ambas penas a la vez, si ese valor excede de 25 Unidades Tributarias Mensuales. 2) Con multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito si ese valor no excede de 25 Unidades Tributarias Mensuales. En ambos casos se condenará al comiso de la mercancía, sin perjuicio de su inmediata incautación. No podrá aplicarse pena exclusivamente pecuniaria al reincidente de estos delitos en el caso del N 1 de este artículo. Para estos efectos se considerará también reincidente al que haya sido condenado anteriormente por contrabando o fraude de mercancías cuyo valor no exceda de 25 Unidades Tributarias Mensuales. El mínimo de la pena de multa en el caso del N 2 de este artículo será de dos veces el valor de la mercancía para el que hubiese reincidento una vez; de tres para el que hubiere reincidento dos y así sucesivamente, hasta llegar a cinco veces el valor de la mercancía como monto de la multa para el que hubiere reincidento cuatro veces o más. Lo anterior es sin perjuicio de la responsabilidad que pueda haber a los funcionarios aduaneros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 239 del Código Penal y de la que corresponda a otros que hayan tenido participación con ellos. Los delitos de contrabando y fraude a que se refiere este Título se castigarán como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa, y en la imposición de penas pecuniarias los cómplices o encubridores sufrirán la mitad de las multas aplicadas a los autores. Si el condenado a pena de multa no la pagare, sufrirá por vía de sustitución y de apremio, la pena de reclusión, regulándose un día por cada 0,10 Unidades Tributarias Mensuales, sin que ella pueda nunca exceder de un año. Las multas impuestas por delito de contrabando o fraude ingresarán a Rentas Generales de la Nación. En estos delitos, deberán considerarse las siguientes circunstancias atenuantes calificadas, siempre que ocurran antes del acto de fiscalización: a) La entrega voluntaria a la Aduana de las mercancías ilegalmente internadas al país. b) El pago voluntario de los derechos e impuestos de las mercancías cuestionadas. Concurriendo alguna de estas atenuantes, no se aplicará la pena de presidio en el caso contemplado en el N° 1) de este artículo y no se aplicará una multa superior a una vez el valor de la mercancía en el caso previsto en el N° 2). El pago posterior a la fiscalización configurará la atenuante general del artículo 11 N° 7 del Código Penal”.

importar elementos necesarios para el cumplimiento de sus fines o para el uso o beneficio de las personas con Discapacidad que atiendan.

- *Pago de IVA (Artículo N° 52 y 53)*

Centrada en el derecho que tienen las personas que se hubiesen acogido a las franquicias arancelarias establecidas en la presente Ley en su Artículo N° 48. Estos solicitan al Servicio de Impuestos Internos el pago del IVA⁹⁴ que devengue la internación de vehículos o de ayudas técnicas, en cuotas iguales mensuales, trimestrales y semestrales, con un plazo máximo de 36 meses contado desde la fecha en que se devengue el impuesto.

De tal manera beneficiando, a las Personas en Situación de Discapacidad, sea que ellas mismas realicen la importación o lo hagan a través de sus cuidadores, guardadores o representantes legales o contractuales, y a las personas jurídicas sin fines de lucro cuyos objetivos estén relacionados con la Discapacidad.

7. *Acciones Especiales (Sanciones) (Artículos N° 57, 58 y 59)*

La Ley contempla un procedimiento para reclamar en caso de que se infrinjan los derechos que ella regula. Para ello la persona afectada puede dar origen a esta, por la acción u omisión arbitraria o ilegal, o cualquiera a su nombre. Esta acción debe ser impetrada ante el Juzgado de Policía Local del domicilio del afectado.

El procedimiento establecido en la presente Ley N° 20.422 se tratará en profundidad en el capítulo sexto.

3. Instituciones Involucradas en el Marco Legal

⁹⁴ El Impuesto al Valor Agregado (IVA) rige en casi todos los países del mundo, y en Chile representa un recargo del 19% sobre un bien o servicio. Es decir, el vendedor incorpora el IVA a la transacción comercial y, así, el precio de venta aumenta debido a este impuesto.

La presente Ley, que es centro de este trabajo, señala que establece un conjunto de nuevos organismos creados para afrontar los desafíos que genera la plena inclusión social de las personas con Discapacidad. Es por lo anterior, que la Política Nacional centrada en la Inclusión Social de las Personas con Discapacidad, plantea como desafío la participación y cooperación no sólo de organismos públicos o privados, sino que también, se presenta a la sociedad civil, entre las que destacan Corporaciones, Fundaciones o Personas naturales, en pro de una correcta y adecuada integración de las Personas en Situación de Discapacidad en cualquiera de sus manifestaciones.

A continuación se señala una descripción de estos actores involucrados, los cuales participan de manera activa en la implementación, monitoreo y evaluación de la Política Nacional para la Inclusión Social de las Personas en Situación de Discapacidad.

3.1.Sector Público

Es aquí en donde recae el peso de esta materia en particular, convocados para tal efecto de dar soluciones concretas a la implementación de adecuados programas que permitan con ello, una plena integración de las Personas en Situación de Discapacidad, y es a raíz de esto, que pasan a ser actores activos de la Política Nacional para la Inclusión Social de las Personas en Situación de Discapacidad, considerando que la Ley N° 20.422 establece que es deber del Estado promover la igualdad de oportunidades de las personas con Discapacidad, mejorar su calidad de vida, estipulado también a nivel Constitucional, en virtud de la cual, en cualquier ámbito de la gestión pública, deben considerar como elementos centrales los derechos de las personas con Discapacidad y no segmentar o no incluir a este sector de la población.

Asimismo, cabe destacar que con la Ley N° 20.422 existe una intervención coordinada de parte de organismos representativos que se ve plasmada en acciones concretas y destinadas, total o parcialmente, al proceso de la toma de decisiones,

apuntando a soluciones efectivas de los problemas, vinculados con la calidad de vida y la plena integración de este sector de la población.

Es menester señalar que las políticas existentes, en cualquier ámbito de la gestión pública, deben considerar como elementos transversales los derechos de las personas con Discapacidad, teniendo en consideración que, todo lo relativo a la política pública en sentido amplio, deben estar diseñadas para que las Personas en Situación de Discapacidad, puedan hacer uso de ellas como también, que la aplicación de estas en la sociedad no vulnere de tal manera sus derechos, causándole así un menoscabo en su persona.

Dentro de estos Organismos Públicos encontramos:

- Ministerio de Desarrollo Social⁹⁵
- Comité de Ministros de la Discapacidad en virtud de la Ley N° 20.422, quien actúa como ejecutor de los lineamientos de acción que posee el Estado para trabajar la temática de la Discapacidad⁹⁶.
- El Servicio Nacional de la Discapacidad (SENADIS) reemplazante legal de Fondo Nacional de la Discapacidad/FOSIS. De esta institución derivan las distintas organizaciones como lo es Consejo Consultivo de la Discapacidad, encargado de ejecutar las políticas públicas del Estado⁹⁷.
- Consejo Consultivo de la Discapacidad ⁹⁸
- Instituto Nacional de la Juventud (INJUV)⁹⁹
- Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI)¹⁰⁰
- Servicio Nacional del Adulto Mayor (SENAMA)¹⁰¹

⁹⁵ Más información en <<http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/conocenos/mision/>>

⁹⁶ Artículo N° 60 de la Ley 20.422. *Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad*. República de Chile. 10 de febrero de 2010.

⁹⁷ Id. Artículo N° 61

⁹⁸ Id. Artículo N° 63

⁹⁹ Más información en <<http://www.injuv.gob.cl/portal/>>

¹⁰⁰ Más información en <<http://www.conadi.gob.cl/>>

¹⁰¹ Más información en <<http://www.senama.cl/>>

3.2.Sector Privado y Sociedad Civil

La Ley N° 20.422 fomenta que todos podamos ser partícipes, nutriéndonos así de distintas visiones o experiencias, en virtud del cual las Personas en Situación de Discapacidad y las Organizaciones que las representan, deben ejercer un rol activo en la elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas que les conciernen que recaiga sobre este sector de la población.

Asimismo, *SENADIS*¹⁰² como órgano especialmente creado y de acuerdo a lo señalado en la Ley N° 20.422 promueve y desarrolla acciones que favorezcan la coordinación del sector privado con el sector público en todas aquellas materias que digan relación con mejorar la calidad de vida de las Personas en Situación de Discapacidad.

Bajo este escenario, resulta fundamental la incorporación de actores privados en la Política Nacional para la Inclusión Social de las Personas con Discapacidad.

Estos actores corresponden a la sociedad civil, las Organizaciones de y para personas con Discapacidad, instituciones privadas con y sin fines de lucro que atienden a personas con Discapacidad, sector empresarial, medios de comunicación, líderes de opinión, universidades, entre otros. Se tiende a pensar que en las empresas o el sector privado, existen mayores recursos que contribuyen a la contratación laboral de personas con Discapacidad, en la cual, los recursos van destinados preferentemente a la infraestructura del lugar (ascensores, ramplas, señalización, oficinas adecuadas, etc.) y la obtención de material de apoyo para el normal desempeño de un trabajador con Discapacidad. El sector privado no queda excluido de este llamado a la inclusión que realizan otros sectores ya nombrados, haciendo pleno ejercicio de los derechos de las personas con Discapacidad, pudiendo crear posibilidades reales de integración para los Discapacitados, por tanto, la Discapacidad es una temática en la cual todos los sectores cumplen un rol específico, un trabajo en conjunto de cooperación y coordinación de

¹⁰² Ibid. Artículo 61, Ley N° 20.422.

estas diferentes esferas, asegura un adecuado resultado en beneficio de quienes tienen Discapacidad.

Algunas de las Instituciones que la integran son:

- Corporación Ciudad Accesible
- Hospital DIPRECA
- Fundación Teletón
- Ministerio de Planificación
- Ministerio del Trabajo y Previsión Social
- COANIL
- OIT Chile
- Ministerio de Educación
- Instituto Profesional de Chile
- Instituto Nacional de Rehabilitación Pedro Aguirre Cerda

4. Tratados Internacionales que Involucran a Chile en Materia de Discapacidad.

Los tratados que involucran a nuestro país son:

- a) *Convenio sobre la Discriminación, Empleo y Ocupación (Convenio 111 de la OIT).*
- b) *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (Decreto 99).*
- c) *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Convenio 201 de la OIT).*
- d) *Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Invalidas, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio 159 de la OIT).*
- e) *La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica, 1969. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.*
- f) *El Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, llamado "Protocolo de San Salvador", 1988.*

4.1. Convenio Sobre la Discriminación (Empleo y Ocupación)/(Convención 111)¹⁰³

Este Convenio, se llevó a cabo en Ginebra, por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo correspondiente a su cuadragésima segunda reunión.

La finalidad de este Convenio es tratar lo relativo a la Discriminación en materia de Empleo y Ocupación, también conocido como *Convenio sobre la Discriminación (Empleo y Ocupación)*. A nivel nacional entra en vigencia con el nombre de Convenio N° 111 enfocado en la Protección de los derechos inherentes de la persona humana.

Es mediante este Convenio que los Estados Partes, se comprometen a promover la legislación que prohíbe todo tipo de discriminación y exclusión en cualquier forma, la que se puede manifestar en cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

Al igual que la Ley N° 19.824 y la Ley N° 20.422, que son las Leyes que tratan la Discapacidad, esta Convención enfatiza lo que se entiende por Discriminación, como también cualquier acción en contra de la persona que reciba un trato diferente al momento de optar a un puesto de trabajo. Una vez ratificado por cada país, se obligan a formular y llevar a cabo una política nacional que promuevan mecanismos y procedimientos, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación que pueda sufrir una persona.

Por su parte los países miembros que suscriben este convenio se obligan a incluir en su política nacional, a incentivar la cooperación en materia laboral con la finalidad de fomentar o motivar al correcto cumplimiento de este Convenio, por medio de la

¹⁰³ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL TRABAJO. *Convenio sobre la Discriminación: Empleo y ocupación* [en línea]. 42° reunión CIT. Ginebra, Suiza. 1958. [Consulta: 14 de enero de 2018]. Disponible en: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111>

promulgación de leyes y promover programas educativos. En el caso de que se contraponga dicha Convención a la política nacional pública de cada país, la primera debe prevalecer sobre la segunda.

4.2. Promulga la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (Decreto Ley 99)¹⁰⁴.

Esta Convención se llevó a cabo en la Ciudad de Guatemala, el 7 de junio de 1999, durante el Vigésimo Noveno Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. De acuerdo al oficio N° 3.591 del año 2001 entra en vigencia a la legislación nacional.

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se centra en proteger los derechos y la dignidad de las personas con Discapacidad, o sea, en palabras más simples, tiene la obligación de promover, proteger y garantizar el pleno disfrute de los derechos humanos de las Personas en Situación de Discapacidad y garantizar que gocen de plena igualdad ante la ley.

En complemento a lo anterior la presente Convención está centrada en la prevención y eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad y propiciar su plena integración en la Sociedad, proporcionando mecanismos orientados en darle protección a este sector de la población y de igual manera una vez implementada en la política nacional, si estas tienen un resultado negativo en virtud de su correcta aplicación, se deben eliminar todas estas manifestaciones, beneficiando así a las personas Discapacitadas.

¹⁰⁴ DECRETO N° 99. *Promulga la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad* [en línea]. República de Chile, Santiago. 20 junio de 2002. [Consulta: 14 de enero de 2018]. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=199523>>.

4.3. Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Decreto 201)¹⁰⁵

Esta convención fue firmada el 13 de diciembre de 2006 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York y entró en vigencia el 3 de mayo de 2008.

Los países que adhieren a sus políticas nacionales a esta Convención, tienen la obligación de promover, proteger y garantizar el pleno disfrute de los Derechos Humanos de las personas con Discapacidad y garantizar que gocen de plena igualdad ante la ley, pero principalmente, centrada en fomentar, proteger y garantizar la vigencia plena y en un pie de igualdad de todos los Derechos Humanos y libertades a los que son portadores las personas con Discapacidad, entre ellas los niños y niñas.

4.4. Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Invalidas, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (Convención 159).

