

Ministerio de Desarrollo Social y Familia
Servicio Nacional de la Discapacidad



GUÍA DE ORIENTACIONES NORMATIVAS SOBRE DERECHOS ESPECÍFICOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Departamento Defensoría de la Inclusión
Equipo Coordinación Intersectorial
Octubre 2021

Elaborado por:	Revisado por:	Aprobado por:
Departamento Defensoría de la Inclusión Alicia Ortega Moreno (editora)	María Pilar Iturrieta Cuevas, Jefa Departamento Defensoría de la Inclusión	María Pilar Iturrieta Cuevas, Jefa Departamento Defensoría de la Inclusión
Firma 	Firma 	Firma 

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	8
II. MATERIAS IDENTIFICADAS	10
III. GUÍA TEMÁTICA	12
3.1. Discriminación en contra de las personas con discapacidad y las posibilidades de denunciar.	12
3.1.1. Introducción	12
3.1.2. Temáticas identificadas	13
a. Trato digno	13
i. ¿Qué se entiende por trato digno?	13
ii. ¿Qué prácticas atentan contra este derecho?	14
iii. ¿La vulneración del derecho a recibir un trato digno puede ser considerada como acto de discriminación contra una persona con discapacidad?	15
b. Atención preferente	16
i. ¿Qué medidas contempla la atención preferente y oportuna cuando se trata del requerimiento de una consulta de salud?	17
ii. ¿Qué pasa si la persona debe ser derivada a un especialista?	17
iii. ¿Cómo opera la atención preferente en cuanto a la indicación y entrega de los medicamentos?	17
iv. ¿Qué ocurre si es necesario tomar exámenes o aplicar un tratamiento en el consultorio u hospital?	17
v. ¿Qué exigencia se hace a los prestadores sobre la difusión de este derecho?	17
vi. ¿Cómo se establece la forma en que cada establecimiento hace efectivo este derecho?	18
vii. Derecho de atención preferente y su reconocimiento en otros ámbitos de la vida	18
viii. ¿La vulneración al derecho de atención preferente puede ser considerada como constitutiva de discriminación?	19
c. Ejercicio de derechos en igualdad de condiciones con las demás personas	21
i. Ejemplos de casos denunciados a SENADIS	21
d. Certificados de lucidez exigidos a personas mayores de 75 años por parte de notarías	24
i. Regulación de la capacidad jurídica en Chile	25
ii. Capacidad jurídica de personas con discapacidad	26
iii. ¿La solicitud de certificado de lucidez es un acto de discriminación?	28
3.1.3. Marco normativo aplicable	32
3.1.4. Recomendaciones generales en respuesta a las temáticas identificadas	34

3.2. Derecho a la accesibilidad de la información, las posibilidades de denunciar y exigir el derecho.	35
3.2.1. Introducción	35
3.2.2. Temáticas identificadas	36
a. Utilización de ayudas técnicas	37
b. Intérpretes en lengua de señas	37
c. Ajustes de procedimiento (Tribunales de Justicia)	38
d. Información en formatos accesibles	38
3.2.3. Marco normativo aplicable	39
a. Constitución Política de la República	39
b. Derecho Internacional de los Derechos Humanos	42
i. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	42
ii. Tratado de Marrakech	51
iii. Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores	52
c. Derecho Interno	53
i. Ley 20.422 que Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad	53
ii. Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (OGUC)	57
iii. Reglamento Relativo al Transporte Público de Pasajeros	58
iv. Reglamento que Establece Normas para la Aplicación e Mecanismos de Comunicación Audiovisual que Posibiliten el Acceso a la Programación Televisiva para Personas con Discapacidad Auditiva	58
v. Ley 20.285 sobre acceso a la información pública	59
vi. Decreto N°1 que aprueba Norma Técnica sobre Sistemas y Sitios Web de los Órganos de la Administración del Estado	60
vii. Código del Trabajo	60
3.2.4. Acciones que contempla el derecho interno en materia de accesibilidad de la información	61
3.2.5. Recomendaciones generales en respuesta a las temáticas identificadas	61
3.3. Violencia contra mujeres con discapacidad, protección a sus derechos sexuales y reproductivos.	62
3.3.1. Introducción	62
3.3.2. Temáticas identificadas	63
a. Realización de tratamientos de esterilización a mujeres con discapacidad sin su consentimiento.	63
b. Esterilización a menores de edad con discapacidad	67

c.	Esterilización en personas con discapacidad mental.	68
d.	Violencia contra las mujeres.	70
3.3.3.	Marco normativo aplicable	70
a.	Normativa Internacional	70
i.	Sistema Universal de Derechos Humanos	70
ii.	Sistema Regional de Derechos Humanos	74
b.	Normativa Interna	74
i.	Ley N° 20.422, del año 2010, Establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad.	74
ii.	Ley N° 20.584, Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud.	75
iii.	Ley N° 20.418, del año 2010, Fija Normas sobre Información, Orientación y Prestaciones en materia de Regulación de Fertilidad.	76
iv.	Ley N° 19.966, del año 2004, Establece un régimen de garantías en salud.	76
v.	Decreto Supremo N°570 del año 2000, del Ministerio de Salud, que Aprueba Reglamento para la internación de las personas con enfermedades mentales y sobre los establecimientos que la proporcionan.	76
vi.	Resolución Exenta N°1.110 del año 2004 del Ministerio de Salud, Aprueba la Norma General Técnica N° 71 Sobre Esterilización quirúrgica para personas con enfermedad mental.	77
vii.	Decreto N°7, de 2017 del Ministerio de Salud, Aprueba texto que actualiza las normas nacionales sobre regulación de la fertilidad	78
viii.	Ley N°20.066, del año 2005, que Establece Ley de Violencia Intrafamiliar.	78
3.3.4.	Recomendaciones generales en respuesta a las temáticas identificadas	79
3.4.	Derecho al trabajo y pandemia, que aborde los contenidos normativos más significativos sobre la temática	80
3.4.1.	Introducción	80
3.4.2.	Temáticas identificadas	80
a.	Permisos parentales por cuidado de niños/niñas con discapacidad, en pandemia	81
b.	Retorno de trabajadores a cargo de personas con discapacidad mayores de edad 85	
c.	Existencia de normas especiales para excusarse de trabajo nocturno de persona con discapacidad	87
d.	Acreditación de calidad de cuidador para excusarse de trabajo presencial	88
3.4.3.	Marco normativo aplicable	89
3.4.4.	Recomendaciones generales en respuesta a las temáticas identificadas	91
3.5.	Teletrabajo y cuidadores, la normativa vigente y proyectos de ley existentes.	92

3.5.1. Introducción	92
3.5.2. Normativa vigente	92
a. Ley 20.422 que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad	92
b. Ley que modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia	93
3.5.3. Proyecto de ley	96
3.5.4. Recomendaciones generales en respuesta a las temáticas identificadas	97
3.6. Discriminación laboral, cambio de funciones y maltrato en razón de la discapacidad.	98
3.6.1. Introducción	98
3.6.2. Temáticas identificadas	98
a. Cambio de funciones o despido y su relación con Ley N°21.015	98
b. Situación entre pensión de invalidez, declaración de irrecuperabilidad y Ley N°21.015	100
c. Falta de ajustes razonables en el proceso de selección.	102
d. Exigencias sobre tipo o grado de discapacidad para postular a un trabajo.	104
3.6.3. Marco normativo aplicable	104
3.6.4. Recomendaciones generales en respuesta a las temáticas identificadas	105
IV. PRINCIPALES ACCIONES JUDICIALES	105
4.1. Artículo 57 de la ley 20.422	106
4.2. Acción de la ley 20.609, Establece Medidas contra la Discriminación	107
4.3. Acción constitucional de protección	108
4.4. Acción por Violencia Intrafamiliar	108
4.5. Amparo ante el Consejo para la Transparencia	110
4.6. Contraloría General de la República	111
4.7. Fiscalización de la ley laboral	111
4.8. Tutela laboral	111
4.9. Acción por despido injustificado	113
4.10. Instancias internacionales	114
4.10.1. Comunicaciones ante el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	114
4.10.2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos	114
a. Comisión Interamericana de Derechos Humanos	115
b. Corte Interamericana de Derechos Humanos	115
V. REFLEXIONES FINALES	116
VI. BIBLIOGRAFÍA.	119

I. INTRODUCCIÓN

El presente informe forma parte de la Meta de Desempeño Colectivo diseñada para el año 2021, por el Equipo de Trabajo de Coordinación Intersectorial.

El objetivo general del equipo es generar orientaciones técnicas institucionales que permitan ejercer y dar respuesta a la misión institucional, como a las funciones encomendadas a la Subdirección de Coordinación Intersectorial, para la transversalización de la variable discapacidad en las políticas públicas, planes, programas y proyectos.

Parte de este equipo lo compone el Departamento de Defensoría de la Inclusión (DDI), el cual diseñó la meta denominada: **“Elaboración de Guía de Orientaciones Normativas sobre derechos específicos de las personas con discapacidad, en el año t.”**

La meta tiene por finalidad elaborar una Guía que entregue nociones generales sobre normativas aplicables a determinadas temáticas de derecho que no han sido abordadas de manera uniforme o clara con relación a las personas con discapacidad y que representen una constante consulta de los usuarios de SENADIS.

Se busca entregar un documento que contenga respuestas tipo, de rápido acceso y completas, a las diversas preguntas que ingresan a la plataforma CRM del Servicio Nacional de la Discapacidad, que obedezcan a temáticas y materias que hayan sido más recurrentes durante el periodo 2018-2020, a fin de ser distribuidas a nivel nacional a las distintas Direcciones Regionales de SENADIS, ofreciendo apoyo en la resolución de preguntas y problemas que planteen los usuarios a dichos equipos, ya sea presencialmente o vía remota.

La Guía será difundida en versión digital, a todas las Direcciones Regionales de SENADIS, en apoyo a su quehacer diario, por medio de su alojamiento en el sitio de gestión del conocimiento, administrado por la Sección de Coordinación Intersectorial.

El indicador que se ha establecido para dar cuenta del cumplimiento de la meta es el “Porcentaje de etapas ejecutadas para elaboración de guía de orientaciones normativas sobre derechos específicos de las personas con discapacidad, en el año t.”, cuya fórmula se refleja en la siguiente ecuación: “[Nº de etapas para elaboración de guía de orientaciones normativas sobre derechos específicos de las personas con discapacidad, ejecutadas en el año t / Nº de etapas para elaboración de guía de orientaciones normativas sobre derechos específicos de las personas con discapacidad, programadas (3) en el año t)* 100]”.

Para dar cumplimiento a esta meta se propuso como medios de verificación los siguientes:

1. Informe Diagnóstico. Elaboración de un diagnóstico a través de un informe sobre materias y/o temáticas más consultadas en años 2018 - 2020 por usuarios del Servicio.
2. Guía de Orientaciones Normativas sobre derechos específicos de las personas con discapacidad.
3. Correo de difusión interna de Guía a Direcciones Regionales, con enlace de acceso para consulta web.

Para dar cumplimiento a la primera parte de los verificadores de la meta planteada, se dispuso de la elaboración de un informe diagnóstico que diera cuenta de las materias más consultadas en el periodo 2018 a 2020 al DDI y que, a su vez, no tuviesen una respuesta homogénea y concreta por parte de este Servicio, requiriendo, por tanto, una elaboración de la misma, basada en normativa aplicable. Lo anterior, con el objeto de contar con un instrumento de gestión interna que permita reunir información específica para el abordaje de casos y consultas recurrentes que reciben los equipos de SENADIS, y que exigen un análisis más complejo y detallado.

A fin de identificar estas temáticas, se propuso la revisión de Informes de Consultas Ciudadanas que fueron elaborados por el Departamento de Defensoría de la Inclusión entre los años 2019 y 2020, que contienen la evaluación de las consultas ingresadas desde septiembre de 2018 en adelante. Estos informes tienen la particularidad de reflejar durante los períodos que contempla, las materias de las consultas ciudadanas que ingresan al DDI y cuáles son las más recurrentes, evidenciando incluso, la relación de ellas con los contextos sociales del país. Por otra parte, éstos también contemplan las respuestas que se entregan a los usuarios ante la variedad de consultas formuladas.

Junto con estos informes, se definió asimismo, levantar las consultas que ingresan a través de los correos electrónicos de los integrantes del DDI, directamente de las Direcciones Regionales, o bien, de particulares y usuarios.

Con toda la información recogida, se evaluaron las materias y temáticas más consultadas y se determinó con ello, la realización de informes específicos sobre dichas materias con el objeto de desarrollar una respuesta completa que contenga la normativa aplicable, los que se integran, en su conjunto, en el presente informe final.

II. MATERIAS IDENTIFICADAS

Si bien se puede identificar, a través de los antecedentes evaluados, que existe una gran variedad de temáticas consultadas por los usuarios, éstas sí reflejan ciertas tendencias relacionadas a las contingencias sociales que se presentan en el país en una época determinada.

Así, entre 2018 y 2019, destacan las materias sobre pensiones, discriminación y vulneración de derechos e inclusión laboral; todo lo cual está asociado a los cambios normativos relativos a pensiones, principalmente representado por la derogación del art. 22 de la Ley N°20.255 que establece Reforma Previsional, mediante la Ley N°21.190 que Mejora y Establece Nuevos Beneficios en el Sistema de Pensiones Solidarias y, a la implementación de la Ley 21.015 que Incentiva la Inclusión de Personas con Discapacidad al Mundo Laboral.

Entre 2019 y 2020, se centra el foco en otro tipo de preguntas, no obstante permanecer aquellas referidas a vulneraciones de derechos y discriminación, que siempre son las que se reiteran en el tiempo. El nuevo foco de aumento de consultas dice relación con temas laborales, asociados al teletrabajo, a la suspensión de los contratos, a discriminación laboral, como así también crece el número de consultas relativas a violencia contra personas con discapacidad. Por otra parte, las consultas sobre accesibilidad también se ven aumentadas y surge un nuevo asunto asociado a los permisos temporales en pandemia y demás situaciones en función de su aplicación y fiscalización. Todo ello, inevitablemente relacionado a la situación del país desde el estallido social a la pandemia por Covid-19.

Este análisis va en concordancia con la apreciación de los profesionales encuestados, quienes expresaron que entre 2018 y 2020 las consultas tuvieron una marcada tendencia a temas laborales, pandemia, discriminación, accesibilidad, búsqueda de residencias, violencia y cuestiones asociadas a parentalidad.

No obstante los temas destacados, cabe hacer presente, que se mantienen en número significativo, las consultas relativas a beneficios para personas con discapacidad, entre los que se encuentran, el uso de los estacionamiento exclusivos, las solicitudes de pensiones, importación de vehículos, licencia de conducir, registro nacional de la discapacidad (RND), entre otros, que no serán tratados de manera específica en el informe final, por cuanto no representan un tema de complejidad en su tratamiento, ni están ausentes de normativa que los rijan.

Por lo anterior, entendiéndose que lo que se busca con la meta colectiva propuesta es elaborar una Guía que entregue nociones generales sobre normativas aplicables a determinadas temáticas de derecho que no han sido abordadas de manera

uniforme o clara con relación a las personas con discapacidad y que representan una constante consulta de las y los usuarios de SENADIS, se han logrado identificar, al menos, los siguientes temas a ser desarrollados en la Guía de Orientaciones Normativas que es parte de la concreción de la meta colectiva mencionada en la introducción:

- a) Discriminación laboral, cambio de funciones y maltrato en razón de la discapacidad.
- b) Derecho a la accesibilidad de la información, las posibilidades de denunciar y exigir el derecho.
- c) Derecho al trabajo y pandemia, que aborde los contenidos normativos más significativos sobre la temática.
- d) Teletrabajo y cuidadores, la normativa vigente y proyectos de ley existentes.
- e) Discriminación en contra de las personas con discapacidad y las posibilidades de denunciar.
- f) Violencia contra mujeres con discapacidad, protección a sus derechos sexuales y reproductivos.

A continuación se presenta el desarrollo de cada una de las temáticas mencionadas, las que, en su mayoría, contarán con la siguiente estructura cuando resulte pertinente en atención a la naturaleza de la materia a desarrollar:

- a) Título
- b) Introducción
- c) Temáticas identificadas y su desarrollo
- d) Marco normativo aplicable
- e) Recomendaciones

No obstante lo anterior, atendida la extensión y relevancia de las materias tratadas, se ha organizado la Guía, de manera tal que aborde en sus primeros acápite, las temáticas más generales, entre las que se encuentran “Discriminación en contra de las personas con discapacidad y las posibilidades de denunciar” y “Derecho a la accesibilidad de la información, las posibilidades de denunciar y exigir el derecho”. En ambos capítulos, se entregarán conceptos que se consideran transversales al reconocimiento y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y son, a su vez, de una mayor extensión.

Tal como lo dio a entender el diagnóstico inicial, todas las temáticas se subsumen en cuestiones que pueden ser consideradas como discriminación, ya sea que lo constituyan expresa y evidentemente, o bien, que así lo perciba quien se ha visto afectado por la situación puntual que denuncia. Asimismo, la accesibilidad se presenta como recurrente en los diversos relatos de las denuncias que se han conocido en el DDI y, en tal sentido, cabe hacer presente, que sin accesibilidad, se diluye la expectativa de lograr el efectivo ejercicio de los derechos. A modo de ejemplo, sin accesibilidad para ingresar a un tribunal, la persona ve coartado su

derecho a presentar una demanda o a asistir a una audiencia, e incluso pensando en la digitalización de los procesos judiciales, si la persona no cuenta con accesibilidad web, no podrá ingresar escritos o participar de las audiencias virtuales, dependiendo del tipo de discapacidad de que se trate.

Por último, considerando la naturaleza de las temáticas abordadas, se definió agregar a la Guía un capítulo especial, referido a las principales acciones que contempla el ordenamiento jurídico chileno para denunciar actos discriminatorios o vulneradores de los derechos de las personas con discapacidad, incluyendo, además, una descripción general de las instancias internacionales de denuncia, toda vez que éstas forman también parte del derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad.

III. GUÍA TEMÁTICA

3.1. Discriminación en contra de las personas con discapacidad y las posibilidades de denunciar.

3.1.1. Introducción

Las personas con discapacidad han sido históricamente vulneradas y/o discriminadas con motivo de su discapacidad. Lo anterior, responde a múltiples causas: desconocimiento, prejuicios, estereotipos y, en gran medida, a una forma de abordar la discapacidad en la que la persona con discapacidad no es reconocida como sujeta de derechos, sino que, más bien, como objeto de caridad o asistencialismo, imponiéndosele, además, la carga de tener que rehabilitarse para poder integrarse a la sociedad y ser visibilizada.

Con el surgimiento y desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dicho paradigma comenzó a ser criticado y cuestionado, no sólo en otros países, sino que también en el ámbito nacional, reconociéndose, actualmente, que la persona con discapacidad es sujeta de derechos y, como tal, debe gozar de los mismos derechos y garantías que el resto de la comunidad y en igualdad de condiciones con esta última. Para ello, corresponde que la sociedad en su conjunto genere las condiciones necesarias y suprima barreras del entorno para que las persona con discapacidad interactúen en condiciones de plena igualdad con las demás. De esta manera, el foco en el abordaje de la discapacidad ya no es la supuesta “limitación” o “deficiencia”, sino que las diversas barreras presentes en el entorno y cómo la persona con discapacidad, al interactuar con dichas barreras, ve impedida o restringida su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás. Sin embargo, a pesar de este cambio de paradigma, aún subsisten vulneraciones o discriminaciones en razón de la discapacidad, tal como podrá apreciarse en los diversos acápite que conforman este documento. Sin

perjuicio de ello, en el presente apartado, se expondrán y analizarán temáticas generales en las que es posible aún advertir discriminación en razón de la discapacidad y qué puede hacerse frente a ello.

3.1.2. Temáticas identificadas

a. Trato digno

i. ¿Qué se entiende por trato digno?

En el ámbito de la salud, la Ley N°20.584¹, de 2012, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, consagra y regula de manera expresa el **derecho a recibir un trato digno y respetuoso**. Así, el artículo 5 de esta ley, dispone que “[e]n su atención de salud, las personas tienen derecho a recibir un trato digno y respetuoso en todo momento y en cualquier circunstancia. En consecuencia, los prestadores deberán:

- a) Velar porque se utilice un lenguaje adecuado e inteligible durante la atención; cuidar que las personas que adolezcan de alguna discapacidad, no tengan dominio del idioma castellano o sólo lo tengan en forma parcial, puedan recibir la información necesaria y comprensible, por intermedio de un funcionario del establecimiento, si existiere, o con apoyo de un tercero que sea designado por la persona atendida.
- b) Velar porque se adopten actitudes que se ajusten a las normas de cortesía y amabilidad generalmente aceptadas, y porque las personas atendidas sean tratadas y llamadas por su nombre. Realizar acciones concretas de contención, empatía y respeto por el duelo de cada madre, u otra persona gestante, que hayan sufrido la muerte gestacional o perinatal, así como también para el padre o aquella persona significativa que la acompañe.
- c) Respetar y proteger la vida privada y la honra de la persona durante su atención de salud. En especial, se deberá asegurar estos derechos en relación con la toma de fotografías, grabaciones o filmaciones, cualquiera que sea su fin o uso. En todo caso, para la toma de fotografías, grabaciones o filmaciones para usos o fines periodísticos o publicitarios se requerirá autorización escrita del paciente o de su representante legal.”

A partir de esta consagración normativa, se ha señalado que el trato digno para los y las usuarias de salud comprende cuatro ámbitos importantes, que son: **lo emocional**, que se relaciona fundamentalmente con el ser tratado como persona (trato humano), **la información** durante la atención de salud, el derecho a **contar con un médico** comprometido/responsable y **la atención oportuna**².

¹ Ley N°20.584 de 2012.

² Superintendencia de Salud (2013).

Considerando el marco normativo nacional e internacional existente en derechos humanos y discapacidad y, por ende, la correspondiente consagración del principio de igualdad ante la ley y prohibición de la discriminación, éstos son conceptos perfectamente extrapolables a ámbitos diversos de la salud, tales como servicios públicos, comercio, educación, capacitación y empleo, seguridad pública, entre otros.

ii. ¿Qué prácticas atentan contra este derecho?

A partir de consultas ciudadanas recibidas por el Departamento de Defensoría de la Inclusión, pueden ejemplificarse diversas prácticas que atentan contra el derecho de las personas con discapacidad a recibir un trato digno y respetuoso, tales como las que se enuncian a continuación:

“Fui al centro médico a ver un doctor gastroenterólogo, le dije al doctor que soy sorda con voz, leo los labios y sé leer y que me puede escribir con un papel y lápiz haciéndome preguntas. Él se negó y empezó a hablar aún con su mascarilla, no entendí. Le dije que no entendía, seguía hablando, insistía en que no quería escribir con un papel. Me dio una receta que dice devolución de bono consulta. Me echó sin atenderme por ser sorda... encuentro una falta de respeto y más aún discriminación. (sic)”.

“Tengo una discapacidad de un 60% amputación bajo rodilla izquierda y por ende uso una prótesis, el tema es que asistí al casino y, al momento de ingresar por los detectores de metales, lógicamente éste sonó. Le indiqué a la guardia que estaba con el detector de mano que utilizaba una prótesis bajo rodilla pero no quedó conforme con dicha explicación, sino que me comenzó a tocar mi pierna con mi autorización. Sin embargo, eso no le bastó y llamó a otro guardia para explicarle la situación y él insistió con lo mismo, con volver a tocarme la pierna. No conforme con ello, llamaron al supervisor de los guardias y él insistió con lo mismo, queriendo volver a tocarme y asarme a una sala privada para que me revisaran. Todo esto frente a todo el público que esperaba para poder ingresar. Al yo reclamar que este procedimiento no correspondía, solo se limitaron a indicarme que son los protocolos del casino. Finalmente, logré entrar al casino y pedí hablar con el supervisor de éste a quién le manifesté lo sucedido y la única solución que me dio fue colocar un reclamo contra el área de seguridad, cosa que hice y del cual aún no tengo respuesta. Quiero mencionar que ésta no es la primera vez que esto me sucede en el mismo casino, pero esta vez fue muy humillante ya que no creo que sea el trato que se merece una persona con una discapacidad... (sic)”.

iii. ¿La vulneración del derecho a recibir un trato digno puede ser considerada como acto de discriminación contra una persona con discapacidad?

Sin perjuicio de que, por regla general, deberá hacerse un análisis jurídico y normativo del caso denunciado, en los ejemplos expuestos precedentemente, se evidencia que el trato brindado a las personas con discapacidad no responde a los estándares de trato digno ya analizados, toda vez que, por lo menos en el primer caso, referido a atención en salud, el trato brindado por el facultativo médico dista de ser un trato humano, que haya proporcionado la información requerida por la persona a través de un mecanismo comprensible para ella, que haya evidenciado un compromiso en la atención, en la resolución de dudas y en la orientación que se busca al acudir a un centro médico.

Asimismo, si bien no puede hacerse mayor juicio sobre la oportunidad de la atención, claramente el negarse a atender a una persona sorda por ese solo hecho constituye un acto de discriminación que, entre otras cuestiones, la expone en su estado de salud y vulnera también su derecho a recibir atención oportuna, quedando expuesta a un retraso en la eventual realización de exámenes, entrega de exámenes e inicio de un tratamiento, pudiendo incluso poner en riesgo su vida según haya sido la naturaleza de la patología presentada. A partir de ello, hipótesis como las descritas, constituyen un acto de discriminación contra una persona con discapacidad, que vulnera, entre otros, su derecho a un trato digno y a recibir atención oportuna y preferente en el ámbito de la salud.

Lo anterior, por cuanto, la propia Ley N° 20.422³ (artículo 6 letra a) y la Ley N°20.609⁴ (artículo 2) definen la discriminación como toda distinción, exclusión, segregación o restricción arbitraria fundada en la discapacidad, y cuyo fin o efecto sea la privación, perturbación o amenaza en el goce o ejercicio de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico.

Respecto del segundo caso, si bien es discutible la existencia de un acto de discriminación propiamente tal, toda vez que la distinción efectuada en el ingreso al casino podría fundamentarse en los controles de seguridad de éste y que la persona, finalmente, pudo ingresar a las dependencias, sin duda que representa una vulneración del derecho a trato digno por cuanto la persona fue expuesta a sucesivos cuestionamientos a la vista de las demás, sin que se considerara la probabilidad - conforme a las reglas de la lógica y máximas de la experiencia - de que las prótesis activan los detectores de metales.

³ Ley N°20.422 de 2010.

⁴ Ley N°20.609 de 2012.

