



GOBIERNO DE CHILE  
FONADIS

Número 5  
Año 2007

Departamento  
Jurídico  
Fondo Nacional de la  
Discapacidad

## CONTENIDO

<b>1</b>	<b>Temas Destacados</b>
<b>2</b>	<b>Legislación al Día</b> <b>Agenda</b>
<b>3</b>	<b>Novedades</b>
<b>4</b>	<b>Derecho Internacional y Comparado</b> <b>Jurisprudencia</b>

# Boletín Jurídico de la Discapacidad

## TEMAS DESTACADOS

### APLICACIÓN Y SEGUIMIENTO DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Una preocupación principal de las organizaciones de personas con discapacidad que participaron en el proceso de discusión de la Convención, fue el seguimiento de la misma de modo que se constituye en un efectivo instrumento de protección de derechos.

El artículo 33 de la Convención establece tres mecanismos de seguimiento:

“...1.- Los Estados designarán uno o más organismos gubernamentales encargados de la aplicación de la Convención y considerarán la creación de mecanismos de coordinación en diversos sectores y niveles.

2.- Los Estados establecerán mecanismos independientes para promover, proteger y supervisar la aplicación de la Convención, teniendo presente los principios relativos a la condición jurídica y el funcionamiento de las instituciones de protección de los derechos humanos.

3.- Participación de la sociedad civil, y en especial las personas con discapacidad y sus organizaciones, en el seguimiento de la aplicación de la Convención”.

Por su parte el Artículo 34 crea el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad constituido por 12 expertos, con un máximo de 18, cuando la Convención sea ratificada por sobre 80 Estados. Puede ser experto cualquier persona de gran integridad moral, competencia y experiencia sobre la materia, elegida por los Estados partes. Estrechamente vinculado a la Convención se encuentra el Protocolo Facultativo, cuyo objeto es que los Estados Partes le reconozcan competencia al Comité para recibir comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas que aleguen ser víctimas de violaciones a los derechos consagrados en la Convención.

Las condiciones, propósitos y trámites de estas comunicaciones con las siguientes:

- a) El Estado contra quien se reclama debe ser parte del Protocolo.-
- b) Debe ser presentada fundamentamente por persona natural o grupo de personas afectadas o por un tercero en su nombre.-
- c) Deben haberse agotado los recursos internos.-
- d) Debe referirse a hechos posteriores a la entrada en vigencia de la Convención, salvo que continúen.-
- e) La Investigación será confidencial.-
- f) El Comité puede hacer recomendaciones y pedir medidas provisionales para evitar daños irreparables y
- g) El Comité no es un Tribunal.

Finalmente, el art. 40 establece para los Estados la obligación de hacer conferencias periódicas “a fin de considerar todo asunto relativo a la aplicación” de la Convención.

## Legislación al Día

En esta sección informamos periódicamente de los nuevos instrumentos normativos con contenidos relevantes para la discapacidad

### REFORMA DE LA LEY 19.284

La Cámara de Diputados Sesión 81ª (LEG 355ª) del 03 de octubre del 2007 aprobó el Proyecto de Ley, iniciado por mensaje, que modifica la ley 19.284 que establece normas para la plena integración social de las personas con discapacidad.

La sala recibió el segundo informe de la Comisión Especial para la Discapacidad del H. Diputado Sabag.

Con esto se concluyó el Primer Trámite Constitucional y se despachó al Senado para el Segundo Trámite.

## Agenda Legislativa Proyectos de Ley

Esta sección incorpora las principales iniciativas de ley, su estado de tramitación y su contenido destacable.

En instancias internas de FONADIS y en otros servicios se encuentra en proceso de discusión preliminar una iniciativa denominada ANTEPROYECTO DE LEY DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA Y PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA.