Esta se realiza en la ciudad de Ginebra, Suiza, el 20 de junio de 1983, adoptó lo relativo a la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas, centrada tal cual como lo dice su nombre en *“la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, adoptado por la conferencia general de la organización internacional del trabajo”*.

Se establece que todo país que suscriba esta Convención, deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad, como también formulará, aplicará y revisará de maneras constante la política nacional sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, centrado en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general, por consiguiente, para su correcta

¹⁰⁵ DECRETO 201. *Promulga la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo* [en línea]. República de Chile, Santiago. 17 septiembre de 2008. [Consulta: 14 enero de 2018]. Disponible en <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=278018>>

aplicación los países que suscriben esta Convención implementan medidas de readaptación profesional al alcance de todas las personas inválidas, con la finalidad de promover oportunidades de empleo para el normal desenvolvimiento en su vida cotidiana.

La aprobación de este Convenio, trae consigo un profundo contenido de justicia social, así como para mejorar la calificación de las personas desempleadas y subempleadas, con el propósito de que puedan insertarse productivamente en el mercado laboral, es por anterior mencionado, que las autoridades competentes deberán adoptar medidas para proporcionar y evaluar los servicios de orientación y formación profesionales, colocación, empleo y otros afines, en virtud de que las personas inválidas puedan lograr y conservar un empleo de acuerdo a su profesión y/o capacidades.¹⁰⁶

4.5. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Suscrita en San José de Costa Rica, 1969. La Declaración Universal de los Derechos humanos, 1948.

La *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (también llamada Pacto de San José de Costa Rica) fue suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica. Esta Convención es una de las principales bases del sistema interamericano de promoción y protección de los Derechos Humanos.

En el caso que en el ejercicio de tales derechos recaídos sobre cualquier individuo, no estuviese garantizado por la legislativas nacional, los Estados Partes están obligados a adoptar medidas adecuadas, que fueren necesarias para hacerlos efectivos.

Además, establece la obligación, para los Estados Partes, del desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Para ello se establecen dos Organismos para conocer de los asuntos

¹⁰⁶ Op. Cit. 146

relacionados con el cumplimiento de la Convención: *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*.

Su objetivo principal es consolidar en este Continente, un régimen de la libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; considerando que estos no nacen del hecho de ser nacional de un determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que se ofrece el derecho interno de los Estados Americanos¹⁰⁷.

4.6. El Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, llamado "Protocolo de San Salvador", 1988¹⁰⁸

Este Protocolo fue adoptado por la Asamblea General de la OEA el 17 de noviembre de 1988 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, el 18 de julio de 1978.

Este Protocolo Adicional, también denominado Protocolo de San Salvador, es un texto legal que complementa la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto que reconoce los derechos económicos, sociales y culturales, ya que a nivel Internacional (ONU), ya existía desde 1966 el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En virtud de este protocolo los países que lo integran a sus políticas nacionales se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la

¹⁰⁷ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. *Pacto San José* [en línea]. San José, Costa Rica. 1969. [Consulta: 14 de enero de 2018]. Disponible en: <<http://www.escipol.cl/spa/eticadeontologia/documentos/Documentos%20Internacionales/Convenci%C3%B3n%20Americana%20de%20DDHH.pdf>>

¹⁰⁸ PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. *Protocolo de San Salvador* [en línea]. San Salvador, El Salvador. 1988. [Consulta: 14 de enero de 2018]. Disponible en: <<http://pdh.minjusticia.gob.cl/wp-content/uploads/2015/12/Protocolo-Adicional-a-la-Convenci%C3%B3n-Americana-sobre-Derechos-Humanos-en-materia-de-Derechos.pdf>>.

cooperación entre los Estados, hasta el máximo de recursos disponibles, a fin de lograr progresivamente, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el Protocolo.

Como conclusión de este Capítulo, el que ha desarrollado los Principios de rango Constitucional que se vinculan con la Discapacidad, teniendo en cuenta que sólo dos de ellos, tanto el de Igualdad y de No Discriminación tienen una estrecha relación.

Es por lo antes desarrollado, que no cabe duda alguna, que el principio de Igualdad y la Prohibición de Discriminación, son derechos básicos fundamentales de la persona humana por ser tal y deben primar en todo lugar o momento y en el caso de que se vulneren estos Principios en cuestión, estar en condición de accionar los distintos mecanismos de protección existente para tal efecto en nuestra legislación chilena.

En otras palabras, esta normativa Constitucional actualmente reconocida y vigente, se centra en el Bien Común, la Igualdad y No Discriminación respecto de todas las personas que habitan en nuestro país, incluyendo para tal efecto, nacionales, extranjeros, grupos de la sociedad civil y por sobre todo, a las personas en Situación de Discapacidad.

De igual manera es fundamental mencionar que Chile ha abordado la Discapacidad desde distintos enfoques o modelos. El primer enfoque que ha utilizado nuestro país fue el modelo asistencialista centrado en entender que la Discapacidad era un tema de salud, determinándola como una enfermedad, pero con el progreso, cambió la mentalidad y con la aplicación de Tratados Internacionales, Chile ha asumido un rol más protagónico y es por ello que actualmente el Modelo social que impera en nuestro país, entiende la Discapacidad como el resultado de la interacción de esa deficiencia con elementos contextuales como lo son, las barreras del entorno y restricciones a la participación en la sociedad.

A su vez mencionamos una serie de Instituciones involucradas en el ámbito de la Discapacidad no sólo de organismos públicos o privados, sino que también, se presenta a la sociedad civil como entes activos, entre las que destacan corporaciones, fundaciones o

personas naturales, en pro de una correcta y adecuada integración de las personas que padecen Discapacidad en cualquiera de sus manifestaciones.

Con todo, se demostró en este capítulo, que los Tratados Internacionales y Convenciones suscritas por nuestro país han permitido que Chile priorice a este grupo de la población y enfatice en los temas que le competen, para asegurar la Igualdad y la Inserción con el medio.

TERCERA PARTE

CAPÍTULO 6

INCLUSIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN CHILE.

1. Promoción de Derechos y Concienciación de la Sociedad.

Las Personas en Situación de Discapacidad deben acudir al Registro Nacional de Discapacidad¹⁰⁹, donde deben inscribirse las resoluciones de parte de la COMPIN, que concede total o parcialmente una solicitud de Discapacidad.

Este registro tiene por finalidad reunir y mantener los antecedentes de las personas con Discapacidad y de los Organismos correspondientes. Es de su importancia inscribir la Discapacidad en este registro y así poder acceder a los beneficios y prestaciones sociales establecidos en la Ley N° 20.422. De igual manera, se pueden inscribir las personas jurídicas que, de conformidad con sus objetivos, actúen en el ámbito de la Discapacidad y las personas naturales que presten servicios de apoyo o de asistencia a personas con Discapacidad.

El Registro que crea la Ley N°20.422 sucede al Registro de la Ley N°19.284, por lo tanto, todas las inscripciones que se encuentran en este último pasan al actual registro.

¹⁰⁹ Artículo N° 55 de la Ley 20.422: El Registro Nacional de la Discapacidad, a cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación, tiene por objetivo reunir y mantener los antecedentes de las personas con discapacidad y de los organismos que se señalan en el artículo siguiente, en la forma que establezca el reglamento. Un reglamento dictado por los Ministerios de Justicia y de Planificación establecerá la estructura y funcionamiento del Registro Nacional de la Discapacidad.

Se debe recordar que con la ratificación de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad (*Decreto 201*),¹¹⁰ Chile asumió un compromiso para con las Personas en Situación de Discapacidad y que de a poco se va cumpliendo en virtud de poder avanzar y alcanzar la inclusión plena de este sector de la población.

A nivel mundial más mil millones de personas padecen algún grado Discapacidad y en Chile, de acuerdo al Segundo Estudio de la Discapacidad¹¹¹, el 20% de las personas de 18 años o más (2.606.914), se encuentra en situación de Discapacidad. Esta aumenta de manera significativa con la edad, llegando hasta un 38,3% de personas adultos mayores (60 años y más). De ellos, el 57,2% está inactivo; el 3,6%, desocupado; y sólo el 39,3%, tiene empleo. De las personas insertas en el mercado laboral, el 73,9% tienen contrato o acuerdo de trabajo a plazo indefinido, mientras que el 26,1% tiene plazo fijo.

Hoy en día, los chilenos pueden acceder a una pensión básica solidaria por invalidez que bordea los ciento cuatro mil seiscientos cuarenta y seis pesos, a personas entre 18 años y menores de 65 años que son declaradas con invalidez y que no tienen derecho a pensión en algún régimen previsional, ya sea como titulares o beneficiarios de una pensión de sobrevivencia.

Para ello es fundamental que el Estado realice actividades, en donde se puedan generar conversaciones, en la que nos cuestionemos y se puedan dar mejoras en materia de inclusión y por cierto que este cambio debiese venir de la mano de mejores políticas públicas para una mejor participación ciudadana.

¹¹⁰ Op. Cit. 148 p.

¹¹¹ Más información en: <http://www.senadis.cl/pag/355/1197/ii_estudio_nacional_de_discapacidad>

De igual manera podemos mencionar que a nivel extranjero se han generados cambios profundos en materia de Discapacidad, el cual se ve representado por el programa de la ONU llamado "*Agenda 2030*"¹¹²

Es por lo anterior mencionado, a raíz del cambio de mentalidad y la adecuada modificación de las políticas públicas a nivel internacional, que se han visto avances como la Ley de Inclusión para para Personas con Discapacidad (Ley N° 20.422), que obliga que los bienes de uso público administrados por el Estado o Municipalidades, sean modificados para ser accesibles y utilizables de forma autónoma por todas las personas; también encontramos la Ley de Inclusión de Personas con Discapacidad al Mundo Laboral¹¹³, en donde se exige la reserva del 1% de los empleos para Personas en Situación de Discapacidad, en empresas públicas y privadas con 100 o más trabajadores y trabajadoras, siendo estas dos Leyes de mayor relevancia legal, pero aún quedan falencias en materia de Discapacidad.

Es por ello que la actual Ley chilena de inclusión está en una realidad muy dispar para lo cual fue creada, o sea, este sector de la población está en una situación de todo o nada. Es por lo antes mencionado, que para seguir legislando en materia de Discapacidad, deben subsanarse en la práctica estos derechos o mecanismos de protección que no se cumplen a cabalidad, en donde se debe determinar el punto medio que permita la independencia de las Personas en Situación de Discapacidad, pero sin olvidar que se necesita ayudar en el cuidado personal y moral de la persona Discapacitada. Una clara situación de la actual Ley de Inclusión, es que no clasifica a la persona con Discapacidad tomando en cuenta que hay diferencias en políticas para mujeres y hombres Discapacitados; no hay, por ejemplo, Proyectos de Ley enfocados en grupo de mujeres Discapacitadas que tienen necesidades diferentes a las del sexo masculino.

¹¹² Más información en: <<http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/>>

¹¹³ Op. Cit. 138 p.

Es un hecho que en los tres primeros quintiles de la población chilena concentran el 43% de las personas con Discapacidad del país (según el último *Informe de Política Nacional para la Inclusión Social de las Personas con Discapacidad 2013-2020*), donde la mayor parte tiene sus estudios escolares incompletos. La Fundación Nacional de Discapacitados, explica también que un 56% de las personas con Discapacidad se encuentran en situación de indigencia, mientras que el 81% viven con pensión básica solidaria de invalidez.

En la vida cotidiana, estos derechos, garantizados por la legislación chilena, se encuentran vulnerados en base a prejuicios y desconocimiento de parte de la ciudadanía, ya que indirectamente, tanto en los Medios de Transporte, en la infraestructura de las ciudades, las vías pública se ven afectados, porque no se cuenta con las herramientas y necesidades mínimas para su libre y fácil desenvolvimiento.

Es importante resolver este problema, puesto que las ideas erróneas y las actitudes negativas respecto de las Personas en Situación de Discapacidad, pueden conducir a la discriminación en la sociedad y en el lugar de trabajo, y contribuir así en generar un entorno en el que se toleren la exclusión social y la violación de los derechos fundamentales.

En Chile existe sólo un Centro Asistencial Público que trabaja con rehabilitación, el *Instituto Nacional de Rehabilitación Pedro Aguirre Cerda*¹¹⁴, ubicado en la Región Metropolitana, Peñalolén. Sin embargo, es el único Centro Estatal que brinda atención no asistencialista, de manera integral y gratuita a los ciudadanos. Sin embargo el rango de edad en la atención, es para personas menores a 25 años no contemplando las medidas de integración. Es totalmente preponderante mejorar este servicio público, ampliando el rango de edad para la atención; debemos aunar fuerzas para una propuesta legislativa que permita la buena focalización del Gobierno en materias públicas en torno a la Discapacidad a largo plazo.

¹¹⁴ Más información en: <<http://www.inrpac.cl/>>

2. Prerrogativas en Torno a la Ley Vigente.

a) Educación

En relación a la educación tanto las personas naturales como entidades públicas o privadas, que ofrezcan servicios educacionales, capacitación o empleo estos deben implementar Mecanismos para resguardar la Igualdad de Oportunidades de las Personas en Situación de Discapacidad que participen de ellos. Es por esto que el Estado garantizará el acceso de personas con Discapacidad a los establecimientos educacionales públicos y privados del sistema de educación regular y especial, que reciban aportes estatales. Además, deberán efectuar todas las adecuaciones necesarias tanto en el ámbito curricular, infraestructura y materiales para evitar las barreras en la educación de las personas con Discapacidad.

b) Trabajo

El Estado debe implementar políticas de Inclusión y No Discriminación laboral en directa relación a la Ley de Inclusión Laboral, así como también en crear incentivos a favor de las empresas que concurran a la contratación de Personas en Situación de Discapacidad.

c) Infraestructura

Es en este punto, donde las políticas públicas repercuten en temas de infraestructura, ya que, todos los edificios de uso público que cumplan con las normativas en beneficio de los Discapacitados permitirán el bienestar de toda la comunidad. En el ideal, todos los edificios deberán ser transitables sin inconvenientes para los Discapacitados, especialmente para personas con problemas de movilidad reducida.

