

Reconocimiento constitucional de personas con discapacidad: Perspectivas internacionales y nacionales

Diciembre, 2021

Autoras

Francisca Adasme Troncoso y Camila Krautz Cabrera

Edición

María Fernanda Terminel Salinas y Manuela Zuñiga Salanova

Diseño Gráfico

Alejandro Poblete Cea

Fundación Descúbreme
Ricardo Lyon 222, of.1401.
Providencia, Santiago, Chile.
22 660 6136
contacto@descubreme.cl
<http://www.descubreme.cl/>

Los contenidos de este informe pueden ser reproducidos en cualquier medio, citando la fuente: “Fundación Descúbreme (2021). *Reconocimiento constitucional de personas con discapacidad: Perspectivas internacionales y nacionales.*” ©

© Todos los derechos de propiedad intelectual, incluidos los derechos de autor y de marca, a los que se refiere el presente informe y sus materiales anexos o relacionados, son de exclusiva propiedad de Fundación Descúbreme y/o de sus entidades relacionadas. Por lo tanto, está estrictamente prohibido su uso no autorizado, para fines comerciales, públicos o privados. Cualquier forma no autorizada de distribución, copia, duplicación, reproducción, o venta (total o parcial) del contenido de este informe, constituirá una infracción de los derechos de propiedad intelectual, sancionable por parte de Fundación Descúbreme y/o sus entidades relacionadas, de conformidad a la ley.

Índice

1	Introducción	5
2	Antecedentes: La Constitución como marco normativo de un país	6
2.1	¿Qué es una Constitución?	6
2.2	¿Para qué sirven las constituciones?.....	9
2.3	¿Cómo se elabora una Constitución?	9
3	Situación constitucional actual de Chile.....	10
3.1	Constituciones Políticas de Chile.....	10
3.2	Constitución Actualmente Vigente.....	11
3.2.1	Personas con Discapacidad en la Constitución Actualmente Vigente	12
3.3	Cuerpos Legales Suscritos y Ratificados por Chile.....	12
3.4	Proceso Constituyente 2020-2021	13
3.5	Inclusión de las personas con discapacidad en la Nueva Constitución.....	14
4	Algunas cifras a nivel mundial	16
5	Experiencia Internacional Comparada: primera etapa	16
5.1	Normativas vinculadas a discapacidad	17
5.2	Austria ^[OBJ]	18
5.3	España	19
5.4	Israel.....	20
5.5	Turquía	20
6	Experiencia Internacional Comparada: segunda etapa.....	21
6.1	Normativas vinculadas a discapacidad	22
6.2	Argentina.....	23
6.3	Bolivia.....	24
6.4	Canadá.....	25
6.5	Colombia.....	26
6.6	Egipto	26
6.7	Finlandia.....	27
6.8	Perú.....	27

6.9	Portugal	28
7	Consideraciones Finales.....	29
8	Bibliografía.....	30
9	ANEXO	31
9.1	Carta para una Nueva Constitución de la Mesa de Discapacidad de la Comunidad de Organizaciones Solidarias (COS).....	31
9.2	Iniciativa Convencional Constituyente que establece derechos fundamentales específicos de las personas con discapacidad.....	37

Índice de Tablas

Tabla 1.	¿Quién o qué organismo está facultado para elaborar una Constitución?.....	9
Tabla 2.	Constituciones políticas de Chile.....	10
Tabla 3.	Derechos garantizados en la Constitución de Chile para personas con discapacidad.....	12
Tabla 4.	Cuerpos legales suscritos y ratificados por Chile.....	13
Tabla 6.	Análisis comparado de países primera etapa.....	17
Tabla 8.	Análisis comparado de países segunda etapa.....	21
Tabla 9.	Convenios Ratificados por Chile que se encuentran ratificados por los países seleccionados en una segunda etapa	22

I Introducción

En el mundo existen diversos tipos de constituciones como países o naciones que las promulgan. Estos documentos son instrumentos normativos que expresan valores en nombre del Estado, las cuales permiten moldear y normar valores sociales (Heymann et al., 2020). En este sentido, a nivel internacional, se ha visto que las cartas magnas pueden facilitar la promoción de una comprensión de la igualdad que va más allá de la no discriminación, lo cual se refleja en que se garantiza la participación social de todas las personas, independientemente de su nivel de ingreso, discapacidad, etnicidad, edad y género.

En Chile, un total de 2.836.818 personas tiene discapacidad, representando el 16,7% de la población nacional (ENDISC, 2015). Dicha población, aún no pueden gozar de sus derechos en igualdad de condiciones que las demás personas, debido a barreras sociales y del entorno, y limitaciones en la accesibilidad a las que se enfrentan día a día.

Lo anterior, se ve reflejado en algunos resultados relevados por la Encuesta de Bienestar Social (EBS) realizada durante el primer semestre de 2021, dentro de la cual cabe destacar que, el 65,4% manifiesta tener pocas o nulas posibilidades de seguir estudiando, en comparación al 40% de las personas sin discapacidad que no puede continuar sus estudios. Por último, el 61,9% de las personas con discapacidad se siente desprotegida financieramente ante algún problema de salud, mientras que el 49,9% de las personas sin discapacidad sienten dicha desprotección, entre otros.

En lo que respecta a las constituciones, actualmente en Chile se encuentra vigente la Constitución de 1980, la cual sienta las bases de la reestructuración del Estado, con la finalidad de fortalecer las atribuciones del presidente de la República y limitar la participación del Estado en la economía, y reforzando la presencia de privados y del mercado, basado en el sistema económico neoliberal.

A pesar de lo anterior, en nuestro país nos encontramos en plena elaboración de una Nueva Constitución, la cual, mediante un plebiscito nacional, el 25 de octubre de 2020 se eligió a que se redacte una Nueva Constitución para Chile. Por otra parte, en las votaciones del 15 y 16 de mayo se eligieron a las y los convencionales constituyentes, quienes desde el 4 de julio de 2021 tienen un plazo de 9 y como máximo 12 meses para redactar el texto para la Nueva Constitución.

En este contexto, se hace imperante que en la nueva carta magna se garanticen y reconozcan los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad. Si bien la Constitución actualmente vigente señala que todos los ciudadanos somos iguales

ante la ley, el goce de estos derechos para este colectivo se ha visto limitado debido a la existencia de barreras sociales y del entorno que impiden su participación plena en diversos ámbitos del desarrollo humano.

Es por ello, que el siguiente documento tiene por objetivo analizar diversas constituciones a nivel internacional, para conocer y comparar si los derechos de las personas con discapacidad se encuentran considerados en los ámbitos de educación, salud, trabajo y no discriminación.

Para lograr lo anterior, se analizaron constituciones de diversos países, tales como España, Austria, Turquía, Israel, Argentina, Bolivia, Canadá, Colombia, Egipto, Finlandia, Perú y Portugal. En estos casos, se revisó si las personas con discapacidad se encontraban consideradas de forma expresa en estas y qué tipos de derechos o garantías consagran para este colectivo.

Para dar cuenta de lo ya mencionado, este documento contiene los siguientes apartados: (1) antecedentes acerca de la Constitución como marco normativo de un país, (2) la situación constitucional actual de Chile, (3) algunas cifras a nivel mundial, (4) experiencia internacional con países solicitados a analizar, (5) experiencia internacional comparada con otros países y, por último, (6) consideraciones finales.

2 Antecedentes: La Constitución como marco normativo de un país

En la siguiente sección, en primer lugar, se define qué es una Constitución y los diversos tipos de constituciones de acuerdo a elementos distintivos que las identifiquen. En segundo lugar, se señala para qué sirven las constituciones como marco normativo de un país y, en tercer lugar, se detalla cómo se elabora una Constitución.

2.1 ¿Qué es una Constitución?

Según la Biblioteca Nacional de Chile (2020), la Constitución es la norma fundamental del ordenamiento jurídico, en la cual se determinan aspectos relevantes de la institucionalidad, los derechos y garantías de las personas, la estructura política de un país, su funcionamiento, los órganos de poder, sus atribuciones y las relaciones entre ellos.

En la Constitución se fijan los principios rectores para el quehacer del Estado, crean las bases y se determinan los principios del orden jurídico en su conjunto (Hesse, 2011).

Constituye un Estado, lo organiza y pone límites a su poder, así como también garantiza la dignidad de las personas, además de establecer las normas que rigen a un país.¹

De esta manera, este instrumento jurídico busca establecer la regulación política y administrativa, así como también los procedimientos de reforma de éstas. Esta norma también puede ser llamada “carta magna”, “carta fundamental”, “ley suprema”, “ley superior” o “código político” (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2020, pág. 128).

También, de acuerdo con la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2020), para caracterizar las constituciones, los autores pueden realizar clasificaciones de acuerdo con elementos distintivos que las identifiquen. De esta manera, existen **cuatro** categorías que clasifican a las constituciones más reseñadas:

a. Según su materialidad

Esta clasificación se relaciona con la forma en la que se expresa una Constitución ya que éstas pueden ser (1) escritas y consuetudinarias o (2) no codificados. La primera opción se refiere a constituciones “cuyo contenido queda reflejado en un único texto escrito, tal como sucede, por ejemplo, con la Constitución Española de 1978” (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2020, pág. 128).

Por el otro lado, la segunda opción corresponde a aquellas normas que “no constan de un único texto constitucional, sino que emanan de diversos documentos escritos tales como leyes, sentencias, tratados, convenciones constitucionales parlamentarias y/o prerrogativas reales” (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2020, pág. 128). Un ejemplo de Constitución de este último tipo es la del Reino Unido, la cual está constituida por un conjunto de normas de diversas épocas (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2020).

b. Según su extensión

Es posible encontrar algunas constituciones caracterizadas por ser breves y concisas, mientras que hay otras de mayor extensión. Las primeras, comúnmente conocidas como **minimalistas**, abarcan una cantidad reducida de artículos que contiene las reglas y los procedimientos fundamentales de los derechos civiles y políticos. Un ejemplo de este tipo de constituciones son las chilenas a excepción de la Constitución moralista de 1823, y la Constitución de Estados Unidos.

¹ “La Constitución debe determinar las bases de la convivencia, sus elementos fundamentales (como los derechos), junto a los órganos competentes y los procedimientos para resolver o dirimir las dificultades que surjan en su aplicación. Es a partir del respeto de estos mínimos que las comunidades se dan a sí mismas el tipo de ordenamiento jurídico que desean” (Bassa y Fuster, 2019, pág. 69).

Por otra parte, las segundas, conocidas como **desarrolladas** son más extensas y contienen gran cantidad de artículos que regulan con precisión las normas y principios esenciales del ordenamiento jurídico. Un ejemplo de este tipo de constituciones es la de India que tiene más de 400 artículos (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2020).

c. Según su capacidad de reforma

De acuerdo a esta clasificación, se encuentran las constituciones pétreas, rígidas, semi-rígidas, y flexibles. Las constituciones **pétreas** son aquellas que no pueden ser objeto de modificación en todo o parte. Un ejemplo de esta Constitución es la italiana, la cual establece que “la forma republicana no puede ser objeto de revisión constitucional”.