Por tanto, en estos casos, a falta de una política de seguridad que incorpore este tipo de consideraciones vinculadas a las personas con discapacidad, puede informarse al Servicio Nacional de la Discapacidad - sea a su Dirección Nacional o Direcciones Regionales - a fin de que éste ejerza la facultad prevista en el artículo 62 letra j) de la Ley N° 20.422, esto es, velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la protección de los derechos de las personas con discapacidad, lo que, en la práctica, y ante situaciones como la descrita, se ha traducido en el envío de una comunicación formal al ente involucrado - vía oficio - para dejar constancia e informarle a éste que, mediante una acción u omisión, se ha incurrido en vulneración de derechos de las personas con discapacidad, solicitando que se informe al respecto y que se adopten las medidas indicadas por el propio Servicio Nacional de la Discapacidad.

b. Atención preferente

Como se indicó respecto del trato digno, uno de los elementos que componen este último es, precisamente, la atención oportuna, la que, a su vez, se vincula con el derecho de atención preferente que se reconoce en favor de las personas con discapacidad.

En el ordenamiento jurídico chileno, este derecho se encuentra consagrado de manera expresa en el ámbito de la salud. Así, la ya citada Ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, dispone, en su artículo 5 bis, que las personas mayores de 60 años y las personas con discapacidad, así como los cuidadores o cuidadoras, tendrán derecho a ser atendidos preferente y oportunamente por cualquier prestador de acciones de salud, con el fin de facilitar su acceso a dichas acciones, sin perjuicio de la priorización que corresponda aplicar según la condición de salud de emergencia o urgencia de los pacientes, de acuerdo al protocolo respectivo.

Para efectos de esta ley, se entiende por cuidador o cuidadora a toda persona que, de forma gratuita o pagada, proporcione asistencia o cuidado, temporal o permanente, para la realización de actividades de la vida diaria, a personas con discapacidad o dependencia, estén o no unidas por vínculos de parentesco.

En relación con el ejercicio del derecho de atención preferente en salud, es importante tener presente las siguientes cuestiones que explicitan el contenido del derecho⁵:

⁵ Biblioteca del Congreso Nacional (27 de octubre de 2021). Véase <https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/atencion-preferente-en-salud-a-personas-mayores-o-con-discapacidad>

i. ¿Qué medidas contempla la atención preferente y oportuna cuando se trata del requerimiento de una consulta de salud?

El prestador debe adoptar las siguientes medidas al momento de ingreso del paciente:

- La entrega de número para la solicitud de día y hora de atención.
- La asignación de día y hora para la atención.
- La asignación prioritaria para la consulta de salud de urgencia.

ii. ¿Qué pasa si la persona debe ser derivada a un especialista?

Si en la consulta el médico o profesional de salud considera necesario que el paciente sea evaluado por un médico especialista, generando una interconsulta, dicha atención deberá también ser priorizada.

iii. ¿Cómo opera la atención preferente en cuanto a la indicación y entrega de los medicamentos?

Si se trata de recetar o dispensar medicamentos, la atención preferente consiste en:

- La emisión y gestión de la receta médica respectiva.
- La entrega de número para la dispensación de medicamentos en la farmacia.
- La dispensación de medicamentos en la farmacia.

iv. ¿Qué ocurre si es necesario tomar exámenes o aplicar un tratamiento en el consultorio u hospital?

En cuanto a la toma de exámenes o procedimientos médicos más complejos, se debe asegurar:

- La entrega de número para la solicitud de día y hora para su realización.
- La asignación de día y hora para su realización.
- La posterior asignación prioritaria para la realización de exámenes o procedimientos médicos más complejos.

v. ¿Qué exigencia se hace a los prestadores sobre la difusión de este derecho?

El prestador de acciones de salud deberá consignar el texto del derecho a la atención preferente y oportuna, con caracteres legibles, en un lugar visible y de fácil acceso del recinto.

vi. ¿Cómo se establece la forma en que cada establecimiento hace efectivo este derecho?

La Ley N°21.168⁶, de 27 de julio de 2019, que modificó la Ley N°20.584, a fin de crear el derecho a la atención preferente, dispuso que un reglamento establecería la forma en que sería aplicada la atención preferente en cada establecimiento de salud. A partir de ello, con fecha 22 de julio de 2020, dicho reglamento fue publicado en el Diario Oficial, disponiendo, entre otras cuestiones, que, para efectos del derecho de atención preferente, la discapacidad puede acreditarse a través de uno de los siguientes documentos:

- a. Credencial o certificado de discapacidad vigente emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación.
- b. Excepcionalmente, comprobante de inicio del proceso de calificación y certificación de discapacidad, válidamente emitido por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (Compin), con una vigencia máxima de 60 días.

Cabe precisar que la citada Ley N°21.168 consagró como titulares del derecho de atención preferente sólo a las personas mayores de 60 años y a las personas con discapacidad. La referencia a cuidadores y cuidadoras fue introducida recientemente por la Ley N°21.380, de 21 de octubre de 2021.

Este último cuerpo legal dispone que, dentro del plazo de dos meses, contado desde la publicación de la Ley N° 21.380, el reglamento dictado en virtud de la Ley N° 21.168 deberá ser modificado para hacerlo extensivo a cuidadores y cuidadoras, especialmente en lo que concierne al modo de acreditar dicha calidad y a sus derechos y deberes en el ejercicio de la actividad. A la fecha, esta adecuación al reglamento aún no se publica en el Diario Oficial.

vii. Derecho de atención preferente y su reconocimiento en otros ámbitos de la vida

Sin perjuicio del derecho de atención preferente en el ámbito de salud, a la fecha, existen proyectos de ley en tramitación ante el Congreso Nacional cuyo objeto es consagrar este derecho en favor de las personas con discapacidad, pero en otros ámbitos de la vida, tales como:

- Atención a consumidores (Boletín N°12.657-15⁷)
- Atención en órganos y servicios públicos (Boletín N°10.813-31⁸)

⁶ Ley N°21.168 de 2019.

⁷ Congreso Nacional (2019). Proyecto de Ley Boletín N° 12.657-15.

⁸ Congreso Nacional (2016). Proyecto de Ley Boletín N°10.813-31.

Asimismo, dado que los últimos procesos electorarios efectuados en Chile, incluido el de noviembre 2021, se han desarrollado en contexto de pandemia por COVID-19, los protocolos sanitarios elaborados por el Servicio Electoral (SERVEL), así como las normas e instrucciones emanadas de este último para cada proceso, han dispuesto que, con la finalidad de resguardar la salud y facilitar el ejercicio del derecho a sufragio de los electores, las mujeres embarazadas, electores mayores de 60 años, personas que tengan algún tipo de discapacidad y electores que requieran ser asistidos en el ejercicio de su sufragio, tienen derecho preferente para votar durante todo el proceso de votación. Este derecho preferente para votar implica que otros electores diferentes a los anteriormente señalados, deben permitir que estos grupos preferentes voten en primer lugar, y antes que ellos sin importar el horario de llegada al local de votación o a la mesa.

viii. ¿La vulneración al derecho de atención preferente puede ser considerada como constitutiva de discriminación?

Como se indicó respecto del derecho a trato digno, la Ley N° 20.422 (artículo 6 letra a) y la Ley N°20.609 (artículo 2) definen la discriminación como toda distinción, exclusión, segregación o restricción arbitraria fundada en la discapacidad, y cuyo fin o efecto sea la privación, perturbación o amenaza en el goce o ejercicio de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico. Por ende, sin perjuicio de que siempre será necesario estudiar el caso concreto, la vulneración al derecho de atención preferente sí puede ser considerada como un acto discriminatorio en la medida que la acción u omisión lesiva sea arbitraria y se funde exclusivamente en la discapacidad de una persona.

En el ordenamiento jurídico chileno, tratándose de personas mayores de 60 años y personas con discapacidad, este derecho se consagra expresamente en el ámbito de la salud a partir del año 2019, cuestión que resulta de la mayor relevancia precisamente en momentos en que el mundo entero se enfrenta a la pandemia por COVID-19. En este sentido, es importante recordar que el año 2020 ha sido, hasta ahora, el más crítico en el abordaje de la pandemia, tanto por el número de contagios y de fallecidos, como por la inexistencia de un proceso de vacunación masiva, por ende, temáticas tales como el dilema de la última cama y denuncias de discriminación contra personas con discapacidad fundadas en la denegación de atención de salud, fueron centrales y recurrentes en la agenda social y también en la de gobierno⁹.

Si bien para abordar esta problemática se puso énfasis en la necesidad de desarrollar protocolos que permitan garantizar que las decisiones en la atención en

⁹ Prieto, K (05 de junio de 2020) y Litoralpress (05 de junio de 2020).
<https://www.publmetro.cl/cl/noticias/2020/06/05/coronavirus-personas-discapacidad.html>
<https://www.litoralpress.cl/deposito/audios/2020/06/05/9030124.mp3>

salud se tomen en función de las necesidades médicas, la mejor evidencia científica disponible y no por criterios no médicos como edad o situación de discapacidad¹⁰, cabe preguntarse - a ya más de un año desde el primer caso de COVID-19 en el país - ¿qué han señalado las autoridades sanitarias nacionales sobre esta problemática?; ¿la gestión del Estado para abordarla da cumplimiento a las obligaciones de derechos humanos que ha contraído en el ámbito de la salud y de la discapacidad?

Sin perjuicio de lo previsto en la Ley N° 20.422, de 2010, y en la Ley N° 20.584, de 2012, el principio de no discriminación – en virtud del cual una decisión médica motivada en criterios únicos como la edad o la discapacidad no está justificada ni ética ni legalmente – ha sido expresamente establecido dentro de las recomendaciones que la autoridad sanitaria ha entregado a los comités de ética asistencial para apoyar a los equipos de salud en el proceso de toma de decisiones en contexto de pandemia por COVID-19¹¹. De esta forma, y en consonancia con las obligaciones de derechos humanos contraídas¹², la discriminación directa¹³ se encuentra, al menos en teoría, prohibida. Sin embargo, subsiste la problemática vinculada a la discriminación indirecta¹⁴, pues, al establecerse que los factores de riesgo del paciente, las enfermedades crónicas de base y su pronóstico de recuperación serán los factores a considerar para definir los esfuerzos terapéuticos y el apoyo tecnológico a aportar a cada paciente¹⁵, ello impacta en forma desproporcionada a las personas con discapacidad ya que éstas tienen mayores probabilidades de tener patologías de base que las hagan presentar casos más graves de COVID-19¹⁶.

A partir de ello, para hacer frente al dilema de la última cama, así como para garantizar el derecho de atención preferente, resulta esencial recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los Estados, respecto de las personas con discapacidad, tienen una obligación reforzada de respeto y garantía de sus derechos¹⁷, lo que, en el ámbito de las prestaciones médicas de

¹⁰ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2020).

¹¹ Ministerio de Salud, Gobierno de Chile (2020).

¹² Artículo 26 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículos 1.1 y 24 Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 5 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; artículos 1 y 19 N° 2 y N° 3 Constitución Política de la República.

¹³ La **discriminación directa** hace referencia a aquella situación en la que una persona o grupo de personas recibe un trato diferenciado y perjudicial sobre la base de una categoría sospechosa (por ejemplo, discapacidad), la cual es invocada explícitamente como motivo de la distinción o exclusión. En: Salomé Resurrección, L. (2017).

¹⁴ Se configura un supuesto de **discriminación indirecta** cuando un tratamiento diferenciado se basa en un motivo aparentemente «neutro», pero cuya aplicación tiene un impacto perjudicial e injustificado sobre los miembros de un determinado grupo o colectivo protegido por una cláusula antidiscriminatoria. En: Salomé Resurrección, L. (2017).

¹⁵ Sánchez D, I. (2020).

¹⁶ Organización Panamericana de la Salud. (2020).

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Caso Furlán y familiares vs. Argentina. Sentencia de 31 de agosto de 2012.

urgencia, y considerando el estándar de accesibilidad¹⁸, implica, por una parte, prohibir diferencias de trato arbitrarias, y, por otra, la obligación de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados.

En tal sentido, la discapacidad exige, además, la adopción de ajustes razonables para extremar esfuerzos terapéuticos y redefinir criterios de oportunidad en la atención médica de urgencia, toda vez que cuadros de contagio pueden complejizarse en menor tiempo ante la mayor prevalencia de factores de riesgo y enfermedades crónicas de base.

c. Ejercicio de derechos en igualdad de condiciones con las demás personas

i. Ejemplos de casos denunciados a SENADIS

Derecho a la educación

“Mi hijo estudia Trabajo Social, va en cuarto año y este primer semestre le ha ido mal porque no puede tomar apuntes en clases y cuando da pruebas no puede explayarse porque tiene una discapacidad para escribir y además una ceguera parcial y progresiva. Solicitamos a SENADIS que intervenga ante la universidad para que le dejen grabar las clases (por no poder tomar apuntes) y para que las pruebas se las hagan oral (por su dificultad para escribir) o, si no le pueden tomar las pruebas orales, que permitan que las responda en un computador. Estamos solicitando que mi hijo pueda ser un alumno de inclusión, porque él está siendo denigrado y agredido verbal y psicológicamente y está siendo reprobado en algunos exámenes porque no se explaya como los profesores quieren”.

Derecho al trabajo: procesos de selección

“Quisiera poner en conocimiento de SENADIS que, en un servicio público, no se consideró la discapacidad intelectual de la postulante a un concurso, por cuanto no se aplicaron los instrumentos de evaluación adecuados. Esta persona aprobó las etapas de verificación de antecedentes y prueba de conocimientos técnicos pero, luego de la evaluación psicolaboral efectuada por una empresa externa, se le informó que no seguía en el concurso. Era obvio que, dada su situación, requería de una adecuación del instrumento”.

Derecho al trabajo: existencia de relación laboral y desempeño de funciones

“Soy profesor de educación física desde el año 2011. Estoy ejerciendo como docente de 1, 2, 3 y 4to básico desde el año 2015 en un colegio con 38 horas de clases. El último día de clases del año 2015, específicamente el 15 de Enero del

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile. Sentencia de 8 marzo de 2018.

2016, tuve un accidente de trayecto bastante grave. Lamentablemente, estuve 3 meses hospitalizado y 1 año en silla de ruedas. El colegio se portó excelente conmigo y siempre estuvo preocupado por mi estado de salud. Como parte de mi rehabilitación tuve un reintegro progresivo a mi antiguo puesto de trabajo que duró 6 meses, desde julio a diciembre del 2017. Lamentablemente, una de mis secuelas del accidente es que perdí movilidad y sensibilidad de mi brazo izquierdo por completo y, como alta de mi licencia, volví a trabajar al colegio, sin embargo, no me asignaron a mi puesto antiguo por el que hice el reintegro de 6 meses. Me reubicaron como encargado de laboratorio de computación por miedo (o desconocimiento) de saber si puedo ejercer como docente de Educación Física. Mis preguntas son las siguientes: ¿puedo ejercer como profesor de educación física independiente de mi situación?”

Derecho a la vivienda: acceso a crédito hipotecario

“Estoy solicitando una evaluación para un crédito hipotecario, ya que después de haber sido seleccionado con el beneficio del subsidio habitacional, es un trámite necesario para la obtención de la casa propia. Por ello, acudí a un par de instituciones bancarias (En búsqueda del mejor financiamiento) y recibí respuesta del Banco Santander, en donde su ejecutiva me explica que NO podrán darme dicho crédito por ser incompatible con mi situación, ya que por políticas del Banco, el crédito va de la mano con un seguro de desgravamen y que en mi situación de discapacidad no califico como cliente, pues no cuento con el standard de persona "sana"”.

Como se evidencia en cada uno de los relatos reseñados precedentemente, las personas con discapacidad ven afectado el ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones con las demás personas, y esta afectación de derechos resulta arbitraria pues se funda exclusivamente en su discapacidad, por ende, cada uno los casos descritos es constitutivo de actos de discriminación a los que las personas con discapacidad se ven expuestas y vivencian a diario en los más diversos ámbitos de la vida.

Al respecto, es muy relevante tener presente que la Ley N°20.422 consagra, en favor de las personas con discapacidad, el derecho a la igualdad de oportunidades, precisando que ésta implica “(...) la ausencia de discriminación por razón de discapacidad, así como la adopción de 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.”.

A partir de ello, y con el fin de garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, el artículo 8 de la Ley N° 20.422 dispone que el Estado establecerá medidas contra la discriminación, las que consistirán en

exigencias de accesibilidad, realización de ajustes necesarios y prevención de conductas de acoso:

- **Exigencias de accesibilidad:** Requisitos que deben cumplir los bienes, entornos, productos, servicios y procedimientos, así como las condiciones de no discriminación en normas, criterios y prácticas, con arreglo al principio de accesibilidad universal.
- **Ajustes necesarios:** Medidas de adecuación del ambiente físico, social y de actitud a las carencias específicas de las personas con discapacidad que, de forma eficaz y práctica y sin que suponga una carga desproporcionada, faciliten la accesibilidad o participación de una persona con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos.
- **Conducta de acoso:** Toda conducta relacionada con la discapacidad de una persona, que tenga como consecuencia atentar contra su dignidad o crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

El marco normativo reseñado permite sostener que, en los casos vinculados al ejercicio del derecho a la educación y del derecho al trabajo, tanto en procesos de selección como en la asignación de funciones dentro de relación laboral vigente, no se ha dado cumplimiento a la adopción de medidas de acción positiva, específicamente, los ajustes necesarios que consagra la ley y, por ende, se está privando a las personas con discapacidad del ejercicio de dichos derechos en igualdad de condiciones con las demás personas.

Por su parte, con respecto al acceso al crédito y al derecho a la vivienda, se evidencia que la industria de seguros y también la banca aplican directrices que no resultan coherentes con el enfoque de derechos humanos, toda vez que derechamente excluyen a las personas con discapacidad por no poder subsumirlas en categorías de tipo mercantil que son homogéneas y no representativas de la diversidad humana, sino que, por el contrario, basadas en una corporalidad y funcionalidad únicas, que no admiten enfermedad ni discapacidad. Si bien las compañías aseguradoras pueden fundamentar su negativa a la contratación en que tienen la facultad de decidir si contratan o no con una determinada persona en base al riesgo asociado - y que ese criterio se aplica por igual a todas las personas y no sólo con respecto a las personas con discapacidad -, en la práctica, esta consideración sí resulta constitutiva de discriminación en razón de la discapacidad, ya que por la sola existencia de la misma se excluye totalmente a la persona de la posibilidad de contratación y, por ende, del ejercicio de un derecho humano, como lo es el acceso a vivienda.

Por ende, este tipo de consideraciones, cuando condicionan el ejercicio de un derecho humano, deben ser revisadas y prohibidas en nuestro ordenamiento jurídico pues atentan contra el derecho de igualdad ante la ley y prohibición de la discriminación.

Por último, resulta imperioso recordar que casos como los descritos bajo ninguna circunstancia deben ser naturalizados y/o normalizados por funcionarios y funcionarias del Servicio, pues SENADIS es la entidad pública llamada a velar por el respeto de los derechos de las personas con discapacidad.

Por tanto, justificaciones como “eso le pasa a todas las personas con discapacidad”, “así funcionan el mercado, el Estado, el sistema, etc.”, “cámbiese de trabajo, de universidad, de colegio, de banco, etc.”, no pueden tener cabida dentro de las respuestas que se entreguen a usuarios y usuarias del Servicio, sino que, por el contrario, deben ser denominadas, abordadas y denunciadas como lo que son: actos de discriminación contra las personas con discapacidad y que, como tales, se encuentran prohibidos en nuestro país, conforme a la normativa de derechos humanos nacional e internacional vigente.

A partir de ello, y ante casos como los analizados, se sugiere siempre informar del mismo al Departamento de Defensoría de la Inclusión de SENADIS y/o al o a la abogada ejecutora del Programa Acceso a la Justicia para Personas con Discapacidad, implementado en colaboración con las Corporaciones de Asistencia Judicial del país, a fin de que se analice el caso y la eventual interposición de acciones judiciales por discriminación en razón de la discapacidad.

d. Certificados de lucidez exigidos a personas mayores de 75 años por parte de notarías

Durante el presente año, ha cobrado mucha relevancia y notoriedad la práctica que estaría siendo desarrollada por notarías del país consistente en solicitar a las personas mayores de 75 años un certificado específico para la realización de trámites, que se ha denominado “certificado de lucidez”¹⁹.

De acuerdo a una nota de prensa²⁰, la Asociación de Notarios ha justificado dicha exigencia en situaciones en las que la persona mayor es llevada “engañada” a las notarías, entonces, en la entrevista del notario con la persona, se perciben ciertas situaciones anómalas que obligan a los notarios a adoptar resguardos para que el acto o contrato sea ejecutado de buena manera y para que la persona mayor “(...) no sufra algún perjuicio producto de esta venta o esta enajenación”.

¹⁹ El Mostrador (05 de noviembre de 2021), Garretón Merino, C. (10 de marzo de 2021) y González, A. (05 de noviembre de 2021).

<https://www.elmostrador.cl/dia/2021/11/05/certificados-de-lucidez-senama-dice-que-notarias-no-pueden-pedir-documento-a-mayores-de-75-anos/>
<https://www.ciperchile.cl/2021/03/10/peticion-de-certificado-de-lucidez-una-agresion-a-la-dignidad-de-las-personas-mayores/>
<https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2021/11/05/certificado-de-lucidez-adultos-mayores-reclaman-por-documento-exigido-en-notarias-para-tramites.shtml>

²⁰ CNN Chile (10 de noviembre de 2021). https://www.cnnchile.com/pais/certificado-de-lucidez-notaria-adultos-mayores-gloria-ortiz-asociacion-notarios_20211110/

Desde la sociedad civil y también desde el Servicio Nacional del Adulto Mayor (SENAMA), han relevado esta situación indicando que, si bien es importante la protección ante estafas o engaños, ello debe concebirse para todas las personas, cualquiera sea su edad, no solo para las personas mayores. Esta discriminación en razón de la edad, lleva a cuestionar la “lucidez” o autonomía que una persona podría tener a la hora de tomar decisiones de tipo tributario, patrimonial o en cualquier otro ámbito. Sin embargo, también se destaca desde la ciudadanía que esta acción discriminatoria - de acuerdo a las notas de prensa - se funda principalmente en la edad, pero también puede estar motivada en la discapacidad, sobre todo en la discapacidad mental, sea ésta de origen psíquico o intelectual.

i. Regulación de la capacidad jurídica en Chile

La doctrina clásica del Derecho Civil – y también el ordenamiento jurídico civil chileno – distingue dos tipos de capacidad: **capacidad de goce y capacidad de ejercicio**. La primera, es la aptitud legal para adquirir derechos y obligaciones. La segunda, denominada también capacidad de obrar, es la aptitud de las personas humanas para obrar por sí mismas en la vida civil²¹.

La capacidad de goce no está definida por el Código Civil chileno (en adelante CC), pero se estudia doctrinariamente como atributo de la personalidad, por lo que todo individuo de la especie humana, por el hecho de ser tal, tiene capacidad de goce, de ahí que se diga que se confunde con la noción de personalidad. En cambio, la capacidad de ejercicio sí está definida legalmente. El artículo 1445 del CC señala: “[l]a capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.”.

La plena capacidad, es decir, tanto la capacidad de goce como la de ejercicio, **es la regla**. Sin embargo, tradicionalmente se ha dicho que la capacidad de goce puede concebirse sin la capacidad de ejercicio porque el titular de un derecho puede ser, según los casos, capaz o incapaz para hacerlo valer por sí mismo. Es decir, hay personas que aun teniendo el goce de un derecho no pueden ejercerlo por sí mismas. Son las personas que en derecho civil se llaman “*incapaces*”. Este principio general se encuentra consagrado en el artículo 1446 del CC, que dispone: “[t]oda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.”.

Por su parte, el artículo 1447 distingue entre **incapaces absolutos y relativos**: “Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente. Sus actos no producen ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución.

²¹ Lyon, A. (1985).

Son también incapaces los menores adultos y los disipadores que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo. Pero la incapacidad de las personas a que se refiere este inciso no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos, determinados por las leyes. Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.”.

A partir de ello, y dado que se ha reconocido la capacidad de goce como un atributo de la personalidad, inherente a todo individuo por el hecho de ser tal, es en el ámbito de la capacidad de obrar en donde se encuentran obstáculos para el libre ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, puesto que, a partir del modelo médico o rehabilitador²², se ha considerado que ciertas discapacidades (por ejemplo, la sordera, sordomudez, sordoceguera, mentales) son causales de incapacitación por las dificultades que experimentarían las personas en la toma de sus decisiones, ya que tales “déficits” les impedirían adoptar sus elecciones de manera racional, autónoma, responsable e independiente²³. Un criterio similar es el que se estaría aplicando respecto de las personas mayores y su eventual deterioro cognitivo producto de la edad, lo que justificaría requerirles, para la celebración de ciertos actos o contratos, el denominado “certificado de lucidez”.

ii. Capacidad jurídica de personas con discapacidad

A partir de la visión antes reseñada, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional, el concepto de “demencia” utilizado por el CC ha sido interpretado en términos amplios abarcando la discapacidad mental, en sus formas de discapacidad intelectual y psíquica. Asimismo, tratándose de los “sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente”, la incapacitación se centra y justifica exclusivamente en el “déficit” comunicacional de la persona, prescindiendo de la necesidad – y del imperativo ético – de que “(...) haya del otro lado un receptor que conozca la lengua de señas, que interprete de manera inequívoca la voluntad de la persona con discapacidad auditiva”²⁴, tal como lo exige, por lo demás, la Ley N°21.303, de 22 de enero de 2021, que modifica la Ley N° 20.422, para promover el uso de la lengua de señas.

²² Modelo de tratamiento de la discapacidad que sostiene que las causas de la misma son el producto exclusivo de una limitación o enfermedad física, psíquica, mental o sensorial; anomalías patológicas que impiden a la persona realizar aquellas actividades que se consideran normales. Para este modelo, la discapacidad es un problema de la persona, a quien es imprescindible rehabilitar, y el tratamiento de la discapacidad se encuentra encaminado a conseguir la cura, la mejor adaptación de la persona, o un cambio en su conducta. El fin primordial que se persigue desde este paradigma es normalizar a estas personas, aunque ello implique ocultar la diferencia que la discapacidad representa. En: Medina Torres, R. (2017).

²³ Benavides López, Á. (2015).

²⁴ Ibid.

La gravedad de estas interpretaciones radica – por lo menos centrándose en el ordenamiento jurídico nacional – en que el artículo 456 inciso primero del CC prescribe: “El adulto que se halla en un estado habitual de demencia, deberá ser privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos”. Para ello, debe designársele un curador previo juicio de interdicción.

Por su parte, el artículo 469 del mismo cuerpo legal indica que al “sordo o sordomudo, que no puede darse a entender claramente” también debe nombrársele un curador mediante un juicio de esa naturaleza.

De esta manera, las personas con discapacidad interdictas sólo pueden obrar representadas por su curador, esto es, un tercero quien adopta decisiones por ella, existiendo, por tanto, completo reemplazo o sustitución de su voluntad. Esta incapacitación absoluta (artículo 1447 inciso primero CC) comprende todos los aspectos significativos de carácter personal (matrimonio, adopción, etcétera) y de carácter patrimonial (testar, comprar, vender, donar, etcétera) del individuo, priorizando la protección y la seguridad jurídica, por sobre la persona.