En complemento a lo anterior, lugares en donde concurra público como centros comerciales, cines, estadios y otros que cuenten con estacionamientos, deberán destinar espacios especialmente para este sector de la población.

Otro aporte necesario, es que el Estado, por intermedio del MINVU, otorgue subsidios especiales para adquirir y habilitar viviendas especializadas para las Personas en Situación de Discapacidad, según su condición médica.

d) Transporte Público

En relación al transporte público, este deberá contar con señalización, asientos y espacios suficientes para Personas en Situación de Discapacidad. A su vez, se debe facilitar el acceso a vías públicas como en pasarelas o parques.

e) Bibliotecas de Acceso Público

Estas deben contar con material, infraestructura y tecnologías idóneas para que las Personas en Situación de Discapacidad puedan acceder a ellas.

f) Telecomunicaciones

Por medio de la legislación vigente, los canales abiertos y los proveedores de TV por cable deberán implementar mecanismos que permitan a las personas con Discapacidad auditiva acceder a su programación.

Cabe hacer presente que lo referido a 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 entre otros, deberán ser transmitidos o emitidos subtítulos y en lenguaje de señas para que se pueda dar a entender a las personas que padecen algún grado de Discapacidad auditiva.

g) Productos Farmacéuticos, Alimentos de uso médico y Cosméticos.

Relativos a los productos farmacéuticos, alimentos de uso médico y cosméticos, deberán emplear rotulación con sistema Braille, de su nombre y fecha de vencimiento, con el objetivo de asegurar la debida protección de las personas con Discapacidad visual en el uso de estos productos.

h) Beneficios Arancelarios

Estos beneficios están directamente relacionados a los impuestos vinculados a la naturaleza de la mercancía, en cuanto a los objetos que permitan el correcto desenvolvimiento de las Personas en Situación de Discapacidad.

En este caso, podemos señalar que se ve reflejado en el pago de sólo el 50% de los derechos de aduana que corresponda por la importación de vehículos para el uso de Personas en Situación de Discapacidad.

Esta medida está al servicio de las Personas en Situación de Discapacidad, sea que ellas mismas realicen la importación o lo hagan a través de sus cuidadores, guardadores o representantes legales o contractuales y a las personas jurídicas sin fines de lucro contempladas en la Ley N° 20.500, cuyos objetivos estén relacionados con la Discapacidad, en este último caso, para importar vehículos destinados exclusivamente al transporte de personas con Discapacidad y que las atiendan en el cumplimiento de sus fines.

i) Ayudas Técnicas

Consistente en la liberación del pago de la totalidad de los gravámenes aduaneros que hubiese correspondido pagar por la importación de ayudas técnicas, equipos y medicamentos necesarios para la rehabilitación y terapia de personas con Discapacidad; maquinarias y útiles de trabajo diseñados o adaptados para ser usados por Personas en Situación de Discapacidad; material pedagógico, elementos de movilidad, cuidado e higiene personal, elementos y equipos de tecnología de la información y de las comunicaciones, entre otros.

3. Proyectos de Ley en Trámite.

Hoy en día, son 55 Proyectos de Reforma y de Ley que almacena nuestro poder legislativo, y que aún están en tramitación, que favorecen directamente a las Personas en Situación de Discapacidad. La más antigua, entró a tramitación el 21 de noviembre 2002,

que *“Modifica Ley de Urbanismo para otorgar mayores facilidades a personas con discapacidad”*. Este proyecto de Ley, que nació por parte de la Cámara de Diputados, se encuentra archivado desde el año 2003. Así encontramos otros ejemplos en múltiples áreas, como por ejemplo, uno que gran relevancia para el Convenio Internacional en su artículo 12, es el que *“Modifica el Código Civil y otros textos legales en materia de cambio de denominación de la causal de incapacidad absoluta”*, ingresado el 10 de diciembre de 2008 por la Cámara de Diputados y se encuentra en la etapa del Primer Trámite Constitucional, y hasta ahora, casi 10 años más tarde, sigue sin avanzar.

Otro ejemplo es el Proyecto de Ley que *“Modifica Art. 1° de la Constitución Política de la República, estableciendo deber del Estado, promover la plena integración de las personas con discapacidad y de los adultos mayores”*, con fecha de ingreso de agosto de 2010, y que aún se encuentra en la Primera Etapa de Tramite Constitucional, así nos encontramos con Proyectos de todo tipo, como el que solicita permitir que los Municipios puedan otorgar espacio en la vía pública para el trabajo de Personas en Situación de Discapacidad; uno tan básico e importante como el que pide declarar como bienes inembargables los destinados a la rehabilitación de una Persona en Situación de Discapacidad; o en materia penal, los que establecen agravantes en delitos contra personas Discapacitadas.

A continuación los autores, expondremos por área los proyectos de Ley en Tramitación hasta la fecha, y ahondaremos en la recientemente aprobada Ley N° 21.015 que *“Incentiva la Inclusión de Personas con Discapaciad al Mundo Laboral”*.

a) Educación

- 1) Proyecto de Ley que *“Modifica la ley N°20.370, General de Educación, para obligar a establecimientos educacionales que indica a efectuar las adecuaciones curriculares necesarias para propender a la inclusión social de las personas con Discapacidad”*. Fue ingresada el 22 de Octubre de 2015 por la Cámara de Diputados, se encuentra en Primer Trámite Constitucional entregado a la Comisión de Educación.

- 2) Proyecto de Ley que *“Establece obligación de asegurar el acceso a las personas con Discapacidad a los establecimientos educacionales”*. Ingresada por la Cámara de Diputados el 9 de abril de 2014. Hoy está en etapa de Primer Trámite Constitucional y fue remitido a la Comisión de Desarrollo Social, Superación de la Pobreza y Planificación, luego de que se despache por la Comisión de Educación.
- 3) Proyecto de Ley que *“Modifica Ley N° 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social, de personas con Discapacidad, regulando el derecho al acceso de las personas con Discapacidad, a la educación”*. Tiene por Cámara de origen la de Diputados, con fecha 3 de abril de 2014, y se encuentra en Primer Trámite Constitucional, derivado a la Comisión de Educación, Deportes y Recreación.
- 4) Proyecto de Ley que *“Modifica Ley N° 20.422, estableciendo que las instituciones de educación superior deben contar con un sistema de admisión, permanencia y progreso, para personas con Discapacidad”*. Con fecha 20 de diciembre de 2012, tiene por Cámara de origen la de Diputados y se encuentra en Segundo Trámite Constitucional del Senado. Hoy se encuentra en la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología.
- 5) Proyecto de Ley que *“Modifica la ley N° 20.422, que Establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con Discapacidad, en el sentido de exigir la implementación de medidas de accesibilidad en las bibliotecas de establecimientos educación superior”*. Su fecha de ingreso es de enero de 2017, originada en la Cámara de Diputados, y se encuentra en Primer Trámite Constitucional, derivada a la Comisión de Desarrollo Social, Superación de la Pobreza y Planificación.

6) Proyecto de Ley que *“Modifica la ley N° 20.422, que Establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con Discapacidad, para promover el uso del lenguaje de señas en los ámbitos educacional y laboral”*. Originada en la Cámara de Diputados, con fecha 28 de Septiembre de 2016 y se encuentra en Primer Trámite Constitucional, derivada a la Comisión de Desarrollo Social, Superación de la Pobreza y Planificación.

b) Materia Penal y Otras Sanciones

1) Proyecto de Ley que *“Establece agravante en delitos contra personas con Discapacidad”*. Con fecha 4 de agosto de 2014, tiene como Cámara de origen la de Diputados. Se encuentra en Primer Trámite Constitucional y pasó a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia.

2) Proyecto de Ley que *“Aumenta sanciones en contra de quienes utilicen estacionamientos para personas con Discapacidad”*. Se origina en la Cámara de Diputados, con fecha 10 de abril de 2013. Derivado en Primer Trámite Constitucional a la Comisión de Obras Públicas, Transportes y Telecomunicaciones.

3) Proyecto de Ley que *“Modifica la ley N° 20.422, que Establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con Discapacidad, en materia de sanciones por acto u omisión arbitrario o ilegal y de procedimiento ante los juzgados de policía local”*. Con fecha 12 de enero de 2016, tiene por Cámara de origen la de Diputados y se encuentra en Primer Trámite Constitucional, derivada a la Comisión de Desarrollo Social, Superación de la Pobreza y Planificación.

4) Proyecto de Ley que *“Modifica las leyes N°s 18.290 y 20.422, en el sentido de establecer excepciones en materia de detención de vehículos para facilitar el traslado de personas con Discapacidad”*, con fecha de ingreso el 31 de mayo de 2017, originada por la Cámara de Diputados y se encuentra en Primer Trámite

Constitucional, derivada a la Comisión de Obras Públicas, Transporte y Telecomunicaciones.

- 5) Proyecto de Ley que *“Modifica la ley N°18.290, de tránsito, para establecer como sanción gravísima el utilizar indebidamente estacionamientos destinados a vehículos para personas con Discapacidad”*. Con fecha de ingreso el 30 de julio de 2015, con Cámara de origen la de Diputados. Se encuentra en Primer Trámite Constitucional, pasando a la Comisión de Obras Públicas, Transportes y Telecomunicaciones.
- 6) Proyecto de Ley que *“Aumenta sanciones en contra de quienes utilicen estacionamientos para personas con Discapacidad”*. Ingresó el 10 de abril de 2013, originada por la Cámara de Diputados y se encuentra en Primer Trámite Constitucional, derivada a la Comisión de Obras Públicas, Transportes y Telecomunicaciones.

c) Materia Obras Públicas

- 1) Proyecto de Ley que *“Modifica la Ley N°20.422, que Establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con Discapacidad, para exigir la mantención y actualización de mecanismos e infraestructura de uso público, en favor de las personas con Discapacidad”*. Fecha de ingreso 11 de enero de 2017, originada en la Cámara de Diputados, y se encuentra en Primer Trámite Constitucional, pasando a la Comisión de Desarrollo Social, Superación de la Pobreza y Planificación.
- 2) Proyecto de Ley que *“Modifica la Ley N°20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con Discapacidad, para la habilitación de playas inclusivas”*. Ingresada por el Senado, el 13 de diciembre de 2016, encontrándose en Primer Trámite Constitucional en el Senado, derivado a la Comisión de Salud.

- 3) Proyecto de Ley que *“Modifica el Artículo 28 de la Ley N°20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con Discapacidad, en lo relativo al acceso de los niños con Discapacidad a los bienes nacionales de uso público”*. Originada en el Senado el 29 de noviembre de 2016, estando en etapa de Primer Trámite Constitucional, y se encuentra en manos de la Comisión de Salud.

- 4) Proyecto de Ley que *“Modifica el Código Sanitario, en el sentido de exigir que los locales de atención de público cuenten con instalaciones sanitarias acondicionadas para personas con Discapacidad, adultos mayores, y mujeres embarazadas o con lactantes”*, ingresada el 15 de junio de 2016 por la Cámara de Diputados, encontrándose en etapa de Primer Trámite Constitucional, esperando el Primer Informe de la Comisión de Salud.

- 5) Proyecto de Ley que *“Modifica la Ley N° 20.422, para establecer exigencias que deben cumplir las plazas y parques de uso público en beneficio de las personas con Discapacidad o movilidad reducida”*, ingresada por la Cámara de Diputados, el 13 de enero de 2016. Se encuentra en Primera Etapa Constitucional, derivando una solicitud de Informe a la Comisión de Desarrollo Social, Superación de la Pobreza y Planificación.

- 6) Proyecto de Ley que *“Exige a las empresas de transporte público requisitos en materia de antigüedad de sus buses y accesibilidad de personas con Discapacidad”*. Ingresado el 16 de septiembre de 2015 por la Cámara de Diputados, y su estado es Primer Trámite Constitucional, derivado para el Informe de la Comisión de Desarrollo Social, Superación de la Pobreza y Planificación.

- 7) Proyecto de Ley que *“Modifica la Ley N° 19.284, 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”. La iniciativa comienza en la Cámara de Diputados, el 5 de noviembre de 2014, y se encuentra en la etapa de Segundo Trámite Constitucional en el Senado, contando con el Primer Informe de la Comisión de Vivienda y Urbanismo y está en fase de Discusión general.

- 8) Proyecto de Ley que *“Modifica ley de Tránsito, en materia de estacionamientos, destinados a personas con Discapacidad”*, originada por la Cámara de Diputados el 9 de Septiembre de 2014, y se encuentra en la etapa de Primer Trámite Constitucional, solicitando Primer Informe a la Comisión de Obras Públicas, Transporte y Telecomunicaciones.
- 9) Proyecto de Ley que *“Modifica Ley N° 20.422, con el objeto de establecer medidas especiales de accesibilidad vial, para personas con Discapacidad visual”*. Ingresada por la Cámara de Diputados, el 20 de diciembre de 2010, y se encuentra en fase de Primer Trámite Constitucionanal, derivada para el Primer Informe de la Comisión de Obras Públicas, Transporte y Telecomunicaciones.
- 10) Proyecto de Ley que *“Modifica Ley N° 20.422, para permitir que los municipios puedan otorgar espacio en la vía pública, para el trabajo de personas con Discapacidad”*, ingresado por la Cámara de Diputados el 11 de noviembre de 2010, encontrándose en Primer Trámite Constitucional, para el Informe de la Comisión de Salud.
- 11) Proyecto de Ley que *“Modifica ley de Urbanismo para otorgar mayores facilidades a personas con Discapacidad”*. Ingresado el 21 de noviembre de 2002 por la Cámara de Diputados, encontrándose Archivado por Oficio de la Comisión de Vivienda y Desarrollo Urbano, en septiembre de 2003.

d) Salud

- 1) Proyecto de Ley *“Para incorporar una norma en la Ley N° 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con Discapacidad, que permita al Servicio Nacional de Discapacidad disponer de clases diferentes de bastones, en función del nivel de visión del usuario”*. Ingresado el 8 de agosto de 2017 por el Senado, encontrándose en Primer Trámite Constitucional, esperando el Informe de la Comisión de Salud.

