



**Nueva Constitución y Discapacidad:
Revisión y comentarios al texto
propuesto por la Convención
Constitucional**



Fundación Chilena para la Discapacidad
Área de Investigaciones

Elaborado por:

Shlomidt Shields, Socióloga, Encargada Área de Investigaciones FCHD.

Esteban Burgos, Sociólogo, Profesional Área de Investigaciones FCHD.

Matías Poblete, Educador Diferencial, Presidente FCHD.

Julio, 2022.

Presentación

El Artículo 29 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que los Estados Partes, dentro de los cuales se encuentra Chile, deben garantizar a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones. Esta es la principal motivación que tenemos como Fundación para redactar este y otros de los documentos elaborados anteriormente por nuestra fundación en torno al proceso constituyente.

Nuestra Área de Investigaciones realizó una lectura completa a la Nueva Propuesta Constitucional, considerando en particular los aspectos relativos a discapacidad. Esperamos que este documento permita a la ciudadanía realizar una lectura amigable (dado que no realizamos un análisis jurídico, lo que suele ser más complejo) y que contribuya como uno de los tantos elementos informativos disponibles para la ejecución del voto informado durante el plebiscito de salida que se realizará el próximo 4 de septiembre.

Para esto, retomamos el documento “Constitución y discapacidad: propuestas para el debate constitucional”, que presentamos frente a la Comisión de Derechos Humanos de la Convención Constitucional el 23 de agosto del 2021. Este documento contempla la revisión de la actual Constitución Política de la República y un ejercicio de legislación comparada donde examinamos constituciones internacionales que incluyen a las PeSD.

Por otro lado, haremos mención a otros documentos e investigaciones realizadas por nuestra institución relativos al proceso constituyente; la Encuesta sobre Conductas de Participación Social y Ciudadana de PeSD Adultas, el Encuentro Ciudadano “Jornada de Encuentro: Diálogo Participativo e Inclusivo”, y los sucesivos informes realizados por nuestra fundación en relación a las leyes N° 20.422 y N° 21.015.

También nos referiremos a los cuatro estudios relativos a la Convención Constitucional: Candidatos/as en situación de discapacidad a la Convención Constitucional; Discursos en torno a la inclusión de las PeSD en el mundo político, Resultados electorarios de Candidatos/as en Situación de Discapacidad a la Convención Constitucional, Análisis Franja Electoral Convención Constituyente: participación candidatos en situación de discapacidad y Ex Candidatos/as en situación de discapacidad a la Convención Constituyente. Seguimiento a su

participación como un insumo en política y discapacidad: Elecciones Parlamentarias 2021. Además de los dos boletines publicados en nuestras redes sociales, que entregaron información para seguir los avances en la discusión de la Convención en materia de las PeSD e inclusión.

Por último, invitamos a la ciudadanía a darse el tiempo y a examinar con detención el texto que les presentamos. Esperamos que sea de utilidad y que no obvie la consideración de que la Constitución es la norma jurídica de más alta jerarquía, que está por sobre la ley, decretos, reglamentos, ordenanzas u otros. Y que ninguna norma jurídica puede ser contraria a la Constitución.

Matías Poblete Sandoval

Educador Diferencial

Magíster en Gobierno y Asuntos Públicos

Presidente Fundación Chilena para la Discapacidad

ÍNDICE

Introducción	5
Antecedentes	7
El tratamiento de las PeSD en la Constitución Política de la República de Chile de 1980	9
El tratamiento de las PeSD en la Propuesta de Constitución Política de la República elaborada por la Convención Constitucional	9
Dignidad Humana	11
Toma de Conciencia	11
Reconocimiento a la diversidad humana	12
Discapacidad como concepto abierto a variadas circunstancias	13
Reformas en el funcionamiento del aparato estatal en materias de discapacidad	14
No discriminación	15
Participación social, representación e igualdad de oportunidades	16
Capacidad jurídica y acceso a la justicia	17
Accesibilidad universal y ajustes razonables	19
Vida independiente	20
Derechos específicos	21
Conclusiones	23
Referencias	25

Introducción

El pasado 25 de octubre de 2020, el país vivió uno de los procesos más importantes de su historia democrática: el Plebiscito Constitucional. Así se materializó la respuesta que los representantes políticos, tanto del congreso como del gobierno, acordaron para atender a las demandas sociales expresadas en las movilizaciones, que se iniciaron en octubre de 2019.

Aquel día, votaron 7.531.261 electores a lo largo del país y los residentes en el extranjero, dando como resultados un 78,27% para la opción Apruebo y un 21,73% para la opción Rechazo en cuanto a la redacción de una Nueva Constitución. Respecto al órgano que debiese escribir la Nueva Constitución, en dicho plebiscito se le consultó también a la ciudadanía, dando como resultado un 78,99% a favor de una Convención Constitucional (redactada en un 100% por miembros electos por la ciudadanía), sobre el 21,01% de la Convención Mixta Constitucional (50% de parlamentarios en ejercicio y 50% de miembros electos por la ciudadanía) (SERVEL, 2020).

Así se comienza a configurar el panorama próximo para nuestro país. El plebiscito materializó el consenso al que se llegó en el Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución del 15 noviembre del 2019, pero también representó el comienzo de un camino para una nueva etapa de la democracia chilena, que finalizará con un plebiscito de salida del próximo 4 de septiembre, para Aprobar o Rechazar la propuesta de nueva Carta Magna.

Es en este contexto que la Fundación Chilena para la Discapacidad (en adelante FCHD), se ha propuesto generar el presente documento, cuyo propósito es convertirse en un insumo y referente técnico para las discusiones constitucionales que se dan en nuestros días ad portas del plebiscito de salida, desde el punto de vista de la inclusión y participación de las Personas en situación de discapacidad (en adelante PeSD¹).