Ahora bien, esta regulación propia del derecho privado no resulta coherente con “(...) los principios, acordes con el modelo social y el discurso de los derechos humanos, que en los últimos años han ido marcando la evolución del tratamiento de la discapacidad en el ámbito del derecho público”²⁵. De hecho, la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por Chile el año 2008, adopta el denominado modelo social o de los derechos humanos, concibiendo la discapacidad como un concepto en permanente evolución, que resulta de la interacción entre condiciones que presentan las personas y las barreras del entorno social.

De esta manera, a partir de este instrumento internacional, los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica, y reconocen que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida (artículo 12).

Considerando esta obligación internacional, asumida e incorporada en nuestro ordenamiento jurídico en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5 de la Constitución Política de la República (en adelante CPR), subsisten en Chile dos instituciones incompatibles entre sí. Por un lado, la figura de la incapacitación absoluta, la interdicción y curaduría, reguladas en el Código Civil y en la Ley N°18.600, de 1987, que establece normas sobre deficientes mentales, que impiden a las personas con discapacidad ejercer su capacidad jurídica. Por otro, el pleno reconocimiento de capacidad jurídica a las personas con discapacidad, basado en

²⁵ Benavides López, Á. (2015).

un sistema de apoyos en la toma de decisiones y salvaguardias para evitar los abusos, que promueve la citada convención.

Como consecuencia de ello, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en sus observaciones finales sobre el informe inicial de Chile al cumplimiento de la convención ya referida, subrayó como punto de preocupación “(...) la vigencia del Código Civil de 1857 que establece la incapacidad legal de personas con discapacidad, así como de la Ley 18.600 que regula el proceso de declaratoria de interdicción con base en la certificación de un psiquiatra”. Asimismo, solicitó al Estado chileno “(...) derogar toda disposición legal que limite parcial o totalmente la capacidad jurídica de las personas con discapacidad adultas, y adoptar medidas concretas para establecer un modelo de toma de decisiones con apoyo que respete la autonomía, voluntad y preferencias de las personas con discapacidad (...)”²⁶.

De esta manera, bajo el prisma del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya no es sólo la capacidad de goce la que se concibe como atributo de la personalidad, sino que también la capacidad de ejercicio o de obrar. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad “(...) integra los conceptos clásicos de personalidad jurídica y capacidad jurídica, entendida en el sentido amplio de capacidad de goce y capacidad de ejercicio; quien tiene personalidad jurídica tiene capacidad jurídica plena, sin distingo alguno. La capacidad jurídica en nada se ve afectada por las condiciones personales del individuo, toda vez que ésta no se le ha concedido; antes bien, se reconoce que emana de la misma personalidad humana”²⁷.

iii. ¿La solicitud de certificado de lucidez es un acto de discriminación?

Como se dijo anteriormente, de acuerdo a la legislación chilena, todas las personas son legalmente capaces, salvo aquellas que la propia ley declare como incapaces. La situación que se ha expuesto en notas de prensa sobre certificados de lucidez exigidos a personas mayores de 75 años tiene bastante similitud con el trato brindado a personas con discapacidad, sea ésta física, sensorial o mental, de negar la posibilidad de suscribir actos o contratos e incluso el acceso a subsidios del Estado (por ejemplo, subsidio habitacional) de no mediar interdicción.

Situaciones como las descritas son ilegales y arbitrarias y, por ende, constitutivas de discriminación en razón de la discapacidad y/o de la edad, según sea el caso. Lo anterior, por cuanto las personas con discapacidad y las personas mayores, tengan o no discapacidad, son plenamente capaces conforme a la ley y, en tal calidad,

²⁶ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2016): Observaciones finales sobre el informe inicial de Chile.

²⁷ Medina Torres, R. (2017).

tienen derecho al reconocimiento y ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas.

Este derecho sólo puede ser limitado en caso de existir una sentencia judicial firme de interdicción. Si ésta no existe, la persona debe ser considerada y tratada como plenamente capaz - al igual como cualquier otra persona que no tenga discapacidad y no tenga más de 75 años - no siendo procedente que la autoridad, así como los auxiliares de la administración de justicia (entre ellos, los notarios), impongan condiciones, tributos o requisitos que afecten al derecho en su esencia o impidan su libre ejercicio, como ocurre al exigir certificado de lucidez o una declaratoria previa de interdicción.

Al respecto, es importante tener presente las siguientes recomendaciones emanadas del Sistema de Derechos Humanos de Naciones Unidas:

1) Observación general Nº 1, Artículo 12 Igual reconocimiento como persona ante la ley, del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2014)²⁸: El derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley entraña que la capacidad jurídica es un atributo universal inherente a todas las personas en razón de su condición humana y debe mantenerse para las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás. Históricamente, las personas con discapacidad se han visto privadas en muchas esferas, de manera discriminatoria, de su derecho a la capacidad jurídica, en virtud de regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones, como la tutela, la curaduría y las leyes sobre la salud mental que permiten el tratamiento forzoso. La capacidad jurídica es indispensable para el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y adquiere una importancia especial para las personas con discapacidad cuando tienen que tomar decisiones fundamentales con respecto a su salud, su educación y su trabajo. En muchos casos, la negación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad ha hecho que se vean privadas de muchos derechos fundamentales, como el derecho de voto, el derecho a casarse y fundar una familia, los derechos reproductivos, la patria potestad, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico y el derecho a la libertad. El Comité reafirma que el hecho de que una persona tenga una discapacidad no debe ser nunca motivo para negarle la capacidad jurídica ni ninguno de los derechos establecidos en el artículo 12. Todas las prácticas cuyo propósito o efecto sea violar el artículo 12 deben ser abolidas por los Estados, a fin de que las personas con discapacidad recobren la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás.

²⁸ Comité para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (2011): Observación general sobre la necesidad de interpretar el artículo I.2, Inciso B) In fine de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en el marco del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

2) **Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, específicamente el derecho de las personas con discapacidad a acceder a servicios de apoyo (2016)**²⁹: La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoce expresamente que los Estados tienen la obligación de proporcionar acceso a las personas con discapacidad a apoyo para ejercer su capacidad jurídica (artículo 12, párr. 3). Los Estados deben reemplazar los regímenes de sustitución en la adopción de decisiones por regímenes de apoyo para la adopción de decisiones que respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad, como los convenios de apoyo, los grupos de apoyo entre iguales, el apoyo para la autogestión y las instrucciones previas, entre otros.

3) **Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, específicamente el derecho de las personas con discapacidad al igual reconocimiento como persona ante la ley (2017)**³⁰: La negación y la restricción de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad son graves y tienen repercusiones en todos los aspectos de la vida. Por ejemplo, las personas con discapacidad bajo tutela pierden su capacidad para ejercer todos, o casi todos, sus derechos y no tienen control sobre las decisiones que afectan a su vida, desde la suscripción de contratos hasta la elección de dónde y con quién desean vivir. Todas estas prácticas perpetúan la discriminación y la exclusión de las personas con discapacidad, y abren la puerta a distintas formas de abuso, corrupción, explotación, coacción e internamiento en instituciones. Los Estados deben prestar especial atención al derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y abogar por reformas legislativas y de políticas para que se pueda ejercer plenamente. La revisión de los regímenes de sustitución en la adopción de decisiones y la aplicación de distintas formas de apoyo para la adopción de decisiones en muchas jurisdicciones ponen de relieve un cambio de paradigma paulatino, pero constante.

Por su parte, en el sistema interamericano de derechos humanos, sobre la materia, cabe destacar:

1) **Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación con las Personas con Discapacidad**³¹, adoptada el 7 de junio de 1999 por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (en adelante OEA). En lo pertinente, el artículo 1.2 letra a) define "discriminación contra las personas con discapacidad" como "toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de

²⁹ Devandas, C. (2016).

³⁰ Devandas, C. (2017).

³¹ Ratificada por Chile en 2002 y promulgada el 25 de marzo de 2002, mediante el Decreto N° 99, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que fue publicado en el Diario Oficial el 20 de junio de 2002.

discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.”. Por su parte, la letra b) de este mismo artículo agrega que “[e]n los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación”. Sin embargo, a la luz del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad – posterior a esta convención interamericana – el Comité para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, adoptó una Observación General³² en la que declaró que “(...) el criterio establecido en el artículo I.2, inciso b) in fine de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (...) guarda una seria contradicción con lo establecido por el artículo 2 y 12 de la Convención de Naciones Unidas y, en consecuencia, entiende que el mismo debe ser reinterpretado en el marco de la vigencia de este último documento (...)”, resolviendo, por tanto, solicitar al Secretario General de la OEA disponer, a través de sus instancias jurídicas pertinentes, la revisión del citado artículo, con el objeto de armonizarlo con el artículo 12 antes referido, “(...) recomendando lo más conveniente, sea su inaplicación práctica, o su derogación”. Sin perjuicio de ello, en esta misma Observación General, el Comité declaró de manera expresa que “(...) efectivamente la figura de la interdicción constituye una discriminación para las personas con discapacidad (...) [debiendo] abogarse no por un régimen de curatela sino por un régimen de representación (...) que se asemeje al de cualquier otra persona.”.

2) **Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores**³³, adoptada el 15 de junio de 2015 por la Asamblea General de la OEA. Su artículo 30, referido al igual reconocimiento como persona ante la ley, se basa en el ya citado artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, estableciendo, por tanto, que los Estados Parte reafirman que la persona mayor tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica; reconocerán que la persona mayor tiene capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida; y adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a la persona mayor al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

³² Comité para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. (2011). Observación general sobre la necesidad de interpretar el artículo I.2, Inciso B) In fine de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en el marco del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

³³ Ratificada por Chile en 2017 y promulgada el 01 de septiembre de 2017, mediante el Decreto N° 162, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que fue publicado en el Diario Oficial el 07 de octubre de 2017.

3) **Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:** La Corte ha señalado que los Estados, respecto de las personas con discapacidad, tienen una obligación reforzada de respeto y garantía de sus derechos³⁴, lo que implica, por una parte, prohibir diferencias de trato arbitrarias, y, por otra, la obligación de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados. Por tal razón, en el ámbito del reconocimiento de la capacidad jurídica – como sustrato para el ejercicio de otros derechos humanos – la discapacidad en ningún caso puede suponer incapacitación, sino que, por el contrario, exige la adopción de servicios de apoyo, medidas de accesibilidad y ajustes razonables que permitan hacer efectivo dicho reconocimiento.

3.1.3. Marco normativo aplicable

El **principio de igualdad y no discriminación** constituye uno de los principios estructurantes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y ha sido considerado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como una norma perentoria o *ius cogens* puesto que “sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio jurídico que permea todo ordenamiento jurídico”. En otras palabras, la igualdad y la no discriminación constituyen una condición necesaria para el efectivo goce y ejercicio de todos los demás derechos y libertades consagrados en los sistemas de internacionales de derechos humanos³⁵.

A partir de lo anterior, diversos tratados internacionales de derechos humanos, tanto del sistema universal como del interamericano, consagran este principio. Así, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) establece que “[t]odos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, al tiempo que afirma que los derechos se garantizan “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”, dejando de esta manera establecida la prohibición de la discriminación por cualquier condición. También el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contienen disposiciones similares.

Además de la formulación de este principio en términos generales, la comunidad internacional ha adoptado instrumentos específicos para enfrentar el problema de la discriminación. Por ejemplo, a través de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012): Caso Furlán y familiares vs. Argentina, párr. 201.

³⁵ Nash, C. (s/f).

Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

Por su parte, el tratado de Naciones Unidas más reciente sobre la materia es la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual tiene por objeto abordar integralmente los obstáculos que estas personas enfrentan para desenvolverse plenamente en sociedad, incluyendo el entorno físico, la igualdad, la eliminación de las barreras legales y sociales, la protección contra la tortura y otros tratos degradantes, educación, salud, trabajo, protección social, hasta participación política y en la vida pública y cultural.

En el sistema interamericano, el reconocimiento al principio de igualdad y no discriminación se verifica en el artículo II de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el artículo 1 y el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en el artículo 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en el texto de varios de los instrumentos esenciales del sistema interamericano de protección de los derechos humanos como, por ejemplo, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; la Convención Interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia; la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas; la Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad; la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores; y la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia.

Dentro del ordenamiento jurídico nacional, cabe destacar que el principio de igualdad y no discriminación es parte de las bases de la institucionalidad chilena. De hecho, el artículo 1° de la Constitución Política de la República establece que “[l]as personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Consecuentemente, el catálogo de derechos constitucionales contempla en su artículo 19 inciso 2, la igualdad ante la ley y que en Chile no hay personas ni grupos privilegiados. Asimismo, el artículo 20 de la Constitución instituye una acción de tutela constitucional (recurso de protección) para que cualquier persona, a nombre propio o de terceros, solicite la protección del Poder Judicial frente a la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales que enumera, entre ellos, el de igualdad ante la ley.

En el ámbito legal, por su parte, la principal norma que rige la materia es la Ley N° 20.609 de 2012, que establece medidas contra la discriminación. Su objetivo fundamental es instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho cada vez que se cometa un acto de

discriminación arbitraria. Esta ley establece la obligación de todos los órganos de la Administración del Estado de elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Para ello, establece una acción jurisdiccional de no discriminación arbitraria que permite al tribunal dejar sin efecto el acto discriminatorio, prohibir su repetición y, en su caso, ordenar la realización del acto omitido. Además, el tribunal puede imponer una multa de 5 a 50 Unidades Tributarias Mensuales. Además, la norma prohíbe realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los funcionarios públicos y municipales, incluyendo el acoso sexual, y modifica el Código Penal, agregando como agravante del delito el actuar motivado por la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima; la nación, raza, etnia o grupo social a la que pertenezca; su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o por enfermedad o discapacidad.

Otro cuerpo normativo relevante en materia de discriminación es Ley N°20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidad e inclusión social de personas con discapacidad, la que: (i) consagra los principios de vida independiente, accesibilidad universal, diseño universal, intersectorialidad, participación y diálogo social; (ii) establece la obligación estatal de promover la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, la cual es concebida como un derecho; y (iii) tipifica como falta la acción u omisión arbitraria o ilegal que implique una amenaza, perturbación o privación del ejercicio de los derechos consagrados en dicha norma. La sanción asociada a este ilícito es una multa que va desde 10 a 120 UTM, duplicándose en caso de reincidencia. Además, como se ha señalado, la Ley N°20.422, consagra una definición específica de discriminación en razón de la discapacidad, disponiendo que ésta alude a “toda distinción, exclusión, segregación o restricción arbitraria fundada en la discapacidad, y cuyo fin o efecto sea la privación, perturbación o amenaza en el goce o ejercicio de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico”. Lo anterior, en consonancia con los estándares de derechos humanos establecidos por la Convención de Naciones Unidas e Interamericana sobre derechos de personas con discapacidad.

Por último, con respecto a las acciones judiciales que pueden ejercerse frente a acciones u omisiones constitutivas de discriminación en razón de la discapacidad, véase acápite IV de este documento.

3.1.4. Recomendaciones generales en respuesta a las temáticas identificadas

En ningún caso, normalizar, neutralizar, minimizar o justificar una denuncia efectuada por una persona con discapacidad, en la que ésta relate haber vivenciado una vulneración de sus derechos y/o un acto de discriminación en razón de la discapacidad o de cualquier otra categoría sospechosa de discriminación.

Para el abordaje, análisis y respuesta de denuncias por vulneración de derechos y/o actos de discriminación contra personas con discapacidad, puede requerir el apoyo del Departamento de Defensoría de la Inclusión de SENADIS.

Si la persona con discapacidad que ha vivenciado vulneración de derechos o discriminación, manifiesta su voluntad de ejercer acciones legales, corresponde derivar el caso al o a la abogada ejecutora en la región respectiva del Programa Acceso a la Justicia, desarrollado por SENADIS, en colaboración con las Corporaciones de Asistencia Judicial del país, a fin de que se estudie la denuncia formulada y se defina por un/a especialista el tipo de acción que se ejercerá en el caso concreto, respetando en todo momento el derecho de la persona con discapacidad a mantenerse informada de la acción ejercida y del proceso judicial que se iniciará con motivo de ello.

La derivación al Programa Acceso a la Justicia, así como el eventual ejercicio de acciones legales, no obsta a que SENADIS ejerza la facultad prevista en el artículo 62 letra j) de la Ley N°20.422, esto es, “[v]elar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la protección de los derechos de las personas con discapacidad. Esta facultad incluye la atribución de denunciar los posibles incumplimientos ante los organismos o instancias jurisdiccionales respectivas, y ejercer acciones y hacerse parte en aquellas causas en que estén afectados los intereses de las personas con discapacidad, de conformidad a la ley.”.

3.2. Derecho a la accesibilidad de la información, las posibilidades de denunciar y exigir el derecho.

3.2.1. Introducción

Es posible afirmar que el derecho de accesibilidad de la información se encuentra establecido en distintos instrumentos, ya sean internacionales sobre derechos humanos, como también en nuestro derecho interno. El derecho a la accesibilidad de la información es un derecho vigente y actualmente exigible, pero de poca aplicabilidad, debido a la falta de difusión y desconocimiento de cómo es posible dar cumplimiento al mismo, incluso por los órganos que están llamados a fiscalizar y sancionar su incumplimiento.

El objetivo de este apartado es abordar el derecho a la accesibilidad de la información, las posibilidades de denunciar y exigir el derecho, pasando por los contenidos normativos más significativos y ofrecer al lector, acceso a la normativa que la rige, desde diversos ámbitos de aplicación, reconociendo los derechos que sean exigibles de parte de las personas con discapacidad e identificando las eventuales acciones que permitan aplicar el derecho mencionado.

En primer lugar, resulta pertinente identificar las definiciones existentes respecto a la materia que se abordará. La ley N° 20.422,³⁶ que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, define **accesibilidad universal** como “[l]a 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”.

Además, esta ley define el concepto de **“diseño universal”**, que se entiende como “[l]a actividad por la que se conciben o proyectan, desde el origen, entornos, procesos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, dispositivos o herramientas, de forma que puedan ser utilizados por todas las personas o en su mayor extensión posible”.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, si bien no define qué se entiende por accesibilidad, si proporciona conceptos relacionados, como son la comunicación, lenguaje y diseño universal.

La Convención, además señala que, en su artículo 2°, “[l]a **“comunicación”** incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso”. En cuanto a **“lenguaje”**, señala que “[...] se entenderá tanto el lenguaje oral como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal. Asimismo, la Convención establece que “[p]or **“diseño universal”** se entenderá el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El "diseño universal" no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten”.

3.2.2. Temáticas identificadas

De las consultas revisadas, se puede destacar que, en materia de accesibilidad, específicamente de accesibilidad de la información, las consultas más destacadas dicen relación con intérpretes en lengua de señas en distintas áreas, entre ellas atención en salud y comparecencia a audiencias judiciales, utilización de ayudas técnicas en el contexto de la comunicación y documentos en formatos accesibles.

³⁶ Ley N° 20.422 de 2010.

a. Utilización de ayudas técnicas

La **denegación** del uso de una ayuda técnica, en cualquier contexto, debe ser considerado como una conducta **discriminatoria**. Por ejemplo, en los casos que una persona con discapacidad auditiva requiere de una atención médica, no puede ser despojado de su audífono si es que lo necesita para comunicarse. Arrebatarle la posibilidad de utilizar un dispositivo que permite a la persona con discapacidad comunicarse, tiene como resultado un aislamiento y no permite que comprenda que está sucediendo a su alrededor. De hecho, el Comité ha señalado que “[...] es **importante que la comunicación y el intercambio de información en ambas direcciones** [...],³⁷ por lo que no basta con que el profesional de la salud realice su trabajo desde sus conocimientos técnicos, es necesaria la interacción con la persona. Por otro lado, en el caso que no sea posible mantener el uso del audífono, ya sea, por ejemplo, porque la intervención o examinación médica es precisamente en el sector del oído, hay que tener presente que también está la obligación de proporcionar ajustes razonables, lo que se puede traducir en aceptar que tenga un acompañante de su confianza en todo momento.

En este tipo de situaciones, hay que tener siempre presente que la comunicación al paciente es fundamental en la relación existente entre funcionarios de la salud y ciudadanía.

Todo lo anterior se puede relacionar directamente con el artículo 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, particularmente en sus literales d y f, por los cuales se establece que los Estados Partes deben exigir “[...] a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad **atención de la misma calidad** que las demás personas [...], así como también se establece se debe impedir que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de salud o de atención de la salud por motivos de discapacidad.

b. Intérpretes en lengua de señas

Recordar que recientemente se modificó la Ley N° 20.422 en lo que respecta a derechos de las personas sordas, especialmente en la **consagración de la lengua de señas chilena como lengua natural, originaria y patrimonio intangible** de las personas sordas, así como también el **elemento esencial de su cultura e identidad individual y colectiva**. Por medio de esta misma modificación al artículo 26, el Estado reconoció que la lengua oficial de las personas sordas es la lengua de señas chilena.

Por tanto, y en relación a las disposiciones de instrumentos internacionales sobre la materia, especialmente el derecho a la accesibilidad de la información, es que se puede señalar que ante cualquier trámite, sea en una institución pública o privada,

³⁷ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2017): Observación General N° 5 sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad.5; Párr. 85.

las personas con discapacidad auditiva o personas sordas, **tienen derecho a que se les atienda por medio del mecanismo que deseen, incluida la lengua de señas**. Si esto es denegado, puede ser constitutivo de un acto discriminatorio por motivos de discapacidad.

c. Ajustes de procedimiento (Tribunales de Justicia)

En lo relacionado con el acceso a la justicia, el derecho que se invoca es el derecho a **ajustes de procedimiento**, esto con la finalidad de diferenciarlo de los ajustes razonables,³⁸ pero para simplificarlo, todas tienen la misma finalidad: lograr que las personas con discapacidad puedan participar en igualdad de condiciones que las demás, en este caso, ante los tribunales de justicia

En el caso de los tribunales de justicia, están obligados, para asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

Con un ya clásico ejemplo de ajuste de procedimiento, el Comité ha señalado que puede ser el reconocimiento de los distintos métodos de comunicación de las personas con discapacidad en los juzgados y tribunales.³⁹

Para hacer efectivo este derecho, **se sugiere** a las personas que requieran de un ajuste de procedimiento, como puede ser un intérprete en lengua de señas, **se solicite por medio de un escrito judicial** en el mismo sistema de la Oficina Judicial Virtual.

d. Información en formatos accesibles

Todo lo señalado precedentemente es aplicable a cada una de las situaciones en que una persona con discapacidad requiera que la información se le proporcione bajo estándares de accesibilidad. Por tanto, es relevante destacar que debido a que Chile ha ratificado varios instrumentos internacionales sobre derechos humanos que dicen relación con el derecho a la accesibilidad de la información, así como también el derecho interno que aborda la materia, se busca en todos ellos asegurar el derecho de accesibilidad para personas con discapacidad. Esta accesibilidad está considerada en diversos aspectos, no sólo en cuanto a los espacios físicos, sino también en cuanto a información, actividades culturales, educativas, de ocio, etc.

³⁸ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2018); Observación General N° 6 sobre la igualdad y la no discriminación. Párr. 51

³⁹ Ibid.

Por ello, es **deber del Estado** y por supuesto, de **todo aquel que preste un servicio**, ofrezca bienes o productos, **hacer que ellos sean comprensibles y utilizables por todas las personas en igualdad de condiciones**.

De forma particular, y relacionado con los derechos de propiedad intelectual y de autor, la Ley N° 17.336 sobre propiedad intelectual,⁴⁰ dispone que es lícito, sin remunerar ni obtener autorización del titular, todo acto de reproducción, adaptación, distribución o comunicación al público, de una obra lícitamente publicada, que se realice en beneficio de personas con discapacidad visual, auditiva, o de otra clase que le impidan el normal acceso a la obra, siempre que dicha utilización guarde relación directa con la discapacidad de que se trate, se lleve a cabo a través de un procedimiento o medio apropiado para superar la discapacidad sin fines comerciales. Lo anterior va en el mismo sentido de lo que es abordado por el Tratado de Marrakech, por el cual se establecen excepciones y limitaciones que se deben aplicar en los derechos de autor sobre ejemplares en formato accesibles. Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece en su artículo 21 que los Estados deben facilitar a las personas con discapacidad información dirigida al público en general, de manera oportuna y sin costo adicional, en formatos accesibles y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad.

3.2.3. Marco normativo aplicable

Diversas son las normas jurídicas que dicen relación con el derecho a la accesibilidad de la información, desde instrumentos internacionales que versan sobre derechos humanos, pasando por la Constitución Política de la República y leyes, hasta normas de rango infralegal como son los reglamentos. Es así que se han identificado las siguientes normas que sustentan y dan fundamento al derecho a la accesibilidad de la información:

a. Constitución Política de la República

La Constitución Política de la República de Chile, del año 1980, y sus posteriores modificaciones, establece en distintos apartados normas relacionadas con el derecho de acceso a la información. Asimismo, la Constitución, del tipo abierto, permite interpretar que los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos forman parte de la misma, por lo que también podrían ser considerados estos instrumentos como parte de nuestro derecho interno. Es así que, por medio del artículo 5°, inciso segundo, que establece que “[e]l ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes” permite citar

⁴⁰ Ley N° 17.336 de 1970.

directamente estas normas, como parte del derecho de accesibilidad de la información y que se abordarán en un apartado más adelante.

En lo que respecta a las normas constitucionales propiamente tal, se encuentra la norma base del derecho a la accesibilidad de la información, la que está relacionada con el carácter público de los actos y resoluciones del Estado, siendo la establecida mediante la reforma constitucional del año 2005,⁴¹ particularmente en el inciso segundo del artículo 8° la que establece que “[s]on públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen [...]”, siendo su principal objetivo dar publicidad y transparencia a los actos que realice el Estado para que toda la ciudadanía tenga acceso a ellos. Además, esta norma constitucional, es el principal fundamento de la promulgación de la ley N° 20.285,⁴² sobre acceso a la información pública, que se abordará en un apartado especialmente dedicado a esta norma jurídica.

Continuando con las normas constitucionales, hay que considerar que la interpretación constitucional no se basta con artículos aislados, sino que la Constitución se debe interpretar en su integridad, por tanto, hay que considerar otros pasajes de la misma para dar sustento a cualquier tipo de derecho. En este caso, el derecho a la accesibilidad de la información, es necesario referirse al artículo 1°, inciso cuarto, por el cual se establece que “[e]l 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 esta Constitución establece”. Con ello se hace referencia a que el Estado debe contribuir a que todas las personas, incluidas las personas con discapacidad, puedan lograr su mayor realización espiritual y material posible, respetando todos los derechos y garantías que establece la constitución. Por tanto, si se relaciona con el artículo 8°, inciso segundo, es posible afirmar que las personas con discapacidad tienen derecho a acceder a la información pública, en un formato que pueda ser accesible.