Las constituciones **rígidas** contemplan un procedimiento especial y complejo para modificar el texto constitucional, es decir, está previsto un procedimiento para la creación, reforma o adición distinto y mayor de aquel previsto para la elaboración de las leyes ordinarias. Un ejemplo, es la Constitución de Argentina que exige un quorum de 2/3 de la totalidad de los miembros del congreso para modificar la Norma Fundamental.

En cuanto a las constituciones **semi-rígidas**, éstas cumplen con las formalidades y efectos especiales de la técnica jurídica. Como, por ejemplo, la Constitución de Uruguay.

Por último, las constituciones **flexibles** no contemplan un procedimiento especial para su reforma y, por tanto, se modifican conforme al procedimiento establecido para una ley ordinaria o común. Este tipo de constituciones suelen ser parte de aquellos países que integran el *Commonwealth*, tales como Inglaterra, Nueva Zelanda, entre otros (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2020).

d. Según su origen

El origen de la Constitución hace referencia de quien proviene o emana esta norma. En este sentido, se distinguen las constituciones **otorgadas**, **impuestas**, **pactadas** y **aprobadas** por voluntad de la soberanía popular. Las constituciones **otorgadas** provienen del propio soberano, quien la dicta, pues es él el depositario de la soberanía. Son propias de los Estados monárquicos. Un ejemplo de este tipo de Constitución es el Estatuto Real de España de 1834.

Las constituciones **impuestas** son aquellas en las que el Parlamento impone la Constitución al monarca. Ejemplos de este tipo de constituciones serían: la Constitución española de 1812 y la de 1869, o la francesa de 1791.

Las constituciones **pactadas**, son aquellas acordadas o consensuadas por dos o más agentes. Corresponden a esta categoría la Constitución Francesa de 1830 y la Constitución Española de 1876.

Finalmente, las constituciones **aprobadas** mediante soberanía popular son aquellas formuladas por una asamblea y reafirmadas por votación en un proceso electoral. Ejemplo de este tipo de Constitución, es la Constitución de Islandia de 2011 (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2020).

2.2 ¿Para qué sirven las constituciones?

Su importancia reside en que ninguna norma ni autoridad u organismo del Estado, persona o grupo de personas está o puede estar por sobre los preceptos y principios de la Constitución. Toda norma de menor jerarquía y organismo debe adecuar su actuación a los términos de esta.

La Constitución es la base sobre la cual se asientan las demás leyes, de manera tal que el contenido de todas ellas debe ajustarse o guardar coherencia con los principios constitucionales establecidos. Según se determine en cada Estado, los tratados, convenciones o pactos internacionales que sean suscritos y ratificados por éste se integrarán al ordenamiento jurídico nacional ya sea reconociéndosele el mismo rango jerárquico que el texto constitucional o bien uno inferior, es decir, el carácter de ley común (Biblioteca del Congreso Nacional, 2020).

2.3 ¿Cómo se elabora una Constitución?

Las constituciones pueden ser elaboradas mediante un Congreso Nacional o el Parlamento, Asamblea Constituyente o una Comisión de Expertos (Biblioteca del Congreso Nacional, 2020). A continuación, se muestra en Tabla I. las principales facultades otorgadas a cada organismo que puede elaborar este instrumento jurídico, junto a ejemplos de países que han optado por uno u otro método:

Tabla 1. ¿Quién o qué organismo está facultado para elaborar una Constitución?

¿Quién o qué la elabora?	Facultades	Países
Congreso Nacional o el Parlamento	El Congreso o Parlamento está facultado, por la Constitución, para realizar todas las modificaciones o reformas que se requieran a dicha norma. La pueden modificar de modo parcial o total. Por otra parte, el Congreso puede ser electo con las facultades para realizar una nueva Constitución. Puede llevar un plebiscito ratificadorio.	En América Latina, los países que han utilizado la vía del Poder Legislativo corresponden a Brasil (1988) y El Salvador (1992). En Europa, a Grecia (1975) y Polonia (1997).

Asamblea Constituyente	Se puede elegir a un órgano colegiado la realización de la Constitución. Una vez culminada, el órgano se disuelve. Dicho texto puede llevar asociado un plebiscito ratificadorio.	En América Latina, Perú (1993) usó este mecanismo. En Europa, lo hizo España (1978).
Comisión de Expertos	Para este caso, se faculta a un grupo de expertos la elaboración de la Constitución, la que posteriormente es aprobada por el Congreso.	En América Latina Colombia (1991), Venezuela (1999), Ecuador (2008), Bolivia (2009) usó este mecanismo. En Europa: Italia (1947), Portugal (1976), Islandia (2010).

Fuente: Elaboración propia en base a Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2020). Guía de Formación Cívica. Capítulo V La Constitución.

3 Situación constitucional actual de Chile

En la siguiente sección, en primer lugar, se presentarán las principales constituciones políticas de Chile. En segundo lugar, los gobiernos en los que éstas fueron desarrolladas, los años en que se realizaron las reformas y la diferencia de años entre una Constitución y su reforma. En tercer lugar, se detalla en un esquema los principales contenidos de la Constitución actualmente vigente y se analiza si la normativa garantiza los derechos de las personas con discapacidad en temáticas como: educación, salud, trabajo y no discriminación. En cuarto lugar, se detallan los cuerpos legales suscritos y ratificados por Chile y, en quinto lugar, se describen los principales hitos del proceso constituyente 2020-2021.

3.1 Constituciones Políticas de Chile

A continuación, se presentan la Constitución de 1833, la Constitución de 1925 y la Constitución de 1980. Las cuales cabe destacar como las constituciones más importantes de Chile y los años que transcurrieron entre cada Constitución y el año en el que se realizaron sus reformas:

Tabla 2. Constituciones políticas de Chile

Gobierno en el que fue desarrollada	Constitución	Año en que se la reformó	Años transcurridos entre Constitución y año en que se realizó la reforma
-------------------------------------	--------------	--------------------------	--

José Joaquín Prieto (1831-1841)	Constitución de 1833	de 1871	38 años
Arturo Alessandri Palma (1920-1925)	Constitución de 1925	de 1943	18 años
Régimen militar Augusto Pinochet Ugarte (1973-1990)	Constitución de 1980	de 1989	8 años

Fuente: Elaboración propia.

A partir de la Constitución política de 1833, se instauró una fuerte autoridad presidencial y dando paso progresivo a la labor del Congreso Nacional. Luego, con la Constitución de 1925, se inauguró una nueva etapa, la cual se basó en un régimen de carácter presidencialista, entregándole al Estado un rol principal para el desarrollo económico y social del país que termina con la crisis política del Estado y el golpe militar de 1973.

Desde ese momento, se comienzan a sentar las bases de la reestructuración del Estado, con la finalidad de fortalecer las atribuciones del presidente de la República y limitar la participación del Estado en la economía. Reforzando la presencia de privados y del mercado, basado en el sistema económico neoliberal, el que finalmente se plasmó en la Constitución de 1980.

Cabe mencionar, que la elaboración de las constituciones anteriormente descritas han sido el resultado de procesos altamente restringidos con poca o nula participación ciudadana. En esta última, se limitaba a ratificar las constituciones mediante la aprobación o el rechazo del texto final.

3.2 Constitución Actualmente Vigente

- I. Bases de la Institucionalidad (artículos 1° al 9°)**
- II. Nacionalidad y Ciudadanía (artículo 10° al 18°)
- III. Derechos y Deberes (artículo 19° a 23°)
- IV. Gobierno (artículo 24° al 45°)
- V. Congreso Nacional (artículo 46° a 73°)
- VI. Poder Judicial (artículo 76° a 82°)
- VII. Ministerio Público (artículo 83° a 91°)
- VIII. Tribunal Constitucional (artículo 92° a 94°)
- IX. Servicio Electoral y Justicia Electoral (artículo 94° bis a 97°)

- X. Contraloría General de la República (artículo 98° a 100°)
- XI. Fuerzas Armadas de Orden y Seguridad Pública (artículo 101° a 105°)
- XII. Consejo de Seguridad Nacional (artículo 106° a 107°)
- XIII. Banco Central (108° a 109°)
- XIV. Gobierno y Administración Interior (artículo 110° a 126° bis)
- XV. Reforma de la Constitución (artículo 127° a 129°)

3.2.1 Personas con Discapacidad en la Constitución Actualmente Vigente

Como se observa en el esquema anterior, en el Capítulo I sobre las Bases de la Institucionalidad, se definen los rasgos esenciales y la visión general sobre las personas, sus relaciones recíprocas, la familia, los grupos intermedios, la sociedad y el Estado. En el artículo I del Capítulo I, se establece que las **personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos** y, a su vez, el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.

También se estipula que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución establece.

No obstante, a pesar de que la Constitución garantiza y reconoce que las personas nacen libres e iguales en dignidad de derechos, no estipula expresamente derechos y garantías para las personas con discapacidad.

Tabla 3. Derechos garantizados en la Constitución de Chile para personas con discapacidad

País	Educación	Salud	Trabajo	No discriminación
Chile	⊗	⊗	⊗	⊗

Fuente: Elaboración propia.

3.3 Cuerpos Legales Suscritos y Ratificados por Chile

Si bien Chile ratificó la Convención Internacional de las personas con Discapacidad en 2008, entender a las personas con discapacidad como sujetos de derechos no se encuentra garantizado en la Constitución actualmente vigente en nuestro país.

A continuación, se detallan los tratados y cuerpos legales ratificados por Chile que deben estar considerados en la Constitución:

Tabla 4. Cuerpos legales suscritos y ratificados por Chile

Fecha	Materia	Objetivo
14 de octubre de 1994	CI59 - Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 159)	Instaura el derecho de las personas con discapacidad a tener un trabajo digno, a desarrollarse y a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y trato entre trabajadores con y sin discapacidad.
20 de junio de 2002	Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad	Esta Convención persigue que los Estados parte eliminen progresivamente toda forma de discriminación que vaya en contra de la dignidad, trato y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.
17 de septiembre de 2008	Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo	Reconoce los derechos de todo individuo en especial para las personas con discapacidad, a fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida.

Fuente: Elaboración propia.

3.4 Proceso Constituyente 2020-2021

El 24 de diciembre de 2019 fue publicada la Ley N° 21.200, que Modifica el Capítulo XV que establece un procedimiento para elaborar una Nueva Constitución, dando la facultad al presidente de la República para llamar a plebiscito el 26 de abril de 2020. Este último fue convocado mediante el Decreto N° 2445 Exento, del Ministerio del Interior de fecha 27 de diciembre de 2019.

A través de un plebiscito nacional, llevado a cabo el 25 de octubre de 2020 donde se eligió que se redacte una nueva Constitución para Chile. Por otra parte, en las votaciones del 15 y 16 de mayo se eligieron a las y los convencionales constituyentes, quienes desde el 4 de julio de 2021 tienen un plazo de 9 y como máximo 12 meses para redactar el texto para la nueva Constitución a través de un plebiscito ratificatorio o de salida. Sin embargo,

mientras no se promulgue y publique la nueva Constitución, seguirá vigente la actual. Una vez promulgada y publicada la nueva, la Constitución de 1980 quedará como derogada orgánica.