¹ Es necesario definir qué implica estar en “situación de discapacidad”, o bien, qué implica el concepto de “discapacidad” en sí mismo. La forma de definir y concebir el término “discapacidad” ha experimentado variaciones a lo largo del tiempo, evolucionando de manera constante y dinámica, a partir de los múltiples factores que inciden en su manifestación. De este modo, la presente publicación realiza una distinción entre “Personas en Situación de Discapacidad” (PeSD) término alineado con la visión de la FCHD y “Persona Con Discapacidad” (PCD) término ocupado en la CDPD (2006) y en la legislación nacional.

Nuestra institución considera pertinente recalcar, en cada una de sus publicaciones, que las PeSD representan un número importante de individuos dentro de la población nacional. De acuerdo al II Estudio Nacional de la Discapacidad realizado por SENADIS en el año 2015, (en adelante II ENDISC), las mediciones realizadas en adultos y niños permiten estimar que se encuentran en situación de discapacidad el 16,7% de la población de 2 y más años; el 20% de la población adulta y el 5,8% de la población de 2 a 17 años. Mientras que el grupo de mayor prevalencia, considerando la población de 2 y más años, corresponde a las personas de 60 años y más con un 38,3%.

De manera que es un imperativo ciudadano contemplar a esta gran parte de la población en el debate constitucional, ya que a lo largo de nuestra historia republicana se ha marginado e invisibilizado a las PeSD, aun existiendo en gran parte de ellas un empoderamiento y reconocimiento de sus derechos y deberes ciudadanos. La FCHD plantea, en definitiva, la posibilidad de incorporar los análisis presentados a continuación, además de todos los que resulten pertinentes, para transversalizar la temática de la discapacidad en el proceso de votación del plebiscito de la Propuesta de Nueva Constitución.

Antecedentes

Las PeSD representan aproximadamente un 20% de la población chilena, en relación a esto y dando cuenta de algunos avances que ha experimentado nuestra legislación, relativo a la incorporación al derecho a sufragio de las PeSD, encontramos un antecedente importante: durante el gobierno del Presidente Eduardo Frei Montalva (1964-1970) se otorgó el derecho a sufragio a las personas ciegas, a través del Decreto N°1.667.

La entrada en vigor de este Decreto sumado al voto de los analfabetos y a los mayores de 18 años, trajo como consecuencia la expansión del electorado. Si en las elecciones de 1964 estaban inscritas en el Registro Electoral el 34,7% de la población, luego, en las elecciones de 1970 dicha cifra se incrementó un 36,4%, aumento que podría atribuirse a esta nueva legislación (Cruz Coke, 1984).

El 8 de junio de 2007 comenzó a regir en Chile la Ley N° 20.183, que modifica la Ley N° 18.700 sobre Votaciones Populares y Escrutinios, con el objeto de reconocer el derecho a la asistencia en el acto de votar para las PeSD y de facilitar el ejercicio del derecho a sufragio; entre otras, de quienes tienen discapacidad visual, cognitiva o están en analfabetismo. De acuerdo a la Ley, el SERVEL² ha dispuesto los instrumentos necesarios para que todos y todas puedan ejercer su derecho a voto en las elecciones, garantizando la igualdad de condiciones y oportunidades.

De acuerdo con el estudio realizado por la FCHD, entre los meses de agosto y septiembre de 2020, que abordó las Conductas de Participación Social y Ciudadana de PeSD adultas, el 60,5% de las y los encuestados declaró votar siempre en las elecciones municipales, 25,9% declaró no votar, y 13,6% votar algunas veces. El 62,6% de las y los encuestados declaró votar siempre en las elecciones Presidenciales y Parlamentarias, 22,8% declaró no votar, y 14,6% votar algunas veces. Finalmente, el dato más notable recabado por el estudio resultó ser que el 71% de las y los encuestados se encontraban de acuerdo con que Chile necesitaba una Nueva Constitución. Un 67,2% de las y los encuestados dice que, al corto plazo, se inclina por aprobar una Nueva Constitución. Un 8,5% dice rechazar la premisa de una Nueva Constitución. Un 14,9% dice no saber qué votar. Y un 9,5% dice que no votaría.

² Servicio Electoral de Chile elabora una guía para la formación en inclusión electoral en el marco de la campaña informativa de las Elecciones 2017

Durante el año 2021, continuando con el proceso constituyente, elaboramos una serie de 4 estudios que analizaron la participación de los candidatos constituyentes con discapacidad y dos boletines que dieron cuenta de los avances de la discusión en la Convención Constitucional en materia de derechos para las PeSD.

Durante el presente año, publicamos el “Informe de Cumplimiento del Gobierno de Sebastián Piñera en Discapacidad”, estudio que dió como resultado un cumplimiento del 40% de los compromisos descritos en su programa de gobierno en materia de discapacidad. Por otro lado, pero continuando con el análisis político, elaboramos el estudio “Análisis Proyectos Parlamentarios en Discapacidad (2018-2022)”, estudio que presentamos frente a la comisión de Personas Mayores y Discapacidad de la cámara de diputados y diputadas. El estudio demostró que el 80% de los proyectos de Ley en materia de discapacidad que se presentaron entre marzo del 2018 y febrero del 2022 se encontraban, hasta el momento de su publicación, en “tramitación”.

El tratamiento de las PeSD en la Constitución Política de la República de Chile de 1980

Un primer elemento que debe observarse en la Carta Fundamental chilena actualmente vigente, es la ausencia de la palabra discapacidad a lo largo de su articulado, salvo en la modificación realizada por la Ley N° 21.298 que modifica la carta fundamental para reservar escaños a representantes de los pueblos indígenas en la convención constitucional y para resguardar y promover la participación de las PeSD en la elección de los convencionales constituyentes.