- 2) Proyecto de Ley que *“Modifica la Ley N°20.422, que Establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con Discapacidad, en el sentido de establecer una definición de Discapacidad social que comprenda el síndrome de Asperger y otros trastornos del espectro autista”*, ingresado el 18 de mayo de 2017, por la Cámara de Diputados, encontrándose en etapa de Segundo Trámite Constitucional en el Senado, tomando cuenta del proyecto.

- 3) Proyecto de Ley que *“Establece normas de reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas con enfermedad o Discapacidad mental”*, ingresado el 15 de junio de 2016 por la Cámara de Diputados, encontrándose en Segundo Trámite Constitucional en el Senado, pasando a la Comisión de Salud para su Primer Informe en el mes de octubre de 2017.

- 4) Proyecto de Ley que *“Modifica la Ley N° 20.422, que Establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con Discapacidad, en el sentido de exigir un protocolo de atención prioritaria en los servicios de urgencia de los hospitales, para los pacientes con Discapacidad intelectual”*, ingresada el 4 de mayo de 2016 por la Cámara de Diputados, encontrándose en la etapa de Primer Trámite Constitucional, derivada a la Comisión de Desarrollo Social, Superación de la Pobreza y Planificación.

e) Área Administrativa

- 1) Proyecto de Ley que *“Modifica la Ley N° 20.422, que Establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con Discapacidad, en lo que respecta a la vigencia de la credencial de inscripción en el Registro Nacional de la Discapacidad”*, originada en la Cámara de Diputados, el 5 de julio de 2017, pasándolo en Primer Trámite Constitucional a la Comisión de Desarrollo Social, Superación de la Pobreza y Planificación.

- 2) Proyecto de Ley que *“Modifica la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado para imponer a los órganos que la conforman el deber de asegurar la igualdad e inclusión de personas con Discapacidad”*, ingresada por la Cámara de Diputados el 1 de agosto de 2016, pasando a Primer Trámite Constitucional, a manos de la Comisión de Desarrollo Social, Superación de la Pobreza y Planificación.

f) Transparencia

- 1) Proyecto de Ley que *“Modifica la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, con objeto de establecer exigencias relativas al uso de formatos accesibles en favor de las personas con Discapacidad”*, ingresada el 11 de enero de 2017 por la Cámara de Diputados. Se encuentra en etapa de Primer Trámite Constitucional, pasando a la Comisión de Desarrollo Social, Superación de la Pobreza y Planificación para el Primer Informe.

g) Telecomunicaciones

- 1) Proyecto de Ley que *“Modifica la Ley N°20.422, que Establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con Discapacidad, para garantizar el acceso de las personas sordas e hipoacúsicas a la totalidad de la programación televisiva”*. Se origina el 21 de marzo de 2017 por la Cámara de Diputados, encontrándose en la fase del Segundo Trámite Constitucional en el Senado. Se deriva a la Comisión de Educación y Cultura.

2) Proyecto de Ley que *“Modifica la Ley N° 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con Discapacidad, para incorporar la lengua de señas o el subtítulo oculto en los programas de contenido infantil o cultural”*, originado por la Cámara de Diputados, el 1 de septiembre de 2015. Se encuentra en Segundo Trámite Constitucional en el Senado, pasando para el Primer Informe a la Comisión de Educación y Cultura.

h) Derechos del Consumidor

1) Proyecto de Ley que *“Modifica la Ley N°20.422, que Establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con Discapacidad, para establecer exigencias en favor de personas con Discapacidad visual en materia de oferta alimenticia”*, originada por la Cámara de Diputados el 31 de mayo de 2016, encontrándose en etapa de Primer Trámite Constitucional, derivándose para el Primer Informe a la Comisión de Desarrollo Social, Superación de la Pobreza y Planificación.

2) Proyecto de Ley que *“Modifica la Ley N°19.496 que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, para exigir a los proveedores de bienes y servicios, la implementación de mecanismos de atención a personas con Discapacidad auditiva”*, con fecha de ingreso el 4 de mayo de 2016, originada por la Cámara de Diputados, encontrándose en etapa de Primer Trámite Constitucional, derivada a la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo.

3) Proyecto de Ley que *“Modifica Ley que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, para regular las condiciones de contratación con personas, que sufran de Discapacidad visual o auditiva”*. Con fecha de ingreso 18 de diciembre de 2013, originada en el Senado. Se encuentra en Primer Trámite Constitucional, derivada a la Comisión de Economía.

i) Derechos Esenciales

- 1) Proyecto de Ley de *“Reforma constitucional que prohíbe las discriminaciones arbitrarias en contra de las personas en situación de Discapacidad, y las basadas en alguna de las consideraciones que indica”*. Originada el 10 de diciembre de 2014 por la Cámara de Diputados, encontrándose en Primer Trámite Constitucional, derivándose a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia.
- 2) Proyecto de Ley que *“Modifica la Ley del Deporte con el fin de prohibir, a los órganos del Estado y a las entidades deportivas receptoras de aportaciones públicas, efectuar discriminaciones arbitrarias con motivo de Discapacidad, sexo, orientación sexual y origen social o étnico”*. Originado en el Senado el 11 de noviembre de 2014. Se encuentra en Primer Trámite Constitucional, pasando a la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología.
- 3) Proyecto de Ley de *“Reforma Constitucional sobre la inclusión social de las personas con Discapacidad”*, originada por la Cámara de Diputados el 13 de marzo de 2014, encontrándose en la etapa de Primer Trámite Constitucional, cuenta con Mensaje que hace cuenta de la Urgencia Simple. Fue derivada a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.
- 4) Proyecto de Ley que *“Modifica Ley N° 20.422 sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con Discapacidad, fortaleciendo las funciones de vigilancia”*. Proyecto iniciado por la Cámara de Diputados el 6 de septiembre de 2011. Se encuentra en etapa de Primer Trámite Constitucional y fue derivado para Informe a la Comisión de Salud.
- 5) Proyecto de Ley que *“Modifica Artículo 1° de la Constitución Política de la República, estableciendo deber del Estado, promover la plena integración de las personas con Discapacidad y de los adultos mayores”*. Ingresado el 19 de agosto de 2010 por la Cámara de Diputados. Se encuentra en etapa de Primer Trámite

Constitucional, derivado a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

j) Derechos Civiles

- 1) Proyecto de Ley que *“Modifica el Código Civil para incorporar, como causal de indignidad para suceder, la condena por maltrato habitual en contra de una persona con Discapacidad”*. Ingresado por la Cámara de Diputados el 9 de diciembre de 2014, encontrándose en la etapa de Primer Trámite Constitucional, y derivado para Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia.

- 2) Proyecto de Ley que *“Declara inembargables los bienes destinados a la rehabilitación de personas con Discapacidad”*, con fecha 14 de junio de 2011, ingresado por la Cámara de Diputados, encontrándose en Segundo Trámite Constitucional, en etapa de espera del Informe de Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

- 3) Proyecto de Ley que *“Establece la auto designación de curador en previsión de una futura Discapacidad”*, ingresado el 17 de diciembre de 2008 por la Cámara de Diputados. Se encuentra en Primer Trámite Constitucional, pasando a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia.

- 4) Proyecto de Ley que *“Modifica el Código Civil y otros textos legales en materia de cambio de denominación de la causal de incapacidad absoluta”*, ingresado por la Cámara de Diputados el 10 de diciembre de 2008, encontrándose en Primer Trámite Constitucional, derivándose a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia.

k) Trabajo

- 1) Proyecto de Ley que *“Modifica el Artículo 44 de la Ley N° 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con*

Discapacidad, con el objetivo de reservar puestos de trabajo en las empresas y entidades empleadoras a personas discapacitadas que tengan las aptitudes para desempeñarlos”, ingresado por el Senado el 8 de junio de 2016, encontrándose en Primer Trámite Constitucional, pasando a la Comisión de Trabajo y Previsión Social para el Primer Informe.

- 2) Proyecto de Ley que *“Permite ceder días de feriado anual o permiso legal a un padre o madre de un hijo o hija que padezca de una enfermedad grave, Discapacidad o accidente”*. Originado por el Senado el 22 de diciembre de 2015. Se encuentra en fase de Primer Trámite Constitucional, derivado poara el Primer Informe a la Comisión de Trabajo y Previsión Social.
- 3) Proyecto de Ley que *“Modifica la Ley N°18.600 respecto del contrato de trabajo celebrado por personas con Discapacidad mental”*, ingresado el 16 de septiembre de 2015 por la Cámara de Diputados. Se encuentra en Primer Trámite Constitucional, derivado a la Comisión de Desarrollo Social, Superación de la Pobreza y Planificación.
- 4) Proyecto de Ley que *“Modifica la Ley N° 18.918, orgánica constitucional del Congreso Nacional, para establecer, en las plantas de personal del Congreso Nacional, una cuota mínima para personas con Discapacidad”*. Ingresado por la Cámara de Diputados el 31 de marzo de 2015. Se encuentra en etapa de Primer Trámite Constitucional, derivado para su primer informe a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.
- 5) Proyecto de Ley que *“Modifica el Código del Trabajo y la Ley N° 18.600, para establecer la paridad de salarios en beneficio de los trabajadores en situación de Discapacidad”*, ingresado el 11 de diciembre de 2014 por la Cámara de Diputados. Se encuentra en etapa de Primer Trámite Constitucional, contando con oficio de la Comisión de Desarrollo Social, Superación de la Pobreza y Planificación, en el cual

se solicita conforme a lo dispuesto en el Artículo N° 17A de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se recabe el acuerdo de la Sala, para refundir las mociones referidas a personas en situación de discapacidad, encontrándose en estado de ACORDADO.

- 6) Proyecto de Ley que *“Modifica la Ley N° 20.422, con el objeto de exigir a las empresas la contratación de un porcentaje de personas con Discapacidad”*. Ingresado el 16 de octubre de 2014 por la Cámara de Diputados. Se encuentra en fase de Primer Trámite Constitucional, contando con el Oficio de la Comisión de Desarrollo Social, Superación de la Pobreza y Planificación.
- 7) Proyecto de Ley que *“Modifica la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado y la Ley N° 20.422, con el objeto de asegurar la incorporación de un porcentaje de funcionarios con Discapacidad en los órganos estatales”*. Ingresado por la Cámara de Diputados el 23 de septiembre de 2014. Se encuentra en fase de Primer Trámite Constitucional, contando con Oficio de la Comisión de Desarrollo Social, Superación de la Pobreza y Planificación.
- 8) Proyecto de Ley que *“Modifica legislación vigente, para mejorar acceso a empleos en sector público, de personas en situación de Discapacidad”*. Ingresado por el Senado el 13 de agosto de 2014, encontrándose en etapa de Primer Trámite Constitucional, derivada a la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización.
- 9) Proyecto de Ley que *“Modifica Código del Trabajo, con el fin de prohibir la discriminación por Discapacidad en el trabajo y, establece cuota mínima obligatoria de trabajadores con Discapacidad en medianas y grandes empresas”*. Ingresada por el Senado el 13 de Junio de 2014. Se encuentra en la etapa de Primer Trámite Constitucional, derivado para su Segundo Informe a la Comisión de Trabajo y Previsión Social.

10) Proyecto de Ley que *“Modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, para eliminar barreras en el acceso al empleo que perjudica a personas con Discapacidad”*. Originado el 10 de abril de 2014 por la Cámara de Diputados. Se encuentra en etapa de Primer Trámite Constitucional, derivado a la Comisión de Desarrollo Social, Superación de la Pobreza y Planificación, la que emitió Oficio para refundir las mociones correspondientes.

11) Proyecto de Ley que *“Establece discriminación positiva para las personas con Discapacidad en el ingreso a los órganos y servicios públicos”*. Ingresada por el Senado el 21 de diciembre de 2011. Está en etapa de Primer Trámite Constitucional. Cuenta con proyecto, derivado para el Primer Informe a la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización.

Ley N° 21.015 “Incentiva la Inclusión de Personas con Discapacidad al Mundo Laboral”

El pasado 29 de mayo de 2017, se promulgó la Ley de Inclusión Laboral para Personas con Discapacidad en nuestro país, muestra de un necesario avance en materia de Inclusión y Trabajo para las personas en esta situación.

Este Proyecto de Ley fue originado en Mociones refundidas por los Diputados señores Gustavo Hasbún Selume, Patricio Melero Abaroa, Jorge Sabag Villalobos, Fidel Espinoza Sandoval, Carlos Abel, Victor Torres, Fuad Chahin y Felipe Ward, junto a las Diputadas señoras Claudia Nogueira, Marison Turre, Andrea Molina y de los es Diputados señores Gonzalo Uriarte, Enrique Accorsi, Miodrag Marinovic y señoras Mónica Zalaquett, María Angélica Cristi y María Antonieta Saa, durante el gobierno de la Presidente Michelle Bachelet Jeria.

Esta Ley exige la reserva de empleos del 1% para Personas en Situación de Discapacidad, en empresas tanto públicas como privadas, que tengan una dotación de trabajadores igual o superior a cien personas. Entrará en vigencia durante el mes de diciembre de 2017.

Además de ello, esta Ley tiene por estandarte el respeto a la dignidad de las Personas en Situación de Discapacidad, en virtud de que podrán recibir una remuneración más digna y equitativa, que tiene como base el sueldo mínimo. Por lo demás, prohíbe toda discriminación laboral hacia las personas Discapacitadas y estas, podrán contar con garantías en los procesos de selección laboral por parte del Estado.

Para ser parte de los beneficios que otorga la Ley N° 21.015, se debe contar con una Pensión de Invalidez, de cualquier régimen previsional o tener una Discapacidad calificada previamente por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), que dependen directamente del Ministerio de Salud.

En cuanto a la fiscalización, será la Dirección del Trabajo el encargado en el sector privado, que deberá llevar registro actualizado de los contratos de trabajo celebrados con Personas en Situación de Discapacidad o bien posean una pensión de invalidez. En el caso de los organismos públicos, se dictará un reglamento emitido por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, el cual delimitará los parámetros, procedimientos y todo lo necesario para que se cumpla con las obligaciones que esta Ley exige.