Lo anterior es reafirmado por el artículo 19 de la Constitución, la que establece un catálogo de derechos que, expresamente, la Constitución asegura a todas las personas. Entre estos derechos, se pueden destacar el derecho a la igualdad ante la ley del numeral 2°, por el cual se establece que hombres y mujeres son iguales ante la ley y que ni la ley ni la autoridad pueden establecer diferencias arbitrarias. Por su parte, el N° 14 del mismo artículo 19 de la Constitución, establece “[e]l derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y

⁴¹ Ley N°20.050 de 2005.

⁴² Ley N° 20.285 de 2008.

convenientes”, la que por cierto debe ser resuelta en términos que sea comprensible y accesible para cualquier persona, incluidas las personas con discapacidad.

Por otro lado, en el mismo artículo 19 hay derechos relacionados como son el establecido en el numeral 4°, sobre “[e]l respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y asimismo, la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley” siendo una obligación resguardar los derechos de protección a la vida privada, incluida a las personas con discapacidad. Asimismo, también está relacionado con el derecho a la accesibilidad de la información el derecho establecido en el N° 12 del artículo 19 de la Constitución, esto es que se asegura a todas las personas “[l]a libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado. [...] Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida. [...].”

Finalmente, como se señaló anteriormente, todas las disposiciones de la Constitución deben ser interpretadas en su conjunto, por lo que resulta necesario mencionar que, según lo establece el artículo 6 de la misma, “[l]os órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”, por ello, no es posible que el Estado pueda obviar las disposiciones antes señaladas al momento de publicar o entregar información a la ciudadanía, lo que contempla que deba ser en un lenguaje claro y con las medidas de accesibilidad que se pasarán a desarrollar más adelante.

En el mismo sentido, el artículo 19 N° 26, se establece que “[l]a seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”, por tanto, si se pretende limitar el derecho a la accesibilidad de la información, deberá estar debidamente fundamentado con un examen o test de proporcionalidad, así como también debiendo aplicar el control de convencionalidad. Es así que todo, en armonía, apunta a que las disposiciones de derecho interno relacionadas con la información, deben ser accesible, existiendo una eventual infracción a normas constitucionales en caso que no se respete lo señalado precedentemente y lo establecido, tanto a

nivel de tratados internacionales sobre derechos humanos, como también en legislación de derecho interno relacionado con la materia, lo cual es ratificado por el inciso segundo del artículo 38^[MG12] de la Constitución, el que establece que “[c]ualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”, dando paso al derecho de denunciar y exigir el derecho a la accesibilidad de la información.

b. Derecho Internacional de los Derechos Humanos

i. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Ya se había hecho referencia a algunas definiciones relevantes que contempla este instrumento internacional, entre ellas la comunicación, lenguaje y diseño universal. A esto hay que agregar los conceptos de discriminación por motivos de discapacidad y ajustes razonables.

Por "**discriminación por motivos de discapacidad**", según el artículo 2 de la Convención, “se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”. Por su parte, por "**ajustes razonables**" “[...] se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

Por tanto, existen tres conceptos relacionados. En primer lugar, el **diseño universal**, que apunta a que todos los bienes, productos, instalaciones, tecnologías, servicios, etc. deben elaborarse, desde su inicio, de forma tal que la persona con discapacidad -y cualquier persona- pueda utilizarlo sin necesidad de recurrir a adaptaciones ni a un diseño especializado. En segundo lugar, los **ajustes razonables**, que apunta a un criterio *ex nunc*,⁴³ y que son las adaptaciones que solicita la propia persona con discapacidad para que “algo” pueda ser utilizado por ella y no se traduzca en una denegación por motivos de discapacidad; es una adaptación pensada en su caso individual. Finalmente, como bien se señaló con anterioridad, la Convención no define accesibilidad, pero el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha entregado algunas orientaciones

⁴³ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2014); Observación General N° 2, Artículo 9: Accesibilidad. Párr. 26.

para comprender qué se entiende por **accesibilidad**. La accesibilidad es “[...] la condición previa para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente, participar plenamente y en pie de igualdad en la sociedad y disfrutar de manera irrestricta de todos sus derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con las demás”.⁴⁴

De hecho, en el preámbulo de la Convención, los Estados Partes reconocen la importancia de la accesibilidad al entorno físico, social, económico y cultural, a la salud y la educación y a la información y las comunicaciones, para que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales. En ese mismo sentido, ya en el contenido de la propia Convención, se considera como principio de la misma, en el artículo 3 letra f), a la accesibilidad. Al respecto, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha sostenido que esto debe relacionarse con la condición previa esencial para que las personas con discapacidad disfruten de manera efectiva y en condiciones de igualdad de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.⁴⁵

Además, en su artículo 4, establece como obligación para los Estados Partes el compromiso de asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. Para tal fin, dentro de los compromisos, se encuentra el de “[p]roporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo, incluidas nuevas tecnologías, así como otras formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo”, así como también el de “[e]mprender o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, con arreglo a la definición del artículo 2 de la [...] Convención, que requieran la menor adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices”. Asimismo, contempla el de “[e]mprender o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad, dando prioridad a las de precio asequible”.

Entrando en el plano del derecho a la accesibilidad propiamente tal, el artículo 9 de la Convención establece obligaciones para los Estados Partes, señalando diversas formas de accesibilidad, entre ellas la del derecho a la accesibilidad de la información. El artículo 9 N° 1 reza “[a] fin de que las personas con discapacidad

⁴⁴ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2014); Observación General N° 2, Artículo 9: Accesibilidad. Párr. 14.

⁴⁵ Ibid. Párr. 4.

puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales [...]”. La Convención, como ya se había mencionado con anterioridad, se refiere a que el objetivo de la accesibilidad es asegurar que las personas con discapacidad puedan vivir de forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida. Para ello, los Estados Partes deben adoptar medidas para asegurar el acceso de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que las demás en diversas áreas, entre ellas al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones. Por tanto, lo primero que hay que señalar con precisión es que la accesibilidad no sólo se refiere al entorno físico, sino que es mucho más que ello, por eso estamos hablando puntualmente en este apartado sobre el derecho a la accesibilidad de la información. En el mismo sentido, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha señalado que la accesibilidad debe abordarse en toda su complejidad,⁴⁶ es decir en todas las áreas antes señaladas. Incluso, va más allá, aclarando la eterna discusión si son sólo los Estados los obligados a dar cumplimiento a las normas sobre derechos humanos, planteando que “[...] la atención prioritaria ya no se centra en la personalidad jurídica y el carácter público o privado de quienes poseen los edificios, las infraestructuras de transporte, los vehículos, la información y la comunicación, y los servicios [...]”,⁴⁷ por tanto el sector privado también se encuentra en la obligación de dar cumplimiento al derecho a la accesibilidad en todos sus ámbitos, siendo considerado como un acto discriminatorio la denegación de acceso.⁴⁸

Además, la Convención, en el mismo numeral 1º, señala que las medidas, que incluyen la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a: a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo; b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.

En el numeral 2 del artículo 9, la Convención aborda las medidas pertinentes que los Estados Partes deben adoptar: a) Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público; b) Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público

⁴⁶ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2014); Observación General N° 2, Artículo 9: Accesibilidad. Párr. 13.

⁴⁷ Ibid. Párr. 13.

⁴⁸ Ibid. Párr. 13.

o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad; c) Ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad; d) Dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión; e) Ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público; f) Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información; g) Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet; h) Promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo.

Incluso, el Comité se refiere explícitamente a la situación de la contratación pública, considerando como inaceptable que se utilicen fondos públicos para crear o perpetuar la desigualdad que inevitablemente se deriva de la inaccesibilidad de los servicios e instalaciones. La contratación pública debe contener medidas de acción afirmativa a fin de garantizar la accesibilidad y la igualdad de facto de las personas con discapacidad.

En materia de accesibilidad de la información, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad destaca los literales d), e), f) y g) del párrafo 2° del artículo 9 de la Convención. Respecto de las letras d) y e), el Comité los relaciona con el problema que pueden experimentar las personas con discapacidad en el desplazamiento y orientación en edificios y otros lugares abiertos al público si no existe una señalización adecuada, información y comunicación accesible o servicios de apoyo. Para enfrentar ello, lo que hace la Convención es disponer que se debe contar con señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión, ofreciendo asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes de lengua de señas.⁴⁹

En cuanto a los literales f) y g), el Comité plantea que sin acceso a la información y la comunicación, el disfrute de la libertad de pensamiento y de expresión y de muchos otros derechos y libertades fundamentales puede verse gravemente menoscabado y restringido, por ello estos literales establecen que los Estados Partes deben promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad, para así asegurar su acceso a la información,

⁴⁹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2014); Observación General N° 2, Artículo 9: Accesibilidad. Párr. 20.

promoviendo el acceso a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluido el internet.⁵⁰

Respecto al derecho a la accesibilidad de la información, están estrechamente relacionados los artículos 9, sobre accesibilidad, y el artículo 21 sobre libertad de expresión y de opinión y acceso a la información. En este último, se hace directa referencia a que el acceso a la información debe ser accesible, siendo, por tanto, un derecho explícito que los Estados Partes, y los particulares, deben respetar y preocuparse de su cumplimiento, sin caer en actos discriminatorios. Al respecto, el artículo 21 de la Convención establece que los Estados Partes deben adoptar “[...] todas las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión y opinión, incluida la libertad de recabar, recibir y facilitar información e ideas en igualdad de condiciones con las demás y mediante cualquier forma de comunicación que elijan con arreglo a la definición del artículo 2 de la [...] Convención, entre ellas: a) Facilitar a las personas con discapacidad información dirigida al público en general, de manera oportuna y sin costo adicional, en formatos accesibles y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad; b) Aceptar y facilitar la utilización de la lengua de señas, el Braille, los modos, medios, y formatos aumentativos y alternativos de comunicación y todos los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles que elijan las personas con discapacidad en sus relaciones oficiales; c) Alentar a las entidades privadas que presten servicios al público en general, incluso mediante Internet, a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a los que tengan acceso; d) Alentar a los medios de comunicación, incluidos los que suministran información a través de Internet, a que hagan que sus servicios sean accesibles para las personas con discapacidad; e) Reconocer y promover la utilización de lenguas de señas.”. El Comité ha señalado que la comunicación puede realizarse en las formas y los formatos que elija el interesado, ya sea por *Braille*, lengua de señas, sistemas de comunicación táctil, formatos de lectura fácil, y otros modos, medios y formatos alternativos de comunicación.⁵¹

En relación con otros derechos, la Convención aborda la accesibilidad de forma transversal, incluido el derecho a la accesibilidad de la información, por lo que es necesario abordar la accesibilidad como un principio transversal en cada uno de los derechos que se establecen en este instrumento internacional.

Por ejemplo, en materia de acceso a la justicia, derecho abordado en el artículo 13 de la Convención, si bien se hace una diferenciación de lo que son los ajustes de procedimientos y los ajustes razonables, evidentemente hay una referencia clara a

⁵⁰ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2014); Observación General N° 2, Artículo 9: Accesibilidad. Párr. 21.

⁵¹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2017); Observación General N° 5 sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad. Párr. 85.

la accesibilidad de forma explícita, pero también de forma interpretativa realizada por el Comité. El artículo 13, párrafo 1°, establece que “[l]os Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares [...]”. Para que esto sea realmente efectivo, resulta evidente que se debe cumplir con el derecho a la accesibilidad, incluida la accesibilidad de la información, para que las personas con discapacidad puedan gozar de este derecho tan relevante. Es así que, el Comité señala que “[n]o puede haber un acceso efectivo a la justicia si los edificios en que están ubicados los organismos encargados de hacer cumplir la ley y de administrar la justicia no son físicamente accesibles para las personas con discapacidad, o si no son accesibles los servicios, la información y la comunicación que proporcionan”.⁵²

En cuanto al artículo 19 de la Convención, sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, existe una estrecha relación con el artículo 9 sobre accesibilidad. Ya se señaló que el propósito de la accesibilidad es asegurar que las personas puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida. El artículo 19, que desarrolla este derecho, establece que “[l]os Estados Partes [...] reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad”, por lo que la accesibilidad del entorno, el transporte, la información y la comunicación, y los servicios son necesarias para la inclusión de las personas con discapacidad en sus respectivas comunidades locales y para que puedan vivir en forma independiente.⁵³

En cuanto al derecho a la educación, es más que evidente que si no se respeta el derecho de accesibilidad, en todos sus ámbitos, no se podrá gozar plenamente del mismo. En ese sentido, el Comité afirma que “[...] [s]in información y comunicación accesible, las personas con discapacidad no tendrían oportunidad de ejercer su derecho a la educación”.⁵⁴ Por ello, la Convención en su artículo 24, que aborda el derecho a la educación, se refiere explícitamente a la necesidad de cumplir con el derecho a la accesibilidad. La Convención establece que, en el párrafo 2° del artículo 24, los Estados Partes asegurarán en el ejercicio del derecho a la educación “[...] c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales; d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del

⁵² Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2014); Observación General N° 2, Artículo 9: Accesibilidad. Párr. 37.

⁵³ Ibid. Párr. 37.

⁵⁴ Ibid. Párr. 39.

sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva; e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.”. Además, en el párrafo 3° se refiere directamente a las medidas de accesibilidad necesarias, pero no taxativas, para propiciar la participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad. Las que se señalan son: “[...] a) [f]acilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares; b) [f]acilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas; c) [a]segurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social.

Por otro lado, este artículo también aborda la necesidad de tener profesores, docentes o maestros, incluidos aquellos con discapacidad, calificados en materias de comunicación, es decir que los Estados adopten “[...] las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o Braille y para formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos. Esa formación incluirá la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad.”.

Al igual que en el derecho a la educación, el derecho de trabajo y empleo, establecido en el artículo 27 de la Convención, hace referencias a la necesidad de contar con entornos laborales abiertos, inclusivos y accesibles para las personas con discapacidad. Al respecto, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad señala que “[s]i el propio lugar de trabajo no es accesible, las personas con discapacidad no pueden gozar de manera efectiva de sus derechos al trabajo y al empleo [...]”.⁵⁵ Además, hace una vinculación con el artículo 9 sobre accesibilidad, concluyendo que la negativa a adaptar el lugar de trabajo constituye un acto prohibido de discriminación por motivos de discapacidad.⁵⁶ En cuanto al derecho a la accesibilidad de la información, el Comité afirma que “[...] [t]oda la información relativa al trabajo, los anuncios de ofertas de empleo, los procesos de selección y la comunicación en el lugar de trabajo que forme parte del proceso de trabajo debe ser accesible mediante la lengua de señas, el *Braille*, los formatos electrónicos accesibles, la escritura alternativa y los modos, medios y formatos de

⁵⁵ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2014); Observación General N° 2, Artículo 9: Accesibilidad. Párr. 41.

⁵⁶ *Ibid.*

comunicación aumentativos y alternativos [...]”,⁵⁷ es decir, involucra todas las etapas necesarias para iniciar una relación laboral, durante la misma e, incluso, después de terminada.

En cuanto a la participación en la vida política y pública, establecido en el artículo 29 de la Convención, los Estados Partes deben garantizar a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás. Los compromisos adquiridos por medio de este artículo son asegurar i) la garantía de que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar; ii) la protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referéndum públicos sin intimidación, y a presentarse efectivamente como candidatas en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno, facilitando el uso de nuevas tecnologías y tecnologías de apoyo cuando proceda; iii) la garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar. Al respecto, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ha señalado que “[...] [l]as personas con discapacidad no podrán ejercer [el derecho a participar en la vida política y pública] en igualdad de condiciones y de forma efectiva si los Estados Partes no garantizan que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesible y fáciles de entender y utilizar [...]”.⁵⁸ Lo mismo ocurre en instancias político partidistas, la información que emane debe ser completamente accesible para que las personas con discapacidad puedan acceder completamente a la información. Además, es necesario que, si una persona con discapacidad es elegida para cargos públicos, deba tener igualdad de oportunidades para ejercer su mandato, de un modo plenamente accesible.⁵⁹

Sobre el artículo 30, también relacionado con participación, pero en este caso en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte, en materia de cultura, la Convención establece que los Estados Partes deben adoptar las medidas pertinentes para asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso: a) a material cultural en formatos accesibles; b) a programas de televisión, películas, teatro y otras actividades culturales en formatos accesibles; c) a lugares en donde se ofrezcan representaciones o servicios culturales tales como teatros, museos, cines, bibliotecas y servicios turísticos y, en la medida de lo posible, tengan acceso a monumentos y lugares de importancia cultural nacional.

⁵⁷ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2014); Observación General N° 2, Artículo 9: Accesibilidad. Párr. 41.

⁵⁸ Ibid. Párr. 43.

⁵⁹ Ibid. Párr. 43.

Al respecto, el Comité ejemplifica con “[...] [l]as personas ciegas no pueden disfrutar de una pintura si no existe en la galería una descripción de la misma que puedan escuchar.” Lo mismo sucede con “[...] [l]as personas con hipoacusia no pueden disfrutar de una película si esta no está subtitulada”. “Las personas sordas no pueden disfrutar de una obra de teatro si no se proporciona interpretación en lengua de señas”. “Las personas con discapacidad intelectual no pueden disfrutar de un libro si no existe del mismo una versión de fácil lectura o una versión en modos aumentativos y alternativos”.⁶⁰ Actividades tan sencillas como las antes señaladas, son prácticamente imposible de acceder para las personas con discapacidad si no se considera el derecho a la accesibilidad de la información.

Por otro lado, es relevante el numeral 3 del artículo 30, debido a que establece una excepción en la aplicación del derecho de propiedad intelectual, en el sentido que los Estados Partes deben tomar todas las medidas pertinentes, de conformidad con el derecho internacional, a fin de asegurar que las leyes de protección de los derechos de propiedad intelectual no constituyan una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso de las personas con discapacidad a materiales culturales. Este párrafo se relaciona con el Tratado de Marrakech que se abordará más adelante.

En el área de actividades recreativas, esparcimiento y deportes, la Convención establece que los Estados Partes deben adoptar las medidas pertinentes para: a) alentar y promover la participación, en la mayor medida posible, de las personas con discapacidad en las actividades deportivas generales a todos los niveles; b) asegurar que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de organizar y desarrollar actividades deportivas y recreativas específicas para dichas personas y de participar en dichas actividades y, a ese fin, alentar a que se les ofrezca, en igualdad de condiciones con las demás, instrucción, formación y recursos adecuados; c) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a instalaciones deportivas, recreativas y turísticas; d) asegurar que los niños y las niñas con discapacidad tengan igual acceso con los demás niños y niñas a la participación en actividades lúdicas, recreativas, de esparcimiento y deportivas, incluidas las que se realicen dentro del sistema escolar y, e) asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a los servicios de quienes participan en la organización de actividades recreativas, turísticas, de esparcimiento y deportivas.

Un aspecto relevante en materia de derecho a la accesibilidad de la información es el acceso a datos y estadísticas. Al respecto, la Convención, establece que, en el número 3 de su artículo 31, “[...] [l]os Estados Partes asumirán la responsabilidad de difundir estas estadísticas y asegurar que sean accesibles para las personas con discapacidad y otras personas”.

⁶⁰ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2014); Observación General N° 2, Artículo 9: Accesibilidad. Párr. 44.

De manera general, ya se había señalado que el artículo 4 número 1 de la Convención se refiere a las obligaciones generales, pudiendo destacarse, después de haber hecho una revisión del articulado pertinente en materia del derecho a la accesibilidad de la información, que los Estados se comprometieron a “[...] [a]bstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella; e) [t]omar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad”, por tanto, al ser una convención que se debe interpretar en su conjunto, no solo existen infracciones particulares, sino que al no respetar el derecho a la accesibilidad de la información, nos encontramos ante casos de discriminación por motivos de discapacidad. Lo anterior es reafirmado por el artículo 5, sobre igualdad y no discriminación, en el que se establece que “1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna. 2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo. 3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables. 4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.

Finalmente, un aspecto no menos relevante, se encuentra en el artículo 49 de la Convención, por la cual se establece que el texto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se difundirá en formatos accesibles.

ii. Tratado de Marrakech

El Tratado de Marrakech para Facilitar el acceso a las Obras Publicadas a las Personas Ciegas, con Discapacidad Visual o con otras Dificultades para Acceder al Texto Impreso⁶¹, es un instrumento internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, el que fue ratificado por el Estado de Chile en el año 2016.

En él se establecen excepciones y limitaciones que se deben aplicar en los derechos de autor sobre ejemplares en formato accesibles, determinando que se deben realizar adecuaciones normativas en la legislación de derecho de autor en el sentido de establecer estas limitaciones o excepciones en cuanto al derecho de reproducción, el derecho de distribución y el derecho de puesta a disposición del

⁶¹ Tratado de Marrakech para Facilitar el acceso a las Obras Publicadas a las Personas Ciegas, con Discapacidad Visual o con otras Dificultades para Acceder al Texto Impreso. <http://bcn.cl/2odkq>

público, con la finalidad de facilitar la disponibilidad de obras en formato accesible en favor de los beneficiarios.

En el mismo sentido, el tratado da la posibilidad a los Estados Partes, y para que puedan dar cumplimiento a lo antes señalado, establecer, mediante ley, una limitación o excepción en la ley de derechos de autor permitiendo que entidades autorizadas, sin la autorización del titular del derecho de autor, puedan realizar un ejemplar en formato accesible de la obra, obtener de otra entidad autorizada un ejemplar en formato accesible, suministrar esos ejemplares a un beneficiario por cualquier medio, incluido el préstamo no comercial o mediante la comunicación electrónica por medios alámbricos o inalámbricos, y tomar cualquier medida intermedia para alcanzar esos objetivos.

Por otro lado, también se considera que un beneficiario, o alguien que actúe en su nombre, incluida su cuidador o cuidadora principal, podrá realizar un ejemplar en formato accesible de la obra para el uso personal del beneficiario, o podrá ayudar de otra forma al beneficiario a reproducir y utilizar ejemplares en formato accesible cuando el beneficiario tenga acceso legal a esa obra o a un ejemplar de la misma.

iii. Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores

En el ámbito regional, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores⁶², al igual que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, aborda el derecho a la accesibilidad. Particularmente, en su artículo 26, sobre derecho a la accesibilidad y a la movilidad personal, establece que la persona mayor tiene derecho a la accesibilidad al entorno físico, social, económico y cultural, y a su movilidad personal.

Esta Convención establece que, “[...] [a] fin de garantizar la accesibilidad y la movilidad personal de la persona mayor para que pueda vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Parte adoptarán de manera progresiva medidas pertinentes para asegurar el acceso de la persona mayor, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales”. En materia de accesibilidad de la información, se incluyen, dentro de las medidas, la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso que se deben aplicar a “los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia”. Asimismo, este instrumento

⁶² Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. <http://bcn.cl/2fi09>

internacional plantea, entre otras, que se deben adoptar medidas pertinentes para asegurar que las entidades públicas y privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para la persona mayor; promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a la persona mayor para asegurar su acceso a la información; promover el acceso de la persona mayor a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida internet y que estas sean accesibles al menor costo posible; dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en formatos de fácil lectura, comprensión y adecuados para la persona mayor. Con ello, se ratifica la interseccionalidad que se relaciona con el derecho a la accesibilidad.

c. Derecho Interno

En el derecho interno chileno, hay varias normas que dicen relación con el acceso a la información, protección de datos y, en particular, sobre derechos de las personas con discapacidad, que, en su mayoría, responden a la obligación de adecuación normativa propuestas por los diversos instrumentos internacionales ratificados por Chile, las que, como se ha señalado en apartados anteriores, deben ser interpretadas de forma transversal y conjunta, tanto desde los tratados internacionales como las normas de derecho interno.

i. Ley 20.422 que Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad

Esta ley, principal marco normativo referente a los derechos de las personas con discapacidad, es la principal adecuación normativa realizada por el Estado de Chile respecto a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la que busca instaurar el enfoque social y de derechos humanos en el derecho interno chileno.

Ya se ha señalado ciertos conceptos que instaure esta ley. Ahora cabe comentar que, en la definición incorporada recientemente, sobre persona con discapacidad auditiva, se establece que enfrentan barreras que impiden el acceso a la información y comunicación auditiva oral. Relevante también es considerar la definición sobre discriminación que entrega esta ley en su artículo 6 letra a), por la cual se entiende que es “[t]oda distinción, exclusión, segregación o restricción arbitraria fundada en la discapacidad, y cuyo fin o efecto sea la privación, perturbación o amenaza en el goce o ejercicio de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico”. De hecho, la ley se preocupó de explicitar, en su artículo 8, a modo de obligación del Estado que, con la finalidad de garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, se deben establecer “[...] medidas contra la discriminación, las que consistirán en exigencias de accesibilidad, realización de ajustes necesarios y prevención de conductas de acoso”. Además, explica qué se entiende por estas exigencias de accesibilidad, por

las cuales son “[...] los requisitos que deben cumplir los bienes, entornos, productos, servicios y procedimientos, así como las condiciones de no discriminación en normas, criterios y prácticas, con arreglo al principio de accesibilidad universal”.

Considerando todo lo anterior, en materia de derecho a la accesibilidad de la información, cabe recordar que, de la definición de accesibilidad universal propiamente tal, así como también la vinculación con la normativa internacional, es entendido como el derecho a la accesibilidad de la información. Por accesibilidad, esta ley entiende que 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”. En particular, en el artículo 23, se establece que “[e]l Estado, a través de los organismos competente, impulsará y aplicará medidas de acción positiva para fomentar la eliminación de barreras arquitectónicas y promover la accesibilidad universal”. De forma particular, el artículo 24 especifica que se deben realizar ajustes necesarios para adecuar los mecanismos, procedimientos y prácticas de selección en todo cuanto se requiera para resguardar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad que participen en ellos, esto debe ser aplicado por cualquier persona o institución, sin importar que sea pública o privada.

Muy relevante es el artículo 25 y su modificación del año 2016,⁶³ en el que se establece que los canales de televisión deben “[...] aplicar mecanismos de comunicación audiovisual que posibiliten a las personas en situación de discapacidad auditiva el acceso a su programación en los casos que corresponda [...]”. Asimismo, continúa el inciso segundo, “[...] las campañas de servicio público financiadas con fondos públicos, los debates presidenciales, las cadenas nacionales, los informativos de la Oficina Nacional de Emergencia del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y los bloques noticiosos transmitidos por situaciones de emergencia o calamidad pública que se difundan a través de medios televisivos o audiovisuales deberán ser transmitidos o emitidos subtítulos y en [lengua] de señas [...]”. Por tanto, los canales de televisión, en los casos antes señalados, deben establecer esta accesibilidad de la información, la cual se traduce en la emisión subtítulo y en lengua de señas. Cabe precisar que sobre este artículo se dictó el Decreto 32 de 2011 del Ministerio de [Desarrollo Social y Familia]⁶⁴ que Aprueba Reglamento que Establece Normas para la Aplicación de Mecanismos de Comunicación Audiovisual que Posibiliten el Acceso a la Programación Televisiva para Personas con Discapacidad Auditiva, el que aún no es actualizado según la reforma del año 2016.