No obstante, las PeSD pueden invocar y exigir el cumplimiento de sus derechos de rango constitucional, mediante un análisis armónico y sistematizado de las normas constitucionales, pudiendo además sumar los tratados internacionales ratificados por Chile, de tal manera es posible inferir, que se establece un principio de igualdad universal, para todas las personas sin hacer distinción si se encuentran o no en situación de discapacidad. En relación a esto la Constitución dispone que “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (Constitución Política de la República de Chile, Art. 1, 2005) y además, asegura a todas las personas: “(...) la igualdad ante la ley (...). Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias. (...) La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos” (Constitución Política de la República de Chile, Art. 19, 2005)

En virtud de lo señalado, si, por ejemplo, se quiere exigir el cumplimiento del derecho a la educación de una PeSD se deben señalar los artículos citados precedentemente, sumado a los numerales 10 y 11 del artículo 19 de la Carta Fundamental. De lo anterior se desprende que si nuestra actual Constitución Política nombrara explícitamente a las PeSD, sería diametralmente más sencillo el ejercicio y respeto de aquellos derechos.

El tratamiento de las PeSD en la Propuesta de Constitución Política de la República elaborada por la Convención Constitucional

A continuación se realizará un análisis pormenorizado de los elementos que presenta la Propuesta de Nueva Constitución elaborada por la Convención Constitucional. Para ello relevamos la importancia que tiene la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), ratificado por Chile el 2008 y que se expresa en los artículos 15 y 28 de la Propuesta de Nueva Constitución. De manera que el Artículo 15 señala que:

Los derechos y las obligaciones establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados y vigentes en Chile, los principios generales del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional consuetudinario de la misma materia forman parte integral de esta Constitución y gozan de rango constitucional. (Convención Constitucional, 2022, p. 8).

Por su parte, el artículo 28 indica que “las personas con discapacidad son titulares de los derechos establecidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados y vigentes en Chile” (Convención Constitucional, 2022, p. 12).

De esta manera, vinculamos la Propuesta de Constitución con algunos de los articulados de la CDPD que, tal como se mencionó al principio, ya hemos transformado en categorías para un documento anterior.

Entonces, retomamos las dimensiones³ construidas en el documento “Constitución y Discapacidad: Propuesta para el Debate Constitucional” y las analiza en función del texto emanado por la Convención (CDPD). Las 11 categorías son:

- I. Dignidad Humana.
- II. Toma de Conciencia.
- III. Reconocimiento de la diversidad humana.
- IV. Discapacidad como concepto abierto a variadas circunstancias
- V. Reformas en el funcionamiento del aparato estatal en materias de discapacidad.
- VI. No discriminación.
- VII. Participación social, representación e igualdad de oportunidades.
- VIII. Capacidad jurídica y acceso a la justicia.
- IX. Accesibilidad universal y ajustes razonables.
- X. Vida independiente.
- XI. Derechos específicos.

³ La construcción de las dimensiones es producto de la sistematización de la información proveniente de: el Estudio de Participación Social y Ciudadana realizado por la FCHD, el encuentro ciudadano organizado por SENADIS, el encuentro ciudadano organizado por la FCHD y los informes realizados por la FCHD en cuanto a la aplicación de las Leyes N° 21.015 y N° 20.422.

En los siguientes apartados, se detallan los resultados del análisis en función de las dimensiones anteriormente mencionadas.

I. Dignidad Humana

La primera dimensión a tratar corresponde al eje central del espíritu del enfoque de derechos en sí, simplemente basta recordar que “todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (ONU, 1948).

¿Qué artículos hacen mención a esto y qué señalan?: Democracia inclusiva

La propuesta en el Artículo 1, en su inciso segundo, señala que en Chile la “democracia es inclusiva” (Convención Constitucional, 2022, p. 5). Luego en el mismo párrafo agrega que “reconoce como valores intrínsecos e irrenunciables la dignidad, la libertad, la igualdad sustantiva de los seres humanos. Posteriormente, en el Artículo 4 señala que “las personas nacen y permanecen libres, interdependientes e iguales en dignidad y derechos” (Convención Constitucional, 2022, p. 5). Más adelante, en el Artículo 25, inciso cuarto señala que se prohíbe toda forma de discriminación, en especial cuando se funde en motivos de discapacidad y que anule o menoscabe la dignidad humana, el goce y ejercicio de los derechos (Convención Constitucional, 2022)

Comentarios

Sobre este aspecto, tanto la actual Constitución como la Propuesta de la Convención, hacen mención a esta dimensión. Sin embargo el artículo 25 de la Propuesta Constitucional hace la diferencia al dejar expreso actos discriminatorios que atenten contra la dignidad hacia las PeSD y a otros grupos sociales. Consideramos que cualquier texto constitucional, debe tener como principio la dignidad humana y especial cuidado con los grupos históricamente excluidos.

II. Toma de Conciencia

Corresponde a lo consignado en el Artículo 8 de la CDPD (2006). La Toma de Conciencia se refiere a sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las PeSD y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas. Es imprescindible combatir los estereotipos, prejuicios y prácticas nocivas respecto de las PeSD, en todos los

ámbitos de la vida y promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y los aportes que realizan día a día en sus diversos contextos.

¿Qué artículos hacen mención a esto y qué señalan: Eliminar barreras

La propuesta en su Artículo 28, inciso cuarto señala que “la ley determinará los medios necesarios para identificar y remover las barreras físicas, sociales, culturales, actitudinales, de comunicación y de otra índole para facilitar a las personas con discapacidad el ejercicio de sus derechos” (Convención Constitucional, 2022, p. 13).