Itinerario

- La aprobación por el Congreso Nacional de la reforma constitucional que hace viable el proceso.
- El plebiscito de inicio del proceso el 26 de abril de 2020.
- El último domingo de octubre de 2020, se elegirán los miembros de la Convención Constituyente.
- La Convención Constitucional tendrá 9 meses para la realización de su trabajo y prorrogable por otros 3 para elaborar el texto de la nueva Constitución.
- Plebiscito ratificatorio: 60 días después de entregado por la Convención Constitucional el texto de nueva Constitución.

Límites a la Convención Constitucional

- Su único objeto es redactar la nueva Constitución, por eso debe disolverse una vez escrito el texto de la Nueva Constitución.
- No puede alterar los quórums y procedimientos para su funcionamiento y adopción de acuerdos. Mientras funcione no puede afectar las competencias y atribuciones de los demás órganos y poderes del Estado.

3.5 Inclusión de las personas con discapacidad en la Nueva Constitución

En el marco del proceso Constituyente, en Chile se han realizado diversas discusiones respecto a qué tan extensa debe ser esta Nueva Constitución o qué tan específica deba ser en el reconocimiento y regulación de los derechos consagrados en ella.

Es por ello que, desde la **Mesa de Discapacidad de la Comunidad de Organizaciones Solidarias** (COS), se ha propuesto que la Nueva Constitución establezca un marco

normativo, que promueva la dictación e implementación de leyes y políticas públicas que sean efectivas para proteger los derechos de las personas con discapacidad. De esta manera, se espera que el reconocimiento de este colectivo sea de carácter explícito, donde se reconozcan las obligaciones o principios básicos acerca del rol del Estado.

Propuestas de la COS (ver Anexo 9.1):

1. Otorgarle rango constitucional a los tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile, donde se garantice y se hagan efectivos los derechos a la accesibilidad, inclusión, participación y no discriminación de las personas con discapacidad.
2. Garantizar los derechos de las personas con discapacidad en la Nueva constitución como:
 - 2.1 La Igualdad y no discriminación, como son los derechos a la salud, educación, al trabajo, entre otros.
 - 2.2 Garantizar la autonomía y la capacidad jurídica.
 - 2.3 Garantizar el derecho al cuidado (el derecho a recibir cuidados y asegurando que la persona que cuida pueda seguir ejerciendo sus derechos sociales al realizar un trabajo de carácter no remunerado).
 - 2.4 Garantizar la prevención, habilitación y rehabilitación.
 - 2.5 Derecho a la accesibilidad universal.
 - 2.6 Garantizar la participación y el diálogo social.

Por otra parte, el 22 de diciembre de 2021, se presentó la **primera propuesta de norma para discapacidad en la Nueva Constitución**. Esta iniciativa tiene su origen en un plan de participación ciudadana, organizado y ejecutado por **Adriana Cancino Meneses**, única persona con discapacidad electa como convencional constituyente por el distrito 16.

La propuesta de norma fue realizada en conjunto a propuestas de personas con discapacidad, cuidadores de personas con discapacidad, expertos en discapacidad, expertos en materia constitucional, junto a 16 convencionales constituyentes.

Lo que se plantea principalmente en la iniciativa de norma es que se considere a la discapacidad como una variable transversal a otros derechos fundamentales, planteando en su texto conceptos como: igualdad, accesibilidad, inclusión y universalidad (ver Anexo 2.3).

4 Algunas cifras a nivel mundial

En el documento *From Nondiscrimination to Full Inclusion: Guaranteeing the Equal Rights of People with Disabilities* (Heymann et al., 2020) se examinan las constituciones de 193 países del mundo con el objetivo de analizar si las constituciones garantizan los derechos de las personas con discapacidad en sus cartas magnas. Alguno de sus análisis son los siguientes:

El 28% de los países consagra el derecho a la educación de niños y jóvenes con discapacidad en sus constituciones.

El 22% de los países garantizan explícitamente la igualdad en el trabajo sobre la base de la discapacidad en sus constituciones.

27% de las constituciones prohíbe explícitamente la discriminación por motivos de discapacidad

El 23 % de las constituciones especifican que a las personas con problemas de salud mental se les puede negar el derecho a votar.

5 Experiencia Internacional Comparada: primera etapa

En el siguiente apartado, se realizó un análisis comparado de países como Austria, España, Israel y Turquía, los cuales fueron analizados en una primera etapa de este documento. Para cada país, se procuró comparar si en su Constitución se garantizaban los derechos de las personas con discapacidad en educación, salud, trabajo y no discriminación.

En Tabla 6. se observa que 1 país garantiza en su carta magna el derecho al trabajo para las personas con discapacidad, mientras que 3 países, garantizan el derecho a la no discriminación. Se observa que sólo España garantiza el derecho a trabajar de las personas adultas con discapacidad dentro de su Constitución. Así también, Austria, España y Turquía garantizan el derecho a la no discriminación en diversos espacios del desarrollo humano para las personas con discapacidad.

A continuación, se presenta el siguiente cuadro resumen con los 4 países seleccionados en una primera etapa:

Tabla 5. Análisis comparado de países primera etapa

País	Educación	Salud	Trabajo	No discriminación
Austria	⊗	⊗	⊗	✓
España	⊗	⊗	✓	✓
Israel	⊗	⊗	⊗	⊗
Turquía	⊗	⊗	⊗	✓

Fuente: Elaboración propia.

5.1 Normativas vinculadas a discapacidad

Como se observa en la Tabla 7. De los cuatro países analizado sólo España y Turquía han suscrito y ratificado al Convenio 159 sobre la readaptación profesional y el empleo de personas con discapacidad. Así también, Austria, España, Israel y Turquía han suscrito y ratificado la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, por lo que se encuentran sujetos al respeto y promoción de los derechos ahí consagrados.

Tabla 7. Normativas vinculadas a discapacidad que se encuentran ratificadas por los países seleccionados en una primera etapa

Convenios Ratificados por Chile	Austria	España	Israel	Turquía
CI 159 – Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 159)	⊗	✓	⊗	✓
Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su	✓	✓	✓	✓

protocolo Facultativo				
-----------------------	--	--	--	--

Fuente: Elaboración propia.

5.2 Austria²

El Tribunal Constitucional austríaco fue creado en el año 1919 y se le transfirieron, a través de la Constitución de 1920, las facultades que hasta entonces mantenía la Corte Imperial y el Tribunal de Estado, agregándoseles, además, las facultades de control de las leyes de la República. El jurista austríaco Hans Kelsen, quien fue miembro de la comisión redactora de la Constitución de 1920, propulsó el desarrollo de la jurisdicción constitucional ejercida por el Tribunal Constitucional, órgano del cual fue miembro entre los años 1921 y 1930. Las funciones del Tribunal fueron modificadas durante el período de anexión a Alemania, pero en 1945 le fueron restituidas aquellas que tenía previamente.

La Constitución federal se basa principalmente en la Ley Constitucional Federal (en adelante, LCF) de 1920, y consta de un gran número de leyes constitucionales federales adicionales y de cláusulas constitucionales federales de carácter especial. La LCF ha sido reformada más de 80 veces.

El artículo 7 de la LCF o *Osterreichische Bundesverfassungsgesetz* de 1920, señala que todos los ciudadanos federales **son iguales ante la Ley** y no admite privilegios por motivos de nacimiento, sexo, posición, clase social, entre otras. Además, la ley fundamental de 1867, sobre los derechos generales de los ciudadanos, proclama la igualdad formal de todos los ciudadanos ante la ley (art. 2).

La proclamación de una igualdad puramente formal fue durante largo tiempo la única forma de igualdad reconocida en Austria, y también la única aplicada por el Tribunal Constitucional. De modo que prácticamente hasta finales del siglo XX, el Tribunal Constitucional señalaba que el legislador tenía la posibilidad de introducir políticas para remover los obstáculos que impedían la igualdad, sin embargo, no estaba constitucionalmente obligado.

Por otra parte, el artículo 7.2 expresa un objetivo estatal y obliga a los poderes públicos a la promoción activa de la igualdad, posibilitando la discriminación positiva. No obstante, no creo un derecho fundamental, dado que no introduce un derecho subjetivo a la igualdad material.

² Austria es una República Federal. Los Estados Federales tienen “una pluralidad de ordenamientos constitucionales entre los cuales destaca uno como principal y al cual están subordinados los demás” (Biblioteca del Congreso Nacional, 2020, pág. 153).

Por otra parte, la Ley de igualdad de trato o *Gleichbehandlungsgesetz* de 2004 y reformada en 2008, **prohíbe cualquier forma de discriminación directa o indirecta** basada en el sexo en el ámbito laboral de la empresa, así como en el acceso a bienes y servicios.

Por último, la Ley Federal Constitucional de Austria sobre los Derechos del Niño de 2011, reconoce una serie de derechos específicos, más allá del ámbito estrictamente proteccional, incluyendo el derecho a ser oído y a participar. Así también, el artículo 6 señala que, “todo niño con discapacidad tendrá derecho al nivel de protección y cuidado que se requiera para sus necesidades especiales. De acuerdo con el art. 7, párr. I de la Ley de la Constitución Federal, se garantizará la igualdad de trato de los niños con y sin discapacidad en todos los ámbitos de la vida diaria”.

5.3 España

La Constitución Española es la norma suprema de ordenamiento jurídico, que entró en vigor el 29 de diciembre de 1978. En dicha época, existía otra perspectiva hacia la discapacidad, sin embargo, en la actualidad se han producido cambios situados en la garantía de los Derechos Humanos de las personas con discapacidad, velando por la plena participación en la vida política, económica, social y cultural de este colectivo.

En España, los derechos de las personas con discapacidad se consideran desde dos puntos de vista: el primero, se encuentra en el artículo 14, el cual señala que los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (Const., 1978).

La segunda perspectiva, señalado en el artículo 49, estipula que “los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”. Esto es, que los poderes públicos están facultados para la realización de una política de integración en caso de ser requerido.

Si bien estos dos artículos no se han modificado, se han tomado como base para avanzar en la igualdad de oportunidades y en la autonomía e independencia de las personas con discapacidad. De esta manera, se han ido dictando normas específicas que regulan otras materias, como la ley sobre igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad de este colectivo. Así, a través de esta y otras leyes, se busca ir consolidando una base jurídica para políticas y normas que favorezcan la plena igualdad de las personas con discapacidad y sus familias.

5.4 Israel

De acuerdo con el Plan de Partición de Palestina de 1947, dos estados, el árabe y el judío, serían creados del área del Mandato de Palestina. Este plan también estipuló que cada estado tendría una Constitución escrita. Sin embargo, los árabes palestinos y estados árabes rechazaron el plan de partición y, por lo tanto, no se creó ningún estado árabe ni una Constitución escrita.

En cuanto a un estado judío, en diciembre de 1948, antes del final de su Guerra de Independencia, Israel publicó el borrador de su Constitución. Sin embargo, el parlamento israelí, o Knesset, nunca lo adoptó como ley. El 13 de junio de 1950, los líderes israelíes decidieron que la Constitución sería legislada “capítulo por capítulo”. En lugar de una Constitución, el parlamento de Israel aprobó una serie de Leyes Básicas que se convirtieron en los fundamentos constitucionales esenciales del país.