⁶³ Ley N° 20.927 de 2016.

⁶⁴ Decreto 32 de 2011 del Ministerio de [Desarrollo Social y Familia].

Por su parte, el artículo 27 establece que, en el caso de bibliotecas de acceso público, deben “[...] contar con material, infraestructura y tecnologías accesibles destinadas a personas con discapacidad de causa sensorial, considerando facilidades, ajustes necesarios y prestación de servicios de apoyo para la atención de estos usuarios”.

Otro artículo relevante, que muchas veces se asocia sólo a la accesibilidad física, es el artículo 28, por el cual se establece que “[t]odo edificio de uso público y todo aquel que, sin importar su carga de ocupación, preste un servicio a la comunidad, así como toda nueva edificación colectiva, deberán ser accesibles y utilizables en forma autovalente y sin dificultad por personas con discapacidad, especialmente por aquellas con movilidad reducida. Asimismo, estarán sometidas a esta exigencia las obras que el Estado o los particulares ejecuten en el espacio público al interior de los límites urbanos, y los accesos a los medios de transporte público de pasajeros y a los bienes nacionales de uso público [...]”. Si se recuerda la definición de accesibilidad universal, este artículo no solo hace referencia a accesibilidad física, sino que, la accesibilidad en toda su complejidad, lo que incluye accesibilidad de la información. El desarrollo más específico de esta norma está en el Decreto N° 47 de 1992 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que Fija Nuevo Texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones⁶⁵ y su modificación realizada por el Decreto N° 50 de 2015 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo en el Sentido de Actualizar sus normas a las Disposiciones de la Ley N° 20.422, sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad,⁶⁶ que se abordarán más adelante.

En materia de transporte, el artículo 30 también se refiere a aspectos de accesibilidad de la información. Este artículo establece que, “[p]ara asegurar a las personas con discapacidad la accesibilidad a todos los medios de transporte público de pasajeros, los organismos competentes del Estado deberán adoptar las medidas conducentes a su adaptación e incentivar o ejecutar, según corresponda, las habilitaciones y adecuaciones que se requieran en dichos medios de transporte y en la infraestructura de apoyo correspondiente”. Al igual como se señaló anteriormente, al referirse al concepto de accesibilidad, no es posible quedarse sólo en la accesibilidad física, sino que también a la accesibilidad de la información, es decir a la accesibilidad en toda su complejidad. De hecho, en el inciso segundo se precisa que “[t]odos los medios de transporte público deberán contar con la señalización, asientos y espacios suficientes, de fácil acceso [...]”. La precisión de las características de cada una de ellas queda bajo la potestad reglamentaria entregada a los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y Ministerio de [Desarrollo Social y Familia], la cual se tradujo en el Decreto N° 142 de 2010 del Ministerio de [Desarrollo Social y Familia] que Aprueba Reglamento de la Ley N° 20.422, que Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas

⁶⁵ Decreto N° 47 de 1992 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

⁶⁶ Decreto N° 50 de 2015 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

con Discapacidad, Relativo al Transporte Público de Pasajeros⁶⁷, el que se abordará más adelante.

En materia de productos farmacéuticos, alimentos de uso médico y cosméticos, la Ley N° 20.422 establece un artículo especial, el 32, por el cual entrega la potestad reglamentaria a la Autoridad Sanitaria para que los reglamentos que fijen normas de carácter sanitario sobre producción, registro, almacenamiento, tenencia, distribución, venta e importación, según corresponda, así como las características de estos productos, contemplen disposiciones que aseguren la debida protección de las personas con discapacidad visual en el uso de estos productos, ejemplificando con rotulación con sistema de *Braille* del nombre de dichos productos y su fecha de vencimiento. A la fecha, esta adecuación no se ha realizado en los reglamentos respectivos, por lo que no existe una aplicación práctica de lo establecido por el legislador.

En materia de educación, y concentrándose en el derecho a la accesibilidad de la información, con la modificación realizada en el año 2021⁶⁸, se estableció la obligación de realizar la enseñanza en lengua de señas y, que esta, sea dictada preferentemente por personas sordas calificadas. Asimismo, la enseñanza para los y las estudiantes sordas en los establecimientos de enseñanza parvularia, básica y media deberán garantizar el acceso a todos los contenidos del currículo común, así como cualquier otro que el establecimiento educacional ofrezca, a través de la lengua de señas como primera lengua y en español escrito como segunda lengua.

Además, establece el artículo 36, los establecimientos de enseñanza regular deben incorporar las innovaciones y adecuaciones curriculares, de infraestructura y los materiales de apoyo necesarios para permitir y facilitar a las personas con discapacidad el acceso a los cursos o niveles existentes, brindándoles los recursos adicionales que requieren para asegurar su permanencia y progreso en el sistema educacional.

En cuanto a las instituciones de educación superior, el artículo 39 establece que deben contar con mecanismo que faciliten el acceso de las personas con discapacidad, así como adaptar los materiales de estudio y medios de enseñanza para que dichas personas puedan cursar las diferentes carreras.

En materia laboral, una importante reforma fue la implementada por la Ley N° 21.015 que Incentiva la Inclusión de Personas con Discapacidad al Mundo laboral⁶⁹, y con ello se hizo más que evidente la necesidad de cumplir con el derecho a la accesibilidad de la información. Al respecto, se establece en el artículo 43 de la Ley N° 20.422 que “[e]l Estado, a través de los organismos competentes, promoverá y aplicará medidas de acción positiva para fomentar la inclusión y no discriminación

⁶⁷ Decreto N° 142 de 2010 del Ministerio de [Desarrollo Social y Familia].

⁶⁸ Ley N° 21.303 de 2021.

⁶⁹ Ley N° 21.015 de 2015.

laboral de las personas con discapacidad [...]”. Dentro de esas medidas positivas, es posible destacar la promoción, creación y diseño de procedimientos, tecnologías, productos y servicios laborales accesibles. Además, como bien se señaló en el apartado sobre “Discriminación laboral, cambio de funciones y maltrato en razón de la discapacidad” el reglamento interno de orden, higiene y seguridad debe contener las normas especiales pertinentes a las diversas clases de faena, de acuerdo con la edad y sexo de las y los trabajadores, y a los ajustes necesarios y servicios de apoyo que permitan a las y los trabajadores con discapacidad un desempeño laboral adecuado.

Por otro lado, en el artículo 49, se contempla el beneficio de liberarse de la totalidad de los gravámenes aduaneros en la importación de elementos especiales para facilitar la comunicación, la información y la señalización para personas con discapacidad, así como también elementos y equipos de tecnología de la información y de comunicaciones.

Finalmente, de forma transversal en la aplicación de esta ley, se debe tener presente y dar cumplimiento a los principios de vida independiente, accesibilidad universal, diseño universal, intersectorialidad, participación y diálogo social, por lo que, sin perjuicio que no exista una referencia expresa al derecho a la accesibilidad, este debe ser considerado al momento de aplicar cualquier disposición, el que incluye el derecho a la accesibilidad de la información.

ii. Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (OGUC)

Como bien se señaló anteriormente, el artículo 29 de la Ley N° 20.422 entrega la potestad reglamentaria al Ministerio de Vivienda y Urbanismo para adecuar la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y establecer las exigencias de accesibilidad que deben cumplir las viviendas destinadas a personas con discapacidad. Explícitamente, este artículo, establece que debe contemplar, entre otras, adaptaciones tales como señalizaciones especiales y todo otro requisito necesario para la seguridad, correcto desplazamiento y calidad de vida de la persona con discapacidad. Es así que, esta ordenanza y su modificación⁷⁰, contempla disposiciones referentes a la accesibilidad física, pero en esta oportunidad nos concentramos en el derecho a la accesibilidad de la información.

Entre otros aspectos, se pueden destacar la obligación de utilización de huella podotáctil⁷¹, dotar a los semáforos con señales auditivas y luminosas para las personas con discapacidad visual y auditiva, dispositivo que además debe contemplar sistema *Braille*; respecto a estacionamientos, además de aspectos

⁷⁰ Decreto N° 50 de 2015 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

⁷¹ Artículo 1.1.2: Huella podotáctil: recorrido de pavimento con texturas en sobre relieve y contraste cromático respecto del pavimento circundante, destinada a guiar y/o alertar de los cambios de dirección o de nivel en una circulación peatonal.

técnicos de accesibilidad física, debe señalizarse sobre el pavimento con el Símbolo Internacional de Accesibilidad (SIA). Con la misma señalética antes mencionada, se debe indicar en el caso que existan ocupaciones temporales para trabajos en el área de la ruta accesible; servicios higiénicos destinados a personas con discapacidad; sectores destinados a las aposentaduras o a los asientos fijos reservados para personas con discapacidad en silla de ruedas. En el caso de las cabinas de ascensores, deben contemplar en sus botones de numeración contrastado de color y numeración en sistema *Braille* alineada a un costado de los mismos, señal audible que indique en cada parada el número del piso que corresponda.

iii. Reglamento Relativo al Transporte Público de Pasajeros

En lo relativo al transporte público, ya se señaló que el artículo 30 de la Ley N° 20.422 entrega la potestad reglamentaria al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y al Ministerio de [Desarrollo Social y Familia] para establecer las características que deben contar los transportes públicos en materia de señalización, asientos y espacios suficientes, de fácil acceso, las que será dependiendo de cada medio de transporte. Al respecto, y en materia de accesibilidad de la información, el reglamento contempla, en su artículo 3°, explícitamente que “[l]as exigencias de accesibilidad al transporte público de pasajeros [...], consistirán preferentemente en la implementación de señalizaciones que consideren las distintas deficiencias que causan discapacidad [...]”. Es así que se define “señalización” como “[a]quel lenguaje destinado a transmitir al usuario del medio de transporte público respectivo, informaciones y orientaciones necesarias para su adecuado uso”.

En términos generales, respecto a los asientos reservados para el uso preferente de personas con discapacidad que presentan movilidad reducida, se establece en el artículo 5°, que se señalarán con el Símbolo Internacional de Accesibilidad (SIA) ubicado en un lugar visible. Este será de color blanco, se inscribirá en un cuadro azul de a lo menos 15 centímetros por lado. Bajo el símbolo, debe incorporarse la leyenda “ASIENTO PREFERENTE PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD”.

Además, el reglamento precisa normas específicas para cada tipo de transporte: transporte de locomoción colectiva urbana y rural realizado por buses y minibuses; transporte interurbano de pasajeros; metro y servicios de trenes suburbanos; transporte ferroviario y transporte marítimo, lacustre y fluvial.

iv. Reglamento que Establece Normas para la Aplicación e Mecanismos de Comunicación Audiovisual que Posibiliten el Acceso a la Programación Televisiva para Personas con Discapacidad Auditiva

Ya se señaló que este reglamento aún no se actualiza a la modificación realizada en el año 2016 al artículo 25 de la Ley N° 20.422 por la Ley N° 20.927. No obstante,

contempla normas relevantes en materia de accesibilidad de la información en materia televisiva. Por ejemplo, en el artículo 1º, los canales de televisión abierta y los proveedores de televisión por cable que emitan o transmitan sus contenidos en Chile, y que sean titulares de concesiones y permisos que, considerados en su conjunto, contemplen cualquier nivel de cobertura, de conformidad a la zona de servicio de sus concesiones y permisos en un 50% o más de las regiones del país, deberán aplicar mecanismos de comunicación audiovisual en su programación.

Para ello, pueden utilizar los mecanismos de comunicación audiovisual que, con arreglo a las disponibilidades que permite el progreso técnico, la accesibilidad, el diseño universal y los ajustes necesarios, permitan atender y reconocer las singularidades funcionales y culturales que presentan las personas con discapacidad, tales como subtítulo oculto o lengua de señas.

En el caso de los noticieros centrales transmitidos o emitidos en horario punta, deben utilizar siempre el subtítulo oculto. Además, en dichos espacios, debe utilizarse la lengua de señas, la que está sujeta a un sistema de turnos que es informado por el Consejo Nacional de Televisión.

Para el caso de situaciones de riesgo o emergencia nacional como situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias, desastres naturales, o hechos que causen conmoción o alarma pública, la información que emitan o transmitan deberá ser provista en formato de subtítulo oculto o lengua de señas.

Por otro lado, los canales de televisión deben aplicar estos mecanismos de comunicación audiovisual a la programación realizada por ellos mismos, o a través de terceros contratados al efecto, con las siguientes excepciones en programas que se emitan o transmitan: entre 1 AM y 6 AM; en un idioma distinto del español; cuyo contenido sea principalmente de carácter musical; cuyo contenido sea dirigido a niños menores de cuatro años de edad; cuyo contenido sea principalmente de deportes y que hayan sido producidos, grabados, editados o postproducidos en una fecha anterior a la de entrada en vigencia del reglamento.

v. Ley 20.285 sobre acceso a la información pública

La Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública⁷², es la principal norma respecto de transparencia aplicable a los organismos del Estado. Si bien no hay mucha referencia a la accesibilidad y derechos de las personas con discapacidad, hay disposiciones que sí se relacionan con estos temas, especialmente en lo referido a que “[l]a función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella” y que “[e]l principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos,

⁷² Ley N° 20.285 de 2008.

resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley”, lo que, por ningún motivo, puede excluir a las personas con discapacidad.

Por tanto, en la aplicación de esta ley, se debe tener siempre presente todo lo que se ha señalado respecto al derecho a la accesibilidad de la información, sobre la no discriminación y los derechos de las personas con discapacidad, sobre todo en materia de transparencia activa y pasiva. De hecho, se contempla en la aplicación de esta ley el principio de la no discriminación, por el cual “[...] los órganos de la Administración del Estado deberán entregar información a todas las personas que lo soliciten, en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud”, lo que, como ya se señaló, no puede excluir a las personas con discapacidad.

vi. Decreto N°1 que aprueba Norma Técnica sobre Sistemas y Sitios Web de los Órganos de la Administración del Estado

En el año 2015, mediante el Decreto N° 1 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, se aprobó la Norma Técnica sobre Sistemas y Sitios Web de los Órganos de la Administración del Estado⁷³, por la cual se establece que los sistemas web y sitios web deberán ser desarrollados o implementados: “[...] de manera tal que garanticen la disponibilidad y la accesibilidad de la información [...]”; “[...] para que las personas que los utilizan accedan de manera rápida, efectiva y eficiente a los servicios, funciones y prestaciones ofrecidas por éstos”; debiendo “[...] aplicarse estándares de desarrollo, compatibilidad y las principales directrices de las normas internacionales y nacionales sobre accesibilidad universal, de manera de permitir su acceso, en igualdad de oportunidades, a personas en situación de discapacidad. Al respecto, se debe considerar las normas sobre accesibilidad establecida en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Ley N° 20.422, normas que ya se han citado, y los estándares internacionales definidos por la *World Wide Web Consortium (W3C)*.”

vii. Código del Trabajo

El artículo 2 del Código del Trabajo⁷⁴ reconoce “[...] la función social que cumple el trabajo y la libertad de las personas para contratar y dedicar su esfuerzo a la labor lícita que elijan”. Explícitamente se aborda que las relaciones laborales deben fundarse en un trato compatible con la dignidad de las personas, siendo contrario a esto, entre otras conductas, el acoso laboral. Además se consideran contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación, entendiéndose por tal las distinciones, exclusiones o preferencias basadas, entre otros motivos, en la

⁷³ Decreto N° 1 de 2015 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

⁷⁴ Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2002, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo.

discapacidad, que tenga objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. Esto también se amplía a las situaciones previas a la relación laboral, estas son ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones del inciso cuarto del artículo 2 del Código del Trabajo, entre ellas, la discapacidad.

3.2.4. Acciones que contempla el derecho interno en materia de accesibilidad de la información

En cuanto a las acciones disponibles para exigir el derecho a la accesibilidad de la información, es posible señalar que se pueden interponer las siguientes:

a. Derecho interno:

- i. Acción especial del artículo 57 de la Ley N° 20.422
- ii. Acción de la Ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación
- iii. Acción constitucional de protección
- iv. Denuncia ante el Consejo Nacional de Televisión
- v. Amparo ante el Consejo para la Transparencia
- vi. Reclamo o solicitud de fiscalización en la Contraloría General de la República
- vii. Tutela laboral

b. Instancias internacionales:

- i. Comunicaciones ante el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
- ii. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

3.2.5. Recomendaciones generales en respuesta a las temáticas identificadas

La accesibilidad de la información resulta imprescindible para muchas actividades cotidianas que realizan las personas, no sólo trámites ante instituciones privadas, sino que también ante el sector privado, pero además, en las actividades de la vida diaria como lo es para cualquier persona.

Por ello, es imprescindible tomar en consideración este derecho en todos los aspectos de la vida, poner atención y que por ningún motivo se deniegue la accesibilidad de la información, puesto que se configura un acto de discriminación por motivos de discapacidad.

En tal caso, se habilita la posibilidad para exigir este derecho ante la autoridad que corresponda, o incluso, tomar la decisión de cuál acción interponer pensando en una estrategia que puede ser elaborada por un abogado de confianza o, de forma

gratuita, de las Corporaciones de Asistencia Judicial por medio del Programa de Acceso a la Justicia para Personas con Discapacidad de SENADIS.

3.3. Violencia contra mujeres con discapacidad, protección a sus derechos sexuales y reproductivos.

3.3.1. Introducción

Se ha logrado advertir que las principales áreas de preocupación en el ámbito de género y discapacidad, dicen relación con la violencia doméstica y derechos sexuales y reproductivos, esto último principalmente en lo que dice relación con la esterilización forzada de mujeres y niñas con discapacidad.

La salud sexual y reproductiva es uno de los ámbitos en los que se expresan con mayor fuerza las desigualdades e inequidades de género, derivados de distintos factores, ya sea, económicos, limitaciones para acceder a empleos remunerados, culturales, escaso acceso a información completa y adecuada, etc. Por ello resulta fundamental aplicar el enfoque de género y un enfoque de derechos humanos en los servicios de atención de regulación de la fertilidad⁷⁵.

Al respecto es importante señalar además que, respecto de la violencia doméstica, a partir del nuevo contexto generado con la emergencia sanitaria y las medidas adoptadas por el Estado para el resguardo de la salud, se generaron algunos efectos adversos en los grupos más vulnerables, agudizando, en muchos casos, el complejo escenario al que regularmente se veían enfrentados estos grupos, mucho antes de la pandemia. Tal es el caso de las mujeres con discapacidad víctimas de violencia, quienes, con motivos de cuarentenas o aislamientos, vieron más restringidas las vías para pedir ayuda y poner fin a la violencia de que son víctimas.

En este sentido, cabe señalar que las mujeres y niñas con discapacidad, experimentan una discriminación interseccional, en razón de su género y a la discapacidad propiamente tal, pudiendo sumarse incluso otros factores como la edad, la condición socioeconómica o la nacionalidad.

Un estudio realizado por el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA)⁷⁶, del año 2018, develó que las niñas y mujeres con discapacidad, enfrentan hasta 10

⁷⁵ Ministerio de Salud, Gobierno de Chile (2016). Normas Nacionales Sobre Regulación de la Fertilidad,

⁷⁶ El Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) es el organismo de las Naciones Unidas encargado de la salud sexual y reproductiva. Su misión es crear un mundo en el que todos los embarazos sean deseados, todas las partes sean seguras y se aproveche el potencial de todos los jóvenes. <https://www.unfpa.org/es>.

veces más violencia de género que aquellas sin discapacidad, y esa violencia puede tomar muchas formas⁷⁷.

Ahora bien, esta discriminación se acentúa en el caso de las mujeres con discapacidad mental, quienes, continúan siendo víctimas de discriminación y vulneradas en sus derechos, especialmente respecto a su autonomía y el derecho a tomar decisiones libremente. Ello por cuanto, pese a los esfuerzos y avances de inclusión hacia las personas con discapacidad, son consideradas “incapaces” de tomar y ejercer por sí mismas sus decisiones, viéndose expuestas y sometidas a decisiones adoptadas por terceros.

Es en este punto y la privación de ejercer su autonomía y adoptar sus decisiones, resulta especialmente preocupante, cuando mujeres y niñas con discapacidad se ven expuestas a consecuencias irreversibles, producto de las decisiones adoptadas por terceros, viéndose expuestas a tratamientos forzosos, como la esterilización sin su consentimiento, práctica que se continúa ejerciendo, pese a no cumplir con los estándares internacionales de derechos humanos, en materia de derechos sexuales y reproductivos.

3.3.2. Temáticas identificadas

a. Realización de tratamientos de esterilización a mujeres con discapacidad sin su consentimiento.

En cuanto a la pregunta asociada a realizar tratamientos de esterilización a mujeres con discapacidad sin su consentimiento, cabe señalar que el marco normativo lo constituye la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁷⁸.

En este sentido, la primera norma a relevar corresponde al artículo 6 de la Convención, Mujeres con discapacidad, a partir del cual, “1. Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptaran medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención”.

Lo anterior, a partir del reconocimiento de que las mujeres y las niñas con discapacidad suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de

⁷⁷ Muñoz, W. (14 de mayo de 2020).

⁷⁸ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación⁷⁹.

Luego, específicamente en el artículo 23, sobre Respeto del hogar y de la familia, la Convención, se refiere al derecho de las personas con discapacidad de decidir sobre su fertilidad, señalando: “Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para **poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad** en todas cuestiones relacionadas con el **matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales**, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que: a) Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de **contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia** sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges; b) Se respete el derecho de las personas a decidir libremente y de manera responsable el **número de hijos** que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer sus derechos; c) Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, **mantengan su fertilidad**, en igualdad de condiciones con las demás.

Igualmente, resulta aplicable y cobra especial relevancia lo dispuesto en el artículo 25 letras a) y d) de la Convención, referente a Salud, y en virtud del cual “Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a **gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación** por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular los Estados Partes:

a) Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población;

d) Exigirán a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado.

⁷⁹ Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad. Preámbulo, letra q.

En cuanto a la regulación interna, la Ley N° 20.422⁸⁰, del año 2010 que Establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, en armonía con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoce a las **mujeres con discapacidad como personas en situación de especial vulnerabilidad** en su artículo 9, prescribiendo que: “El Estado adoptará las medidas necesarias para **asegurar a las mujeres con discapacidad y a las personas con discapacidad mental**, sea por causa psíquica o intelectual, el pleno goce y ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad con las demás, **en especial lo referente a su dignidad, el derecho a constituir y ser parte de una familia, su sexualidad y su salud reproductiva**. Asimismo, el Estado adoptará las acciones conducentes a asegurar a los **niños con discapacidad** el pleno goce y ejercicio de sus derechos, en especial el respeto a su dignidad, el derecho a ser parte de una familia y a **mantener su fertilidad**, en condiciones de igualdad con las demás personas. De igual modo, el Estado adoptará las medidas necesarias para **evitar las situaciones de violencia, abuso y discriminación** de que puedan ser víctimas las mujeres y niños con discapacidad y las personas con discapacidad mental, en razón de su condición”.

Otra norma que resulta aplicable en materia de esterilización a mujeres con discapacidad, es la Ley N° 20.584⁸¹ que Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. En su artículo 5° consagra el derecho de las personas a **recibir un trato digno y respetuoso** en todo momento y circunstancia en su atención de salud. Por lo que los prestadores deberán:

- a) Velar porque se utilice un **lenguaje adecuado e inteligible** durante la atención; cuidar que las personas que adolezcan de alguna discapacidad, no tengan dominio del idioma castellano o sólo lo tengan en forma parcial, puedan recibir la información necesaria y comprensible, por intermedio de un funcionario del establecimiento o con apoyo de un tercero.
- b) Velar porque se adopten actitudes que se ajusten a las normas de cortesía y amabilidad, que las personas sean tratadas y llamadas por su nombre.
- c) Respetar y proteger la vida privada y la honra durante su atención.

Igualmente, se aplica lo dispuesto en el Decreto 570⁸², del Ministerio de Salud, publicado con fecha 14 de julio del año 2000, que Aprueba Reglamento para la internación de las personas con enfermedades mentales y sobre los Establecimientos que la Proporcionan. Específicamente su artículo 25 en que prescribe: artículo 25: “Requerirán **siempre del consentimiento** establecido en el artículo anterior que ratifique la del médico tratante, lo que deberá estamparse en la

⁸⁰ Ley N°20.422 de 2010.

⁸¹ Ley N°20.584 de 2012.

⁸² Decreto N°570 de 2000 del Ministerio de Salud.

ficha clínica del paciente, **los tratamiento o procedimientos irreversibles**, considerándose tales, a aquellos cuyos procesos o resultados signifiquen cambios físicos o mentales de ese carácter. Dentro de este grupo, se considerarán los siguientes: a) psicocirugía o cirugía aplicada al tejido cerebral, con el fin de suprimir o modificar funcionamientos o conductas del paciente; b) Aplicación de mecanismos terapéuticos en el paciente, tales como **hormonas de carácter persistente, con el propósito de reducir o suprimir el impulso sexual**. c) **Aplicación de técnicas de esterilización**. d) Cualquier otra forma de **tratamiento irreversible**. La aplicación de las técnicas a que se alude en las letras a), b) y c) del inciso anterior, así como la irreversibilidad de cualquier forma de tratamiento serán determinadas por resolución del Ministerio de Salud”.

Dentro de la normativa interna, también resulta aplicable la Ley N°20.418⁸³, del año 2010, que Fija Normas sobre Información, Orientación y Prestaciones en materia de Regulación de Fertilidad. Esta norma, consagra en su artículo 1°, el derecho que tiene toda persona a **recibir educación, información y orientación** en materia de regulación de la **fertilidad**, en forma clara, comprensible, completa y, en su caso, confidencial.

Dicha educación e información deberán entregarse por cualquier medio de manera completa y sin sesgo, y abarcar todas las alternativas que cuenten con la debida autorización, y el grado y porcentaje de efectividad de cada una de ellas, para decidir sobre los **métodos de regulación de la fertilidad y, especialmente, para prevenir el embarazo adolescente, las infecciones de transmisión sexual, y la violencia sexual y sus consecuencias**, incluyendo las secundarias o no buscadas que dichos métodos puedan provocar en la persona que los utiliza y en sus hijos futuros o en actual gestación. El contenido y alcance de la información deberá considerar la edad y madurez psicológica de la persona a quien se entrega.

En su artículo 3 consagra el derecho a la confidencialidad y privacidad que tiene toda persona sobre sus opciones y conductas sexuales, así como sobre los métodos y terapias que elija para la regulación o planificación de su vida sexual.

Por último, mencionar el Decreto N°7⁸⁴, del año 2017 del Ministerio de Salud que, aprueba texto que actualiza las normas nacionales sobre regulación de la fertilidad⁸⁵. Ello en consideración a que los derechos sexuales y reproductivos corresponden a una parte constitutiva de los derechos humanos, y un derecho básico de las parejas e individuos, de decidir libre y responsablemente sobre el número y espaciamiento de sus hijos e hijas y tener la información, educación y medios para hacerlo.