Comentarios

La propuesta no contempla la definición de “Toma de conciencia” de manera explícita, sin embargo, otorga al Estado y sus leyes medidas que permitan “superar” aquellos mecanismos que funcionan situando a las PeSD en desventaja social. Esperamos que la ley permita establecer de manera explícita medidas que incentiven efectivamente la “toma de conciencia”.

III. Reconocimiento a la diversidad humana

En la presente dimensión se aborda la manera en que se construye socialmente la discapacidad como una alteridad (algo “extraño”, perteneciente a una “realidad paralela” a lo que se considera normal) en lugar de reconocerla dentro de la riqueza de la diversidad humana. En este sentido se debe entender a las PeSD como ciudadanos que se comportan como “contraparte del Estado”, en lugar de beneficiarios pasivos de éste.

Dentro del enfoque de derechos, la ciudadanía no debe leerse en clave de pasividad y necesidad, sino de titularidad de derechos, los ciudadanos son sujetos activos, que tienen el poder o atribución de ejercer sus derechos, en tanto el Estado es el sujeto pasivo de dicho poder. De esta forma, la ciudadanía se comporta como contraparte en la relación poder-atribución y vinculación jurídica de ejercicio de dicho poder. En esa relación, jurídicamente, el Estado es el sujeto obligado de garantizar el ejercicio de ese poder activo de la ciudadanía.

¿Qué artículos hacen mención a esto y qué señalan?: Estado y promoción de la diversidad

Se comienza con el Artículo 6 que en su primer inciso señala que: “El Estado promueve una sociedad donde mujeres, hombres, diversidades y disidencias

sexuales y de género participen en condiciones de igualdad sustantiva” (Convención Constitucional, 2022, p. 6). Luego, en el Artículo 25 inciso segundo refiere que “el Estado garantiza a todas las personas la igualdad sustantiva, en tanto garantía del reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos fundamentales, con pleno respeto a la diversidad, la inclusión social y la integración (Convención Constitucional, 2022, p. 15).

Comentarios

La propuesta constitucional hace mención a la diversidad como un elemento parte de la construcción social de nuestro país. No se asocia explícitamente este concepto a las PeSD, sin embargo se infiere en algunas oportunidades. Por otra parte, si bien la propuesta hace reconocimiento a la neurodiversidad, reconocimiento que la actual constitución no contempla, no reconoce a otros grupos como es el caso de las personas con discapacidad visual.

IV. Discapacidad como concepto abierto a variadas circunstancias

La construcción social de la discapacidad funciona a través de mecanismos de agrupación de diversas experiencias bajo una sola etiqueta, un “término paraguas” (es decir un concepto amplio que abarca o “ampara”, metafóricamente, a otros conceptos que se contienen en él). La amplitud del alcance del término “discapacidad” debe reconocerse como tal y ampliarse aún más a diferentes relatos y experiencias de vida, desde una perspectiva positiva.

¿Qué artículos hacen mención a esto y qué señalan?: a medias.

El artículo 307 en su inciso primero plantea que “la función jurisdiccional debe ejercerse bajo un enfoque interseccional y debe garantizar la igualdad sustantiva y el cumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos en la materia” (Convención Constitucional, 2022, p 120).

Comentarios

El reconocimiento de la discapacidad como una construcción social requiere un enfoque interseccional, enfoque que nos permite comprender la heterogeneidad de la población con discapacidad; mujeres con discapacidad, migrantes con discapacidad, indígenas con discapacidad, niños con discapacidad, entre otros grupos y hacer un mejor análisis sobre los mecanismos de exclusión. Este enfoque al ser incluido, permite establecer medidas estratégicas para la equidad

y normativas legales que otorguen mayor protección. La propuesta no define a la discapacidad bajo este concepto sin embargo logra establecerlo en la función jurisdiccional y también momento en que define la prohibición a la discriminación fundada por “uno o más motivos” (Convención Constitucional, 2022, p. 15)

V. Reformas en el funcionamiento del aparato estatal en materias de discapacidad

El proceso constituyente abre la puerta a grandes reformas, cambios profundos del Estado chileno en su totalidad, se espera que la discapacidad sea considerada en estas transformaciones.

¿Qué artículos hacen mención a esto y qué señalan?: Sistema nacional en discapacidad y participación vinculante.

El Artículo 28 en su inciso tercero señala que:

La ley establecerá un sistema nacional a través del cual se elaborarán, coordinarán y ejecutarán políticas y programas destinados a atender sus necesidades de trabajo, educación, vivienda, salud y cuidado. La ley garantizará que la elaboración, ejecución y supervisión de dichas políticas y programas cuenten con la participación activa y vinculante de las personas con discapacidad y de las organizaciones que las representan. (Convención Constitucional, 2022, p. 16)

Comentarios

La propuesta constituyente establece en el Artículo 28 inciso 3 para la elaboración del Sistema Nacional de Discapacidad un sistema de participación ciudadana *vinculante*⁴, definición que apertura la incidencia efectiva en la Toma

⁴ Varias de las propuestas ciudadanas presentadas en la plataforma apelaron a la incorporación de mecanismos de participación vinculante en la redacción de la propuesta constitucional, ejemplo de ello es la red de instituciones Pacto Social *“Frente a la profunda crisis social que vive el país, las más de 800 organizaciones de la sociedad civil, agrupadas bajo la red Nuevo Pacto Social, consideran fundamental asegurar una participación ciudadana incidente, vinculante y el involucramiento de todos los sectores de la sociedad, en los procesos que se lleven a cabo para la construcción de una nueva Constitución. Para nuestro sector, la nueva Constitución debe permitir generar un nuevo sistema de relaciones entre las personas, las comunidades, los pueblos y las instituciones públicas y privadas, que se base entre otras cuestiones de primera*

de Decisiones políticas en materia de discapacidad. Este punto en particular nos parece novedoso ya que es una de las demandas ciudadanas más frecuentes, más aún si se trata de organizaciones que representan a la PeSD.