En vista de que la Asamblea Constituyente y la Primera Knesset no pudieron formar una Constitución, la Knesset comenzó a legislar leyes básicas sobre varios asuntos. La Primera Ley Básica de Israel fue aprobada por la Tercera Knesset el 12 de febrero de 1958.

La Décima Ley Básica de Israel fue aprobada por la Duodécima Knesset el 17 de marzo de 1992. Ésta establece que los derechos humanos se basan en el reconocimiento del valor del hombre, la santidad de la vida y el hecho de que es libre. Su objetivo es “defender la dignidad humana y la libertad, con el fin de establecer los valores del Estado de Israel como un Estado judío y democrático”.

Aquí se define la libertad humana como el derecho a salir y entrar al país, a la privacidad, la intimidad y la abstención de registros de propiedad privada, cuerpo, posesiones, habla, escritos y notas. Las violaciones de la dignidad o la libertad del hombre solo se permiten de conformidad con la ley. La ley incluye una instrucción sobre su permanencia y protección de cambios mediante reglamentos de emergencia.

Las Leyes Básicas que erigen Israel no expresan directamente los derechos y garantías para las personas con discapacidad.

5.5 Turquía

La percepción que existe sobre Turquía es la de un “Estado problema”, el cual durante décadas ha sido calificado como una dictadura en desarrollo sometida a dos fuertes tensiones: la occidentalización forzada y la eclosión de un intenso fundamentalismo islámico (Sánchez, 2002).

Con la entrada en vigor de la Constitución de 1982, se configura un Estado constitucionalmente representativo, cuyos procesos electorales estaban tutelados por la cúspide militar y el *establishment* kemalista; en definitiva, una democracia imperfecta sujeta

a un pluralismo contenido y circunscrito a un ámbito político muy restringido (Allué, 2016, pág. 473).

En el artículo 10, la Constitución turca establece la igualdad entre hombres y mujeres ante la ley independientemente de su idioma, raza, color, sexo, opinión política o filosófica, religión o secta, o cualquier otra consideración análoga.. Así también, el artículo 42 establece que la educación primaria es obligatoria para los ciudadanos de ambos sexos y gratuita en las escuelas estatales.

Si bien la Constitución de Turquía insta la igualdad ante la Ley tanto de hombres como de mujeres independiente de su idioma, raza, color, sexo, entre otras, no expresa directamente derechos y garantías para las personas con discapacidad.

6 Experiencia Internacional Comparada: segunda etapa

En una segunda etapa, se realizó un análisis comparado de otros países. Dentro de los cuales se consideró a Argentina, Bolivia, Canadá, Colombia, Egipto, Finlandia, Perú y Portugal. Para cada país, se procuró comparar si en su Constitución se garantizaban los derechos de las personas con discapacidad en los ámbitos de educación, salud, trabajo y la no discriminación.

Como se observa en la Tabla 8., en el ámbito de educación de los ocho países seleccionados, seis de ellos prohíben la discriminación por motivos de discapacidad. Por otra parte, en cuanto a salud, cinco de ellos la garantizan como un derecho básico en sus constituciones. Así también, en relación con el derecho al trabajo, seis de ellos lo garantizan y, por último, el principio de no discriminación de personas con discapacidad, siete países de los analizados lo estipulan en sus cartas magnas.

A continuación, se presenta el siguiente cuadro resumen con ocho países seleccionados:

Tabla 6. Análisis comparado de países segunda etapa

País	Educación ³	Salud	Trabajo	No discriminación
Argentina	⊗	⊗	⊗	⊗

³ ¿Está prohibida la discriminación por motivos de discapacidad mediante la finalización de la educación secundaria?

Bolivia	✓	✓	✓	✓
Canadá	✗	✗	✓*	✓
Colombia	✓	✓*	✓	✓
Egipto	✓	✓	✓*	✓
Finlandia	✓	✓*	✓*	✓
Perú	✓	✗	✗	✓
Portugal	✓	✓	✓	✓

Fuente: Elaboración propia.

Detalle de los Asteriscos (*)⁴

6.1 Normativas vinculadas a discapacidad

Como se observa en la Tabla 9, todos los países a excepción de Canadá han suscrito y ratificado al Convenio 159 sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas con discapacidad. Así también, todos los países seleccionados han suscrito y ratificado la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, por lo que se encuentran sujetos al respeto y promoción de los derechos ahí consagrados. Por último, se observa que todos los países pertenecientes a América Latina han ratificado la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

Tabla 7. Convenios Ratificados por Chile que se encuentran ratificados por los países seleccionados en una segunda etapa

País	C159 - Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm.	Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su	Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación
------	--	--	---

⁴ **Detalles de los asteriscos (*):** La Constitución garantiza explícitamente a todos los ciudadanos el derecho a la salud en general y garantiza de manera amplia la protección contra la discriminación de las personas con discapacidad.

	159)	protocolo	contra las Personas con Discapacidad
Argentina	✓	✓	✓
Bolivia	✓	✓	✓
Canadá	✗	✓	✗
Colombia	✓	✓	✓
Egipto	✓	✓	✗
Finlandia	✓	✓	✗
Perú	✓	✓	✓
Portugal	✓	✓	✗

Fuente: Elaboración propia.

6.2 Argentina

En Argentina los derechos de las personas con discapacidad no se encuentran considerados en su Constitución, sin embargo, existen diversas normativas y regulaciones que incorporan a este colectivo de forma sistemática en leyes, resoluciones y convenciones internacionales. Mediante dichos instrumentos se garantizan y resguarda los derechos de las personas con discapacidad.

En el artículo 75 de la Constitución argentina, se estipula que es tarea del Congreso legislar y promover medidas de acción positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, las personas mayores y las **personas con discapacidad**.

Por otra parte, la falta de regulación explícita en materia de derechos de personas con discapacidad en la Constitución, no ha sido impedimento para que se establezcan legislaciones que promuevan la inclusión social y que se contemplen mecanismos de protección de los derechos de este colectivo.

A través de la implementación de dichas leyes se han regulado diferentes materias como: la accesibilidad de personas con movilidad reducida, accesibilidad física para todos, accesibilidad de la información en las páginas web, el acompañamiento de personas con discapacidad por perros guías o de asistencia, el día nacional de la concientización sobre el autismo, derechos a la protección de la salud mental, entre otros.

6.3 Bolivia

La Constitución de Bolivia establece derechos específicos para las personas con discapacidad, así como la sanción a toda forma de discriminación por algún tipo de discapacidad que anule o menoscabe el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de sus derechos. Es una de las constituciones analizadas que más regulación tiene respecto a las personas con discapacidad.

En términos generales, la Constitución boliviana consagra derechos específicos de las personas con discapacidad como: la protección por parte de su familia y el Estado, educación y salud integral gratuita, comunicación en lenguaje alternativo, desarrollo de potencialidades individuales, entre otros. De esta manera, indica obligaciones del Estado frente a este colectivo y a su deber específico de ser proveedor de servicios integrales de previsión y rehabilitación.

Así también, consagra el acceso a la seguridad social de todas las personas, indicando que cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, por maternidad y paternidad, riesgos profesiones, laborales y riesgos por labores en terreno, y señala expresamente que cubre la atención por “discapacidad y necesidades especiales” entre otras variables que señala el artículo 45 en su numeral II.

Establece una serie de derechos de los que gozan las personas con discapacidad, dentro de los cuales indican los siguientes: ser protegido por su familia y por el Estado, derecho a una educación y salud integral gratuita, derecho a la comunicación en lenguaje alternativo, trabajar en condiciones adecuadas según sus posibilidades y capacidades con una remuneración justa que asegure una vida digna y el desarrollo de sus potencialidades individuales.

A su vez, en línea con tratados internacionales, prohíbe y sanciona todo tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación de personas con discapacidad. Asegurando que el Estado deberá adoptar las medidas de acción necesarias para la promoción efectiva de la integración de personas con discapacidad y, garantizar las condiciones adecuadas para el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad.

Otra garantía que entrega el Estado a las personas con discapacidad son los servicios integrales de prevención y rehabilitación.

Respecto a la educación, la Constitución indica que el Estado promoverá y garantizará la educación permanente de niños, niñas y adolescentes con discapacidad bajo la misma estructura, principios y valores del sistema educativo, sin perjuicio de lo anterior, estipula el establecimiento de una organización y desarrollo de un currículo especial (art. 85).

Por otra parte, en lo relativo a la cultura física y a la práctica deportiva, tanto en niveles preventivos como recreativos, formativos y competitivo. Se señala que serán promovidos por el Estado, sobre todo para personas con discapacidad, garantizándoles los medios y los recursos económicos para su efectividad.

Por último, se indica que los medios de comunicación deben contribuir a la promoción de valores éticos, morales y cívicos de diferentes culturas del país mediante programas plurilingües y en lenguaje alternativo para personas con discapacidad.

6.4 Canadá

Canadá en su Carta de Derechos y Libertades, consagra el principio de igualdad de derechos ante la ley, indicando expresamente a las personas con discapacidad en dicha disposición. Esta fue una de las primeras consagraciones en el mundo de este derecho para las personas con discapacidad, debido a que fue promulgada en 1982. En la sección 15 de esta Carta se prohíbe expresamente a los gobiernos federales de este país, discriminar a personas con discapacidad en sus leyes y programas.

Por otra parte, la ley Canadiense de Derechos Humanos de 2014, prohíbe la discriminación por motivos de discapacidad física y mental e incluye el deber de “acomodar”. Esto implica que los empleadores regulados a nivel federal están obligados a prevenir todo tipo de discriminación, facilitar el acceso y el apoyo a personas con discapacidad solo hasta la dificultad excesiva⁵.

Por último, Canadá creó un programa de ahorro a largo plazo para personas con discapacidad registradas en el *Registered Disability Savings Plan* (RDSP) para menores de 60 años. Dicho programa no solo les permite ahorrar a las personas con discapacidad, sino que también les permite ser elegibles para la obtención de subvenciones y bonos para sus ahorros en el largo plazo. Además, el plan también otorga ayuda a las personas con discapacidad para sus actividades diarias.

⁵ Cuando la dificultad se vuelve peligrosa o muy costosa para el empleador.

6.5 Colombia

La Constitución de Colombia de 1991, identifica a las personas con discapacidad como un grupo que merece una protección especial dada la vulnerabilidad en la que se encuentran. Se estipula que todas las personas nacen libres e iguales antes la ley, que recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Será deber del Estado promover las condiciones de igualdad para que sea real y efectiva, adoptando las medidas necesarias respecto a grupos marginados y/o discriminados (art. 13).

El Estado a su vez contempla una política de previsión, rehabilitación e integración social para personas con discapacidad, entregando atención especializada cuando se requiera (art. 47).

Así también, la Constitución establece como obligación tanto del Estado como de los empleadores la formación, habilitación profesional y técnica para quienes la requieran. Señala expresamente que, tratándose de las personas con discapacidad, el Estado deberá propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar el derecho a trabajo (art. 54).

Respecto a la educación, la Constitución señala como una obligación especial del Estado la erradicación del analfabetismo y la educación de personas con discapacidad (art. 68).