Si la empresa, sea pública o privada no puede cumplir con la norma, deberán enviar un informe a la Dirección Nacional del Servicio Civil y al SENADIS, dando las explicaciones pertinentes del por qué no pueden cumplir con la normativa, ya sea por la naturaleza de las funciones que se exigen en el lugar de trabajo, o por no contar con cupos disponibles para la dotación de personal y por falta de postulaciones que cumplan con los requisitos que se exigen.

Como expresamos en el presente punto del Capítulo, son decenas de Proyectos de Ley que aún se encuentran en tramitación, y que si bien, desde el punto de vista jurídico, no tienen la calificación de urgentes, sí lo son. Al reconocer las características de cada uno de ellos, vemos que se tratan de proyectos que permiten a las Personas en Situación de Discapacidad, obtener lo básico que las personas sin Discapacidad obtienen en su diario de vivir, como por ejemplo áreas de juegos infantiles en plazas públicas para niños con Discapacidad, o igualdad de condiciones en la salud, en el trabajo y en el acceso a un edificio público. Es menester que el Estado y el Poder Legislativo le dé prioridad a estas materias, en un periodo relativamente corto, puesto que todos merecemos vivir en condiciones de plena dignidad e igualdad.

4. Procedimientos Administrativos

Toda persona, por el sólo hecho de ser tal, que se vea vulnerada en sus derechos fundamentales, tiene facultades al acceso igualitario de justicia, mediante mecanismos jurídicos que garanticen su protección e integridad. Más aún, dado el conjunto de acciones u omisiones que en forma arbitraria o ilegal vulneran en sus derechos de las personas con Discapacidad, la Ley N° 20.422 viene a impetrar la denominada “*Acción Especial del Artículo N° 57*”, que los autores analizaremos con mayor detalle.

En lo concerniente a la acción consagrada en los Artículos N° 57 de la Ley N° 20.422, establece un procedimiento para reclamar en caso de que se infrinjan los derechos que ella regula, para estos efectos debemos aplicar el Artículo N° 7 de la Ley N° 18.287, indicando que el proceso puede iniciarse por:

- a) Denuncia Contravencional
- b) Querrela Contravencional
- c) Demanda, que puede ser por:
 - Indemnización de Daños y Perjuicios
 - Obligación de hacer
- d) Acción de Protección
- e) Acción de Cautela Laboral

Cabe señalar, que esta acción se enfoca en tomar medidas para restablecer la situación del afectado anterior a la infracción, tales como, obligar a mejorar la infraestructura, establecer multas al establecimiento para hacer efectivos los cambios, obligar a una entidad a aceptar a una persona que se ha visto discriminada por su Discapacidad.

Para ello la persona afectada o cualquiera a su nombre, puede dar origen al proceso, por la acción u omisión arbitraria o ilegal. Se puede iniciar por medio de una Denuncia, la cual se entiende que es una presentación formal, en virtud de la cual se pone en conocimiento al Tribunal correspondiente, hechos que se encuentran dentro del ámbito de su competencia, para su resolución.

4.1.Denuncia

Denuncia de Autoridad

La Denuncia de Autoridad¹¹⁵, se debe presentar a través de un escrito, realizado por una autoridad, pudiendo estos ser Carabineros de Chile, Funcionarios Municipales o Funcionarios Fiscales, dando cuenta al Juez del Juzgado de Policía Local competente en virtud en donde se efectuó la infracción o vulneración de garantías fundamentales.

Conforme lo establece el Artículo N° 4 de la Ley N° 18.287, toda Denuncia de Autoridad (la Ley habla de citación), debe cumplir con los siguientes requisitos:

- i. Individualización del denunciado y si se supiere su cédula de identidad.
- ii. El juzgado de policía local competente, el día y hora en que el infractor es citado al juzgado respectivo. El Juez de Policía Local correspondiente es el del domicilio del afectado. (Constituye una excepción a la regla general, en virtud de la cual es competente el Tribunal del lugar donde se cometió la infracción).

¹¹⁵ ARTÍCULO N° 3, Ley 18.287. *Establece Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local* [en línea]. República de Chile, Santiago. 7 de febrero de 1984. [Consulta: 14 de enero de 2018]. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29705>>.

- iii. La falta o infracciones que se le imputa y el lugar, día y hora en que se hubiere cometido.
- iv. La identidad del denunciante y el cargo que desempeña.

Establecidos los requisitos para los efectos de la interposición de una Denuncia de Autoridad, es fundamental que los funcionarios que efectúen, citen conforme a derecho a los infractores. Lo anterior se vincula con las normas del debido proceso, esto significa que toda persona a la cual, se le imputa la infracción de ciertos hechos, que pueden constituir una infracción objeto de una sanción, tiene que ser emplazada conforme a derecho, para que pueda defenderse adecuadamente en el proceso judicial.

Denuncia Particular

Es un escrito presentado por cualquier persona natural o jurídica afectada por una infracción o contravención a sus derechos, cumpliendo con normas de competencia de los Juzgados de Policía Local, la cual debiendo contener:

- i. Suma del escrito (Resumen de la presentación)
- ii. Tribunal competente. Juez de Policía Local correspondiente al domicilio del afectado (Constituye una excepción a la regla general en virtud de la cual es competente el Tribunal del lugar donde se cometió la infracción).
- iii. Individualización completa del denunciante o de quien comparece en su representación y la naturaleza de la representación.
- iv. Individualización del denunciado.
- v. Exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya.
- vi. Petición concreta que se formula al Tribunal.
- vii. Denuncia firmada por quién la interpone o por su representante si es el caso.

4.2. Querrela

En complemento al punto anterior de igual manera solo puede ser interpuesta por un particular y debe cumplir con los mismos requisitos de la denuncia particular, ya indicados precedentemente.

4.3.Demanda

Sin perjuicio de que la referida acción tiene una naturaleza infraccional, se estima que la sentencia que se genere mediante esta, puede constituir un antecedente relevante para presentar una *Acción Civil de Indemnización por Daños y Perjuicios*, ante los Tribunales Ordinarios de Justicia.

Finalmente, se estima que en caso de que el resultado de una acción ante un Juzgado de Policía Local, sea una sentencia favorable al afectado y ésta se encuentre ejecutoriada, en la cual se logre acreditar la infracción, ya sea en virtud de la Acción Especial del Artículo N° 57 de la Ley N° 20.422, podría constituir una base sólida para presentar la referida Acción de Indemnización de Perjuicios ante los Tribunales Ordinarios de Justicia.

Esta se interpone por medio de una presentación escrita que puede formular una persona natural o jurídica ante el Tribunal competente, con el objeto de obtener la declaración sobre algún derecho en particular, la declaración la reparación o indemnización por los daños y perjuicios que se le han causado, o bien el cumplimiento forzado de ciertas obligaciones, todo ello con ocasión de una infracción a las normas de competencia de los Juzgados de Policía Local.

La demanda debe contener:

- i. Suma del Escrito.

- ii. Tribunal. Juez de Policía Local correspondiente al domicilio del afectado (Constituye una excepción a la regla general en virtud de la cual es competente el tribunal del lugar donde se cometió la infracción).
- iii. Individualización del demandante o de quien comparezca en su representación.
- iv. Individualización del demandado.
- v. Exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya.
- vi. Peticiones concretas formuladas al Tribunal.
- vii. Suscripción del escrito por todos los comparecientes en el mismo.

En los casos de demanda, denuncia de particulares o querrela, el Tribunal la mandará a poner en conocimiento del demandado, denunciado o querrellado y, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo N° 9¹¹⁶, fijará día y hora para la celebración de una Audiencia de Contestación y Prueba, a la que las partes deberán concurrir con todos sus Medios de Prueba, celebrándose con las partes que asistan.

Cabe señalar que en los juicios en que se litiga sobre regulación de daños y perjuicios de cuantía superior a cuatro Unidades Tributarias Mensuales, se deberá comparecer patrocinado por un abogado habilitado para el ejercicio profesional y constituir Mandato Judicial.

Es importante mencionar que la defensa del demandado, denunciado o querrellado podrá hacerse verbalmente o por escrito, las partes podrán formular observaciones a la demanda, denuncia o querrela y a la defensa, en su caso, de lo que se dejará constancia por escrito.

La Reconvención se tramitará conjuntamente con la Demanda, en el mismo comparendo a que fueron citadas las partes en todo caso y oída la defensa del demandado, el juez, si lo estima conveniente y en resguardo de los derechos del demandante o demandado, podrá

¹¹⁶ Id. Artículo N° 9, Ley N° 18.287

suspender el comparendo y fijar nuevo día y hora para su continuación, con el solo objeto de recibir la prueba¹¹⁷.

En el comparendo y después de oír a las partes, el juez las llamará a Conciliación sobre todo aquello que mire a las acciones civiles deducidas. Producida la Conciliación, la causa proseguirá su curso en lo contravencional, en esta etapa procesal de igual manera el Juez podrá nuevamente llamar a Conciliación en el curso del Proceso de la Conciliación total o parcial. Se levantará acta que contendrá sólo las especificaciones del arreglo, la cual suscribirá el Juez, las Partes y el Secretario, y tendrá el mérito de Sentencia Ejecutoriada¹¹⁸.

La Sentencia deberá dictarse dentro del plazo de quince días, contado desde la fecha en que el juicio se encuentre en estado de fallo. La Sentencia expresará la fecha, la individualización de las partes o del denunciado, en su caso, una síntesis de los hechos y de las alegaciones de las partes, un análisis de la prueba y las consideraciones de hecho y derecho que sirvan de fundamento al fallo y la resolución de las cuestiones sometidas a la decisión del Tribunal.

La sentencia una vez ejecutoriada, tendrá mérito ejecutivo y su cumplimiento se hará efectivo ante el mismo tribunal¹¹⁹.

4.4. Acción de Protección

La Acción de Protección¹²⁰ tiene un origen Constitucional y su tramitación es bastante expedita. Al igual que la Acción Especial del Artículo N° 57 contemplada en la Ley N° 20.422, NO se requiere del patrocinio de abogado.

¹¹⁷ Id. Artículo N° 10, Ley N° 18.287

¹¹⁸ Id. Artículo N° 11, Ley N° 18.287

¹¹⁹ Id. Artículo N° 17, Ley N° 18.287

¹²⁰ La Acción de Protección, se encuentra tratada en nuestra Legislación Chilena en los artículos 20 de la Constitución Política de la República de 1980 y en el Auto Acordado de la Corte Suprema de fecha 24 de Junio de 1992.

Debe ser interpuesta ante la Corte de Apelaciones correspondiente al lugar donde se cometió el acto o se incurrió en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionó la vulneración de los derechos de las Personas en Situación de Discapacidad.

Esta acción se fundamenta en asegurar a todas las personas (presenten o no Discapacidad) y protegerlas en el libre ejercicio de sus garantías y derechos fundamentales expresados en el Artículo N° 19 de la Constitución, mediante la adopción de medidas de resguardo que restablezcan a la persona ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que amenace o vulnere cualquiera de sus derechos. En términos específicos, cuando el acto es discriminatorio en razón a la Discapacidad de una persona, el derecho vulnerado sería la *Igualdad ante la Ley*, establecido en el Artículo N° 19, número 2 de la Constitución.

Finalmente, la Acción de Protección podrá fundamentarse en las normas que informan la legislación internacional respecto a la materia, es decir, en la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, incorporada como Ley a nuestro ordenamiento jurídico por mandato expreso del Artículo N° 5, inciso segundo de la Constitución y los derechos fundamentales establecidos en el Artículo N° 19, número 2 del mismo cuerpo normativo.

El plazo para presentar la Acción de Protección es de 30 días corridos, contados desde que ocurre el acto o amenaza que motiva su interposición, o desde que se tuvo conocimiento de dicho acto o amenaza, hecho que debe ser acreditado ante la Corte de Apelaciones.

En cuanto a su compatibilidad con otras Acciones, lo es con el ejercicio de cualquier otra acción procesal, con la sola excepción de la Acción de Tutela Laboral, por disposición expresa del Artículo N° 485 inciso final, del Código del Trabajo.

Es de relevancia agregar, que cuando existe discriminación en el ámbito laboral, no sólo podemos ejercer la Acción de Tutela Laboral, sino también la Acción de Protección como una herramienta útil en este ámbito, ya que es una manifestación del Principio de Igualdad

en materia laboral, cuyo contenido se encuentra establecido en el Inciso Tercero del Artículo N° 19, numeral 16 de la Constitución. No cabe duda que esta disposición no es más que una manifestación particular del principio jurídico de Igualdad ante la Ley (Artículo N° 19, numeral 2 de la Constitución).

4.5. Acción de Cautela laboral

El procedimiento de tutela es un proceso judicial por el cual el trabajador reclama la violación de sus derechos fundamentales en su relación con el empleador. Ejemplos: Actos discriminatorios por raza, sexo, edad, religión, opinión política, infracciones por prácticas desleales o antisindicales y negociación colectiva, entre otras.

Se entienden lesionados o vulnerados los derechos fundamentales cuando el empleador o quien lo representa realiza actos o adopta medidas que limitan el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.

Todo trabajador es persona, por lo tanto es titular de derechos fundamentales al interior de la Empresa. En tal calidad, el trabajador o la trabajadora podrán recurrir a los Tribunales del Trabajo utilizando el juicio de Tutela Laboral cuando consideren afectados uno o más de los siguientes derechos:

- a. El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica del trabajador(a), siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral.
- b. El respeto y protección a la vida privada y a la honra del trabajador(a) y su familia.
- c. El derecho a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada.
- d. El derecho a la libertad de conciencia, a la manifestación de todas las creencias y al ejercicio libre de todos los cultos.
- e. La libertad de expresión, opinión e información sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio.