VI. No discriminación

Corresponde al segundo principio general consignado en la CDPD (2006), sólo antecedido por el reconocimiento de la dignidad inherente a todo ser humano.

¿Qué artículos hacen mención a esto y qué señalan?: Prohibición a la discriminación por discapacidad

El Artículo 25 en su inciso cuarto indica que:

Está prohibida toda forma de discriminación, en especial cuando se funde en uno o más motivos tales como nacionalidad o apatridia, edad, sexo, características sexuales, orientación sexual o afectiva, identidad y expresión de género, diversidad corporal, religión o creencia, raza, pertenencia a un pueblo y nación indígena o tribal, opiniones políticas o de otra naturaleza, clase social, ruralidad, situación migratoria o de refugio, discapacidad, condición de salud mental o física, estado civil, filiación o condición social, y cualquier otra que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar la dignidad humana, el goce y ejercicio de los derechos. (Convención Constitucional, 2022, p. 15)

Comentarios

La propuesta hace explícita la prohibición a la discriminación de cualquier tipo fundamentada en la discapacidad. Es un principio que las fuerzas de orden público, las funciones públicas, la dirección del servicio Civil y el ámbito laboral deberán cumplir. Actualmente esta dimensión se encuentra contenida y regulada en la Ley N° 20.609 de No Discriminación o mas conocida como Ley Zamudio, que establece mecanismos de protección y de sanción en casos donde exista discriminación arbitraria estableciendo para ella una nueva circunstancia de agravante.

importancia, en la confianza y el compromiso para construir una sociedad donde se respeten los derechos humanos de las personas y el medio ambiente. www.superaciónpobreza.cl

Por lo tanto, sobre esta dimensión, si bien la Nueva Propuesta hace explícita la prohibición de la discriminación por razón de discapacidad, es un aspecto que se replica y que, por lo tanto, es una dimensión ya abordada por medio de las normativas anteriormente descritas. Nuestra institución insiste en la persistencia en la debilidad de las sanciones y el incumplimiento de la Ley en materia de No Discriminación.

VII. Participación social, representación e igualdad de oportunidades

La igualdad de oportunidades corresponde al 5º punto del artículo 3 “Principios generales” consignado en CDPD (2006), mientras que el derecho a ser incluido en la comunidad se considera de forma adjunta al de vivir de forma independiente en el artículo 17 de la misma. La Participación en la vida política y pública, en tanto, queda consignada en el artículo 19. La agrupación de estas 3 temáticas en una única dimensión corresponde a la formación de tipologías ad hoc, que responde de manera reactiva a las tendencias mostradas por los resultados obtenidos en la construcción del corpus de información.

¿Qué artículos hacen mención a esto y qué señalan?: Participación de grupos históricamente excluidos

El Artículo 25 en su inciso primero determina que “toda persona tiene derecho a la igualdad, que comprende la igualdad sustantiva, la igualdad ante la ley y la no discriminación. Es deber del Estado asegurar la igualdad de trato y oportunidades” (Convención Constitucional, 2022, p. 14). Por su parte, el artículo Artículo 28 que versa sobre los derechos de las PeSD y las políticas y programas que atienden sus necesidades, en su inciso tercero indica que “la ley garantizará que la elaboración, ejecución y supervisión de dichas políticas y programas cuenten con la participación activa y vinculante de las personas con discapacidad y de las organizaciones que las representan” (Convención Constitucional, 2022, p 16). Por último, el Artículo 153 en sus incisos segundo, tercero y cuarto señalan que:

2. Corresponderá al Estado, en sus diferentes ámbitos y funciones, garantizar la participación democrática e incidencia política de todas las personas, especialmente la de los grupos históricamente excluidos y de especial protección.

3. El Estado deberá garantizar la inclusión de estos grupos en las políticas públicas y en el proceso de formación de las leyes, mediante mecanismos de participación popular y deliberación política, asegurando medidas afirmativas que posibiliten su participación efectiva.

4. La ley deberá establecer las medidas afirmativas necesarias para garantizar la participación y representación política de las personas con discapacidad. (Convención Constitucional, 2022, p. 56)

Comentarios

Acerca de la igualdad de oportunidades, la propuesta hace explícito el rol del Estado para garantizar la igualdad de trato y de oportunidades para todos sin distinción. Sobre participación la propuesta establece que el Estado deberá garantizar la participación y representación haciendo alusión a los grupos “históricamente excluidos”. En el apartado de “Participación y representación democrática” hace explícita la responsabilidad del Estado para elaborar mecanismos que incentiven la participación y representación política de las PeSD, sin embargo, esto nos parece insuficiente y sostenemos como una medida necesaria el establecimiento de escaños reservados para las PeSD, tal como se define para los pueblos originarios.

VIII. Capacidad jurídica y acceso a la justicia

Esta dimensión corresponde a lo consignado en el Artículo 12 de la CDPD (2006) que menta sobre el igual reconocimiento como persona ante la ley.

¿Qué artículos hacen mención a esto y qué señalan? Ejercicio de la capacidad jurídica con apoyos.

El Artículo 28 en su inciso segundo dispone que “toda persona con discapacidad tiene derecho al goce y ejercicio de su capacidad jurídica, con apoyos y salvaguardias” (Convención Constitucional, 2022, p 16). Posteriormente el Artículo 108 en su inciso segundo decreta que “es deber del Estado remover los obstáculos sociales, culturales y económicos que impidan o limiten la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para la tutela y el ejercicio de sus derechos” (Convención Constitucional, 2022, p. 40). Luego, el Artículo 113 precisa que:

Un órgano desconcentrado de carácter técnico, denominado Servicio Integral de Acceso a la Justicia, tendrá por función prestar asesoría, defensa y representación letrada de calidad a las personas, así como también brindar apoyo profesional de tipo psicológico y social en los casos que corresponda” (Convención Constitucional, 2022, p. 43).