6.6 Egipto

La Constitución de Egipto se reformó el 2014, en la que participaron en la configuración de la nueva Constitución y tomaron un papel activo, grupos de derechos de personas con discapacidad y organizaciones de la sociedad civil. Como resultado de ello, el borrador de la Constitución incluyó un artículo completo acerca de los “derechos de las personas con discapacidad” y artículos separados que incluyen explícitamente derechos de niños con discapacidad en su artículo 80.

En el artículo 53, la Constitución de Egipto señala que todos los ciudadanos son iguales ante la ley, ostentan los mismos derechos y deberes públicos, y no pueden ser discriminados por razones de religión, creencia, sexo, origen, raza, color, lengua, discapacidad, clase social, afiliación política o geográfica, o por cualquier otra razón. Además, el Estado deberá tomar todas las medidas necesarias para eliminar todas las formas de discriminación y la ley regulará el establecimiento de una comisión independiente para este propósito.

Por otra parte, se señala que el Estado deberá garantizar los derechos a la salud, al entretenimiento económico, social y cultural, al deporte y a la educación de las personas

con discapacidad. Se esforzará por garantizarles oportunidades de trabajo, asignarles un porcentaje de las oportunidades laborales, y adaptar la infraestructura pública y el entorno a sus necesidades especiales. Así también, el Estado deberá garantizar el ejercicio de derechos políticos y la integración con otros ciudadanos con el fin de alcanzar los principios de igualdad, justicia y acceso equitativo a las oportunidades (art. 81).

Por último, en materia de salud, la Constitución no señala directamente a las personas con discapacidad dentro del artículo 18, sino que menciona que cada ciudadano tiene el derecho a la salud y a una asistencia sanitaria integral que cumpla con criterios de calidad. El Estado mantendrá y apoyará los centros de salud pública que presten servicios sanitarios al pueblo, y trabajará por mejorar su eficiencia y su equitativa distribución geográfica.

6.7 Finlandia

La Constitución Finlandesa, en su artículo 6, ubicado en el capítulo de los derechos fundamentales, consagra el principio de igualdad ante la ley. Señala que no se puede otorgar tratamiento desigual a una persona por razón de su sexo, edad, origen, idioma, religión, convicciones, opiniones, estado de salud, minusvalidez u otro motivo inherente al individuo, sin motivo admisible.

Dentro de este cuerpo legal también se ha consagrado en su artículo 17, el derecho al idioma y la cultura propia, indicando expresamente que la interpretación y la traducción están garantizados por ley para las personas con discapacidad que lo necesiten.

Este principio está íntimamente ligado con el principio de no discriminación que no permite que se realicen distinciones arbitrarias, es decir, sin una justificación razonable a las personas con ciertas características específicas entre las cuales se encuentra la discapacidad.

Por último, los municipios son los encargados de ofrecer los servicios que requieran las personas con discapacidad que vivan en sus territorios, entre los cuales encontramos el transporte, reformas a la vivienda o la asignación de un asistente personal.

6.8 Perú

La Constitución de Perú al ser un texto de 1993 (revisada en 2021), no expresa derechos específicos para las personas con discapacidad, sin embargo, dichos derechos han sido establecidos, promovidos y protegidos a través de leyes específicas para dichos fines.

Así, Perú cuenta con una Ley General de Discapacidad del año 1999, que tiene por finalidad establecer un “régimen legal de protección, atención, salud, trabajo, educación, rehabilitación, seguridad social y prevención, para que la persona con discapacidad alcance

su desarrollo e integración social, económica y cultural previsto en el artículo 7 de la Constitución Política del Estado”.

En el artículo 7 de la Constitución, señala que “todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad”.

Otra disposición que hace alusión a las personas con discapacidad en la Constitución peruana es el artículo 23, el cual establece que el trabajo, en sus distintas modalidades, debe ser prioridad para el Estado y, éste debe proteger especialmente a las personas con discapacidad, entre otros grupos vulnerables que se indican en el artículo.

Además, cabe mencionar que Perú cuenta con un Consejo Nacional para la Integración de las personas con discapacidad, el que trabaja para el reconocimiento y la protección de los derechos de este colectivo. De modo que generen condiciones en el entorno de las personas con discapacidad que les permitan ir superando brechas y barreras del ambiente.

6.9 Portugal

La Asamblea Constituyente, el 2 de abril de 1976, aprueba y decreta la siguiente Constitución de la República portuguesa. En esta norma, las personas con discapacidad se encuentran reconocidas expresamente en el artículo 71, consagrándolos como sujetos de derechos en su Constitución. Establece también como obligación del Estado, la rehabilitación e integración de las personas con discapacidad, apoyo a sus familias y la creación de conciencia sobre la realización de sus derechos.

Por otra parte, con respecto a la educación, la Constitución indica en el artículo 74 que “todos tienen derecho a la enseñanza como garantía del derecho a la igualdad de oportunidades de acceso y éxito escolar, y en cuanto a la labor del Estado, es responsable de promover y apoyar el acceso de los ciudadanos discapacitados a la enseñanza y apoyar la enseñanza especial cuando sea necesaria”. Por último, con respecto a la salud, el artículo 64 estipula que todos tienen derecho a la protección de salud y el deber de defenderla y promoverla.

7 Consideraciones Finales

Como se ha observado en diversas constituciones internacionales, el 28% de los países consagra el derecho a la educación de niños y jóvenes con discapacidad en sus constituciones. Por otra parte, solo el 22% de ellas garantizan explícitamente la igualdad en el trabajo sobre la base de la discapacidad y el 27% prohíbe explícitamente la discriminación por motivos de discapacidad (Heymann *et al.*, 2020).

A pesar de los importantes avances que han impulsado algunas constituciones del mundo en la prohibición de la discriminación y algunos convenios ratificados que buscan garantizar la igualdad de derechos para las personas con discapacidad, aún existen constituciones que restringen y no consideran explícitamente los derechos de este colectivo e incluso utilizan un lenguaje no adecuado y discriminatorio.

Si bien es posible comprender que el uso del lenguaje en las normativas puede reflejar nociones obsoletas acerca de la discapacidad, dichas ideas y palabras se encuentran plasmadas y, por tanto, “retenidas” en los textos constitucionales. Lo descrito anteriormente, plantearía riesgos sustanciales para garantizar los derechos fundamentales de este colectivo y podría socavar el potencial de cambio que tienen las constituciones para promover y dirigir normas hacia la igualdad. Es por ello que se hace imperante, alineado a la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, que las constituciones contemplen a la discapacidad de forma transversal en sus textos.

Por otra parte, como hemos observado en la Constitución vigente en Chile, no se contempla explícitamente normas específicas para las personas con discapacidad, a pesar de que sí plantea derechos y principios fundamentales que se podrían aplicar a este colectivo por tratarse de derechos humanos inherentes a las personas. Además, existen diversas normativas en nuestro país que se encuentran ampliamente consagradas a nivel internacional en diversos convenios ratificados por Chile.

Por último, es relevante que se continúen incentivando y fortaleciendo las constituciones para la incorporación de las personas con discapacidad en leyes, políticas nacionales entre otros y, sobre todo, integrar la participación de las personas con discapacidad y organizaciones de la sociedad civil en la redacción de dichas disposiciones en las diversas constituciones.

8 Bibliografía

- Allué Buiza, A. (2016). Los derechos fundamentales en Turquía, un claro retroceso. *Teoría Y Realidad Constitucional*, (38), 471–485. <https://doi.org/10.5944/trc.38.2016.18600>
- Bassa Mercado, J., & Fuster Sánchez, N. (2016). Política y constitución en el estado de derecho contemporáneo: ilegitimidad de la Constitución chilena vigente. *Contextos: Estudios De Humanidades Y Ciencias Sociales*, (29), 59-72. Recuperado de: <http://revistas.umce.cl/index.php/contextos/article/view/301>
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2020). Guía de Formación Cívica. Recuperado de: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/45658/4/Guia_de_Formacion_Civica.pdf
- Gobierno de Chile, Ministerio de Desarrollo Social y familia. (2021). Encuesta de Bienestar Social. Recuperado de: <http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/encuesta-bienestar-social>
- Hesse, K. (2011). Concepto y cualidad de la Constitución. *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 33-56.
- Heymann, J. (2020). *Advancing Equality*. California: University of California Press. DOI: <https://doi.org/10.1525/luminos.81>
- Reventa Sánchez, M. (2002). Estudios sobre la Jurisprudencia del tribunal de Estrasburgo. Seguridad nacional y Derechos Humanos.
- Servicio Nacional de la Discapacidad. (2015). II Estudio Nacional de la Discapacidad en Chile. https://www.senadis.gob.cl/pag/355/1197/ii_estudio_nacional_de_discapacidad
- Ministerio de salud y protección social. (2020). Boletines Poblacionales: Personas con Discapacidad. PCD OFICINA DE Promoción Social. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/boletines-poblacionales-personas-discapacidadI-2020.pdf>

9 ANEXO

9.1 Carta para una Nueva Constitución de la Mesa de Discapacidad de la Comunidad de Organizaciones Solidarias (COS)

DISCAPACIDAD E INCLUSIÓN⁶

Una Constitución que reconozca explícitamente los derechos de las personas con discapacidad y sus cuidadores.

Una Constitución que se aborde desde la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, esto significa el reconocimiento en derecho y dignidad comprometidos por el país.

Garantizar el buen vivir y una calidad de vida digna de las personas con discapacidad y sus familias, asegurando la prevención, rehabilitación y habilitación.

Garantizar la igualdad y no discriminación en ámbitos como salud, educación, trabajo y vivienda entre otros, la accesibilidad universal, la autonomía y capacidad jurídica y los cuidados apropiados a personas con discapacidad.

Garantizar la participación de las personas con discapacidad en la elaboración de políticas públicas que les conciernen.

ANTECEDENTES

En Chile un total de 2.836.818 personas desde los 2 años en adelante tienen discapacidad, lo que representa un 16,7% de la población de 2 años y más del país (SENADIS, 2016).

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), ratificada por Chile en 2008, ha impulsado un avance significativo para el reconocimiento, la difusión y la protección de los derechos de las personas con discapacidad en el país y en el mundo (ONU, 2006). En consideración, este instrumento propone que:

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.

Esta convención cambió el enfoque del tratamiento a las personas con discapacidad en general, estableciendo el estándar que las políticas, las normas y las prestaciones de cada

⁶ Propuesta elaborada por la Mesa de Discapacidad e Inclusión.

país deben respetar para lograr la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad bajo un nuevo paradigma conocido como modelo social de la discapacidad. El modelo social desplaza la atención hacia el entorno social, de tal forma que “la discapacidad ya no es un atributo de la persona sino el resultado de su interacción con las condiciones y estructuras sociales” (Seoane, 2011)

Desde entonces Chile ha avanzado en un importante recorrido en materia de legislación, donde se destacan la Ley N°20.422⁷ y la Ley 21.015⁸. Sin embargo, aún persisten desafíos y barreras del entorno para que las personas con discapacidad puedan gozar de las mismas oportunidades y derechos que el resto de la población de nuestro país. Un ejemplo significativo se observa en relación a la inclusión laboral de las personas con discapacidad, donde no solo la tasa de participación laboral es más baja para las personas con discapacidad en relación a las personas sin discapacidad, sino que además existe una brecha significativa respecto al ingreso percibido que se ve profundizado a mayor severidad de la discapacidad en la población⁹.