⁸³ Ley N°20.418 de 2010.

⁸⁴ Decreto N°7 de 2017 del Ministerio de Salud.

⁸⁵ Ministerio de Salud, Gobierno de Chile (2016).

b. Esterilización a menores de edad con discapacidad

En relación a la situación sobre esterilización a menores de edad con discapacidad, cabe señalar que el marco normativo, igualmente se encuentra regulado a partir de lo dispuesto en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y demás normas internas, se debe tener en especial consideración lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño⁸⁶, de 1989, y ratificada por el Estado de Chile en 1990, que en su artículo 24, reconoce a los niños, niñas y adolescentes el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, lo que incluye la **asistencia en la prevención de embarazo y las infecciones de transmisión sexual**. Además, en virtud de este instrumento, los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas y posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

En ese sentido, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, reconoce también que los niños y las niñas con discapacidad deben gozar plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y recordando las obligaciones que a este respecto asumieron los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño (Preámbulo, letra r, Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad). En ese sentido, en su artículo 23, letra c, sobre el Respeto del hogar y de la Familia, indica: “Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que: c) las personas con discapacidad, **incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad** en igualdad de condiciones con las demás.

De este mismo modo, cabe destacar lo dispuesto en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará)⁸⁷, ratificada por Chile en 1996, que en su artículo 9 establece que “Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.”.

⁸⁶ Convención sobre los Derechos del Niño. <http://bcn.cl/2fel2>

⁸⁷ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. <http://bcn.cl/2f7fw>

Particularmente la Resolución Exenta N°1.110 del 2004 del Ministerio de Salud, que Aprueba la Norma General Técnica N°71 sobre Esterilización quirúrgica para personas con enfermedad mental, refiere que en relación a la esterilización de niñas, niños y adolescentes con discapacidad mental, se establece que **no puede solicitarse tal procedimiento, debido a que éstos no han completado su desarrollo, y en cambio, debe optarse siempre por métodos anticonceptivos reversibles.**

c. Esterilización en personas con discapacidad mental.

Pese a los avances de inclusión respecto de las personas con discapacidad, actualmente siguen siendo discriminadas y vulneradas en sus derechos, situación que se incrementa considerablemente en el caso de las personas con discapacidad mental, quienes experimentan en mayor medida vulneraciones en relación a su autonomía e independencia individual, viendo restringido su derecho a tomar sus propias decisiones, ello debido a que suelen ser consideradas “incapaces” de decidir por sí mismas. Así, una de las principales formas en que se vulneran los derechos de las personas con discapacidad mental, es la esterilización forzada, de niñas, adolescentes y mujeres con discapacidad, práctica que se aleja de los estándares internacionales de derechos humanos, en materia de derechos sexuales y reproductivos.

Al respecto, el marco normativo continúa siendo la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, lo dispuesto en su artículo 6, referido a las Mujeres con Discapacidad, “1. Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptaran medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención”. Este artículo, es transversal a toda la Convención, especialmente en lo referente a las disposiciones relativas a la violencia contra las mujeres con discapacidad, consagrado en el artículo 16, y a la salud y derechos sexuales y reproductivos, incluidos el respeto del hogar y de la familia, artículos 23 y 25⁸⁸.

Como se indicara anteriormente, las niñas y mujeres con discapacidad son objeto de una doble discriminación en razón de su género y discapacidad, lo que obstaculiza la protección de sus derechos, principalmente por la presencia de estereotipos nocivos que infantilizan a las mujeres con discapacidad y ponen en tela de juicio su capacidad para tomar decisiones. La percepción de que son asexuadas, incapaces, irracionales, carecen de control y/o son sexualmente hiperactivas,

⁸⁸ Servicio Nacional de la Discapacidad (2018).

impiden que las mujeres con discapacidad puedan ejercer sus derechos enunciados en el artículo 16 de la Convención.

Del mismo modo, la persistencia de estos estereotipos, atentan contra el pleno disfrute de sus derechos de salud y de los derechos sexuales y reproductivos y del derecho a fundar una familia, así como a elegir el número y el espaciamiento de sus hijos, así como a ejercer control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva y a decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujetas a la coerción la discriminación y a la violencia.

En la legislación interna, la Ley N°20.422, como ya se indicó, en su Párrafo 2° De las personas con discapacidad en situación de especial vulnerabilidad, comprende expresamente, en su artículo 9 a las personas con discapacidad mental, prescribiendo en el inciso primero que “El Estado adoptará las medidas necesarias para asegurar a las mujeres con discapacidad y a las personas con discapacidad mental, sea por causa psíquica o intelectual, el pleno goce y ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad, el derecho a constituir y ser parte de una familia, su sexualidad y salud reproductiva”, continuando su inciso tercero indicando que “De igual modo, el Estado adoptará las medidas necesarias para evitar las situaciones de violencia , abuso y discriminación de que puedan ser víctimas las mujeres y niños con discapacidad y las personas con discapacidad mental, en razón de su condición.”

El Decreto Supremo N° 570 del año 2000, del Ministerio de Salud, que Aprueba Reglamento para la internación de las personas con enfermedades mentales y sobre los establecimientos que la proporcionan, dispone que se requerirá siempre, además del consentimiento del médico tratante, el consentimiento del paciente o de su apoderado, cuando corresponda, o en su defecto de una segunda opinión psiquiátrica, lo que deberá estamparse en la ficha clínica del paciente. Los antecedentes deben ser remitidos al conocimiento de la Comisión Nacional de Protección de los Derechos de las Personas con Enfermedades Mentales. La aplicación de este tratamiento debe ser determinada por resolución del Ministerio de Salud.

También es aplicable lo dispuesto en Resolución Exenta N°1.110 del 2004 del Ministerio de Salud, que Aprueba la Norma General Técnica N°71 sobre Esterilización quirúrgica para personas con enfermedad mental, que “regula el procedimiento de esterilización en personas mayores de edad con discapacidad psíquica que afecte la capacidad para la reproducción, la maternidad/paternidad y la crianza y que no tengan la capacidad para dar consentimiento informado”.

d. Violencia contra las mujeres.

En relación a esta materia, además de lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, es especialmente importante lo dispuesto en Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁸⁹, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y ratificada por Chile el 7 de diciembre de 1989 (en adelante, CEDAW) y Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará).

En el cuanto a la legislación interna cabe destacar la Ley N°20.066, del año 2005, que Establece Ley de Violencia Intrafamiliar⁹⁰. Esta ley surge con el objetivo de prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, y otorgar protección a las víctimas. En su artículo 5° prescribe: “Será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente. También habrá violencia intrafamiliar cuando la conducta referida en el inciso precedente ocurra entre los padres de un hijo común, o recaiga sobre persona menor de edad, adulto mayor o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar.”. De este modo, y al igual que otras normas revisadas, la ley N° 20.066, entrega especial atención a grupos más vulnerables como las personas con discapacidad.

En su artículo 7°, referente a las situaciones de riesgo, en su inciso final dispone que: “Además, el tribunal cautelará especialmente los casos en que la víctima esté embarazada, se trate de una persona con discapacidad o tenga una condición que la haga vulnerable.”

3.3.3. Marco normativo aplicable

Tal como ya se ha esbozado en el desarrollo de las temáticas sobre esterilización y violencia contra la mujer, la normativa aplicable se puede clasificar en internacional y nacional, según lo siguiente:

a. Normativa Internacional

i. Sistema Universal de Derechos Humanos

⁸⁹ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

<http://bcn.cl/2f7fz>

⁹⁰ Ley N°20.066 de 2005.

- Declaración Universal de Derechos Humanos⁹¹, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 10 de diciembre de 1948, que consagra en su artículo 1 que “(...) Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. Continúa en su artículo 16, haciendo referencia expresa al derecho de hombre y mujeres a formar una familia sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, disponiendo además que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Luego, en su artículo 25, número 2 continúa indicando que “(...) la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonios o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁹², aprobado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, que entró en vigor el 3 de enero de 1976 y fue suscrito por Chile el 16 de septiembre de 1969; reconoce, en su artículo 10, que los Estados Partes deben conceder a la familia la más amplia protección y asistencia posible, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo, reconociendo, además, expresamente, que el matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges. A mayor abundamiento, reconoce que se debe conceder una especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto, y a las madres que trabajen conceder licencia con remuneración o prestaciones adecuadas de seguridad social.
- Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹³. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 suscrito por Chile en esta misma fecha, reconoce a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad y como tal, tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Asimismo, reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD). Constituye el principal tratado que hace referencia a los derechos de las personas con discapacidad, adoptada con fecha 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas y ratificada por

⁹¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos. <http://bcn.cl/2iqwb>

⁹² Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. <http://bcn.cl/2f6fj>

⁹³ Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos. <http://bcn.cl/2ho0j>

Chile en el año 2008, lo que significó a nivel interno la promulgación de leyes en materia de discapacidad.

Esta Convención releva, la situación de especial vulnerabilidad de mujeres y niñas con discapacidad, en tanto “reconoce que las mujeres y las niñas con discapacidad suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación”, (Preámbulo, letra q, CDPC). A mayor abundamiento, en la letra s, de su Preámbulo, destaca la necesidad de incorporar una perspectiva de género en todas las actividades destinadas a promover el pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad. Así, dentro de los principios generales de la Convención, se encuentra la igualdad entre el hombre y la mujer. En este mismo sentido, la CDPD, en su artículo 6 se refiere expresamente a las mujeres con discapacidad, reconociendo que: “1. Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los seres humanos y libertades fundamentales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y libertades fundamentales establecidos en la presente convención.”.

Es importante destacar, además, lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención respecto a las medidas que los Estados se comprometen a adoptar a fin de propender a la toma de conciencia respecto a la discapacidad, enfatizando en la lucha contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida (artículo 8, letra b, CDPD). En esta misma línea, el artículo 16, referente a la protección contra la explotación, la violencia y el abuso de las personas con discapacidad, consagra el compromiso de los Estados Partes a adoptar todas las medidas pertinentes para proteger a las personas con discapacidad, ya sea en su hogar o fuera de él, contra todas las formas de explotación, violencia y abuso, incluidos los aspectos relacionados con el género; que existan formas adecuadas de asistencia y apoyo que tengan en cuenta el género, la edad y la discapacidad, así como sus necesidades específicas.

Cobra especial relevancia, además, lo prescrito en el artículo 23 de la Convención, en relación al respeto del hogar y de la familia, conforme al cual, los Estados Partes deberán adoptar todas las medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas al matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales. Ello a fin que, se reconozca su derecho a contraer matrimonio y

fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno; a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un hijo y otro, y a tener acceso a la información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos; que las personas con discapacidad, incluidos niños y niñas mantengan su fertilidad en igualdad de condiciones con las demás.

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁹⁴, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y ratificada por Chile el 7 de diciembre de 1989 (en adelante, CEDAW). Consagra el deber de los Estados Partes a adoptar las medidas apropiadas para eliminar la discriminación en la esfera del empleo, a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: el derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción. Continúa el artículo 11 en su número 2, señalando que a fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados tomarán medidas adecuadas para: i) prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil; ii) implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales; iii) alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños; iv) prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajo que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.

Luego, en su artículo 12, se refiere al deber de adoptar las medidas apropiadas para la eliminación de la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica, a fin de asegurar el acceso a servicios médica, inclusive los que se refieran a la planificación de la familia. Además de garantizar a las mujeres, servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el periodo posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

Más adelante, en virtud del artículo 16, los Estados adoptarán las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los ámbitos

⁹⁴ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
<http://bcn.cl/2f7fz>

relacionados con el matrimonio, las relaciones familiares y, en particular, asegurarán las condiciones de igualdad entre el hombres y mujeres, en los derechos y responsabilidades como progenitores y en materias relacionadas con sus hijos, así como los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información , la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos, así como los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos.

- La Convención de los Derechos del Niño, de 1989 y ratificada por el Estado de Chile en 1990, en su artículo 24, reconoce a los niños, niñas y adolescentes el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, lo que incluye la asistencia en la prevención de embarazo y las infecciones de transmisión sexual. Además, en virtud de este instrumento, los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas y posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

ii. Sistema Regional de Derechos Humanos

- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará). Para efectos de esta Convención se entenderá por violencia contra la mujer, cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado (artículo 1). Entiende que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica.

El artículo 9, consagra que para la adopción de medidas específicas apropiadas orientados a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, tiene discapacidad, es menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

b. Normativa Interna

- i. Ley N° 20.422, del año 2010, Establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad.**

En su Párrafo 2°, De las personas con discapacidad en situación de especial vulnerabilidad, el artículo 9 consagra que, el Estado adoptará las medidas necesarias para asegurar a las mujeres con discapacidad y a las personas con

discapacidad mental, sea por causa psíquica o intelectual, el pleno goce y ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad con las demás, en especial lo referente a su dignidad, el derecho a constituir y ser parte de una familia, su sexualidad y su salud reproductiva. Continuando en su inciso segundo señalando que, asimismo, el Estado adoptará las acciones conducentes a asegurar a los niños con discapacidad el pleno goce y ejercicio de sus derechos, en especial el respeto a su dignidad, el derecho a ser parte de una familia y a mantener su fertilidad, en condiciones de igualdad con las demás personas. Termina este artículo, señalando que de igual modo, el Estado adoptará las medidas necesarias para evitar las situaciones de violencia, abuso y discriminación de que puedan ser víctimas las mujeres y niños con discapacidad y las personas con discapacidad mental, en razón de su condición.

ii. Ley N° 20.584, Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud.

Publicada con fecha 4 de abril del año 2012. Esta ley destaca especialmente que la atención que se proporcione a las personas con discapacidad física o mental, deberá regirse por las normas que dicte el Ministerio de Salud, a fin de asegurar que aquella sea oportuna y de igual calidad.

Hace expresa mención a los derechos de las personas con discapacidad psíquica o intelectual. Prescribiendo que la reserva de información que el profesional tratante debe mantener frente al paciente o la restricción al acceso por parte del titular a los contenidos de su ficha clínica, en razón de los efectos negativos que esta información pudiera tener en su estado mental, obliga al profesional a informar al representante legal del paciente o a la persona bajo cuyo cuidado se encuentre, las razones médicas que justifican tal reserva o restricción. Ello en relación a lo dispuesto en el artículo 10 de la ley, que se refiere al derecho de toda persona a ser informada en forma oportuna y comprensible por parte del médico u otro profesional tratante, acerca del estado de su salud, del posible diagnóstico de su enfermedad, de las alternativas de tratamiento posibles para su recuperación y de los riesgos que ello pueda presentar, así como del pronóstico esperado. Destaca el derecho que contempla esta ley, de toda persona a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud, no obstante, ello también contempla situaciones en las que no se requerirá la manifestación de voluntad. Particularmente en el artículo 24° se establece que, si la persona no se encuentra en condiciones de manifestar su voluntad, las indicaciones y aplicación de tratamientos invasivos e irreversibles, tales como esterilización con fines contraceptivos, psicocirugía u otro de carácter irreversibles, deberán contar siempre con el informe favorable del comité de ética del establecimiento. En plena concordancia con lo dispuesto en los principales tratados internacionales sobre Derechos Humanos, especialmente lo dispuesto en el artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, esta ley en su artículo 28 establece

que ninguna persona con discapacidad psíquica o intelectual que no pueda expresar su voluntad podrá participar en una investigación científica.

iii. Ley N° 20.418, del año 2010, Fija Normas sobre Información, Orientación y Prestaciones en materia de Regulación de Fertilidad.

Consagra en su artículo 1° el derecho de la persona a recibir educación y orientación en materia de regulación de la fertilidad, en forma clara, comprensible y completa y, en su caso, confidencial. Dicha educación e información deberán entregarse por cualquier medio de manera completa y sin sesgo, y abarcar todas las alternativas que cuenten con la debida autorización, y el grado y porcentaje de efectividad de cada una de ellas, para decidir sobre los métodos de regulación de la fertilidad y, especialmente, para prevenir el embarazo adolescente, las infecciones de transmisión sexual, y la violencia sexual y sus consecuencias, incluyendo las secundarias o no buscadas que dichos métodos puedan provocar en la persona que los utiliza y en sus hijos futuros o en actual gestación. El contenido y alcance de la información deberá considerar la edad y madurez psicológica de la persona a quien se entrega. En su artículo 3 consagra el derecho a la confidencialidad y privacidad que tiene toda persona sobre sus opciones y conductas sexuales, así como sobre los métodos y terapias que elija para la regulación o planificación de su vida sexual.

iv. Ley N° 19.966, del año 2004, Establece un régimen de garantías en salud⁹⁵.

En su Título III De la responsabilidad en materia sanitaria, se refiere a la responsabilidad de los órganos del Estado en materia sanitaria, estableciendo procedimientos en caso de daño a particulares por acción u omisión en las prestaciones de salud.

v. Decreto Supremo N°570 del año 2000, del Ministerio de Salud, que Aprueba Reglamento para la internación de las personas con enfermedades mentales y sobre los establecimientos que la proporcionan.

Conforme a este, se requerirá siempre además del consentimiento del médico tratante, el consentimiento del paciente o de su apoderado, cuando corresponda, o en su defecto de una segunda opinión psiquiátrica, lo que deberá estamparse en la ficha clínica del paciente. Los antecedentes deben ser remitidos al conocimiento de la Comisión Nacional de Protección de los Derechos de las Personas con Enfermedades Mentales. La aplicación de este tratamiento debe ser determinada por resolución del Ministerio de Salud.

⁹⁵ Ley N°19.966 de 2004.

Específicamente en su artículo 24, señala: “Los siguientes tratamientos requerirán siempre de un consentimiento específicamente referido a ellos, otorgado por el paciente o, cuando corresponda, por la persona con el carácter de apoderado a que se refiere el artículo 16 o, en su defecto, de una segunda opinión psiquiátrica que ratifique la indicación clínica, la que deberá estamparse en la ficha correspondiente: a) Terapia electroconvulsivante, cada serie de una o más aplicaciones.; b) Administración de medicamentos que siendo necesarios, produzcan efectos colaterales previamente experimentados como difícilmente tolerables por el paciente y/o modificaciones de su comportamiento o rendimiento que le signifiquen desventajas; c) Tratamientos aversivos destinados a la modificación de conductas”.

Luego, en su artículo 25 indica: “Requerirán siempre del consentimiento establecido en el artículo anterior que ratifique la del médico tratante, lo que deberá estamparse en la ficha clínica del paciente, los tratamiento o procedimientos irreversibles, considerándose tales, a aquellos cuyos procesos o resultados signifiquen cambios físicos o mentales de ese carácter. En estos casos los antecedentes serán remitidos al conocimiento de la Comisión aludida en el artículo 59, en resguardo de los derechos del paciente. Dentro de este grupo, se considerarán los siguientes: a) psicocirugía o cirugía aplicada al tejido cerebral, con el fin de suprimir o modificar funcionamientos o conductas del paciente; b) Aplicación de mecanismos terapéuticos en el paciente, tales como hormonas de carácter persistente, con el propósito de reducir o suprimir el impulso sexual. c) Aplicación de técnicas de esterilización. D) Cualquier otra forma de tratamiento irreversible. La aplicación de las técnicas a que se alude en las letras a), b) y c) del inciso anterior, así como la irreversibilidad de cualquier forma de tratamiento serán determinadas por resolución del Ministerio de Salud”.

vi. Resolución Exenta N°1.110 del año 2004 del Ministerio de Salud, Aprueba la Norma General Técnica N° 71 Sobre Esterilización quirúrgica para personas con enfermedad mental⁹⁶.

Esta norma regula el procedimiento de esterilización en personas mayores de edad con discapacidad psíquica que afecte la capacidad para la reproducción, la maternidad/paternidad y la crianza y que no tengan la capacidad para dar consentimiento informado. En relación a la esterilización de niñas, niños y adolescentes con discapacidad mental, se establece que no puede solicitarse tal procedimiento, debido a que estos no han completado su desarrollo, y en cambio, debe optarse siempre por métodos anticonceptivos reversibles. En el caso de pacientes adultos, se propende a que la persona respecto de la cual se solicita la esterilización, además de su tutor legal participen de manera informada en la decisión y ello conste en la solicitud, y en la medida que sea posible debe considerar que la persona dé su asentimiento. La norma insta a que existan medios

⁹⁶ Resolución N°1110 de 2004 del Ministerio de Salud.

que faciliten la toma de decisión, que sean instancias colectivas y sometidas a controles de revisión. La decisión de esterilización debe hacerse a solicitud de una persona individualizada y no de una institución, asegurándose así que no obedezca a los intereses de terceros.

Se establece de manera explícita que las esterilizaciones quirúrgicas no serán nunca la solución para posibles abusos que puedan sufrir personas con discapacidad mental, y por el contrario se insta a protegerlas de todo tipo de violencia sexual y abusos, tanto en el ámbito familiar como institucional. Toda solicitud de esterilización quirúrgica a una persona con discapacidad mental, debe presentarse ante el Comité de Ética Hospitalario, quien luego de resolver lo remite a la Comisión Nacional de Protección de las Personas con Enfermedad Mental para su resolución final.

vii. Decreto N°7, de 2017 del Ministerio de Salud, Aprueba texto que actualiza las normas nacionales sobre regulación de la fertilidad

Considera que los derechos sexuales y reproductivos corresponden a una parte constitutiva de los derechos humanos, y que además, representa un derecho básico de las parejas e individuos, el decidir libre y responsablemente sobre el número y espaciamiento de sus hijos e hijas y tener la información, educación y medios para hacerlo, asimismo, considera que corresponde la revisión y actualización de las normas nacionales sobre regulación de la fertilidad, a fin de incorporar los cambios legislativos y de regulación internacional que la evidencia científica recomienda.

viii. Ley N°20.066, del año 2005, que Establece Ley de Violencia Intrafamiliar⁹⁷.

Esta ley surge con el objetivo de prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, y otorgar protección a las víctimas. En su artículo 5° señala que también habrá violencia intrafamiliar cuando la conducta referida en el inciso precedente ocurra entre los padres de un hijo común, o recaiga sobre persona menor de edad, adulto mayor o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar.”. De este modo, y al igual que otras normas revisadas, la ley N° 20.066, entrega especial atención a grupos más vulnerables como las personas con discapacidad. En su artículo 7°, referente a las situaciones de riesgo, en su inciso final dispone que: “Además, el tribunal cautelará especialmente los casos en que la víctima esté embarazada, se trate de una persona con discapacidad o tenga una condición que la haga vulnerable.”

⁹⁷ Ley N°20.066 de 2005.

3.3.4. Recomendaciones generales en respuesta a las temáticas identificadas

Con el objetivo de poder entregar herramientas que permitan y faciliten la atención de niñas, adolescentes y mujeres con discapacidad, es fundamental el respeto por los derechos fundamentales e inalienables de todas las personas, incluidas las niñas y mujeres con discapacidad, independiente del tipo de discapacidad que tengan.

Garantizar la no discriminación en la provisión de bienes y servicios, y que las mujeres y niñas con discapacidad puedan acceder en igualdad de condiciones a atenciones de salud, específicamente en lo que dice relación con su salud sexual y reproductiva.

Garantizar la accesibilidad a información certera y completa, relacionada a sus derechos, tratamientos y procedimientos, ya sea en relación a procesos de reparación a consecuencia de hechos de violencia, y/o en relación a su salud sexual y reproductiva.

En ese sentido la esterilización, debe ser siempre una medida excepcional, esto es, considerarse como la última medida a tomar, sólo en casos graves y urgentes. En su lugar se debe preferir métodos anticonceptivos reversibles de larga duración. Igualmente, es importante tener claridad que la esterilización, tanto femenina como masculina, es una decisión personal, y para adoptarla o no, es fundamental que la persona tenga acceso a la información y que esta esté disponible a través de distintos formatos y canales de comunicación, que digan relación con tales procedimientos y que, del mismo modo, sus decisiones sean respetadas y en ningún caso inducidas o adoptadas por otras personas.

Esto último en reconocimiento de la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones.

En relación a la violencia de que puedan estar siendo víctimas mujeres y niñas con discapacidad es fundamental la gestión intersectorial entre los distintos servicios, así como con la red comunal, a fin de levantar información de forma expedita y coordinada, que permitan adoptar las medidas necesarias y más adecuadas para cada caso. En caso de violencia contra las mujeres y niñas con discapacidad, es importante la coordinación con las contrapartes de la Red de Asistencia a Víctimas (RAV), correspondiente a su respectiva región.

Solicitar intervención de Carabineros de Chile y su Dirección de Derechos Humanos, activando el Convenio vigente con el Servicio.

Informar sobre la existencia del Fono Orientación, que cómo su nombre lo indica, es un mecanismo gratuito y confidencial, destinado a entregar orientación a mujeres víctimas de violencia, sobre sus derechos, cómo solicitar ayuda, procesos de denuncia y los servicios. Se trata de un número atendido por especialistas en violencia que ayuda, no sólo a las víctimas, sino también a quienes son testigos de maltrato⁹⁸.

3.4. Derecho al trabajo y pandemia, que aborde los contenidos normativos más significativos sobre la temática

3.4.1. Introducción

Habiendo revisado las consultas realizadas durante el periodo comprendido entre los años 2018 y 2020, ya sea desde el sistema de atención ciudadana o por medio de correos electrónicos enviados por las Direcciones Regionales o particulares, se pudo evidenciar un importante número de preguntas asociadas a materias del trabajo, siendo el principal foco, en el año 2020, la suspensión del contrato, el cumplimiento de la cuota del 1% de la Ley N° 21.015, el teletrabajo, los permisos parentales, la conciliación de las medidas de protección en contra de la pandemia y las labores del hogar, entre otras relacionadas.

Muchas de estas consultas no tienen asociada una respuesta normativa específica, sino que se hizo necesario realizar un estudio sobre diversas normas, que permitieran estructurar una respuesta coherente y enmarcada en los derechos humanos de las personas con discapacidad.

A fin de entregar al lector un documento que permita aclarar sus dudas y conocer sus derechos en materia de derechos laborales y situación de pandemia, se presentarán algunas de las temáticas más relevantes del periodo, con sus respectivas normas aplicables, las que puedan dar pie a sustentar reclamos administrativos o judiciales, en contra de quienes vulneren estos derechos, como asimismo, entregar ciertas herramientas jurídicas a quienes buscan cumplir con la normativa, respetando dichos derechos.

3.4.2. Temáticas identificadas

Desde la declaración de la pandemia por COVID-19, en Chile, al igual que en el mundo entero, se fueron adoptando diversas medidas de protección y prevención de contagio, principalmente, desde el Ministerio de Salud, las que repercutieron a su vez en los ámbitos de la educación, el trabajo, el hogar, etc.