Por último, el Artículo 319 en su inciso primero fija que “las sentencias deberán ser siempre fundadas y redactadas en un lenguaje claro e inclusivo. La ley podrá establecer excepciones al deber de fundamentación de las resoluciones judiciales” (Convención Constitucional, 2022, p. 122).

Comentarios

La propuesta hace explícito el derecho a goce y ejercicio de la capacidad jurídica de las PeSD. Esto es significativamente importante dado que implica un elemento protector para las personas que hoy son vulnerables a la interdicción sin que su situación lo amerite. También es profundamente importante que el ejercicio de este derecho esté acompañado por los apoyos jurídicos. Por otro lado, el Estado tendrá la tarea de remover las barreras que impidan el acceso a la justicia, en este sentido la accesibilidad a las sentencias no queda del todo clarificada respecto de las PeSD, en especial si se trata de discapacidad intelectual ya que hace mención a “lenguaje claro e inclusivo”. Según los parámetros internacionales, a esto se le denomina “lenguaje fácil”. Por otro lado, esperamos que el servicio integral de acceso a la justicia otorgue apoyos a las PeSD.

Actualmente existe un programa de Acceso a la Justicia para PeSD el que básicamente, consiste en la articulación del intersector en donde el Servicio Nacional de Discapacidad junto a Corporaciones de Asistencia Jurídica, Universidad, Gendarmería, entre otras, trabajan en conjunto como red de colaboradores para entregar asesoría jurídica y representación a PeSD que han sido discriminadas o vulneradas en sus derechos en razón de su discapacidad desde un enfoque especializado y en derechos humanos.

Por otro lado, frente a las actuales problemáticas asociadas al acceso a la justicia de las personas con discapacidad intelectual y las personas sordas, durante febrero del 2022 se presentó un proyecto de Ley que reconoce la plena capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y restringe las interdicciones Boletín N°12.441-17.

IX. Accesibilidad universal y ajustes razonables

La presente dimensión corresponde a lo consignado en el Artículo 9 de la CDPD (2006) que versa sobre accesibilidad en un sentido amplio, definiendo ajustes razonables como "las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular" para facilitar la inclusión plena de las PeSD.

¿Qué artículos hacen mención a esto y qué señalan?: Estado y accesibilidad universal.

El Artículo 25 en su inciso quinto mandata que

El Estado adoptará todas las medidas necesarias, incluidos los ajustes razonables, para corregir y superar la desventaja o el sometimiento de una persona o grupo. La ley determinará las medidas de prevención, prohibición, sanción y reparación de toda forma de discriminación, en los ámbitos público y privado, así como los mecanismos para garantizar la igualdad sustantiva. El Estado debe tener especialmente en consideración los casos en que confluyan, respecto de una persona, más de una categoría, condición o motivo. (Convención Constitucional, 2022, p. 14)

Por su parte, el Artículo 28 en su inciso segundo especifica que:

Toda persona con discapacidad tiene derecho al goce y ejercicio de su capacidad jurídica, con apoyos y salvaguardias, según corresponda; a la accesibilidad universal; a la inclusión social; a la inserción laboral, y a la participación política, económica, social y cultural. (Convención Constitucional, 2022, p. 28)

Comentarios

La propuesta hace explícito el rol del Estado para el establecimiento de medidas que involucren ajustes necesarios, también hace explícito el derecho a la accesibilidad universal por parte de las PeSD. Ambos aspectos, contenidos en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Actualmente, la Ley N° 20.422, de Igualdad de Oportunidades, contempla medidas para asegurar el derecho a la la accesibilidad universal considerando la Accesibilidad a la Cultura, a la Información y Comunicaciones y al entorno físico, acceso a la educación, al trabajo y al transporte.

X. Vida independiente

Corresponde a lo contemplado en el Artículo 17 de la CDPD (2006) y responde a una de las demandas que se levantaron con mayor fuerza en los movimientos sociales de la década de 1980, siendo uno de ellos llamado, precisamente, "Movimiento por la Vida Independiente".

La FCHD reconoce que la nueva Constitución debe incluir obligaciones explícitas del Estado para generar herramientas que garanticen una vida autónoma y autodeterminada de todas las PeSD, ya sea que se encuentren en una situación de institucionalización o no.

Dentro del desarrollo de conocimiento de los Disability Studies se ha abordado con profundidad la relevancia del "principio de autonomía" como derecho fundamental y principio bioético, que se diferencia de la "autovalencia", pues la necesidad de ayuda o asistencia no implica "incapacidad". El principio de autonomía, de acuerdo con esta corriente interdisciplinaria, se contrapone con la sustitución de voluntad de las PeSD, lo que se repite con frecuencia cuando diversos individuos o instituciones del entorno de la PeSD se toman atribuciones que no les corresponden, decidiendo por ellas y ellos. Resalta de este modo la necesidad de garantizar -en la reforma del sistema estatal- instancias que propicien el ejercicio consciente de la autonomía de las PeSD.

Otra de las problemáticas reconocidas es la intromisión de madres, padres o cuidadores en los espacios laborales de ciertas PeSD: sobreprotección e infantilización en espacios laborales. Uno de los principales obstáculos para que una PeSD se inserte de manera exitosa en el mercado laboral es la percepción (de ella misma o por parte de su entorno) de que no es "como cualquier adulto" dadas sus necesidades de cuidado, lo que se entiende, a nivel simbólico y cultural como que no cumple con su rol social de adulto a cabalidad y la persona pasa a ocupar un espacio de liminalidad (una especie de "limbo") entre la niñez y la adultez.