Por otro lado, existen claras diferencias en el acceso a la educación de personas en situación de discapacidad: un 7,4% de los adultos en situación de discapacidad no recibieron ningún tipo de educación formal, mientras que en el resto de la población este porcentaje se limita al 1,3%. Asimismo, un 23,4% de las personas con discapacidad presenta educación básica incompleta frente a un 11,3 % de las personas sin discapacidad (SENADIS, 2016). A su vez, las personas con discapacidad tienen menor participación ciudadana que aquellas sin discapacidad, sólo un 38,7% de las personas con discapacidad participa en organizaciones sociales, mientras que aquellas sin discapacidad representan a un 44,9% (Solsona&Flores, 2020).

Si bien la discriminación se puede apreciar como una variable transversal, ya que una de cada diez personas se ha sentido discriminada al menos una vez en el último año, cuando se observa ese porcentaje en las personas con discapacidad, sea esta severa o leve, un 31,1% y un 18,9% ha expresado haberse sentido discriminado, respectivamente. De este modo, se observa una relación directa entre la situación de discapacidad y la percepción de discriminación, donde las personas con discapacidad se han sentido más discriminadas que las personas que no se encuentran en situación de discapacidad, percepción que aumenta según el nivel de severidad de la discapacidad.

A su vez, entendiendo que la situación de discapacidad está definida por la interacción de una serie de factores tanto ambientales como de salud, entre otros, las diferencias observadas podrían responder a la desigualdad de posibilidades de acceso a tratamientos

⁷ Ley que establece normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de las Personas con Discapacidad.

⁸ Ley que promueve la contratación de personas con discapacidad definiendo una cuota del 1% para empresas y reparticiones públicas con 100 o más colaboradores.

⁹ En comparación con las personas sin discapacidad, las personas con discapacidad leve a moderada tienen un ingreso promedio estimado \$130.766 menor, y en el caso de las personas con discapacidad severa, estas perciben \$165.003 menos, en un ingreso promedio estimado, que las personas sin discapacidad (SENADIS, 2016).

médicos, dispositivos y ayudas técnicas, entre otros, es relevante destacar que la prevalencia de la discapacidad varía notablemente de acuerdo a quintiles de ingreso, con una mayor proporción de personas en situación de discapacidad en el primer quintil, la que va disminuyendo cada vez más en los quintiles de ingresos superiores¹⁰. Sumado a esto, alrededor de 190 mil personas aproximadamente, ejercen cuidados¹¹ de forma informal, no remunerado hacia personas con discapacidad moderada y severa del 40% más pobre del país (CASEN, 2017), labores que son realizadas principalmente por mujeres familiares directas que conviven con la persona a la que cuidan (Serey&Giacconi, 2020)

Finalmente, desde un enfoque de derechos, garantizar la participación en la vida civil, en la vida social y cultural, en la vida política y económica, asumiendo derechos y deberes es fundamental. Existe evidencia de prácticas y políticas que buscan eliminar barreras y propiciar la participación, sin embargo, se requiere una mayor transformación cultural que modifique creencias y por sobre todo actitudes y comportamientos para asegurar una real participación en todos los ámbitos de la vida de autónoma e independiente. Por medio de la inclusión social de las personas con discapacidad y la garantía de sus derechos, se puede lograr un pleno ejercicio de la democracia, poniendo principal énfasis en el fortalecimiento del ejercicio de la ciudadanía. Una real inclusión dependerá de la apropiación de competencias y habilidades de las personas con discapacidad como también de la accesibilidad a los programas, políticas, procesos y procedimientos con enfoque sistémico y transversal que se implementen en el país. “Un país que se jacte de ser democrático y justo no puede excluir a sus ciudadanos por ser diferentes.” (Solsona y Flores, 2020).

UNA CONSTITUCIÓN DE NOSOTROS Y CON NOSOTROS

Una Nueva Constitución debe establecer un marco que promueva la dictación e implementación de leyes y políticas públicas que sean efectivas para proteger los derechos de las personas con discapacidad. No basta una declaración de principios de carácter amplia, como lo que tenemos hoy en día, donde subsumimos implícitamente dentro del principio de igualdad, la no discriminación de las personas con discapacidad. Es necesario explicitar las obligaciones básicas o principios básicos que debe tener el Estado, en concreto para con las personas con discapacidad, de forma de cumplir en la práctica con dichos principios. Teniendo claro lo anterior, es fundamental para lograr satisfacer el estándar de igualdad que declaramos, lo siguiente:

I. Otorgar rango constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos

El Estado de Chile ha suscrito diversos tratados internacionales sobre los derechos

¹⁰ En específico, alrededor de 230 mil hogares, tienen entre sus integrantes a alguna persona en situación de discapacidad, pertenecientes especialmente a los quintiles primero y segundo (MDSyF, 2017).

¹¹ El cuidado puede ser definido como la acción remunerada o no de ayudar a un niño, niña o a una persona dependiente en el desarrollo y el bienestar de su vida cotidiana (Batthyány, 2015).

humanos, entre ellos, la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada en 2008, que tiene por propósito promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Una Nueva Constitución debe garantizar que lo anterior no sean una mera declaración de principios, sino que en la práctica hagan efectiva la accesibilidad, inclusión, participación y no discriminación de las personas con discapacidad. En este sentido, el nuevo texto debería otorgar rango constitucional a todos los tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile, dado que la incorporación en el texto constitucional propiciará que todos los organismos cumplan con lo que dice la Convención, pues dotará de facultades a los órganos de control para hacer exigible lo establecido en esta.

2. Derechos de las personas con discapacidad

Una Nueva Constitución debe disponer obligaciones explícitas por parte del Estado, y no aspiraciones, para la protección y reconocimiento específico de los derechos de las personas con discapacidad, para asegurar el cumplimiento de estos derechos y no solo promoverlos. En específico, de acuerdo con los estándares internacionales, son seis los derechos que el texto constitucional debiese incorporar para garantizar la plena inclusión de las personas con discapacidad:

- 2.1. **Igualdad y no discriminación:** es fundamental que la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad quede explicitada en un nuevo texto constitucional y debiesen ser incluidas explícitamente en todas las normas constitucionales que se refieran a la igualdad y protección de las personas, como son el derecho a la salud, a la educación, al trabajo, entre otros, ya que es obligación del Estado de adoptar medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad para participar plenamente en la vida política, educacional, laboral, económica, cultural y social.
- 2.2. **Autonomía¹² y capacidad jurídica¹³:** la autonomía como derecho hace referencia a la garantía de que las personas, al margen de su condición, puedan desarrollar un proyecto vital basado en su identidad personal y tener control sobre el mismo que, en el caso de personas con discapacidad severa, el ejercicio este derecho puede realizarse utilizando los apoyos y adaptaciones que se requieran para tal efecto. Por su parte, respecto de la capacidad jurídica, si bien todas las personas son titulares de derecho, a través de la figura de la interdicción las personas con discapacidad mental pueden ver limitada su capacidad de ejercer este derecho. Por lo anterior,

¹² La autonomía es el conjunto de habilidades que cada persona tiene para hacer sus propias elecciones, tomar sus decisiones y responsabilizarse de las consecuencias de las mismas (ONU, 2006).

¹³ La capacidad jurídica es un atributo de la personalidad mediante el que una persona es titular de derechos (conocido como capacidad de goce) que puede hacer valer frente a terceros (capacidad de ejercicio) (INDH, 2014).

el nuevo texto constitucional debe reconocer el pleno ejercicio de la autonomía y capacidad jurídica de todas las personas para que las personas con discapacidad puedan desarrollar el ejercicio de sus derechos.

- 2.3. Derecho al cuidado:** si bien son pocas las constituciones¹⁴ de otros países que han incluido el cuidado como derecho fundamental, éste puede reconocerse en algunos tratados internacionales como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) o la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas Mayores (CIDPM). En este sentido, de acuerdo con Serey&Giaconi (2020), se propone que el nuevo texto constitucional reconozca el derecho al cuidado, entendiéndolo por una parte como el derecho a recibir cuidados de todas las personas, en las distintas etapas de su ciclo vital y con la incorporación de la promoción a la autonomía y, por otra, como el derecho a elegir si se desea cuidar o no, con la posibilidad de cuidar en condiciones de dignidad y protección social, asegurando que la persona cuidadora pueda seguir ejerciendo del resto de sus derechos sociales al realizar el trabajo de cuidado no remunerado.
- 2.4. Prevención, habilitación y rehabilitación:** la prevención es fundamental para disminuir e idealmente eliminar los factores de riesgos que producen discapacidad¹⁵, a su vez que implica avanzar en el fortalecimiento de medicina preventiva que permita identificar tempranamente enfermedades y/o condiciones. Los procesos de habilitación y rehabilitación por su parte consisten en procesos destinados a permitir que las personas con discapacidad alcancen y mantengan un nivel óptimo de desempeño físico, sensorial, intelectual, psicológico y/o social (OMS, 2018). La prevención, la habilitación y rehabilitación deben estar a disposición de las personas con discapacidad lo más cerca posible de su propia comunidad, sean estas zonas urbanas o rurales y para un mejor resultado, es necesario asegurar que estos procesos comiencen en la etapa más temprana posible y se basen en una evaluación multidisciplinaria de las necesidades y capacidades de la persona. Reconocer este derecho en una Nueva Constitución conllevará la implementación de políticas garanticen su ejercicio a fin de garantizar el buen vivir y una calidad de vida digna de las personas con discapacidad y sus familias.
- 2.5. Accesibilidad Universal¹⁶:** al garantizar este derecho se busca que el Estado adopte las medidas pertinentes para identificar y eliminar los obstáculos y las barreras y se asegure que las personas con discapacidad, en

¹⁴ Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Ciudad de México (2017).

¹⁵ Por ejemplo: factores estresantes, deterioro de la salud mental, déficit de agudeza visual, entre otros.

¹⁶ La accesibilidad es la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas, en condiciones de seguridad y comodidad, de la forma más autónoma y natural posible.

igualdad de condiciones con las demás, puedan tener acceso a su entorno, al transporte, las instalaciones y los servicios públicos, y tecnologías de la información y las comunicaciones¹⁷; vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida¹⁸.

- 2.6. Participación y diálogo social¹⁹:** es fundamental reforzar el proceso en virtud del cual las personas con discapacidad, las organizaciones que las representan y las que agrupan a sus familias, ejercen un rol activo en la elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas que les conciernen. Solo de esta forma es posible participar plena y protagónicamente.