Las principales medidas estuvieron enfocadas en lo siguiente:

⁹⁸ Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género (s/f). https://minmujeryeg.gob.cl/?page_id=3361

- a. Utilización de mascarillas, de forma obligatoria
- b. Lavado de manos
- c. Distanciamiento social
- d. Suspensión de reuniones masivas
- e. Suspensión del comercio
- f. Cuarentenas
- g. Toque de queda
- h. Trabajo a distancia

Muchas de estas medidas repercutieron en el trabajo, no tratando directamente de eso, como las cuarentenas, que conllevaron al cierre del comercio y por ende a la situación irregular de los trabajadores, que en ciertos casos sufrieron el despido y pérdida de su fuente de ingresos.

Se determinó que había ciertos grupos de riesgo que debían permanecer sin fecha de retorno, en trabajo a distancia, lo cual implicó incluso, la imposibilidad de desarrollar las labores para las que habían sido originalmente contratados.

Además de dichas medidas, se dictaron normas que buscaban regularizar la situación precaria en que quedaban los trabajadores, que comenzaban nuevas modalidades de trabajo, que no estaban contempladas en sus propios contratos.

a. Permisos parentales por cuidado de niños/niñas con discapacidad, en pandemia

En cuanto a los permisos en caso de cuidado de niños/as, cabe señalar que se dictó recientemente, el 24 de noviembre de 2021, la Ley N°21.391, que establece modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo para el cuidado de niños o niñas y personas con discapacidad, en los casos que indica.

Esta nueva norma agrega en el Título II, “De la protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar”, del Libro II del Código del Trabajo, el artículo 206 bis nuevo, que establece que, tanto en casos de declaración de estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, como de alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, el empleador deberá ofrecer la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, regulada en el Capítulo IX del Título II del Libro I del Código del Trabajo, a los/as trabajadores/as que:

- a) Tengan el cuidado personal de, al menos, un niño o niña en etapa preescolar, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permitiere y sin reducción de remuneraciones.
- b) Tengan el cuidado personal de, al menos, un niño o niña menor de doce años, siempre que, con ocasión de la declaración del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública o alerta sanitaria con ocasión

de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, se adoptaren medidas que impliquen el cierre de establecimientos de educación básica o impidan la asistencia a los mismos.

c) Tengan bajo su cuidado a personas con discapacidad, cualquiera sea la edad de estas últimas y si las mismas asisten o no a un establecimiento educacional.

En el caso planteado, serán aplicables los supuestos de las letras a) y b) antes señalados, para lo cual se deberá acreditar por el trabajador la circunstancia de estar al cuidado de un niño o niña menor de 12 años, mediante una declaración jurada de que dicho cuidado lo ejerce sin ayuda o concurrencia de otra persona adulta.

Por su parte, con anterioridad, el 27 de julio de 2020, fue publicada la Ley 21.247⁹⁹, que establece beneficios para padres, madres y cuidadores de niños o niñas, en las condiciones que indica. Esta ley permite la suspensión laboral por motivos de cuidado, reconociendo el derecho a padres, madres o cuidadores de uno o más niños o niñas nacidos a partir del 2013, afiliados al seguro de desempleo, a solicitar unilateralmente la suspensión del contrato de trabajo, recibiendo las prestaciones del Seguro de Cesantía.

En el artículo 4º dispone que "[m]ientras permanezca suspendido el funcionamiento de establecimientos educacionales, jardines infantiles y salas cunas por acto o declaración de la autoridad competente para el control de la enfermedad denominada COVID-19, al cual asistiría el respectivo niño o niña, los trabajadores afiliados al seguro de desempleo de la ley N° 19.728, que tengan el cuidado personal de uno o más niños o niñas nacidos a partir del año 2013 y que no estén comprendidos en el Título precedente, **tendrán derecho a suspender los efectos del contrato de trabajo por motivos de cuidado**, siempre que el trabajador cumpla con los requisitos para acceder a las prestaciones establecidas en el Título I de la ley N° 21.247 y en tanto dicha normativa esté vigente. En el evento de que el trabajador tenga al cuidado personal de más de un niño o niña, la suspensión por motivos de cuidado subsistirá mientras se encuentre suspendido el funcionamiento del establecimiento educacional, jardín infantil o sala cuna de cualquiera de ellos, en los términos señalados en este inciso" (lo destacado es nuestro).

En el artículo 9 se agrega que "[m]ientras permanezca suspendido el funcionamiento de establecimientos educacionales, jardines infantiles y salas cunas por acto o declaración de la autoridad competente para el control de la enfermedad denominada COVID-19, al que el niño asiste o asistiría, **el empleador no podrá invocar la causal de terminación del contrato de trabajo establecida en el número 3 del artículo 160 del Código del Trabajo, respecto de aquellos trabajadores cuyos contratos no se encuentren suspendidos temporalmente,**

⁹⁹ Ley N°21.247 de 2020.

que tengan a su cuidado niños o niñas nacidos a partir del año 2013, siempre que la causa de su inasistencia se deba al cuidado del niño o niña y que no cuenten con alternativas razonables para garantizar su bienestar e integridad. Esta circunstancia deberá ser debidamente comunicada al empleador tan pronto como le surja el impedimento, y acreditada al mismo dentro de los dos días hábiles siguientes a la respectiva inasistencia" (lo destacado es nuestro).

Fuera de lo anterior, en los demás casos, no asociados a estado de catástrofe o calamidad pública, sería posible otras soluciones, tales como:

i) Permiso del artículo 199 bis¹⁰⁰: El Código del Trabajo, trata sobre los permisos para maternidad y paternidad en un capítulo especial sobre protección a la maternidad, paternidad y vida familiar, señalando que estas normas se aplican en todos los casos, ya sea sector público y privado. Son normas de aplicación general.

Junto a ello, cabe señalar que este permiso para los padres, está contemplado en el artículo 199 bis del Código del Trabajo y se establece como un derecho de los padres y cuidadores, según sea el caso. Es un permiso que tiene un tope, esto es, hasta 10 jornadas ordinarias de trabajo al año, las que se pueden distribuir en días completos o medios días o ambas.

Uno de los requisitos es que el niño/a o personas con discapacidad (según sea el caso) esté inscrito en el registro nacional de la discapacidad (RND) o bien, si es menor de 6 años, cuente con certificado del médico tratante, que identifique su situación de salud.

El tiempo no trabajado deberá ser restituido por el trabajador o trabajadora mediante imputación a su próximo feriado anual o laborando horas extraordinarias o a través de cualquier forma que convengan libremente las partes. Tratándose de trabajadores regidos por estatutos que contemplen la concesión de días administrativos, en primer lugar, el trabajador deberá hacer uso de ellos y, luego podrá imputar el tiempo que debe reponer a su próximo feriado anual o a días administrativos del año siguiente al uso del permiso o a horas extraordinarias.

Sólo en caso de no ser posible aplicar los mecanismos anteriores, se podrá descontar el tiempo equivalente al permiso obtenido de las remuneraciones mensuales del trabajador, en forma de un día por mes, lo que podrá fraccionarse según sea el sistema de pago, o en forma íntegra si el trabajador cesare en su trabajo por cualquier causa.

La solicitud del permiso deberá formalizarse mediante cualquier medio escrito de comunicación interna de la empresa, ya sea físico o electrónico, acompañando el

¹⁰⁰ Art. 199 bis) del Código del Trabajo.

certificado médico correspondiente. Cumpliéndose los requisitos establecidos en este artículo, el empleador no podrá negarse a otorgar el permiso.

En todo caso, de la ausencia al trabajo se deberá dar aviso al empleador dentro de las 24 horas siguientes al ejercicio del derecho.

De acuerdo a lo dispuesto en esta norma, este permiso no puede exceder de 10 jornadas laborales, por lo que no resuelve por completo el problema que se presenta con la pandemia, el cuidado, la falta de redes de apoyo y cierre de jardines infantiles.

Lo que se hace indispensable en este caso es que el empleador pueda establecer algún sistema de trabajo a distancia con la trabajadora, a fin que alguno de los padres, pudiera resguardar la salud de su hijo pequeño. Esto finalmente queda zanjado con la normativa que recientemente entró en vigencia¹⁰¹, que obliga al empleador, en ciertas circunstancias, a ofrecer al trabajador, la modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia, establecido en el Código del Trabajo, según será revisado en el acápite 3.5., pero sólo para los casos de declaración de estado de catástrofe y/o calamidad pública.

ii) Artículo 184¹⁰²: El Código del Trabajo, contempla en el Libro II, De la Protección a los Trabajadores, Título I sobre Normas Generales, en su art. 184 inciso 1°, que "El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales."

Al respecto el Dictamen N°116/004¹⁰³ de 6 de marzo de 2020, de la Dirección del Trabajo señala que "sobre la base de la normativa mencionada resulta necesario sostener que, respecto de la contingencia que nos ocupa, **el empleador deberá tomar las medidas que sean necesarias para cumplir con los protocolos y directrices que la autoridad sanitaria establezca [...].** Con el mismo objeto de prevención y cuidado, **nada obsta a que las partes de la relación laboral acuerden la prestación de servicios a distancia**, en el domicilio del trabajador u otro medio alternativo, en tanto ello sea posible, según las condiciones del lugar y la naturaleza del trabajo que realiza" (el destacado es nuestro).

iii) Existe la posibilidad también, de hacer uso de su feriado legal, cuestión que debe ser necesariamente conversada con el empleador y cuyo periodo estará

¹⁰¹ Ley N°21.391 de 2021.

¹⁰² Art. 184 del Código del Trabajo.

¹⁰³ Dictamen N°116/004 sobre salud y seguridad en el trabajo. Fija criterios y orientaciones sobre el impacto laboral de una emergencia sanitaria (covid-19) (2020): Dirección del Trabajo.

determinado por el tiempo que la persona lleve trabajando para la empresa o el servicio público de que se trate.

iv) Por otra parte, la Ley N°21.227¹⁰⁴, que faculta el acceso a prestaciones del seguro de desempleo de la ley N° 19.728, en circunstancias excepcionales, permite que se pacte la suspensión del contrato de trabajo, en el caso que el empleador esté afectado por la pandemia. Si ese fuera el caso, se podría acordar la suspensión y activación del seguro de cesantía¹⁰⁵, si es que cuenta con este y cumple los requisitos.

Durante la suspensión del vínculo laboral producida por el acto o declaración de autoridad, el empleador estará obligado a pagar las cotizaciones previsionales y de seguridad social, tanto de su cargo como aquellas del trabajador, con excepción de las cotizaciones del seguro social de la ley N°16.744, las que se calcularán sobre el 50 por ciento de la remuneración que sirve de base para el cálculo de la prestación establecida en el presente Título, y sólo podrá poner término a la relación laboral por aplicación de la causal establecida en el artículo 161 del Código del Trabajo.

Durante la vigencia de la suspensión, el trabajador tendrá derecho a licencia médica por enfermedad o accidente, en ambos casos, de origen común, si corresponde, y a los subsidios por incapacidad laboral derivados de las mismas, conforme a lo dispuesto en las normas que rigen la materia. Asimismo, tendrán cobertura del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia, se hayan o no pagado las cotizaciones.

b. Retorno de trabajadores a cargo de personas con discapacidad mayores de edad

Como ya se mencionó anteriormente, el 24 de noviembre de 2021, se publicó la Ley N°21.391, que establece modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo para el cuidado de niños o niñas y personas con discapacidad, en los casos que indica.

Esta nueva norma contempla la obligación del empleador de ofrecer al trabajador que tenga bajo su cuidado a personas con discapacidad, cualquiera sea la edad de estas últimas y si las mismas asisten o no a un establecimiento educacional; la modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia en casos de declaración de estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, como de alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa.

Se debe acreditar la circunstancia del cuidado de una persona con discapacidad mediante el certificado de inscripción en el Registro Nacional de la Discapacidad

¹⁰⁴ Ley N°21.227 de 2020.

¹⁰⁵ Ver más información: <https://www.afc.cl/ley-proteccion-al-empleo/suspension-del-contrato-laboral/>

como servicio de apoyo, acompañando además la correspondiente copia del certificado, credencial o inscripción de discapacidad en el referido registro de la persona con discapacidad, cuyo cuidado tengan. Podrá asimismo acreditarse la discapacidad de esta última a través de la calidad de asignatario de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, conforme a los registros disponibles en el Sistema Nacional de Información de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Superintendencia de Seguridad Social.

Sin perjuicio de lo anterior, en los demás casos, en que no se haya declarado el estado de catástrofe o calamidad pública, se puede mencionar las siguientes alternativas:

i) Artículo 199 bis: El Código del Trabajo, trata sobre los permisos para maternidad y paternidad en un capítulo especial sobre protección a la maternidad, paternidad y vida familiar, señalando que estas normas se aplican en todos los casos, ya sea sector público y privado. Son normas de aplicación general.

Cabe señalar que este permiso se hace extensivo tratándose de padres y/o cuidadores de personas mayores de dieciocho años con discapacidad mental, por causa psíquica o intelectual, multidéficit, o bien, presenten dependencia severa.

Uno de los requisitos es que las personas con discapacidad estén inscritas en el registro nacional de la discapacidad (RND).

Igual que en la letra anterior, lo que se hace indispensable en este caso es que el empleador pudiera establecer algún sistema de trabajo a distancia con la trabajadora o trabajador, a fin que pueda mantenerse al cuidado de la persona con discapacidad.

ii) Artículo 184: Tal como ya se mencionó, también se hace aplicable el artículo 184, en cuanto a que impone la obligación al empleador, de tener condiciones óptimas en el trabajo, que protejan la salud e integridad del trabajador. Si estas condiciones no se entregan, entonces se puede solicitar la intervención de la inspección del trabajo, a fin de revisar su cumplimiento.

Con relación a esto, el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad ha dicho en su Observación General N°6 que “[p]ara lograr la igualdad de hecho de conformidad con la Convención, los Estados partes deben velar por que no haya discriminación por motivos de discapacidad en relación con el trabajo y el empleo”. Agrega que “[a] fin de garantizar los ajustes razonables como se indica en el artículo 5, párrafo 3, y de lograr o acelerar la igualdad de hecho en el entorno de trabajo como se indica en el artículo 5, párrafo 4, los Estados partes deberían [...] [p]romover medidas de aplicación universal en materia de seguridad e higiene en el trabajo para las personas con discapacidad, como reglamentos sobre seguridad y

salud ocupacional que no sean discriminatorios y fomenten la inclusión de las personas con discapacidad [...]”.

iii) Al igual que en el caso anterior, también existe la posibilidad de hacer uso de su feriado legal, cuestión que debe ser necesariamente conversada con el empleador y cuya extensión dependerá de las condiciones establecidas en el contrato de trabajo.

iv) Finalmente, también se puede aplicar la suspensión del contrato de trabajo, establecido en la Ley N°21.227. Cabe tener presente que esta ley está supeditada a la existencia de determinadas condiciones asociadas a la pandemia y declaración de estado de catástrofe, por lo que una vez levantadas estas medidas, la suspensión deja de ser aplicable.

c. Existencia de normas especiales para excusarse de trabajo nocturno de persona con discapacidad

Entendiendo que la persona se rige por el Código del Trabajo, se puede señalar que no hay una norma expresa que se refiera a ello. Sólo existe normativa respecto a los trabajos pesados que no pueden ser realizados por mujeres embarazadas, normas de turnos por áreas específicas y protección a la paternidad y maternidad.

Dependiendo del rubro en que se desempeñe, el código también ha dispuesto de cierta normativa relativa a los turnos, como lo hace en materia portuaria, por ejemplo.

Sin perjuicio de lo anterior, ha de considerarse la posibilidad de aplicar la normativa referente a los **ajustes razonables**. Estos son entendidos, según la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, como “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”. En tal sentido, si una persona con discapacidad, requiere como ajuste, la realización de su trabajo con ciertas condiciones específicas, como ser realizado sólo de día, podría aducir ello, como una medida de ajuste, para poder desempeñar su trabajo en igualdad de condiciones con los demás.

La convención, establece que la denegación de estos ajustes razonables, constituye discriminación, y como tal, si se configura un acto discriminatorio en materia laboral, el trabajador tiene la posibilidad de denunciar este acto ante la Inspección del trabajo y eventualmente iniciar un procedimiento de tutela laboral, por la afectación de sus derechos fundamentales, según lo dispuesto en el artículo 2 del Código del Trabajo. Asimismo, podría iniciar un juicio por discriminación arbitraria, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 20.609 que establece medidas contra la discriminación.

A este respecto, el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad ha dicho en su Observación General N°6 que “[p]ara lograr la igualdad de hecho de conformidad con la Convención, los Estados partes deben velar por que no haya discriminación por motivos de discapacidad en relación con el trabajo y el empleo”. Agrega que “[a] fin de garantizar los ajustes razonables como se indica en el artículo 5, párrafo 3, y de lograr o acelerar la igualdad de hecho en el entorno de trabajo como se indica en el artículo 5, párrafo 4, los Estados partes deberían: [...] [f]acilitar la transición desde entornos laborales segregados para las personas con discapacidad y apoyar la participación de esas personas en el mercado de trabajo abierto y, entre tanto, garantizar también la aplicabilidad inmediata de los derechos laborales a esos entornos; [...] [p]romover el derecho al empleo con apoyo, lo que incluye la asistencia laboral, la preparación individual al trabajo y programas de cualificación profesional; proteger los derechos de los trabajadores con discapacidad; y garantizar el derecho a elegir libremente el empleo; [...] [r]econocer expresamente la denegación de ajustes razonables como discriminación y prohibir la discriminación múltiple e interseccional y el acoso; [...]”

Asimismo, señala el Comité que, “[l]os ajustes razonables son una parte intrínseca de la obligación, de cumplimiento inmediato, de no discriminar en el contexto de la discapacidad. Algunos ejemplos de ajustes razonables son hacer que la información y las instalaciones existentes sean accesibles para una persona con discapacidad; modificar los equipos; reorganizar las actividades; cambiar la programación de las tareas; [...] o permitir el acceso a personal de apoyo sin imponer cargas desproporcionadas o indebidas.”

d. Acreditación de calidad de cuidador para excusarse de trabajo presencial

Respecto a la certificación como cuidador, ésta se debe solicitar ante el Servicio de Registro Civil e Identificación y adjuntar determinada documentación que acredite la idoneidad, experiencia y pertinencia de la persona como cuidadora¹⁰⁶.

Según información del Registro Civil, toda persona natural o jurídica que esté interesada en prestar servicios de apoyo y asistencia a las personas con discapacidad, se puede inscribir en el Registro Nacional de la Discapacidad que es administrado por el Servicio de Registro Civil e Identificación.

La documentación requerida se puede ingresar en la página web o presentarla en las oficinas del Registro Civil. Una vez revisada esta información es remitida al Servicio Nacional de la Discapacidad (SENADIS), quien emite un informe técnico

¹⁰⁶ Más información se puede encontrar en el siguiente enlace:
<https://www.registrocivil.cl/principal/canal-tramites/discapacidad>

que aprueba o rechaza la inscripción. Ello es informado al interesado por el Servicio de Registro Civil e Identificación.

No obstante ello, la acreditación de dicha condición, no habilita al trabajador, per sé, para ausentarse del trabajo, o solicitar teletrabajo o trabajo a distancia. La determinación del cambio de modalidad debe ser consensuada por el trabajador y el empleador y se requiere que se cumplan ciertas condiciones. Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley N°21.220¹⁰⁷, que modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia, se hace posible pactar un anexo de contrato con la nueva modalidad, por lo que se sugiere en este caso, que el trabajador solicite una modificación de su contrato en este sentido. Esto está establecido en el artículo 152 quarter G y siguientes, del Código del Trabajo y está relacionado a la contingencia de la pandemia que hizo necesario regular esta materia y será revisado en el acápite siguiente.

La única excepción a esta regla, es la obligación que tiene el empleador, en virtud de la Ley N° 21.391, publicada el 24 de noviembre de 2021, de ofrecer la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo a los/as trabajadores/as que: a) Tengan el cuidado personal de, al menos, un niño o niña en etapa preescolar, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permitiere y sin reducción de remuneraciones. b) Tengan el cuidado personal de, al menos, un niño o niña menor de doce años, siempre que, con ocasión de la declaración del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública o alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, se adoptaren medidas que impliquen el cierre de establecimientos de educación básica o impidan la asistencia a los mismos. c) Tengan bajo su cuidado a personas con discapacidad, cualquiera sea la edad de estas últimas y si las mismas asisten o no a un establecimiento educacional. En dichas circunstancias, la acreditación de la calidad de cuidador, mediante la inscripción como servicio de apoyo en el registro nacional de la discapacidad (RND), habilita para acogerse a la modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia, antes mencionada.

3.4.3. Marco normativo aplicable

En materia de trabajo, principalmente se aplica el Código del Trabajo, no obstante que para la mayoría de los funcionarios públicos se utiliza el Estatuto Administrativo, tal como se mencionó en el tema anterior.

Sin embargo, el Código del Trabajo, contiene ciertas normas que son de aplicación general, como lo son principalmente las normas de protección a la maternidad, paternidad y familia, contenidas en el Libro II, “De la Protección a los Trabajadores”, título II “De la Protección a la Maternidad, la Paternidad y la Vida Familiar”; y

¹⁰⁷ Ley N°21.220 de 2020.

asimismo, normas especialmente referidas a personas con discapacidad en el Libro I “Del Contrato Individual de Trabajo y de la Capacitación Laboral”, título III, “Del Reglamento Interno y la Inclusión Laboral de Personas con Discapacidad”.

En caso de incumplirse esta normativa, se puede interponer diversas acciones, entre las cuales se encuentra la Tutela laboral del artículo 485 y siguientes del Código del Trabajo, la acción de no discriminación del artículo 3° de la Ley 20.609, la acción del artículo 57 de la Ley 20.422.

Como ya se mencionó en el desarrollo de las temáticas, aplica también, la Ley N°21.015 que incentiva la inclusión de personas con discapacidad al mundo laboral; la Ley N°21.247 que establece beneficios para padres, madres y cuidadores de niños o niñas, en las condiciones que indica; la Ley N°21.220, que modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia; la Ley N°21.227, que faculta el acceso a prestaciones del seguro de desempleo de la ley N° 19.728, en circunstancias excepcionales; la Ley N°20.422 que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad; la recientemente publicada Ley N°21.391 que establece modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo para el cuidado de niños o niñas y personas con discapacidad, en los casos que indica y por supuesto, también es aplicable la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

La Ley N°20.422, como ley marco, establece algunos aspectos relativos al trabajo, como lo dispuesto en su artículo 45 sobre proceso de selección, que fue incorporado por la Ley N°21.015, pero también el artículo 43, 44. El primero de ellos dispone que “[e]l Estado, a través de los organismos competentes, promoverá y aplicará medidas de acción positiva para fomentar la inclusión y no discriminación laboral de las personas con discapacidad, especialmente deberá: a) Fomentar y difundir prácticas laborales de inclusión y no discriminación. b) Promover la creación y diseño de procedimientos, tecnologías, productos y servicios laborales accesibles y difundir su aplicación. c) Crear y ejecutar, por sí o por intermedio de personas naturales o jurídicas con o sin fines de lucro, programas de acceso al empleo para personas con discapacidad. d) Difundir los instrumentos jurídicos y recomendaciones sobre el empleo de las personas con discapacidad aprobados por la Organización Internacional del Trabajo.”

Por su parte el artículo 44 señala que [e]l Estado creará condiciones y velará por la inserción laboral y el acceso a beneficios de seguridad social por parte de las personas con discapacidad. Para tal efecto, podrá desarrollar en forma directa o por intermedio de terceros, planes, programas e incentivos y crear instrumentos que favorezcan la contratación de personas con discapacidad en empleos permanentes [...]”.

Los instrumentos internacionales también entregan directrices en cuanto al tratamiento de ciertas temáticas asociadas al trabajo. En ello, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, el artículo 27, desarrolla lo relativo a trabajo y empleo. Al respecto cabe destacar que se reconoce el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; incluyendo el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Agrega que los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

- a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;
- i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;
- k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.

Asimismo, se hace aplicable los principios generales de la Convención, en especial la igualdad y no discriminación, como también el concepto de ajustes razonables, que ya se revisó con anterioridad y que constituye un eje importante para el ejercicio efectivo de los derechos en igualdad de condiciones con los demás. Se traduce en una obligación para el empleador, debiendo incorporarlos en el Reglamento Interno.

Todas estas normas aportan aspectos que permiten armonizar criterios y principios, a fin de evitar que se afecten derechos de las personas con discapacidad, ya que no existe una regulación exhaustiva para cada una de las situaciones que se pueden presentar en materia laboral asociada a los requerimientos de las personas con discapacidad como también a sus padres y/o familiares que están a su cargo.

3.4.4. Recomendaciones generales en respuesta a las temáticas identificadas

Cabe hacer presente que aun cuando se trate de situaciones experimentadas por personas con discapacidad, el organismo encargado de resolver las cuestiones entre empleador y trabajador, es la Dirección y la Inspección del Trabajo respectiva, no obstante que SENADIS pueda prestar orientaciones iniciales.

Cuando se vislumbre situaciones que revistan características claras de discriminación o de vulneración de los derechos referidos a permisos parentales o a las modalidades de teletrabajo, se debe sugerir y orientar a la persona a realizar como primera acción, la denuncia ante la inspección del trabajo, así de esta manera

se suspenden los plazos para interponer la acción judicial respectiva ante los tribunales del trabajo, y se aplica el plazo máximo de 90 días, o bien, 60 días, más el tiempo que tome el reclamo ante la inspección, lo que en ningún caso puede ser superior a 90 días.

Asimismo, se sugiere remitir los antecedentes a los/las abogados/as de la región que corresponda, para que pueda tener acceso a mayores antecedentes y revisarlos en conjunto con el afectado y así entregar una asesoría más directa.

Cabe hacer presente que en algunos casos, los/las abogados/as del Programa Acceso a la Justicia (PAJ), no siempre asumen directamente casos laborales, ya que las Corporaciones mantienen oficinas de defensa laboral (ODL), que son especializadas y en ocasiones, estos abogados/as del PAJ, hacen las gestiones necesarias para que estos casos, sean asumidos por dichas oficinas, manteniendo el seguimiento a fin de procurar la atención inclusiva y aportar con el intérprete en lengua de señas en caso de ser necesario.

3.5. Teletrabajo y cuidadores, la normativa vigente y proyectos de ley existentes.

3.5.1. Introducción

Ya se abordó en el apartado anterior, sobre derecho al trabajo y pandemia, algunas referencias al teletrabajo y trabajo a distancia. Este apartado se enfocará en las leyes que regulan la materia y proyectos de ley que se encuentran en tramitación en el Congreso Nacional.

3.5.2. Normativa vigente

a. Ley 20.422 que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad

La ley N° 20.422 ya aborda ciertos aspectos relacionados con las personas que ejercen labores de cuidado. Por ejemplo, la definición que establece esta sobre cuidador es “toda persona que proporciona asistencia permanente, gratuita o remunerada, para la realización de actividades de la vida diaria, en el entorno del hogar, a personas con discapacidad, estén o no unidas por vínculos de parentesco”, pero no profundiza en la materia.

b. Ley que modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia

En el mes de marzo del año 2020, fue promulgada la Ley N°21.220, que modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia¹⁰⁸, por la cual se establece la posibilidad de que las partes en una relación laboral puedan pactar en el contrato de trabajo, o en un documento anexo al mismo, la modalidad de trabajo a distancia o de teletrabajo, el cual puede ser pactado al inicio o durante la vigencia de la relación laboral.