- f. La libertad de trabajo y el derecho a su libre elección. Además, la garantía de que ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo las excepciones que la propia Constitución dispone.
- g. El derecho a no ser sujeto de los actos discriminatorios señalados en el Artículo N° 2 del Código del Trabajo.
- h. La libertad sindical y el derecho a negociar colectivamente sin obstáculos indebidos.
- i. La garantía de indemnidad, que consiste en no ser objeto de represalias ejercidas por parte del empleador, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales.

Se estima que cuando la vulneración de los derechos de una persona con Discapacidad se produce por discriminación en el ámbito de una relación laboral es procedente la acción de Tutela Laboral.

La Acción de Tutela Laboral es un procedimiento recientemente incorporado por la Ley N° 20.087 del año 2006, que modificó el Código del Trabajo. Se presenta bajo la formalidad de una demanda y requiere del patrocinio de un abogado.

Se debe interponer ante el Juzgado de Letras del Trabajo correspondiente al domicilio del empleador, previa denuncia ante la Inspección del Trabajo correspondiente al domicilio del empleador. Esta se Fundamenta en la situación precisa del despido laboral por causa de discriminación asociada a la Discapacidad, ya sea que ésta sea sobreviniente o previa al inicio de la relación laboral. El tratamiento de los casos de discriminación está regulado en el Artículo N° 2 del Código del Trabajo que señala: *“Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación”*.

El plazo para presentar esta Acción, es de 60 días hábiles contados desde la fecha del despido. Como mencionamos anteriormente, es incompatible con la Acción de Protección, por disposición expresa del Artículo N° 485 inciso final del Código del Trabajo¹²¹.

Para concluir con este penúltimo Capítulo, hacemos hincapié en la importancia que las Personas en Situación de Discapacidad, deban acudir al Registro Nacional de Discapacidad, e ingresarse en Registro Nacional de Discapacidad, y se tenga real consideración de sus necesidades.

Lamentablemente resulta parecer que los derechos, garantizados por la legislación chilena, se encuentran vulnerados al tratarse de las Personas en Situación de Discapacidad, en base a los prejuicios y desconocimiento por parte de la ciudadanía, lo que provoca la no priorización de las temáticas que les competen a los Discapacitados y en muchas ocasiones la falta de empatía.

Queremos que este Capítulo sea un real aporte en lo referente a la aceptación y respeto por a la diversidad humana, otorgando herramientas concretas para disponer de ellas, de acuerdo a la particularidad de cada caso. En primer lugar disponemos de la Acción de Protección, la que es compatible con la Acción Especial del Artículo N° 57 de la Ley N° 20.422. Como ya se trató, la única Acción incompatible con la Acción de Protección es la Acción de Tutela Laboral que se encuentra expresamente establecida en el Artículo N° 485 del Código del Trabajo.

¹²¹ ARTÍCULO N° 485, Inciso Final, Código del Trabajo: “Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, que se refiera a los mismos hechos”.

CAPÍTULO 7
JURISPRUDENCIA RECIENTE EN MATERIA DEL TRATAMIENTO DE
DISCAPACIDAD EN CHILE.

1. Sentencia A

Caso de Recurso de Protección /Igualdad Ante la Ley.

Rol: 9147-2010

- Hechos

Esta Sentencia cuenta sobre una joven que sufrió un accidente y como consecuencia del mismo quedó parapléjica. Esta joven decide postular a estudiar fotografía a un Instituto Técnico Profesional y a consecuencia de esta postulación, se genera un Acto arbitrario e ilegal, en virtud del cual se le discrimina por su Discapacidad para poder acceder a estudios superiores, vulnerándose de esta manera, su derecho a la Igualdad ante la Ley, en directa relación a la Ley N° 20.422.

Es de su menester señalar, que el derecho a la Igualdad ante la Ley se encuentra establecido en el Artículo N° 19 numeral 2 de nuestra Constitución, y constituye también una Garantía Constitucional mencionada expresamente en el Artículo N° 20 de la referida Carta Fundamental, de aquellas que hacen procedente el Recurso de Protección para que la Corte de Apelaciones correspondiente adopte de inmediato las providencias con la finalidad de restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

También se hace efectiva la aplicación del Artículo 5° de la Constitución, que establece la obligación para las autoridades respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que se encuentren incluidos en Tratados Internacionales vigentes ratificados por Chile, cual es el caso de la Convención Internacional sobre los derechos de las Personas con Discapacidad, que fue ratificada por Chile con fecha 29 de julio de 2008.

Durante el periodo que media entre la postulación de la joven y la aceptación de parte del Instituto, se le comunica que no fue aceptada en dicha Institución, con motivo de su Discapacidad, puesto que no tenían la infraestructura adecuada para aceptarla, fundamento que atenta contra su integridad física y psíquica y que por cierto es considerado como un acto discriminatorio; razón por la cual la persona afectada recurre a la Corte de Apelaciones presentando un Recurso de Protección, el cual es acogido y ratificado posteriormente por la Tercera Sala de la Corte Suprema, el 24 de diciembre de 2010, ordenando al Instituto aceptar la matrícula de la afectada y en la carrera de fotografía.

- Normativa Aplicable

La normativa legal implementada mediante tanto en la Acción de Protección y posterior recurso que confirma la Corte Suprema, se refiere al Artículo N° 19 número 2, en relación al Artículo N° 20 de la Constitución Política de 1980, como también, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad con fecha 13 de diciembre de 2006, en relación al Artículo N° 5, inciso 2 de la Constitución.

- Razonamiento del Fallo de la Corte Suprema:

“Que, en consecuencia, atendido el mérito de los antecedentes documentales agregados a los autos, los que se aprecian conforme las reglas de la sana crítica, esta Corte estima que la negativa del instituto recurrido de aceptar la matrícula de doña , durante el año 2010, atendida la falta de argumentaciones del recurrido, importó un acto de discriminación o desigualdad de trato e ilegal, en tanto atenta contra los derechos que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República le asegura, lo que conduce a acoger la presente acción de amparo constitucional.

Por estas consideraciones, y visto lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y en los artículos 5° inciso 2°, 19 N°2 y 20, todos de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se acoge, con costas, el deducido a fojas

17 y siguientes, debiendo la recurrida aceptar la matrícula de la recurrente doña para cursar la carrera de fotografía”¹²².

- **Resultado**

Se acoge la Demanda por la Corte de Apelaciones y fue ratificado por la Corte Suprema, con Costas.

2. Sentencia B

Caso de Acción de Tutela Laboral / Discriminación por Discapacidad.

RIT: T-63-2011

- **Hechos**

Esta sentencia tiene como motivación, la negativa de la parte demandada (el Empleador) de respetar a la actora (Trabajadora) en su Contrato de Trabajo, despidiéndola porque la misma se presentó a las labores con muletas dada su Discapacidad, que es un hecho no controvertido, lo que tuvo como resultado la afectación de la Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad, vulnerando asimismo lo dispuesto en la Ley N° 20.422.

La actora le señaló a su empleador, que en ningún momento había escondido su condición física, la cual consistía en que tenía una pierna un poco más larga que la otra y que no le impedía ejercer su trabajo, pese a lo cual de igual manera fue despedida, insultada y humillada en público, situación que afectó gravemente su salud mental, provocándole una grave crisis de angustia y un cuadro depresivo que debió tratar clínicamente.

¹²² Más información en: <<http://www.pjud.cl/>>

A raíz de estos hechos, se interpone Acción de Tutela Laboral ante Primer Juzgado de Letras de Santiago, demandando remuneraciones y prestaciones impagas, daño moral y subsidiariamente una Acción de Despido Injustificado.

- Normativa Aplicable

Artículo N° 2, 485 y 489 del Código del Trabajo, Ley N° 20.422 que establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social y el Artículo N° 19 números 1 y 2 de la Constitución Política de Chile.

- Razonamiento de la Sentencia

*“(…) Cabe tener en cuenta que si bien el artículo 2° del Código del Trabajo señala de modo enunciativo algunos motivos de discriminación, donde expresamente no se enumera la discapacidad, la referencia en opinión de esta sentenciadora no es taxativa ya que la discriminación se especifica como toda infracción del principio general de igualdad. Por su parte se debe tener presente que el derecho antidiscriminatorio lucha contra la discriminación y la exclusión social de las minorías. El concepto minoría se ha definido como la colectividad humana diferenciada, con carácter relacional, que surge del contacto con otro grupo humano de diferentes características culturales, y cuya propia cultura no tiene un papel dominante. Los rasgos de identidad que han determinado la condición de minoría son la etnia, nacionalidad, opción política, religión, orientación sexual, lengua, discapacidad física o psíquica, y sexo. En razón de lo anterior, el resultado de la decisión de la demandada principal de no permitirle a la actora ejecutar el contrato de trabajo porque la misma se presentó a las labores con muletas dada su discapacidad que es un hecho no controvertido, tuvo como resultado la afectación de la igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, vulnerando asimismo lo dispuesto en la Ley N°20.422 que establece **NORMAS SOBRE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES E INCLUSIÓN SOCIAL**, señalando en su artículo 1°: El objeto de esta Ley es asegurar el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, con el fin de obtener su plena inclusión social, asegurando el disfrute de sus derechos y eliminando cualquier forma de discriminación fundada en la discapacidad. De esta forma se puede*

concluir que la desvinculación de la actora ha vulnerado sus derechos fundamentales, en particular el derecho a contar con igualdad de oportunidades en el empleo”.

“...Y visto además lo dispuesto en los artículos 1,2, 7 al 10, 32, 38, 42, 73, 168, 172, 289 y siguiente, 425 a 432, 446, 452, y siguientes, 486 y siguientes del Código del Trabajo y Ley N°20.422, SE DECLARA:

I. La existencia de la lesión de los derechos fundamentales denunciada en cuanto a que la demandada principal discriminó a la actora por su discapacidad física.

II. Asimismo se condena a la demandada al pago de:

a) \$ 148.426 por concepto de remuneración desde el 07 al 30 de diciembre de 2010.

b) \$ 1.161.600 correspondiente a 6 remuneraciones, de conformidad a lo establecido en el artículo 489 del Código del Trabajo.

c) \$ 268 por concepto de feriado proporcional.

d) \$1.161.600 por concepto de daño moral.

III. Que como medida de reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de los derechos fundamentales la demandada deberá capacitar a todos sus supervisores y supervisoras y jefaturas directas, realizando un seminario de 12 horas, que no podrá distribuirse en menos de 6 jornadas de dos horas de duración en un período de dos meses calendario. Asimismo, deberá solicitar disculpas por escrito a la actora, haciendo presente que el hecho que la afectó no se condice con los principios que rigen la empresa, todo lo anterior se debe realizar dentro de los 90 días corridos desde que quede ejecutoriado el fallo. Esta actividad será supervigilada por la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte con domicilio en Moneda 723 Santiago, a quien se le oficiará para que cumplidos los plazos establecidos en esta sentencia proceda a fiscalizar el cumplimiento de esta medida, debiendo informar al tribunal si ésta no se ha ejecutado. Esta medida debe ser cumplida por la demandada bajo el apercibimiento de multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales”¹²³.

¹²³ Más información en: <<http://www.pjud.cl/>>

- Resultado

Se acogió la Acción de Tutela Laboral, ordenándose el pago de prestaciones, indemnizaciones impagas y daño moral.

3. Sentencia C

Dictamen contraloría N° 81.283

Fecha: 08-XI-2016

- Materia

Sobre cumplimiento de lo dispuesto en la Ley N° 20.422, *Accesibilidad al Entorno Físico (Artículo N° 28)*.

- Hechos

Se acciona ante la Contraloría General de la Republica, en la que se denuncia acerca de la construcción de un edificio, emplazado en la Comuna de Las Condes, que en virtud de la legislación vigente, contravendría lo dispuesto en la Ley N° 20.422, que Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad y en el Artículo 4.1.7., de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC), sancionada por el Decreto N° 47, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, ya que dicha edificación cuenta con dos accesos mediante escaleras que se encuentran a desnivel.

Se funda en lo referido al Artículo N° 28, inciso primero de dicha Ley, que prevé en lo que interesa, que *“Todo edificio de uso público y todo aquel que, sin importar su carga de ocupación, preste un servicio a la comunidad así como toda nueva edificación colectiva”*¹²⁴, deberá ser accesible y utilizable en forma autónoma y sin dificultad por personas con Discapacidad, especialmente por aquellas con movilidad reducida y, en el inciso tercero, que *“Para el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso primero de este precepto, corresponderá*

¹²⁴ Por su parte, es necesario indicar que Artículo N° 1.1.2, de la citada ordenanza, define Edificación colectiva como: “La constituida por unidades funcionales independientes, tales como departamentos, oficinas y locales comerciales, esté o no acogida a la Ley de Copropiedad Inmobiliaria o a otras Leyes Especiales”.

al Ministerio de Vivienda y Urbanismo establecer las normas a las que deberán sujetarse las nuevas obras y edificaciones, así como las normas y condiciones para que las obras y edificaciones existentes se ajusten gradualmente a las nuevas exigencias de accesibilidad”.

De igual manera en complemento a lo establecido precedentemente encontramos el Artículo 4.1.7. de la OGUC, vigente a la data del permiso de la construcción en comentario “(...) estableció, en lo que atañe, que con el objeto de facilitar la accesibilidad y desplazamiento de personas con Discapacidad, toda edificación colectiva cuya carga de ocupación sea mayor a 50 personas, deberá cumplir con los requisitos mínimos que ahí se señalan, entre otros, el N° 2, que prescribe que, cuando el área de ingreso se encuentre a desnivel con la vereda, se deberá consultar una rampa antideslizante o bien un elemento mecánico”.

- Normativa Aplicable

Ley N° 20.422, Artículo N°1, 3 y 28 inciso primero.

Decreto N° 47/1992 (Vivienda y Urbanismo), Artículo N° 1.1.2, Artículo N° 4.1.7 Numeral 2, Artículo N° 92.

Decreto 50/2016 (Vivienda y Urbanismo), Artículo N° 2.

- Razonamiento de sentencia.