ORGANIZACIONES PARTE DE LA MESA DE DISCAPACIDAD E INCLUSIÓN

1. FUNDACIÓN CRISTO VIVE (FCV)
2. CASA DE ACOGIDA CRISTO ESPECIAL
3. FUNDACIÓN CRESCENDO
4. FUNDACIÓN MISIÓN BATUCO
5. FUNDACIÓN COANIL
6. FUNDACIÓN CERRO NAVIA JOVEN
7. FUNDACIÓN INCLUIR
8. FUNDACIÓN DESCÚBREME
9. FUNDACIÓN LUZ
10. FUNDACIÓN AMIGOS DE JESÚS
11. ONG. PATHER NOSTRUM
12. CORPORACIÓN PARA LA INCLUSIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD VISUAL Y SORDOCIEGAS (CIDEVI)
13. FUNDACIÓN RONDA
14. FUNDACIÓN ERES
15. CORPORACIÓN DE PADRES Y AMIGOS POR EL LIMITADO VISUAL (CORPALIV)

¹⁷ Artículo 9 de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

¹⁸ Las barreras del entorno y sociales crean verdaderos muros de exclusión y discriminación que se vuelven más altos y más difíciles de derribar si se le suman otras desigualdades asociadas al género, a las situaciones de mayor vulnerabilidad en algunas etapas de la vida, (como infancia, adolescencia, tercera edad), y a las condiciones socioeconómicas de la persona con discapacidad y su familia.

¹⁹ La ley 20.422 define Participación y Diálogo Social de la siguiente manera: proceso en virtud del cual las personas con discapacidad, las organizaciones que las representan y las que agrupan a sus familias, ejercen un rol activo en la elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas que les conciernen.

16. CEALIVI

17. FUNDACIONES DEL MUNDO NUEVO (FONDACIO)

9.2 Iniciativa Convencional Constituyente que establece derechos fundamentales específicos de las personas con discapacidad

INICIATIVA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE QUE ESTABLECE DERECHOS FUNDAMENTALES ESPECÍFICOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Señores y señoras convencionales constituyentes:

En uso de la facultad que nos confiere el artículo 81 del reglamento general de la Convención Constitucional, y encontrándonos dentro del plazo establecido en el artículo 84 de dicho cuerpo reglamentario, tenemos a honra someter a su consideración la siguiente iniciativa convencional constituyente, que establece derechos fundamentales específicos de las personas con discapacidad.

SUGERENCIA EN MATERIA DE CLASIFICACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN:

Para los efectos previstos en los artículos 86 y 88 del reglamento general, tenemos a bien sugerir a la Mesa Directiva clasificar la presente iniciativa convencional constituyente dentro de aquellas a ser analizadas por la comisión sobre Derechos Fundamentales, al encontrarse dentro del catálogo de temas que corresponde abordar a dicha comisión.

Para ello, solicitamos se tenga a la vista lo dispuesto en los literales g) y s) del artículo 65 del reglamento general de la Convención Constitucional.

RESUMEN EJECUTIVO DEL CONTENIDO Y ESTRUCTURA DE LA INICIATIVA

Esta iniciativa convencional consta de las siguientes secciones:

CONTENIDO	
<u>§I. FUNDAMENTACIÓN</u>	<u>2</u>
<u>I.- ORIGEN DE LA INICIATIVA</u>	<u>2</u>

I.- Principales conclusiones 2

II.- ANTECEDENTES NORMATIVOS 3

I.- Derecho nacional 3

2.- Derecho internacional 4

3.- Derecho comparado 5

III.- FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA DE ARTICULADO 7

I.- Artículo primero. 7

§2. ARTICULADO 10

§I. FUNDAMENTACIÓN

I.- ORIGEN DE LA INICIATIVA

Esta iniciativa convencional constituyente tiene su origen, en materia de discapacidad, en un plan de participación ciudadana, organizado y ejecutado por Adriana Cancino Meneses, única persona con discapacidad electa como convencional constituyente por el distrito 16, y que fue anunciado en su discurso de apertura del debate constitucional.

Dicho plan consistió en encuentros participativos (cabildos) presenciales en la región de O'Higgins, encuentros participativos (cabildos) virtuales, realizados por macrozonas, abarcando la población de las 16 regiones que componen nuestro país, audiencias públicas y documentos recibidos durante un periodo de tiempo previo a la elaboración de la propuesta normativa.

Las conclusiones a las que se arribó en dicho proceso participativo, en el que participaron personas con discapacidad, cuidadores y cuidadoras, expertos, organizaciones de la sociedad civil y organismos públicos y privados, fueron sistematizadas e integradas en un borrador de trabajo preparado por académicos y expertos del equipo asesor de la convencional Cancino.

Finalmente, el borrador recibió indicaciones y correcciones por parte de otros y otras convencionales constituyentes, quienes adhirieron y complementaron la propuesta normativa.

Los nombres de las personas naturales, organizaciones y Convencionales Constituyentes que participaron durante este proceso se detallan como anexo de esta propuesta normativa.

I.- Principales conclusiones

Como principales conclusiones del proceso participativo, en materia de discapacidad, encontramos dos tipos de inquietudes; por un lado, una serie de solicitudes o propuestas que se vinculan con el goce y ejercicio de ciertos derechos fundamentales

por parte de las personas con discapacidad; por otro lado, con requerimientos de mayor igualdad, inclusión y accesibilidad, expresados en términos generales.

Esta propuesta normativa se hace cargo de los requerimientos y de la visión entregada por las personas con discapacidad y demás participantes, en cuanto a definiciones generales y abstractas, para lo cual se elaboró una propuesta de norma con específicos derechos y garantías sobre la materia.

Respecto de las demás inquietudes, que refieren a la discapacidad como una variante transversal a ser considerada en la configuración de otros derechos fundamentales, estos tendrán que ser revisados, en cada propuesta de norma que sea presentada.

El concepto que presenta más menciones durante el proceso participativo es la igualdad, seguida muy de cerca de la accesibilidad, ambos temas abordados en los incisos primero, segundo y final de la iniciativa de norma.

En seguida, otros conceptos mencionados son la inclusión y la universalidad, conceptos que se ven reflejados también en el inciso primero y final de la propuesta normativa.

Respecto de las inquietudes que refieren al ejercicio de otros derechos fundamentales, deberán ser incorporadas por la vía de indicaciones en la revisión de cada uno de dichos derechos.

Un tema que consideramos de suma importancia y que fue ampliamente debatido en cada espacio de participación ciudadana, es la situación de las cuidadoras y cuidadores. Dicho tema queda pendiente para su revisión, requiriéndose una norma especial que lo regule, siendo materia de otra iniciativa de norma constitucional.

II.- ANTECEDENTES NORMATIVOS

I.- Derecho nacional

El texto constitucional actualmente vigente no contiene referencias explícitas a las personas con discapacidad. Sólo existe una mención en la disposición transitoria cuadragésima séptima, “De la participación de las personas con discapacidad en la elección de Convencionales Constituyentes” y en el artículo 16 N° 1 (que se refiere a la suspensión del derecho de sufragio por causa de demencia).

En el derecho chileno, el desarrollo normativo en torno a estos dos grupos comienza a nivel de estatutos legales. En este nivel encontramos, como principales ejemplos, la Ley 20.422 (que establece normas para la igualdad de oportunidades e inclusión social de las personas con discapacidad) y la Ley 19.828 (que crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor).

De esta forma, la incorporación en la nueva Constitución de disposiciones específicas en materia de discapacidad constituiría una innovación respecto del texto constitucional actualmente vigente. Esta innovación supondría, además, actualizar el texto constitucional chileno en línea con la tendencia constitucional comparada, según se detalla en el apartado subsiguiente.

2.- Derecho internacional

La situación de las personas con discapacidad es asunto que en las últimas décadas han ganado creciente interés y preocupación en la esfera del derecho internacional de los derechos humanos. Aunque en un primer momento este interés se vio reflejado en diferentes instrumentos de *soft law* (a través de sucesivas declaraciones, planes de acción, etc.), en el último cuarto de siglo se han adoptado diversos instrumentos de carácter convencional y jurídicamente vinculantes. Así, en el caso de las personas con discapacidad, encontramos la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad (OEA, 1999) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU, 2006). Chile es Estado parte de estos dos tratados y, como tal, se encuentra obligado al cumplir de buena fe las obligaciones consagradas en sus disposiciones.

Sin entrar en el detalle de su contenido, puede decirse que los tratados referidos anteriormente (especialmente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad) dan cuenta de un cambio de paradigma en el tratamiento de las personas con discapacidad. Este cambio consiste en el tránsito desde un modelo asistencialista, en que se ve a estas personas exclusivamente como destinatarios de ayuda social, hacia un modelo de derechos humanos, que las estatuye y reafirma como titulares plenos de derechos, en igualdad de condiciones que las demás personas. De ahí que sea importante que las disposiciones constitucionales que se refieran a las personas con discapacidad estén en consonancia con este nuevo paradigma y aseguren a estas personas su estatus de sujetos de derechos en plenitud.

3.- Derecho comparado

A nivel comparado, no es inusual que los textos constitucionales contemplen disposiciones en materia de discapacidad. En este sentido, los países han adoptado diversas vías para desarrollar el tratamiento constitucional relativo a estos grupos de la población. Estas vías son: i) incorporación a través de disposiciones de alcance general o no exclusivamente dirigidas a las personas con discapacidad; ii) incorporación a través de disposiciones exclusivamente dirigidas a personas con discapacidad y iii) incorporación a través de una aproximación mixta, que combina las vías i) y ii).

En el caso de disposiciones sobre personas con discapacidad, los textos constitucionales latinoamericanos se distribuyen de la siguiente manera:

- Constituciones que siguen la vía i (incorporación a través de disposiciones de alcance general): Argentina, Brasil, Costa Rica, El Salvador, Honduras, México, Panamá, Perú y Uruguay.

- Constituciones que siguen la vía ii (incorporación a través de disposiciones específicamente dirigidas a personas con discapacidad): Guatemala y Haití.
- Constituciones que siguen la vía iii (aproximación mixta): Bolivia, Colombia, Cuba, Ecuador, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana y Venezuela.

Los párrafos anteriores dan cuenta que no existe una única manera de incorporar disposiciones en materia de discapacidad en los textos constitucionales. Las vías en este sentido son heterogéneas. Además, la revisión a las constituciones latinoamericanas pone de relieve que la vía que se adopte para incorporar disposiciones sobre personas con discapacidad, no determina una mayor o menor protección constitucional hacia estos grupos. Por ejemplo, en el caso de las personas con discapacidad, la protección que ofrecen las constituciones de Nicaragua y Paraguay (países cuya constitución adopta un enfoque mixto) es inferior en comparación a la protección que ofrece la constitución brasileña (que solo incorpora la discapacidad en disposiciones de alcance general).

Sin perjuicio de lo anterior, los países latinoamericanos que exhiben una protección más vigorosa hacia las personas con discapacidad, suelen adoptar una aproximación mixta. Este es el caso de Bolivia y Ecuador, cuyas constituciones, junto con incorporar derechos y obligaciones estatales en favor de personas con discapacidad, tratan estas materias como una cuestión generalizada dentro de todo el entramado constitucional. Por ello, aunque la propuesta de artículo que se desarrolla en el apartado III de este documento se situaría dentro de la segunda vía antes individualizada (incorporación en disposiciones exclusivamente dirigidas a personas con discapacidad), sería deseable no desechar la idea adoptar una aproximación mixta, donde la referencia a las personas con discapacidad sea una cuestión que permee transversalmente las disposiciones del nuevo texto constitucional, especialmente en su catálogo de derechos.