Las ideas centrales de dicho anteproyecto son las siguientes:

**Persona en situación de dependencia:** Aquella que, de manera permanente y por razones derivadas de una o más deficiencias de causa física, mental o sensorial, ligadas a la falta o pérdida de autonomía requiere de la atención de otras personas o ayudas importantes para realizar las actividades básicas de la vida diaria.

**Objetivo:** Hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas en situación de dependencia garantizando su acceso a prestaciones sociales y servicios de apoyo requeridos para asegurar su funcionalidad, autonomía y calidad de vida.

**Rol del Estado respecto de la personas en situación de dependencia:** Promover la autonomía personal y la atención de las personas en situación de dependencia en lo que respecta a prestaciones y servicios de apoyo haciéndolo de manera equitativa, facilitando una existencia autónoma en su medio habitual, y asegurando un trato digno en todos los ámbitos: personal, familiar y social.

**Principios orientadores del anteproyecto:** Universalidad, transversalidad, calidad, sustentabilidad, preferencia, intersectorialidad.

**Derechos que se espera garantizar:** Participación en formulación y aplicación de políticas que afecten su bienestar, individualmente o asociadas; Decidir sobre su persona y bienes, personalmente o a través de su representante legal; Decidir libremente su ingreso a residencia u hogar de larga estadía; Igualdad de oportunidades y no discriminación; Accesibilidad universal.

## NOVEDADES

### Entrevista al Presidente de la Comisión Chilena de Derechos Humanos don Gonzalo Taborga Molina.

La Comisión Chilena de DDHH ha sido un actor importante durante 30 años de la historia nacional. Hoy día la Discapacidad es vista como una cuestión de Derechos Humanos, interesa pues, conocer la opinión que sobre la materia tiene dicha comisión.

#### **La Comisión Chilena de Derechos Humanos jugó un papel muy importante durante la Dictadura. Hoy en democracia ¿Qué está haciendo la Comisión?**

“Tras 28 años de existencia, la CCHDH mantiene su observación tradicional sobre los derechos humanos civiles y políticos pendientes, y ha abierto una prioritaria observación de los derechos económicos, sociales y culturales y de los derechos al medio ambiente sano y a la igual repartición de los beneficios del desarrollo, dentro de un permanente afán por profundizar la democracia modificando la Constitución Política en sus enclaves heredados a través del ejercicio de la libre determinación del pueblo.

La CCHDH hoy colabora con el Ministerio de RREE y las organizaciones de exiliados, en el reconocimiento del derecho a voto de los chilenos en el exterior; con las organizaciones representativas de los pueblos originarios, en el desarrollo del parlamento mapuche y el reconocimiento de la naturaleza pluriétnica, plurinacional, pluricultural y plurilingüística del Estado chileno y con organizaciones de extranjeros, ha abierto una mirada de atención a la situación del migrante en Chile.”

#### **La discapacidad hoy es un tema de derechos humanos. Me podría señalar ¿Por qué razón lo es y que tareas respecto de esta materia está proyectando hacer la Comisión?**

“La discapacidad es hoy materia de derechos humanos porque la comunidad internacional aceptó, finalmente, que las diferencias que poseen las personas con discapacidad, no deben ser motivo para excluirlas del respeto que merece su dignidad humana por el sólo hecho de ser personas y de la consideración de ser sujetos plenos de los derechos y libertades fundamentales establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos, y por tanto, del derecho de acceder al ejercicio de todos ellos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con los demás, para lograr la felicidad y el desarrollo de las aptitudes que posean.

La CCHDH ha incorporado el tema de la discapacidad como una preocupación prioritaria en la observación del comportamiento del Estado y ha abierto sus puertas para acoger y organizar a las personas discapacitadas y sus familias que quieran realizar proyectos de capacitación en los derechos y libertades reconocidos por la Convención Internacional, de defensa, promoción y difusión de sus disposiciones y de movilización ante las autoridades nacionales, regionales y locales y entidades municipales y privadas, para modificar las condiciones políticas, sociales y culturales adversas y superar los obstáculos para mejorar las condiciones de vida de estas personas”.