La Contraloría General de la Republica considerando los antecedentes entregados en su oportunidad y por medio de sus facultades legales, indica que el “salva escaleras” de la especie, no puede ser utilizado directamente y sin la ayuda de terceros por personas con Discapacidad, no cumple con el objetivo consignado en el Artículo 1° de la ley N° 20.422, ni con los principios consagrados en su Artículo N° 3 y tampoco con lo previsto en su artículo N° 28, en orden a que toda nueva edificación colectiva, tal como acontece con la de que se trata, debe ser accesible y utilizable *“en forma autovalente y sin dificultad por personas con Discapacidad, especialmente por aquellas con movilidad reducida”*.

Es por lo antes mencionado que se obliga a la administración del edificio a que debe ajustarse a las exigencias legales, por lo que esa entidad edilicia deberá, en el marco de sus

competencias, adoptar las medidas conducentes a que se efectúen las adecuaciones necesarias para ello, informando de las gestiones realizadas a la Unidad de Seguimiento de la División de Infraestructura y Regulación de esta Entidad de Fiscalización dentro del término de 30 días desde la recepción del presente oficio.

- Resultado

Como consecuencia de la Acción entablada ante la Contraloría General de la República, es que se obliga a la administración del edificio ubicado en la Comuna de las Condes, ajustarse a las exigencias legales establecidas en el Artículo N° 28 de la Ley 20.422.¹²⁵

4. Criterios jurisprudenciales aplicados por los Tribunales Chilenos (Sentencias).

En virtud de los criterios jurisprudenciales aplicados por los Tribunales chilenos y con el objeto de abordar los diferentes aspectos de la Inclusión de personas con Discapacidad, cabe señalar que todos los seres humanos tenemos distintas funciones y por tanto, nuestras aptitudes pueden variar, según la actividad que desempeñemos. En consecuencia, no hay Discapacidad como tal sino personas diversas, con funciones distintas en el ejercicio de sus más simples actividades diarias.

El acercamiento hacia este grupo de la población tiene que ver con facilitar el acceso de la información, propendiendo a fórmulas que, al margen de los problemas de capacidad, les permitan igualmente acceder a la información y por sobre todo considerarse igual a sus connacionales. En la línea del acceso a la justicia, para este grupo de la población, se asegura que para las personas que necesitan concurrir a los Tribunales se han incorporado mejorías en lo que se refiere a la infraestructura, mejorando lo que ya existe y, también, proyectando lo que se va a construir.

¹²⁵ Más información en: <<http://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/081283N16/html>>

A mayor abundamiento, los Tribunales de Justicia a nivel nacional, se han inclinado por garantizar, respetar, promover y privilegiar las garantías constitucionales que son inherentes a la persona humana en el ámbito de enfoque de la sociedad civil respecto a los temas de Discapacidad y Derechos Humanos, asociar la visión material de Discapacidad a un contexto ajeno a las condiciones normales de la persona humana, partiendo aún de posturas de prescindencia y rehabilitación respecto de las Personas en Situación de Discapacidad.

En consecuencia, es interesante tener presente que ante un caso de discriminación por cualquier causa, incluida la Discapacidad, es posible recurrir a un procedimiento tanto ante Juzgado Policía Local, Tribunales Civiles, Corte de Apelación, como también se puede accionar en materia laboral, mediante la Acción de Tutela Laboral.

La jurisprudencia nacional puede abordarse desde múltiples dimensiones, lo que ha dado lugar a nociones alternativas del concepto de Discapacidad o derechamente de la vulneración a las garantías constitucionales y que en vinculación al análisis de las sentencias vistas precedentemente, consideramos que uno de los principales aportes de parte de los Tribunales nacionales, se circunscribe al Principio de Accesibilidad, el cual no solo contempla una eliminación de las barreras físicas respecto a que la sociedad civil considera la existencia de impedimentos físicos, mentales, intelectuales, sensoriales, sino a asumir una nueva dimensión material respecto de los derechos de las Personas en Situación de Discapacidad. La accesibilidad implica, de otro lado, plena inclusión de parte de las instituciones tanto públicas como privadas.

Justamente, este hito constituye un reto para la política nacional, pues la ausencia de accesibilidad, implica tratamientos discriminatorios, por ejemplo, contra personas con Discapacidad con barreras para acceder a la educación.

Sin duda alguna, la falta de estas condiciones de accesibilidad en la política nacional genera un escenario contrario o adverso, y por tanto, determina que estos contribuyan a la pobreza, la falta de libertad y a la vulneración de los Derechos Humanos.

De otro lado, los países y entre ellos Chile, son exigidos para efectuar ajustes razonables en su políticas públicas, en virtud de la plena realización de los derechos de las Personas en Situación de Discapacidad. Por tanto, se trata de que estos derechos de las personas con Discapacidad gocen de una amplia visibilidad y no adolezcan de restricciones de orden material, o de excusas para su pleno desarrollo.

Progresivamente, los instrumentos internacionales que protegen los Derechos Humanos, se han ubicado como fuente importante de derecho y se han incorporado a la legislación nacional. La importancia que ha cobrado la Protección de los Derechos Fundamentales a nivel internacional, se ve reflejada en el hecho de que la mayoría de los países, hoy día, a diferencia del pasado, no niegan las violaciones ocurridas en sus territorios, no arguyen soberanía nacional y se abren principalmente a resolver estas diferencias por Tribunales externos en virtud de los Convenios o Tratados Internacionales ratificados por Chile.

El amplio movimiento de los Derechos Humanos obliga a los Estados a que tarde o temprano se adhieran a los instrumentos internacionales, algunas veces por convicción propia y compromiso con los Derechos Humanos, otras veces, incluso, por la presión moral y social que implica el ser vista como una nación cuyo Gobierno rehúye un compromiso internacional para velar por los Derechos Humanos. Como quiera que sea, una vez que el Estado se convierte en parte de un instrumento internacional que conlleva obligaciones vinculantes, como son los que hemos mencionado, se asume también el compromiso de responder ante la comunidad internacional por el incumplimiento de esas obligaciones adquiridas y entre ellos los del orden en pro de las personas Discapacitadas.

La convicción por los Derechos Humanos, debe ir acompañada de acciones positivas congruentes y comprometidas con los Derechos mencionados, lo que implica promover la eficacia y realización de los Derechos Humanos tanto en la Ley como en la práctica, a través del trabajo de los Tribunales de Justicia. Ello requiere, evidentemente, la adecuación de la normatividad nacional con la internacional, realizar las reformas que sean necesarias

para incorporar las disposiciones previstas en instrumentos internacionales en nuestra Constitución, elevar la jerarquía de los tratados si no por encima de la Constitución, al menos al mismo rango.

Evidentemente, no basta, incluso, que la legislación nacional se armonice con los instrumentos internacionales; se requiere también que la praxis institucional funcione armónicamente con tales disposiciones.

En consecuencia, los Tribunales pueden y deben aplicar e interpretar los Tratados y la Jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de los Derechos Humanos, con el afán de proveer una más efectiva protección de éstos, a fin de evitar comprometer la responsabilidad internacional de nuestro país.

Es por lo antes mencionado que el goce y ejercicio de los Derechos Humanos, requiere acciones positivas de diverso tipo, pero sobre todo requiere de voluntad política para impulsar los cambios legislativos necesarios que constituyan la base para promover una nueva práctica en el ejercicio del poder. En la medida que Chile ponga en el centro de sus acciones al ser humano y respete sus valores inherentes, en esa medida será posible construir una sociedad democrática y respetuosa de los Derechos Humanos y los derechos de los Discapacitados.

La responsabilidad, como hemos visto, corresponde a todas y cada una de las personas en sus diversos ámbitos de acción, pero sobre todo corresponde a quienes tienen asignado la responsabilidad del ejercicio del poder público.

En este capítulo de características más prácticas se logra apreciar cómo han fallado los Tribunales de Justicia en relación a la Discapacidad, en virtud, a los distintos mecanismos legales que van en ayuda de las Personas en Situación de Discapacidad.

La primera sentencia analizada, es una Acción de Protección fundada en la Igualdad ante la Ley, en donde una joven que sufrió un accidente y como consecuencia del mismo queda parapléjica, más tarde, aún con su nueva condición, decide postular a un Instituto Técnico Profesional, para estudiar fotografía y a consecuencia de esta solicitud se genera un acto arbitrario e ilegal por causa de discriminación debido a su Discapacidad, aludiendo a la falta de infraestructura para su desarrollo, vulnerando así, su derecho a la Igualdad ante la Ley, en directa vinculación con la Ley N° 20.422.

En la segunda sentencia analizada, se acoge una Acción de Tutela Laboral, a raíz de un trato discriminatorio laboral, por tener un trabajador una determinada Discapacidad. Esta recae en la negativa del empleador de respetar a la trabajadora en su Contrato de Trabajo, despidiéndola porque la misma se presentó a las labores con muletas dada su Discapacidad, lo que fue calificado como un hecho no controvertido, dando sin embargo la afectación de la Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad, vulnerando asimismo lo dispuesto en la Ley N° 20.422.

En la tercera sentencia analizada, destaca como actor principal, la Contraloría General de la Republica en su Dictamen N° 81.283. Trata sobre la solicitud de cumplimiento de lo dispuesto en la Ley N° 20.422, en cuanto a la accesibilidad al entorno físico (Artículo N° 28), mediante una denuncia acerca de la construcción de edificio, ubicado en la Comuna de Las Condes, que en virtud de la legislación vigente, contravendría lo dispuesto en la Ley señalada, que Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad, y en el artículo 4.1.7., de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC), sancionada por el Decreto N° 47, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, ya que dicha edificación contaba con dos accesos mediante escaleras que se encuentran a desnivel de la calle.

En virtud del análisis de estas sentencias queda de manifiesto cómo han fallado los Tribunales de Justicia las distintas instancias y herramientas provistas por la Ley, pero por

sobre todo, con énfasis de facilitar el acceso a la información jurídica que existe, independiente de los problemas de Discapacidad que cada uno posea.

Dando como ejemplo las tres Sentencias que aquí se plasmaron, se ha demostrado que los Tribunales de Justicia a nivel nacional se han inclinado por garantizar, respetar, promover y privilegiar las Garantías Constitucionales que son inherentes a la persona humana.

CONCLUSIÓN

La temática de la Discapacidad trasciende más allá de lo físico o biológico, también recae en un paradigma de orden social y cultural que envuelve a las Personas en Situación de Discapacidad, manifestándose negativamente en privaciones o limitaciones que crea el entorno, produciéndoles efectos nocivos en la calidad de vida y desigualdad para con sus pares.

Los últimos datos entregados por INE, muestran que la incidencia en materia de Discapacidad, va en aumento no solo de manera absoluta por el crecimiento de la población, sino como consecuencia del proceso de cambio en los aspectos demográficos, epidemiológicos y sociales que vive nuestro país, como por ejemplo, el envejecimiento progresivo de las personas, que producto de las mejoras en salud, tecnología y calidad de vida, alcanzan mayor número de años de vida, lo que conlleva múltiples enfermedades degenerativas propias de la edad y que deben ser calificadas dentro del orden de la Discapacidad. Por si fuera poco, el II Estudio Nacional de Discapacidad indica que al año 2015, un 16.7% de la población Chilena presenta algún grado de Discapacidad, esto es igual a, 2.836.818 personas a contadas desde los dos años de edad. El hecho de no contarse a los menores de esa edad, es porque la posibilidad de recuperación, hoy en día resulta ser relativamente alta, y los diagnósticos suelen modificarse en su beneficio.

Los autores observamos, a través de esta experiencia, que las Personas en Situación de Discapacidad, se ven enfrentadas día a día a una serie de barreras que obstaculizan su incorporación a la vida en todos los ámbitos de su existencia, desde dificultades para relacionarse en el entorno con sus pares, acceder a centros de rehabilitación, ser parte o formadores de organizaciones de personas o empresariales, hasta situaciones básicas para las personas, como el expedito desplazamiento por las ciudades y edificios, aún más para

aquellos que viven en zonas rurales o extremas del país, que no cuentan con implementación ni tecnología básica para su desenvolvimiento libre e igualitario, constituyéndose muchas veces en actos discriminatorios para el Discapacitado.

Muy importante resulta, para aquellas personas con Discapacidades en donde su movilidad se encuentra reducida, el apoyo de asistencia, temática levemente legislada hoy en día, resultando imperante provocar cambios en esta materia, debido a que la condición de Discapacidad, se extiende al tercero que lo apoya, y éste debe relegarse a su cuidado, significando una entrega que menoscaba también al asistente. En la mayoría de los casos, es un familiar de la Persona en Situación de Discapacidad, que debe relegar su vida económica, profesional, y personal, sin contar con la ayuda efectiva de políticas públicas que equiparen sus estándares de vida y le permitan realizar esta labor sin mayores dificultades. Es en este cuadro vivencial donde podemos argumentar, que la condición de Discapacidad, no resulta ser, como determinaba el Modelo Asistencialista, una enfermedad propia de la persona Discapacitada, sino que se extiende a personas sin Discapacidad alguna, que deben convivir día a día con las condiciones de salud de algún hijo, hermano padre o cónyuge, y experimentan la enfermedad como suya al sortear todas las barreras que impone el medio, no sólo en lugares públicos; la necesidad de mejoras, y el apoyo estatal, también se necesita dentro de la propiedad privada, dentro de la vivienda de la “Familia en Situación de Discapacidad”, al caer en la urgente necesidad de adecuar su infraestructura básica a las solicitudes de la persona más débil de cada clan para su bienestar, esto incluye desde las medidas que necesita una vivienda básica para el traslado de una persona con movilidad reducida, servicios higiénicos adecuados y adaptados para cada condición médica, ramplas, y muchas otras variables influyentes.

Fue por tanto fundamental, el estudio en esta tesis, de los avances legislativos y político sociales que han implementado países de todo el mundo, entre los que analizamos, como España, Francia, Italia, junto con algunos latinoamericanos como México, Perú y Argentina. Resulta conmovedor informarse de todos los esfuerzos que a través del globo se arguyen, proyectos extranjeros que son dignos de imitar, y en el ideal, compartir en cada rincón del planeta, sin embargo, estamos muy distantes de esa realidad, hoy en día, la

Discapacidad no es prioridad para muchos, y los avances realizados, nacen de los compromisos políticos que los Estados van tomando, debido a la presión de la sociedad o en beneficio de las campañas políticas de sus representantes. Por ello, es tan relevante el trabajo que realizan las Organizaciones Internacionales, que presionan a los Estados Partes a que perfeccionen sus políticas de Gobierno, sus Leyes y proyectos legislativos.