¿Qué artículos hacen mención a esto y qué señalan?: Derecho poco desarrollado

El Artículo 62 fija que "toda persona tiene derecho a la autonomía personal, al libre desarrollo de su personalidad, identidad y de sus proyectos de vida" (Convención Constitucional, 2022, p. 29).

Comentarios

La propuesta constitucional no hace explícito el rol del Estado para que este establezca medidas que garanticen el derecho a la autonomía y vida independiente para las PeSD, sin embargo el artículo 62 lo establece para todas las personas sin distinción. Actualmente, la Ley N° 20.422 (2010) se basa en el principio de vida independiente, en específico el artículo 12 inciso primero señala que: “el Estado promoverá la autonomía personal y la atención a las personas en situación de dependencia a través de prestaciones o servicios de apoyo, los que se entregarán considerando el grado de dependencia el nivel socioeconómico del postulante”. Por lo tanto, se trata de un aspecto que ya es parte de la legislación vigente.

XI. Derechos específicos

A continuación, presentamos aquellos artículos que podremos comprender como derechos específicos, algunos de estos son formulados en conjunto con programas que pretenden hacer efectivo su pleno goce y ejercicio.

1. Derechos lingüísticos

El Artículo 28 en su inciso quinto señala que:

El Estado garantiza los derechos lingüísticos e identidades culturales de las personas con discapacidad, los que incluyen el derecho a expresarse y comunicarse a través de sus lenguas y el acceso a mecanismos, medios y formas alternativas de comunicación. Asimismo, garantiza la autonomía lingüística de las personas sordas en todos los ámbitos de la vida. (Convención Constitucional, 2022, p. 16)

2. Neurodiversidad

El Artículo 29 especifica que:

El Estado reconoce la neurodiversidad y garantiza a las personas neurodivergentes su derecho a una vida autónoma, a desarrollar libremente su personalidad e identidad, a ejercer su capacidad jurídica y los derechos reconocidos en esta Constitución y los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados y vigentes en Chile. (Convención Constitucional, 2022, p 17)

3. Sistema de seguridad social y discapacidad

El Artículo 45 en su inciso segundo dispone que:

La ley establecerá un sistema de seguridad social público, que otorgue protección en caso de enfermedad, vejez, discapacidad, supervivencia, maternidad y paternidad, desempleo, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, y en las demás contingencias sociales de falta o disminución de medios de subsistencia o de capacidad para el trabajo. En particular, asegurará la cobertura de prestaciones a quienes ejerzan trabajos domésticos y de cuidados. (Convención Constitucional, 2022, p. 23)

4. Derecho al cuidado

El Artículo 50 en su inciso primero y segundo señalan que:

1. Toda persona tiene derecho al cuidado. Este comprende el derecho a cuidar, a ser cuidada y a cuidarse desde el nacimiento hasta la muerte. El Estado se obliga a proveer los medios para garantizar que el cuidado sea digno y realizado en condiciones de igualdad y corresponsabilidad.

2. El Estado garantiza este derecho a través de un Sistema Integral de Cuidados, normas y políticas públicas que promuevan la autonomía personal y que incorporen los enfoques de derechos humanos, de género e interseccional. El Sistema tiene un carácter estatal, paritario, solidario y universal, con pertinencia cultural. Su financiamiento será progresivo, suficiente y permanente. (Convención Constitucional, 2022, p. 25)

Conclusiones

Al entregar este informe, damos cierre a una serie de estudios e informes que como Fundación Chilena para la Discapacidad hemos realizado en torno al trabajo de la Convención Constitucional, comenzando en el proceso electoral donde se incorporó a las PeSD en las listas y terminando con el plebiscito de salida. Sin embargo, no tenemos certeza respecto al término del proceso, puesto que todo depende de lo que suceda el próximo 4 de septiembre y los caminos institucionales que se tomen frente al resultado.

Desde el Área de Investigaciones, queremos transparentar que nuestra Fundación no ha tomado una posición institucional frente a este plebiscito. Se ha dado libertad de acción a todos quienes componemos esta organización, de manera que coexistimos partidarios de las opciones Apruebo y Rechazo. Las motivaciones de cada uno para posicionarse a favor de una u otra opción contemplan lo relativo a discapacidad pero superan también esta categoría. Enunciamos esto, porque nuestro trabajo busca ser respetuoso de todas las posturas y desde nuestra posición queremos entregar elementos que faciliten la comprensión y el pronunciamiento individual e informado frente al Plebiscito de Salida.

Como pudo observarse, si bien la Constitución Política de la República actualmente vigente la discapacidad está ausente como concepto, se encuentra regulada en los posteriores cuerpos normativos como la N° 20.422 sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad y N° 20.609 de No Discriminación.

Por su parte, la Propuesta de Nueva Constitución elaborada por la Convención Constitucional, toma y replica algunos aspectos ya presentes en la constitución vigente, como es el caso del reconocimiento de la lengua de señas y la no discriminación, entre otros aspectos. La propuesta no es explícita en aspectos como el derecho a la vida independiente para las PeSD, sobre diversidad o sobre el rol del Estado para fomentar la toma de conciencia sobre discapacidad.

A su vez, incorpora otras que actualmente solo son proyectos de Ley, como sucede en el caso de la capacidad jurídica y el Proyecto que reconoce la plena capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y restringe las interdicciones (2022, Boletín N°12.441-17). Y agrega derechos específicos como los

derechos lingüísticos, la neurodiversidad, derecho al cuidado y sistema de seguridad social para personas con discapacidad.