#### **En el mundo hay alrededor de 650 millones de personas con discapacidad, y en Chile según un estudio que se hizo por FONADIS el 12,9% de la población sufre alguna discapacidad. Es decir, hay un importante segmento de la Humanidad que no ha sido considerado en el edificio social, y al que, en mayor o menor medida, todos hemos contribuido a violentar en el ejercicio de sus derechos imponiendo barreras o limitaciones que profundizan sus deficiencias. Por otra parte, llama la atención que sólo 45 países del mundo tengan legislación sobre las personas con discapacidad. ¿Por qué esta situación recién ahora en el siglo XXI la estamos asumiendo? ¿Ha habido una falla de la sociedad civil, y en especial de las instituciones de derechos humanos de América Latina?**

“Pienso que los avances no ocurren en forma continua. Se avanza a saltos, cuando las condiciones maduran. El cambio de paradigma es de lento desarrollo y ocurre cuando han cambiado las bases culturales en que se apoya. El ocurrido a este respecto, no es una excepción, si se tiene presente que lleva más de siete mil años de historia conocida la evolución desde las formas más primitivas y deshumanizadas de considerar al discapacitado, pasando por las formas medioevales hasta el presente, en que todavía subsisten concepciones metafísicas y racionalistas sesgadas, propias del siglo pasado.

El avance en la conciencia ética de los gobiernos que acordaron integrar los derechos de los discapacitados como derechos humanos, es un resultado más de los horrores causados por las guerras y el holocausto de los pueblos del siglo XX. El primer tratado de derechos humanos del siglo XXI que se refiere a los discapacitados, ocurre como un desarrollo de los derechos sociales y dentro de un concepto de solidaridad hacia los discapacitados en este caso, y como parte del desarrollo de los derechos de la segunda generación.

Creo que los gobiernos latinoamericanos tienen la gran responsabilidad de liderar los procesos de cambio que requiere el bienestar de sus pueblos. No lo han hecho, a pesar de conocer las adversas circunstancias de vida de la gente. Pero, es la sociedad civil, en general y de los discapacitados, en particular, la que tiene la mayor cuota de responsabilidad en el establecimiento de las prioridades políticas, sociales y culturales en la política interna y de la presión social que se requiere para que sea aplicada la nueva Convención Internacional en cada país. Las organizaciones de derechos humanos, si bien sensibles al tema de la discapacidad, no han desarrollado la materia y se encuentran en mora de hacerlo. El nuevo enfoque que ofrece el tratado internacional suscrito por Chile, hay que ponerlo en práctica. Lo primero que le corresponderá hacer a la sociedad civil en Chile es impulsar la pronta ratificación del tratado internacional y su promulgación por el Estado.

Al efecto, debemos contribuir a crear una poderosa corriente de opinión pública que la haga posible, concertando la acción horizontal de las organizaciones civiles, económicas, sociales, académicas, de derechos humanos, ecologistas, profesionales, gremiales y sindicales, religiosas, éticas, los partidos políticos y de las propias personas discapacitadas.”

# **Derecho Internacional y Comparado**

## **Avances del derecho internacional y comparado en materia de Discapacidad.**

### **Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los Derechos del Paciente**

La relación entre los médicos, sus pacientes y la sociedad es un tema siempre importante para los ciudadanos. Esta declaración adoptada en la 34ª Asamblea Médica Mundial de Lisboa contiene los derechos de todo paciente. A continuación entregamos un resumen de estos principios:

**1.- Derecho a la atención médica de buena calidad.** Implica el derecho, sin discriminación, a una atención médica apropiada; a ser atendido por un médico con libertad para dar una opinión clínica y ética, sin ninguna interferencia exterior; a ser tratado respetando sus intereses; a la seguridad de la calidad; en circunstancias cuando se debe elegir entre pacientes potenciales para un tratamiento particular, el que es limitado, todos esos pacientes tienen derecho a una selección justa para ese tratamiento; a una atención médica continua.