Dicho esto, a nivel latinoamericano ¿cuál es el contenido de las disposiciones constitucionales que se refieren a las personas con discapacidad? En el caso de las personas con discapacidad, los contenidos más recurrentes tienen que ver con:

- **Disposiciones relativas a la rehabilitación de las personas con discapacidad** (Bolivia, artículo 72; Brasil, artículo 203 N°4; Colombia, artículo 47; Cuba, artículo 89; Ecuador, artículo 47 N° 2; Guatemala, artículo 53; Honduras, artículo 120; Nicaragua, artículo 62; y Paraguay, artículo 58).
- **Disposiciones en materia de inclusión social de personas con discapacidad** (Bolivia, artículo 71; Brasil, artículo 24 N° 14, Cuba, artículo 89; Ecuador, artículo 47; Guatemala, artículo 53; Haití, artículo 32-8; Paraguay, artículo 58; República Dominicana, artículo 58; y Venezuela, artículo 81).
- **Disposiciones que señalan a las personas con discapacidad como destinatarias de atención y protección estatal** (Colombia, artículo 13; Costa Rica, artículo 51; Ecuador, artículo 35; El Salvador, artículo 70; Nicaragua, artículo 56; Perú, artículo 7; y Uruguay, artículo 46).
- **Disposiciones que incluyen la discapacidad dentro de los motivos de discriminación prohibidos** (Bolivia, artículo 14 párrafo II; Cuba,

artículo 42; Ecuador, artículo 11; México, artículo 1; Panamá, artículo 19; y República Dominicana, artículo 39);

- **Disposiciones que contemplan la discapacidad como una situación cubierta por el régimen de seguridad social** (Bolivia, artículo 45 párrafo III; Brasil, artículo 201 N° 1 y 203 N° 5; Ecuador, artículo 369; Panamá, artículo 113; República Dominicana, artículo 60; y Venezuela, artículo 86).

Una cuestión interesante de notar es que ciertas constituciones latinoamericanas recientes, como las de Bolivia, Ecuador y Cuba, claramente abordan la cuestión de la discapacidad y el envejecimiento desde una perspectiva de derechos. Las constituciones de estos países exhiben una protección constitucional de las personas con discapacidad que trasciende al tradicional enfoque asistencialista, reconociendo a estas personas como plenos sujetos de derechos. Pues bien, la propuesta de artículos contenida en el apartado III de este documento busca, precisamente, adoptar un enfoque de derechos en el tratamiento constitucional de estos dos grupos de la población.

III.- FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA DE ARTICULADO

I.- Artículo primero.

a) *Inciso primero*

El artículo propuesto comienza reafirmando el estatus de pleno sujeto de derecho de la persona con discapacidad. Para estos fines, se asigna al Estado un deber general de promover, proteger y asegurar los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, indicando objetivos específicos de este deber de protección. La disposición incorpora, además, una mención específica a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y al derecho a una vida independiente. Ello obedece a que tradicionalmente este grupo de personas (especialmente aquellas con deficiencias mentales de causa psíquica o intelectual) ha sido objeto de cuestionamientos a su capacidad jurídica. Dichos cuestionamientos típicamente han sido formalizados e institucionalizados a través de la figura legal de la interdicción y las guardas. La idea del reconocimiento y protección constitucional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, en este sentido, es establecer los cimientos para la posterior regulación legal de un modelo de apoyos y salvaguardas en la toma de decisiones.

b) *Inciso segundo*

En seguida, el artículo recoge la idea de «barreras para el ejercicio de derechos» que ha sido levantada desde el activismo, la literatura y la normativa internacional, encomendando al legislador arbitrar los medios para identificar y remover dichas barreras. En línea con la idea de remoción de barreras, se propone incorporar en el nuevo texto constitucional diversas clases de medidas dirigidas a proteger y facilitar el ejercicio de derechos por parte de las personas con discapacidad, medidas que deberán ser reguladas por la ley. Es preciso indicar que las medidas mencionadas en la propuesta de disposición

constitucional (accesibilidad, ajustes razonables, ayudas técnicas y apoyos) no son desconocidas en nuestro derecho y ya están consagradas legalmente, por ejemplo, en las normas de la Ley 20.422. En este sentido, la propuesta eleva a rango constitucional el deber del legislador de regular estas medidas en favor de las personas con discapacidad.

c) *Inciso tercero*

Las personas con discapacidad se encuentran en una situación de desventaja respecto de las personas sin discapacidad. Conforme a los resultados del II Estudio Nacional de la Discapacidad (ENDISC 2015), existen diferencias significativas entre las personas con discapacidad y las personas sin discapacidad, por ejemplo, respecto del nivel de estudios alcanzado, índice de participación laboral e ingreso promedio mensual. En comparación con las personas sin discapacidad, las personas con discapacidad alcanzan un menor nivel de estudios, su índice de participación laboral es más bajo y, cuando participan en el mercado del trabajo, su ingreso promedio mensual es menor.

Una forma de enfrentar la situación de desventaja social en que se encuentran las personas con discapacidad es mediante la adopción de medidas específicamente destinadas a promover su inclusión y participación en todas las esferas de la vida social. Incluso, los tratados internacionales sobre derechos humanos en materia de discapacidad instan a los Estados parte a adoptar medidas en este sentido (artículo III Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; artículo 4 párrafo 1 letra a y 5 párrafo 4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

Considerando lo anterior, el inciso tercero del artículo propuesto consagra en el texto constitucional una habilitación expresa a los órganos del Estado para diseñar y adoptar medidas que vayan en beneficio exclusivo de las personas con discapacidad, siempre y cuando estas medidas tengan como objetivo promover su inclusión y garantizar su participación en los ámbitos que se indican.

d) *Inciso cuarto*

El inciso cuarto del artículo establece las bases constitucionales para la posterior regulación legal de un sistema nacional que unifique y concentre la elaboración, coordinación y ejecución de las políticas públicas y programas dirigidos a las personas con discapacidad. En este punto, resulta importante reconocer la autoridad epistémica que, a en razón de su propia experiencia personal, ostentan las personas con discapacidad respecto de las personas sin discapacidad. En función de esto, el artículo incorpora como exigencia constitucional que el legislador establezca vías formales para la participación activa y vinculante de las personas con discapacidad (y las organizaciones que las representan) en la elaboración, ejecución y supervisión de los planes y programas que se implementen para atender sus necesidades.

Establecer, como exigencia constitucional, la participación activa y vinculante de las personas con discapacidad constituiría un claro avance respecto de la situación actual, en que la participación de estas personas respecto de los planes y políticas que les conciernen se ha concentrado en instancias meramente consultivas.

e) *Inciso quinto*

El inciso cuarto del artículo eleva a rango constitucional disposiciones incorporadas recientemente en la Ley 20.422 (luego de las modificaciones realizadas en virtud de la Ley 21.303), en el sentido de reconocer la lengua de señas chilena como la lengua oficial de las personas sordas. Adicionalmente, se encomienda al legislador establecer las medidas que se estimen necesarias para promover la enseñanza, uso y reconocimiento de la lengua de señas chilena. Esta disposición es relevante en la medida en que la Ley 20.422 no contiene disposiciones en este sentido.

f) *Inciso sexto*

Según los datos obtenidos del ENDISC 2015, una de cada cinco personas con discapacidad declaró haberse sentido discriminada dentro del periodo de los últimos doce meses, proporción que aumenta cuando se considera únicamente a las personas con discapacidad severa (una de cada tres) (ENDISC, 2015, pp. 234-5). Estos datos muestran que las personas con discapacidad son víctimas usuales de conductas discriminatorias, las cuales, a su vez, pueden reconducirse a la pervivencia de percepciones sociales negativas respecto de la discapacidad (Brown, 2019, p. 336).

En el derecho chileno existen estatutos legales que prohíben y sancionan la discriminación y otras formas de violencia en contra de las personas con discapacidad (Ley 20.609, artículo 403 bis a 403 septies Código Penal). Sin embargo, en línea con otros textos constitucionales a nivel comparado (Bolivia y Ecuador, por ejemplo), se ha considerado relevante establecer una disposición constitucional que encomiende al legislador la labor de prohibir y sancionar la discriminación y otras formas de violencia en contra de las personas con discapacidad. Con un enfoque interseccional, la disposición pone especial énfasis en mujeres, niñas, niños y adolescentes y adultos mayores con discapacidad.

§2. ARTICULADO

En consecuencia, proponemos a la Convención Constitucional, incorporar en la propuesta de nueva Constitución Política, en el capítulo o título relativo a los derechos y deberes fundamentales y sus garantías, dos artículos, numerales o literales, en el sentido siguiente:

Artículo I.- La Constitución reconoce a las personas con discapacidad como plenos sujetos de derechos, en igualdad de condiciones que las demás y garantiza el goce y ejercicio de su capacidad jurídica y su derecho a una vida independiente. El Estado promoverá, protegerá y garantizará el goce pleno y en condiciones de igualdad de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, con el objetivo de su plena inclusión social, la promoción de la accesibilidad universal, el resguardo de su dignidad inherente y el desarrollo de sus capacidades y autonomía en todas las esferas de la vida.

La ley arbitrará los medios necesarios para identificar y remover las barreras físicas, sociales, culturales, actitudinales, de comunicación y de otra índole que dificulten a las personas con discapacidad el goce o ejercicio de sus derechos. Dicha regulación, además, dispondrá las medidas de accesibilidad, provisión de ajustes razonables, ayudas técnicas y apoyos que serán puestas a disposición de las personas con discapacidad.

Los órganos del Estado podrán adoptar medidas que beneficien específicamente a las personas con discapacidad, con la finalidad de promover su inclusión y garantizar su participación política, económica, social y cultural.

Existirá, de conformidad a la ley, un sistema nacional a través del cual se elaborarán, coordinarán y ejecutarán las políticas y programas destinadas a atender las necesidades de trabajo, educación, vivienda, salud y cuidado de las personas con discapacidad. La ley garantizará que la elaboración, ejecución y supervisión de dichos planes y programas cuente con la participación activa y vinculante de las personas con discapacidad y de las organizaciones que las representan.

Se reconoce la lengua de señas chilena como la lengua oficial de las personas sordas. La ley dispondrá las medidas necesarias para promover la enseñanza, uso y reconocimiento de la lengua de señas chilena.

La ley prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, abuso, maltrato, violencia y explotación en contra de las personas con discapacidad, y en particular contra mujeres, niños, niñas y adolescentes y personas mayores con discapacidad.

Adriana Cancino Meneses

Elisa Loncon Antileo

Damaris Abarca González

Matías Orellana Cuellar

Ramona Reyes Paillaqueo

Pedro Muñoz Leiva

Angélica Tepper Kolossa

Malucha Pinto Solari

Manuel José Ossandón Lira

César Valenzuela Maas

Ricardo Neumann Bertin

Patricia Politzer Kerekes

Benito Baranda Ferrán

Patricia Labra Besserer

Francisco Caamaño Rojas

Paola Grandón González