Chile, no es la excepción, nuestra política nacional ha evolucionado favorablemente en lo que nos atinge, en muchos aspectos, como así lo demuestran los esfuerzos de los últimos dos Gobiernos, a través de sus Informes Nacionales focalizados en la Discapacidad con miras a mediano y largo plazo, y también, los pequeños aciertos legislativos como la denominada popularmente la “Ley de Cuotas”, que obliga a las empresas incluir en sus planteles personas con Discapacidad cuando superan los cien trabajadores.

Los inicios de nuestro compromiso como país, comenzaron recién en el año 1994, con la promulgación de la Ley N° 19.284 que Establece Normas para la Plena Integración Social de las Personas con Discapacidad, ley que no entendía aún el Modelo Social antes mencionado y que presuponía como primera medida dar énfasis a la Salud del afectado, sin embargo, constituyó un primer aporte para nuestra nación, tomando en cuenta, los miles de años a través de la historia, como demostramos en el capítulo segundo, las vejaciones por las que han tenido que pasar las Personas en Situación de Discapacidad, y Chile, desde su independencia, no resultaba ser la excepción.

Esta Ley, centraba toda su fuerza, en el entender que la Discapacidad era propia de la persona que padece de una enfermedad, y que esta condición de salud tenía como consecuencia la “falta de capacidad”; Por tanto, era el Estado, el encargado de tomar medidas de protección a los derechos que emanan de dicha capacidad y que no pueden ser libremente ejercidos, implementando políticas legislativas destinadas a garantizar servicios sociales o de compensación como medidas centrales, por ejemplo, lo que hasta hoy conocemos como Pensiones de Invalidez.

La importancia y el nuevo foco hacia la Discapacidad, de lo que significó adoptar el Modelo Social, le ha dado a la legislación chilena un aporte significativo, determinando que el problema de la Discapacidad no es la enfermedad de la persona, sino el propio medio, y por tanto, se deja de denominar a la Persona como “Discapacitada”, y pasa a lo que hoy conocemos como concepto: “Persona en Situación de Discapacidad”. Esta nueva visión esgrimida por el trabajo que realizan las Organizaciones Internacionales de Derechos Humanos, ha tenido como resultado que en el año 2010, Chile promulgara la actual Ley N° 20.422, que Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de las Personas con Discapacidad, en donde la persona sin importar su condición de salud es detentadora de derechos y la causa principal de su Discapacidad pasa a ser de origen social, centrándose ahora en el entorno como el problema que no provee las soluciones que los Principios de Igualdad y No Discriminación enarbolan y que sabemos poseen todas y cada una de las personas de nuestra nación.

Fundamental es mencionar, el grupo de Organizaciones y Fundaciones nacionales que han intervenido en los avances que hasta hoy conocemos y detentamos, en el sector público, han destacado el Comité Interministerial de Desarrollo Social en Materia de Discapacidad, el Consejo Consultivo de la Discapacidad, el SENADIS, en Instituto Nacional de la Juventud, el SENAMA y CONADI. Todos ellos, han realizado un aporte significativo en materia jurídica, apoyando a los Gobiernos a focalizar sus políticas públicas. Pero son las Organizaciones de Personas del Sector Privado, aquellas que desde los inicios, han luchado por los derechos de las Personas en Situación de Discapacidad con mayor fuerza. Hay muchas que no son nombradas en nuestra tesis, pero eso no significa nuestra falta de reconocimiento en el gran aporte que significan. Ejemplo que dimos de algunas de ellas son el Instituto Nacional de Rehabilitación Pedro Aguirre Cerda, la Corporación Ciudad Accesible y OIT Chile. Muchas de las organizaciones de la Sociedad Civil, son las que han influido, creado y motivado los numerosos Proyectos de Ley que hoy se encuentran en proceso, y las Leyes que ya se han promulgado y publicado en nuestro país.

A pesar de los significativos esfuerzos, la legislación vigente sobre Discapacidad sigue siendo insatisfactoria para las necesidades de las Personas Discapacitadas, existen sobre

todo falencias en materia de integración social y la incorporación al medio en igualdad de condición. Por ejemplo, uno de los proyectos de Ley que mencionamos, y que se encuentra en proceso de revisión, es incorporar juegos infantiles para niños y niñas Discapacitados en plazas, o áreas verdes, junto con el resto de juegos para niños no Discapacitados. Desde una mirada global, a nivel de Estado, pareciera no tener urgencia, sin embargo, hoy en día, donde el Derecho Superior del Niño y los Derechos del Niño a nivel Internacional resultan ser primordiales, pareciera que se olvidan de aquellos que resultan más desvalidos, o no le otorgan la categoría que merecen, que es la plena Igualdad de oportunidades y de Derechos, entre ellos, vivir en un ambiente que les provea todas las herramientas para desarrollarse a la par con el resto de los menores. Y así múltiples Proyectos de Ley que son básicos para que las Personas en Situación de Discapacidad lleven una vida digna e igualitaria, sin embargo, llevan años en el Congreso sin movimiento alguno.

Los Tratados y Convenciones Internacionales, han permitido hoy en día que nuestro país, al suscribirse como Estado Parte, deba legislar en estos temas, para estar a la par con los países más desarrollados y caber en el marco político internacional, provocar notoriedad y así permitir el progreso en las distintas áreas que se rigen dentro de la gobernabilidad, a través de intercambios económicos, aportes culturales y educacionales. Entre las principales instancias internacionales que han influido en favor de las Personas en Situación de Discapacidad destacan la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el Convenio sobre la discriminación sobre empleo y ocupación, el Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo de personas invalidas, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con Discapacidad, el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica.

Uno de los elementos centrales que deseábamos esgrimir en este proyecto, era la idea de dar a conocer a todos los distintos mecanismos que la Ley provee para la protección de los Derechos de las Personas en Situación de Discapacidad, con la finalidad que aumente su uso práctico, que muchas veces por desconocimiento no se ponen en acción. Toda persona,

por el sólo hecho de ser tal, que se vea vulnerada, tiene el derecho al acceso igualitario mediante mecanismos que garanticen su protección e integridad. La Ley N° 20.422 creó la denominada Acción Especial del Artículo N° 57, que establece un procedimiento de reclamo, en caso de que se infrinjan los derechos que ella regula, la que puede accionar mediante una Denuncia Contravencional, Querrela Contravencional o Demanda; esta última, a su vez puede ser de carácter indemnizatoria por daños y perjuicios o de obligación de hacer. Como antes mencionamos, esta acción se enfoca en tomar medidas para restablecer la situación del afectado hasta antes de la infracción, tales como, obligar a mejorar una determinada infraestructura, establecer multas a establecimiento para provocar cambios, obligar a una entidad a aceptar a una persona que se ha visto discriminada por su Discapacidad, como en el caso de despidos laborales sin justificación más que la condición de salud de una persona.

Para ello la persona afectada puede dar origen a esta, por la acción u omisión arbitraria o ilegal o cualquiera a su nombre, se puede iniciar por medio de una denuncia la cual se entiende que es una presentación formal, en virtud de la cual se pone en conocimiento del tribunal, hechos que se encuentran dentro del ámbito de su competencia, para su resolución.

Finalmente, se estima que en caso de que el resultado de una acción ante un Juzgado de Policía Local, sea una sentencia favorable al afectado y ésta se encuentre ejecutoriada, en la cual se logre acreditar la infracción, ya sea en virtud de la Acción Especial del Artículo N° 57 de la Ley N°20.422, podría constituir una base sólida para presentar la referida Acción de Indemnización de Perjuicios ante los Tribunales Ordinarios de Justicia.

Nuestra Constitución provee de otro mecanismo a utilizar, denominado Acción de Protección, y su tramitación es bastante expedita. Al igual que la Acción Especial del Artículo N° 57 contemplada en la Ley N° 20.422, no requiere del patrocinio de abogado. Debe ser interpuesto en la Corte de Apelaciones correspondiente al lugar donde se cometió el acto o se incurrió en la omisión arbitraria o ilegal.

En materia laboral, se nos concede la Acción de Cautela laboral, procedimiento por el cual el trabajador reclama la violación de sus derechos fundamentales en su relación con el empleador. Se entienden lesionados o vulnerados los derechos fundamentales cuando el empleador o quien lo representa realiza actos o adopta medidas que limitan el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.

A la luz de todo lo anteriormente expuesto, esperamos que la legislación vigente siga en progreso, no sólo en nuestro país, sino a nivel mundial, debido a que la conquista de unos, va motivando la de los demás, y van focalizando las necesidades de las Personas en Situación de Discapacidad, dándole mayor fuerza y notoriedad. La Discapacidad como Situación, puede llegar en cualquier momento a nuestras vidas, ya sea con la edad, por un acontecimiento especial de la vida, el nacimiento de un hijo, un accidente, etc. Es por ello que debemos estar en sintonía con las demandas de estas personas y familias que lo único que desean es el bienestar, la igualdad de condiciones durante la vida de la persona y el alcance de la felicidad, que es por supuesto lo que todos aspiramos como seres humanos. El compromiso debe ser total, no sólo por parte de los Estados, Gobiernos y legisladores, sino el de todos y cada uno de los habitantes de nuestra nación.

BIBLIOGRAFÍA

ARREDONDO, A. Análisis y reflexión sobre modelos teóricos del proceso salud enfermedad, [fecha de consulta: 23 abril 2017]. Disponible en:
<http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102311X1992000300005&script=sci_abstr act&tlng=es>

BIBLIOTECA DEL CONGRESO Nacional de Chile. Historia de la Ley 20.535, [fecha de consulta: 26 abril 2017]. Disponible en:
<<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4604/>>

BIBLIOTECA DEL CONGRESO Nacional de Chile. Historia de la Ley 20.183, [fecha de consulta: 05 mayo 2017]. Disponible en:
< <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5360/>>

BIBLIOTECA DEL CONGRESO Nacional de Chile. Historia de la Ley 21.015, [fecha de consulta: 05 mayo 2017]. Disponible en:
< <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1103997>>

CONVENCIÓN SOBRE los derechos de las personas con discapacidad, [fecha de consulta: 20 mayo 2017]. Disponible en:
< <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>>

CIUDAD ACCESIBLE. Política Nacional para la Inclusión Social de las Personas con Discapacidad, [fecha de consulta: 15 marzo 2017]. Disponible en:
<<http://www.ciudadaccesible.cl/wp-content/uploads/2011/08/Politica-Nacional-para-la-Inclusion-Social-de-las-Personas-con-Discapacidad.pdf>>

INE. Panorámica de la discapacidad en España, [fecha de consulta: 25 marzo 2017].
Disponibile en: <<http://www.ine.es/revistas/cifraine/1009.pdf>>

LEGISLACIONES Y POLÍTICAS nacionales de empleo en favor de los
minusválidos, [fecha de consulta: 01 junio 2017]. Disponible en:
<http://www2.univ-paris8.fr/ingenierie-cognition/master-handi/liens/rapport_gallo/proes/italia.html>

MUÑIZ ALEJANDRO, Emmanuel. La discapacidad a través de la historia, [fecha
de consulta: 28 junio 2017]. Disponible en:
<<http://revistadiscover.com/profiles/blogs/la-discapacidad-a-traves-de-la-historia>>

MUTILADOS E INCAPACITADOS en el México prehispánico, [fecha de
consulta: 10 septiembre 2017]. Disponible en:
<<http://algarabia.com/ideas/mutilados-e-incapacitados-en-el-mexico-prehispanico/>>

MINISTERIO DE SALUD. Inclusión laboral, [fecha de consulta: 18 noviembre
2017]. Disponible en:
< <http://www.gob.cl/conoce-las-novedades-la-ley-inclusion-laboral-personas-discapacidad/> >

MINISTERIO DEL TRABAJO y Previsión Social. Seguridad en el trabajo, [fecha
de consulta: 06 julio 2017]. Disponible en:
<<http://www.transparencia.org.pe/admin/ckfinder/userfiles/files/Informe%20Final%20Comision%20Presidencial%20de%20Integridad.pdf> >

SENADIS, [fecha de consulta: 10 abril 2017]. Disponible en:
<<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:YIwNDNhkcu8J:www.senadis.gob.cl/resources/upload/documento/059fc89ca0cb068cac3de1593f9f92c1.pdf>>

[+&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=cl](#)>

SENADO. Tramitación de proyectos, [fecha de consulta: 09 agosto 2017].

Disponible en: <<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>>

UNICEF. Inclusión social discapacidad y políticas públicas, [fecha de consulta: 02 octubre 2017]. Disponible en:

<http://www.unicef.cl/archivos_documento/200/Libro%20seminario%20internacional%20discapacidad.pdf>

UNIVERSITAT POMPEU Fabra. El acceso y la permanencia de las personas en situación de discapacidad a la Educación Superior, [fecha de consulta: 30 noviembre 2017]. Disponible en: <https://www.upf.edu/dhes-alfa/oficinas/docs/El_acceso_y_permanencia_de_las_personas_en_situacion_de_discapacidad_a_la_Educacion_Superior.pdf>

UNIVERSITAT DE LES ILLES Belears. Discapacidad en la edad media, [fecha de consulta: 15 junio 2017]. Disponible en:

<http://fci.uib.es/Servicios/libros/articulos/di_nasso/Edad-Media.cid220292

Universitat de les Illes Belears >

UNIVERSITAT DE LES ILLES Belears. Discapacidad en la Edad Contemporánea, [fecha de consulta: 15 junio 2017]. Disponible en:

<http://fci.uib.es/Servicios/libros/articulos/di_nasso/EdadContemporanea.cid220437

>

UNIVERSITAT DE LES ILLES Belears. Mirada histórica de la discapacidad, [fecha de consulta: 15 junio 2017]. Disponible en:

<http://fci.uib.es/Servicios/libros/articulos/di_nasso/>