**2.- Derecho a la libertad de elección.** El paciente tiene derecho a elegir libremente su médico y hospital o institución de servicio de salud, sin considerar si forman parte del sector público o privado y a solicitar la opinión de otro médico en cualquier momento.

**3.- Derecho a la autodeterminación.** El paciente tiene derecho a tomar decisiones libremente en relación a su persona y a ser informado de las consecuencias de su decisión; tiene derecho a dar o negar su consentimiento para cualquier examen, diagnóstico o terapia. Tiene derecho a la información necesaria para tomar sus decisiones. Debe entender cuál es el propósito de todo examen o tratamiento y cuáles son las consecuencias de no dar su consentimiento y tiene derecho a negarse a participar en la investigación o enseñanza de la medicina.

**4.- El Paciente inconsciente o que no puede expresar su voluntad.** Debe consentir un representante legal. Y si no hay, y se necesita urgente una intervención médica, se debe suponer el consentimiento del paciente, a menos que sea obvio en base a lo expresado previamente por el paciente o por convicción anterior, que éste rechazaría la intervención en esa situación.

**5.- El Paciente legalmente incapacitado.** Si el paciente es menor de edad o está legalmente incapacitado, debe consentir por él su representante legal, cuando sea pertinente; sin embargo, el paciente debe participar en las decisiones al máximo de lo que permita su capacidad. **Si el paciente incapacitado legalmente puede tomar decisiones racionales, éstas deben ser respetadas y él tiene derecho a prohibir la entrega de información a su representante legal.** Si el representante legal prohíbe el tratamiento que, según el médico, es el mejor para el paciente, éste debe apelar de esta decisión en la institución legal. En caso de emergencia, el médico decidirá lo mejor para el paciente.

**6.- Procedimientos contra la voluntad del paciente.** El diagnóstico o tratamiento se puede realizar contra la voluntad del paciente, en casos excepcionales sola y específicamente si lo autoriza la ley y conforme a los principios de ética médica.

**7.- Derecho a la información.** El paciente tiene derecho a recibir la información registrada en su historial médico y a estar informado sobre su salud. Excepcionalmente, se puede retener información frente al paciente cuando haya una buena razón para creer que dicha información representaría un serio peligro para su vida o su salud. La información se debe entregar de manera apropiada a la cultura local y de tal forma que el paciente pueda entenderla. El paciente tiene el derecho a no ser informado por su solicitud expresa, a menos que lo exija la protección de la vida de otra persona.

**8.- Derecho al secreto.** Toda la información identificable del estado de salud, condición médica, diagnóstico y tratamiento de un paciente y toda otra información de tipo personal, debe mantenerse en secreto, incluso después de su muerte. Excepcionalmente, los descendientes pueden tener derecho al acceso de la información que los prevenga de los riesgos de salud. La información confidencial sólo se puede dar a conocer si el paciente da su consentimiento explícito o si la ley prevé expresamente eso. Se puede entregar información a otro personal de salud que presta atención, sólo en base estrictamente de "necesidad de conocer", a menos que el paciente dé un consentimiento explícito. Toda información identificable del paciente debe ser protegida. La protección de la información debe ser apropiada a la manera del almacenamiento. Las sustancias humanas que puedan proporcionar información identificable también deben protegerse.

**9.- Derecho a la Educación sobre la Salud.** Toda persona tiene derecho a la educación sobre la salud para que la ayude a tomar decisiones informadas sobre su salud personal y sobre los servicios de salud disponibles. Dicha educación debe incluir información sobre los estilos de vida saludables y los métodos de prevención y detección anticipada de enfermedades. Se debe insistir en la responsabilidad personal de cada uno por su propia salud. Los médicos tienen la obligación de participar activamente en los esfuerzos educacionales.