Además, realiza un reconocimiento constitucional de las PeSD, plantea la ratificación de tratados internacionales en materia de derechos humanos (dentro de los que se encontraría la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad) y aboga por el trabajo en favor de los grupos históricamente excluidos, dentro de los que se encuentran, por supuesto, las personas con discapacidad.

Sin embargo, llamamos a la prudencia ya que si bien la discapacidad está presente en la propuesta, las normativas actuales han regulado por años a la discapacidad, y a pesar de esto no ha sido un proceso ideal, lejos de esto apelamos a que el problema de fondo, es el incumplimiento a la Ley y a las insuficientes medidas aplicada cuando esto ocurre.

Al culminar este documento, dejamos abierta la deliberación democrática e informada que debe darse dentro de las comunidades de PeSD que habitan en nuestro país y las personas que están directamente relacionadas a esta realidad. Anhelamos que este documento sea una guía de comprensión y disipe dudas respecto al texto de la Nueva Propuesta de Constitución Política de la República.

Referencias

- Constitución Política de la República de Chile. Art. 1 y 19. 17 de septiembre de 2005 (Chile). Disponible en: <http://bcn.cl/2f6sk>
- Convención Constitucional. (2022). *Constitución Política de la República de Chile*. <https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/07/Texto-CPR-2022.pdf>
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad [CDPD]. 13 de diciembre de 2006 (Estados Unidos). Obtenido de: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>
- Cruz Coke, R. (1984). *Historia electoral de Chile, 1925-1953*. Editorial Jurídica de Chile.
- Decreto N°1.667. (1969). Aprueba reglamento sobre plantillas facsímiles para sufragio de no videntes. 25 de noviembre de 1969. Disponible en: <http://bcn.cl/33sv7>
- Escobar, C., Cisterna, C., y Poblete, M. (2020). *Guía de buenas prácticas para la participación de las personas en situación de discapacidad. En cabildos y diálogos ciudadanos*. Fundación Chilena para la Discapacidad.
- Escobar, C., Cisternas, C., Silva, F., Muñoz, F. y Poblete, M. (2020). *Informe de análisis de cumplimiento de la ley N° 20.422*. Fundación Chilena para la Discapacidad.
- Escobar, C., Délano, L., Vivar, P., Muñoz, F., Henríquez, F. y Poblete, M. (2020). *Constitución y discapacidad: Propuestas para el debate constitucional*. Fundación Chilena para la Discapacidad.
- Escobar, C., Délano, L., Vivar, P., Muñoz, F., Henríquez, F. y Poblete, M. (2020). *Constitución y discapacidad: Propuestas para el debate constitucional*. Fundación Chilena para la Discapacidad.
- Ley N° 18.700. Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios. (19 de abril de 1988). <http://bcn.cl/2iehc>
- Ley N° 20.183. Modifica la Ley N° 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 (20 de abril de 2007). <http://bcn.cl/2k93v>

- Ley N° 20.422. Establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad (3 de febrero de 2010).
<http://bcn.cl/32c0l>
- Ley N° 20.609. Establece medidas contra la discriminación (12 de julio de 2012).
<http://bcn.cl/2g7mr>
- Ley N° 21.015. Incentiva la inclusión de Personas con Discapacidad al mundo laboral (29 de mayo de 2017). <http://bcn.cl/2f9hw>
- Ley N° 21.298. Modifica la Carta Fundamental para reservar escaños a representantes de los pueblos indígenas en la convención constitucional y para resguardar y promover la participación de las personas con discapacidad en la elección de convencionales constituyentes (20 de diciembre de 2020). <http://bcn.cl/2mwem>
- Ley N° 21.303. Modifica la Ley N° 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de Personas con Discapacidad, para promover el uso de la lengua de señas (15 de enero de 2021).
<http://bcn.cl/2nbtt>
- ONU (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Disponible en:
<https://www.refworld.org/es/docid/47a080e32.html>
- ONU (1969). Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social. Disponible en:
<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declarati-on-social-progress-and-development>
- Servicio Nacional de la Discapacidad [SENADIS] (2015). *II Estudio Nacional de la Discapacidad (ENDISC II)*. Chile.
- Shields, S., Vivar, P., Burgos, E. y Poblete, M. (2021). *Análisis de los programas presidenciales de los candidatos de la primera vuelta*. Fundación Chilena para la Discapacidad.
- Shields, S., Vivar, P., Burgos, E. y Poblete, M. (2021). *Análisis Franja Electoral Convención Constituyente: participación candidatos en situación de discapacidad*. Fundación Chilena para la Discapacidad.
- Shields, S., Vivar, P., Burgos, E. y Poblete, M. (2021). *Análisis Programa de Gobierno Sebastián Piñera y Discapacidad 2018 - 2022*. Fundación Chilena para la Discapacidad.

Shields, S., Vivar, P., Burgos, E. y Poblete, M. (2021). *Análisis Proyectos de Ley en Discapacidad Parlamentarios 2018 - 2022*. Fundación Chilena para la Discapacidad.

Shields, S., Vivar, P., Burgos, E. y Poblete, M. (2021). *Candidatos/as en situación de discapacidad a la Convención Constitucional: Discursos en torno a la inclusión de las PeSD en el mundo político*. Fundación Chilena para la Discapacidad.

Shields, S., Vivar, P., Burgos, E. y Poblete, M. (2021). *Ex Candidatos/as en situación de discapacidad a la Convención Constituyente. Seguimiento a su participación como un insumo en política y discapacidad: Elecciones Parlamentarias 2021*. Fundación Chilena para la Discapacidad.

Shields, S., Vivar, P., Burgos, E. y Poblete, M. (2021). *Resultados electorarios de Candidatos/as en Situación de Discapacidad a la Convención Constitucional*. Fundación Chilena para la Discapacidad.