**10.- Derecho a la dignidad.** La dignidad del paciente y el derecho a su vida privada deben ser respetadas durante la atención médica y la enseñanza de la medicina, al igual que su cultura y sus valores. Tiene derecho a aliviar su sufrimiento, según los conocimientos actuales. Tiene derecho a una atención terminal humana y a recibir toda la ayuda disponible para que muera lo más digna y aliviadamente posible.

**11.- Derecho a la Asistencia Religiosa.** El paciente tiene derecho a recibir o rechazar asistencia espiritual y moral, inclusive la de un representante de su religión.

## **JURISPRUDENCIA**

**Nº 11626**

***NO PROCEDE CONSIDERAR, PARA EL CÁMPUTO DE LICENCIAS MÉDICAS QUE PERMITEN APLICAR LA DECLARACIÓN DE VACANCIA POR SALUD INCOMPATIBLE, AQUELLAS QUE SE HAN ORIGINADO EN UNA ENFERMEDAD LABORAL***

**Nº 11.626 Fecha:15-III-2007**

Se ha dirigido a esta Contraloría General, cirujano dentista, ex dependiente de la Municipalidad de Padre Hurtado, solicitando, por las razones que indica, se disponga que ese Municipio deje sin efecto el decreto Nº 1.893, de 2005 -mediante el cual se puso término a su relación laboral por salud incompatible con el desempeño de su cargo -, y por ende, se la reincorpore a la plaza que servía, con derecho al pago de las remuneraciones y demás beneficios que dejó de percibir desde la fecha de su desvinculación. Además, requiere se le otorgue puntaje por las actividades de capacitación a las cuales no asistió por haber cesado en su desempeño.

### **LUEGO DE DIVERSAS CONSIDERACIONES LA CONTRALORIA CONCLUYE:**

En el contexto de lo manifestado, forzoso resulta concluir que esa Entidad Edilicia deberá invalidar el aludido decreto Nº 1.893, de 2005, de la Municipalidad de Padre Hurtado, reincorporando a la afectada a la planta, cargo y grado que servía a la data de alejamiento de sus funciones, toda vez que la enfermedad fue declarada de origen laboral por la autoridad competente. Ahora bien, respecto del pago retroactivo de las remuneraciones y demás beneficios de carácter previsional y de salud que reclama la solicitante, cabe precisar que el Ente Municipal se encuentra en la obligación de pagarlos por el lapso transcurrido entre el acto administrativo que declaró la vacancia por causal de salud incompatible y la data de reincorporación al empleo.

En efecto, si bien interesada no desempeñó efectivamente su cargo a contar del cese de funciones por la causal en comento, ello ocurrió en virtud de un acto de autoridad alcaldicio que no se ajustó a derecho, situación que en la especie, y tal como lo ha reconocido esta Entidad Superior de Fiscalización en sus dictámenes N°s 9.648 y 13.676, ambos de 2006, configura una causal de fuerza mayor, la que constituye un principio de exoneración de responsabilidad de aplicación general dentro de nuestro ordenamiento jurídico, contenido en el artículo 45 del Código Civil, en relación con lo previsto en el artículo 1.547, inciso segundo, del mismo cuerpo legal.

Por otra parte, es menester puntualizar que no corresponde considerar en el caso planteado, actividades de capacitación que no satisfagan las exigencias de las letras b) y c), del artículo 45º, del decreto supremo Nº 1.889, de 1995, del Ministerio de Salud -Reglamento de Atención Primaria de Salud Municipal-, esto es, cumplir con la asistencia mínima requerida para aprobar el curso y haber aprobado la evaluación final del mismo. (Aplica criterio contenido en el dictamen Nº 28.193, de 2003).

Reconsiderábase, al tenor de lo expuesto y en lo pertinente, el criterio sustentado en los dictámenes N°s 3.695, de 2005 y 29.188, de 2006, como asimismo toda jurisprudencia en contrario.