Se distinguen dos nuevas figuras: trabajo a distancia y teletrabajo. Respecto a la primera, el inciso segundo del artículo 152 quáter G señala que “[e]s **trabajo a distancia** aquel en el que el trabajador presta sus servicios, total o parcialmente, desde su domicilio u otro lugar o lugares distintos de los establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa”.

Por su parte, el inciso tercero del artículo 152 quáter G, establece que “[s]e denominará **teletrabajo** si los servicios son prestados mediante la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones o si tales servicios deben reportarse mediante estos medios”.

La ley establece ciertos requisitos que deben contener el contrato de trabajo o su anexo, además a las ordinarias señaladas en el artículo 10 del Código del Trabajo, pudiendo destacarse, para efectos de las personas que ejercen cuidados, “la circunstancia de haberse acordado que el trabajador a distancia podrá distribuir su jornada en el horario que mejor se adapte a sus necesidades o que el teletrabajador se encuentre excluido de la limitación de jornada de trabajo”.

En el caso que el domicilio convenido para prestar servicios, el empleador podrá requerir al respectivo organismo administrador del seguro de la Ley N°16.744 (mutuales) que, previa autorización del trabajador, acceda al domicilio de éste e informe acerca de si el puesto de trabajo cumple con todas las condiciones de seguridad y salud reguladas en el reglamento que el Ministerio del Trabajo y Previsión Social debe dictar para tal efecto¹⁰⁹, así como con las demás normas vigentes sobre la materia.

Asimismo, el empleador debe comunicar al trabajador o trabajadora las **condiciones de seguridad y salud** que el puesto de trabajo debe cumplir, debiendo, en todo caso, velar por el cumplimiento de dichas condiciones. Además, es obligación del empleador proporcionar los equipos, herramientas y materiales para el trabajo a distancia o teletrabajo, incluidos los elementos de protección

¹⁰⁸ Ley N° 21.220 de 2020.

¹⁰⁹ A la fecha, el mencionado reglamento no se ha dictado.

personal. Esto incluye que los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de equipos serán siempre de cargo del empleador. El trabajador o trabajadora no puede ser obligado a utilizar elementos que sean de su propiedad. Respecto a la **jornada laboral**, esta ley permite que puedan abarcar todo o parte de una jornada, siendo posible incluso realizar trabajos de forma presencial en establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa con tiempos de trabajo fuera de ellas. Esto puede ser de mucha utilidad para ejercer labores presenciales en horarios que la persona que ejerce cuidados, tenga alternativas en sus redes, para poder desempeñarse fuera de su hogar.

Las alternativas que se pueden acordar pueden combinar dichos tiempos por las que podrá optar el o la trabajadora, quien deberá comunicar la alternativa escogida, con, al menos, una semana de anticipación.

Es así que, en el caso de la jornada laboral en trabajo a distancia, se estará a las reglas generales de jornada de trabajo con las excepciones antes mencionadas. Para efectos del control de cumplimiento de la jornada, es el empleador quién debe implementar, a su costo, un mecanismo fidedigno de registro.

Si la naturaleza de las funciones lo permite, las partes pueden pactar que el trabajador distribuya libremente su jornada en los horarios que mejor se adapten a sus necesidades, lo cual debe respetar los límites máximos de la jornada diaria y semanal.

En el caso de la jornada laboral del teletrabajo, las partes pueden acordar que el trabajador o trabajadora quede excluida de la limitación de jornada de trabajo. Sin perjuicio de ello, se presume que está afecto a jornada ordinaria de trabajo cuando el empleador ejerciere una supervisión o control funcional sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores.

Por otro lado, es relevante señalar que esta ley contempla que, para ambas modalidades, el empleador debe **respetar el derecho a desconexión y garantizar** el tiempo en que no estarán obligados a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos. El tiempo debe ser de, al menos, doce horas continuas en un periodo de veinticuatro horas. Tampoco se pueden establecer comunicaciones ni formular órdenes y otros requerimientos en días de descanso, permisos, o feriado anual de los y las trabajadoras.

Al igual que cualquier inicio de una relación laboral, el empleador se encuentra obligado a **informar por escrito** al trabajador a distancia o teletrabajador acerca de **los riesgos que entrañan sus labores, de las medidas preventivas y de los medios de trabajo correctos según cada caso en particular**. Además, se deberá efectuar una capacitación acerca de las principales medidas de seguridad y salud que debe tener presente la o el trabajador para desempeñar sus labores.

En cuanto a derechos sindicales, el o la trabajadora gozará de los mismos derechos que sus pares que se desempeñen de forma presencial, debiendo informar el empleador por escrito de la existencia o no de sindicatos legalmente constituidos en la empresa en el momento del inicio de las labores a distancia o teletrabajo. Incluso, si el sindicato se constituye con posterioridad, el empleador debe informar a los trabajadores a distancia o teletrabajo, dentro de los diez días siguientes de recibida la comunicación.

Es importante señalar que **este pacto jamás podrá implicar un menoscabo en los derechos** que el Código del Trabajo reconoce a la o el trabajador, especialmente el derecho a remuneración.

Al ser materia laboral que se introdujo en el Código del Trabajo, la Dirección del Trabajo tiene todas sus atribuciones fiscalizadoras e interpretativas respecto del trabajo a distancia y teletrabajo, incluida la función de fiscalizar, previa autorización del trabajador o trabajadora, el debido cumplimiento de la normativa laboral en el puesto de trabajo.

c. Ley N°21.391, que establece modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo para el cuidado de niños o niñas y personas con discapacidad, en los casos que indica.

La ley fue publicada el 24 de noviembre de 2021 y consta de un Artículo único en virtud del cual se agrega en el Título II, “De la protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar”, del Libro II del Código del Trabajo, el artículo 206 bis nuevo, que dispone que tanto en casos de declaración de estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, como de alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, el empleador deberá ofrecer la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, regulada en el Capítulo IX del Título II del Libro I del Código del Trabajo, a los/as trabajadores/as que:

- a) Tengan el cuidado personal de, al menos, un niño o niña en etapa preescolar, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permitiere y sin reducción de remuneraciones.
- b) Tengan el cuidado personal de, al menos, un niño o niña menor de doce años, siempre que, con ocasión de la declaración del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública o alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, se adoptaren medidas que impliquen el cierre de establecimientos de educación básica o impidan la asistencia a los mismos.
- c) Tengan bajo su cuidado a personas con discapacidad, cualquiera sea la edad de estas últimas y si las mismas asisten o no a un establecimiento educacional.

Para acceder a la modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia según la circunstancia de la letra b) se deberá acreditar por el trabajador la situación de estar al cuidado de un niño o niña menor de 12 años, mediante una declaración jurada de que dicho cuidado lo ejerce sin ayuda o concurrencia de otra persona adulta.

Para efectos de lo señalado en la letra c), se debe acreditar la circunstancia del cuidado de una persona con discapacidad mediante el certificado de inscripción en el Registro Nacional de la Discapacidad como servicio de apoyo, acompañando además la correspondiente copia del certificado, credencial o inscripción de discapacidad en el referido registro de la persona con discapacidad, cuyo cuidado tengan. Podrá asimismo acreditarse la discapacidad de esta última a través de la calidad de asignatario de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, conforme a los registros disponibles en el Sistema Nacional de Información de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Superintendencia de Seguridad Social.

3.5.3. Proyecto de ley

Actualmente se encuentra en tramitación el proyecto de ley que modifica la Ley N°20.422, para incorporar un marco regulatorio aplicable a quienes se dedican al cuidado de personas con discapacidad.¹¹⁰ El proyecto, de origen en moción parlamentaria, se encuentra en su segundo trámite constitucional en la Comisión de Salud del Senado. Su objetivo es reconocer jurídicamente la existencia de cuidadoras y cuidadores que se dedican al cuidado de personas con discapacidad o dependencia, estableciendo derechos de que son titulares, así como el deber del Estado de velar por la protección de esos derechos.

La definición de cuidadora o cuidador que propone este proyecto es la de “toda persona que, de forma gratuita o remunerada, proporciona asistencia y/o cuidado, temporal o permanente, para la realización de actividades de la vida diaria a personas con discapacidad y/o dependencia, estén o no unidas por vínculos de parentesco”.

El proyecto busca ampliar el objeto de la Ley N°20.422 a fin de incluir en la protección de derechos de las personas con discapacidad a los cuidadores y cuidadoras. Asimismo, en el texto aprobado por la Cámara de Diputadas y Diputados, se incorpora como deber del Estado “[...] promover la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad. Asimismo, es deber del Estado reconocer y amparar los derechos de las y los cuidadores [...]”, todo a través de políticas públicas efectivas, con perspectiva de género, que aporten a la creación de una red de apoyo integral.

¹¹⁰ Congreso Nacional (2018). Proyecto de Ley Boletín N° 12.239-31.

Si bien el proyecto no tiene como propósito principal aspectos de trabajo a distancia o teletrabajo, sino solo una referencia al **derecho a un trabajo flexible**, sin reducción de sueldo, y a contar con apoyo de acceso al mercado laboral, sus principales incorporaciones apuntan al derecho a contar con servicios de apoyo, asistencia y/o cuidado en caso necesario, para el adecuado desenvolvimiento en la vida diaria, es decir aspectos relacionados con la seguridad social que, sin dudas, se complementa perfectamente con una jornada laboral de teletrabajo o trabajo a distancia, e incluso, con jornadas laborales ordinarias de forma presencial.

Asimismo, las cuidadoras y cuidadores que no perciban remuneración por las labores de esta naturaleza, son sujetos de protección y titulares de derechos, además del antes señalado sobre flexibilidad laboral, a tener una buena calidad de vida, a la creación de una red de apoyo integral, acceso a capacitaciones en materia de labores de cuidado y contar con subsidios y apoyo económico.

Cabe resaltar que se trata de un proyecto de ley en plena tramitación, por lo que, lo más probable, es que se le incorporarán modificaciones en el Senado. Además, hay que tener presente que es un proyecto que es de origen moción parlamentaria, cuyas atribuciones son limitadas en materias, por ejemplo, de seguridad social y presupuestarias, por lo que el proyecto no está libre de cuestionamientos o dificultades para su tramitación.

3.5.4. Recomendaciones generales en respuesta a las temáticas identificadas

Si bien no hay legislación precisa respecto al teletrabajo y cuidadores, es posible considerar, como para cualquier trabajador o trabajadora, la posibilidad de acordar con el empleador la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, lo cual permitiría conciliar la vida laboral de las personas que ejercen labores de cuidados con las responsabilidades personales que tienen en su hogar.

Ahora bien, como se señaló, existe un proyecto de ley en tramitación que busca abordar precisamente las situaciones de las personas que ejercen labores de cuidado, incluso entrando en materias de seguridad social para asegurar un ingreso que permita aumentar la calidad de vida de estas personas.

Con todo, se sugiere a las personas que ya se encuentran con una relación laboral buscar la posibilidad con su empleador el cambio de modalidad, o bien, quienes se encuentren en búsqueda de trabajo, lograr acordar desde el inicio de la relación laboral, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo.

3.6. Discriminación laboral, cambio de funciones y maltrato en razón de la discapacidad.

3.6.1. Introducción

Como ya se ha mencionado anteriormente, las personas con discapacidad suelen experimentar diversas formas de discriminación, las cuales se generan no sólo por personas particulares, sino también en razón de un sistema que por siglos los había mantenido excluidos y que aún se encuentra en proceso de lograr la plena inclusión.

Evidentemente las causas son múltiples, en donde los estereotipos, los prejuicios, el desconocimiento y la falta de políticas que aborden integralmente la discapacidad, son las más relevantes.

En el ámbito laboral, se genera un tipo de discriminación que incluso se esconde tras la excusa de no contar con la accesibilidad suficiente, no tener los medios para adaptar los entornos, no contar con intérprete, etc. Es así que se va construyendo una barrera que termina por excluir a las personas con discapacidad, del mundo laboral. No obstante, el surgimiento de normativa que establece beneficios y reservas de cuotas para las personas con discapacidad, igualmente las personas enfrentan la discriminación en los diversos momentos del ciclo del empleo, en el proceso de reclutamiento y selección, en el proceso de inducción, capacitación, evaluación de desempeño, promoción, egreso y reinserción laboral. Asimismo, puede haber discriminación en las diversas etapas del desarrollo de la relación laboral, pudiendo distinguirse tres etapas: el estado previo a la constitución de la relación laboral, durante la relación laboral propiamente tal, y una vez extinguida la relación laboral.

Sin perjuicio de lo anterior, los momentos donde más se evidencia la discriminación, es en la etapa de selección y en la etapa del término de la relación laboral, pudiendo ser, la discapacidad, la razón de este último, aunque se disfrace de algún otro motivo legal que lo justifique.

3.6.2. Temáticas identificadas

a. Cambio de funciones o despido y su relación con Ley N°21.015

El cambio de funciones es una facultad con que cuenta el empleador, de acuerdo a lo establecido en el artículo 12 del Código del Trabajo, sin embargo, esta facultad es de carácter excepcional y debe cumplir con ciertos requisitos.

Uno de los requisitos es que **no se puede alterar la naturaleza de los servicios**, si es que se trata de labores distintas, debiendo por lo tanto, ser labores similares. Para cambiar el sitio o el recinto en que se deben prestar los servicios, el nuevo sitio

o recinto debe quedar dentro del mismo lugar o ciudad; siendo de gran importancia que las acciones antes descritas no pueden significar un menoscabo al trabajador.

Las circunstancias por las cuales el empleador puede alterar la jornada de trabajo convenida deberán ser aquellas que afecten a todo el proceso de la empresa o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos, debiendo avisar con 30 días al menos de anticipación al trabajador.

El trabajador afectado por las alteraciones realizadas por el empleador podrá reclamar en el plazo de treinta días hábiles a contar de la ocurrencia del hecho o de la notificación correspondiente, ante el inspector del trabajo respectivo a fin de que éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones señaladas en el Código del Trabajo, pudiendo recurrirse de su resolución ante el juez competente dentro de quinto día de notificada, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio y oyendo a las partes.

La Dirección del Trabajo mediante jurisprudencia administrativa, en Dictamen 2703/42 de 19/05/2016, ha establecido que **labores similares** son aquellas que requieren de idéntico esfuerzo intelectual o físico; que se realicen en condiciones higiénicas y ambientales parecidas a aquéllas en que se desempeñaba el trabajador, y que se efectúen en un nivel jerárquico semejante a aquél en que se prestaban los servicios convenidos primitivamente.

Así también, definió que **constituye menoscabo** todo hecho o circunstancia que determine una disminución del nivel socio-económico del trabajador en la empresa, tales como mayores gastos, una mayor relación de subordinación o dependencia, condiciones ambientales adversas, disminución de ingreso, etc.

Finalmente estableció que el nuevo sitio o recinto debe forzosamente quedar ubicado dentro de la ciudad donde primitivamente se prestaban los servicios o dentro del mismo predio, campamento o localidad, en caso de faenas que se desarrollan fuera del límite¹¹¹.

Otra situación que genera dudas es si por la existencia de la Ley N°21.015 que incentiva la inclusión de personas con discapacidad al mundo laboral, el empleador puede efectuar el **despido de las personas que han sido contratadas en virtud de dicha ley**. En respuesta a estas dudas se debe señalar que la ley de inclusión laboral comentada no establece un estatuto de protección o garantía a las personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez distinto a lo establecido en el código del Trabajo para el resto de los trabajadores, por lo tanto, una vez iniciada la relación laboral se les aplican las mismas normas que el resto de los trabajadores, tanto en derechos como en obligaciones.

¹¹¹ ORD. N°2703/42. Dirección del Trabajo, de 19 de mayo de 2016.

Ahora bien, si se despide o pone término al contrato de una persona con discapacidad de manera injustificada, dicha persona cuenta con todas las acciones judiciales para dejar sin efecto el despido y/o para obtener las indemnizaciones que procedan. Por lo tanto, el hecho de que una persona con discapacidad o asignataria de pensión de invalidez haya obtenido un puesto de trabajo con ocasión de la ley N°21.015 no le garantiza que con posterioridad no pueda ser desvinculado del mismo.

Lo que no puede suceder es que la persona sea despedida en razón de su discapacidad, lo que constituye un acto de discriminación, reconocido en el artículo 2° del Código del Trabajo, así como tampoco se puede poner término al contrato en razón de la declaración de invalidez del trabajador, ya sea total o parcial, de acuerdo a lo establecido en el artículo 161 bis del mismo Código. Por lo demás, el trabajador al que se le declara la invalidez siempre puede continuar trabajando con su capacidad residual.

En estos casos el trabajador dispone de las acciones de tutela laboral y despido injustificado, contempladas en el mismo Código del Trabajo, por ejemplo.

b. Situación entre pensión de invalidez, declaración de irrecuperabilidad y Ley N°21.015

En relación a estos conceptos surgen varias dudas, ya sea al interrelacionarse o bien al analizar cada uno por separado, por lo tanto, resulta conveniente precisar qué significa cada uno de ellos:

i) Persona asignataria de pensión de invalidez

Los reglamentos de la ley N°21.015, tanto para el sector público como para el sector privado, definen lo que se entiende por persona asignataria de Pensión de invalidez, señalando que es aquella persona que, sin estar en edad para obtener una pensión de vejez, recibe una pensión de cualquier régimen previsional a consecuencia de una enfermedad, accidente o debilitamiento de sus fuerzas físicas o intelectuales que causen una disminución permanente de su capacidad de trabajo.

Ahora bien, el DL 3.500¹¹² que establece un nuevo sistema de pensiones se refiere a las pensiones de invalidez de una manera más estricta que la señalada en los reglamentos antes indicados, en cuanto se refiere a que es una pensión para las personas afiliadas a una AFP exclusivamente y no puede ser de cualquier régimen previsional, sin embargo, el resto de la definición es igual a lo señalado en los reglamentos, en cuanto a que se refiere a una persona que sufre un menoscabo

¹¹² Decreto Ley N°3500 de 1980.

permanente de su capacidad de trabajo, a consecuencia de una enfermedad o debilitamiento de sus fuerzas físicas o intelectuales.

En síntesis, cualquier persona que sea asignataria de una pensión de invalidez, ya sea del sistema contributivo (DL 3.500) o del sistema solidario (Ley N°20.255¹¹³), por ejemplo, puede ser beneficiaria de la Ley N°21.015¹¹⁴.

ii) Declaración de irrecuperabilidad

Por su parte en el sector público exclusivamente, se encuentran los conceptos de salud compatible con el cargo y el de salud irrecuperable, los que están consagrados en el Estatuto Administrativo de la Ley N°18.834¹¹⁵ que lo aprueba y en el estatuto administrativo para funcionarios municipales aprobado mediante la Ley N°18.883¹¹⁶.

La salud compatible es un requisito establecido para el ingreso a la administración del Estado o a un municipio, el que debe ser acreditado mediante certificado emitido por el servicio de salud correspondiente.

La salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo, por su parte, es una causal para declarar la vacancia de un cargo, lo que conlleva la cesación de funciones del funcionario público, situación que debe ser declarada.

En ambos estatutos administrativos se establece la posibilidad de que la autoridad respectiva considere como salud incompatible con el desempeño del cargo, haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a 6 meses en el periodo de los últimos 2 años, no siendo necesario contar con la declaración de irrecuperabilidad. En todo caso esta es una facultad que no es imperativa u obligatoria para la autoridad respectiva.

El efecto de la declaración de irrecuperabilidad de la salud del funcionario, es que éste debe cesar en sus funciones en el lapso de 6 meses posteriores a la notificación de la declaración.

La Ley N°21.015 que incentiva la inclusión laboral de personas con discapacidad al mundo laboral, no se refiere expresamente el tema de la salud compatible ni a la declaración de irrecuperabilidad de la salud del funcionario público, sin embargo, se debe hacer una interpretación armónica entre los diferentes cuerpos normativos que regulan el mundo del trabajo público en este caso y en caso de duda es preferible requerir la opinión de la Contraloría General de la República sobre estas materias. En este caso, la Contraloría, ya ha emitido opinión respecto de la reincorporación de

¹¹³ Ley N°20.255 de 2008.

¹¹⁴ Ley N°21.015 de 2017.

¹¹⁵ Decreto con Fuerza de Ley N°29 de 2005 del Ministerio de Hacienda.

¹¹⁶ Ley N°18.883 de 1989.

los trabajadores que hayan cesado por este motivo e incluso señala que pueden igualmente postular, sin que afecte la declaración anterior de salud incompatible (Dictamen 007017N20, de 30 de marzo de 2020¹¹⁷).

En lo que se refiere al sector privado, las causales de terminación de la relación laboral o despido establecidas en el Código del Trabajo son plenamente aplicables a las personas con discapacidad cuando se cumpla con los presupuestos contemplados en el mismo cuerpo normativo, aun cuando dichas personas hayan ingresado al mundo laboral en virtud del cumplimiento de la cuota contemplada en la Ley N°21.015.

c. Falta de ajustes razonables en el proceso de selección.

Durante el proceso de reclutamiento y selección de los trabajadores, el empleador debe realizar todas las adecuaciones que sean necesarias para que los postulantes con discapacidad puedan rendir las pruebas y ser evaluados en igualdad de condiciones con los demás postulantes. Lo anterior, conforme lo que dispone el artículo 24 de la Ley N°20.422 que señala que toda aquella persona o institución, pública o privada, que ofrezca empleo, exigiendo la rendición de exámenes u otros requisitos análogos, **deberá realizar los ajustes necesarios** para adecuar los mecanismos, procedimientos y prácticas de selección en todo cuanto se requiera para resguardar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad que participen en ellos. Los postulantes que tengan discapacidad deben informar sobre los impedimentos o dificultades que le presentan los instrumentos de selección, para efectos de efectuar la adaptación que sea necesaria para el caso concreto.

Cabe señalar que la obligación de realizar ajustes razonables o necesarios, se mantiene durante todo el tiempo que dure la relación laboral y no es solo durante el proceso de selección del trabajador, así el artículo 154 del Código del Trabajo referido al contenido del **reglamento interno**, señala en su numeral 7 que debe contener normas especiales pertinentes a las diversas clases de faenas, de acuerdo con la edad y sexo de los trabajadores y a los ajustes necesarios y servicios de apoyo que permitan al trabajador con discapacidad un desempeño laboral adecuado.

Los ajustes razonables pueden ser de distinto tipo; ajustes físicos, ajustes en la distribución de tareas, ajustes en los horarios y permisos, ajustes en procesos organizacionales, por lo tanto, no siempre requieren de un gasto o costo asociado, dependerá de la barrera específica que se requiera eliminar para que el trabajador

¹¹⁷ Dictamen N°07017N20 (2020): Contraloría General de la República.
<https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/007017N20/html>

pueda realizar su labor en condiciones de igualdad con el resto de los trabajadores y que el ajuste no implique una carga desproporcionada para el empleador.

En el sector público, es deber del jefe superior del servicio y quienes sean contratados en calidad de asesores externos para la implementación de los procesos de selección de personal implementar las adaptaciones y ajustes necesarios, de conformidad a lo que establece el artículo 24 de la ley N° 20.422, así como proveer los servicios de apoyo o ayudas técnicas que sean necesarios. Para lo anterior, la persona con discapacidad postulante deberá indicar en el formulario de postulación los ajustes necesarios y/o ayudas técnicas que requiere para participar en el proceso de selección, tal como lo señala el artículo 7 del Reglamento de la Ley N°21.015.

También en el sector público se deben realizar los ajustes razonables durante todo el ciclo laboral y no solamente en el proceso de reclutamiento y selección.

De acuerdo a lo expresado por el Comité, en la Observación General N°6, “[l]a “denegación de ajustes razonables”, según el artículo 2 de la Convención, constituye discriminación si se deniegan las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas (que no impongan una “carga desproporcionada o indebida”) cuando se requieran para garantizar el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de derechos humanos o libertades fundamentales. Son ejemplos de denegación de ajustes razonables no admitir a un acompañante o negarse a realizar adaptaciones en favor de una persona con discapacidad [...]”. El Comité, considera asimismo, que “[l]a obligación de realizar ajustes razonables es [...] una obligación ex nunc [...] [es decir], deben realizarse desde el momento en que una persona con discapacidad requiera acceder a situaciones o entornos no accesibles, o quiera ejercer sus derechos. Los ajustes razonables son solicitados a menudo, aunque no necesariamente, por la persona que requiere el acceso o los representantes de una persona o un grupo de personas facultados para hacerlo. [...]. La obligación de realizar ajustes razonables es una obligación reactiva individualizada, que debe atenderse desde el momento en que se recibe una solicitud de ajustes. [...] Es importante señalar que la obligación de proporcionar ajustes razonables no se limita a situaciones en que una persona con discapacidad haya pedido un ajuste o en que se pueda demostrar que el garante de los derechos en cuestión era consciente de que esa persona tenía una discapacidad. También se aplica cuando el posible garante de los derechos debería haberse dado cuenta de que la persona en cuestión tenía una discapacidad que tal vez obligara a realizar ajustes para que esta pudiera superar obstáculos al ejercicio de sus derechos. [...] los ajustes razonables son una obligación de no discriminación”.

d. Exigencias sobre tipo o grado de discapacidad para postular a un trabajo.

La Ley N°21.015 sobre inclusión laboral no contempla exigencias específicas para la postulación ni para la contratación de personas con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez referidas al tipo de discapacidad así como tampoco al grado de la misma. Por lo tanto, cualquier persona con discapacidad, independiente del tipo y grado de discapacidad que tenga, puede participar en los procesos de reclutamiento y selección si es que cumple con los requisitos establecidos en el perfil del cargo al cual se está postulando.

En este sentido, es importante que la institución que realice la convocatoria o proceso de reclutamiento de personal establezca con claridad y objetividad el perfil del cargo cuya vacante necesita cubrir. Así también, los llamados a concurso o selección de un cargo deben ser realizados por medios de comunicación y/o en plataformas accesibles y no deben ser dirigidos exclusivamente a personas con discapacidad, a personas con algún tipo de discapacidad en particular o a personas con discapacidad con algún grado de discapacidad determinado.

Cabe agregar, que la ley de inclusión laboral, tampoco establece un tipo de contrato específico con el cual se deba cumplir la cuota de personas con discapacidad contratadas así como tampoco se establece que la jornada de trabajo deba ser completa o parcial, pudiendo entonces contratarse mediante cualquiera de los tipos de contrato que regula el Código del Trabajo y por la jornada que determinen las partes.

3.6.3. Marco normativo aplicable

En términos generales, el marco normativo aplicable para el sector privado es el Código del Trabajo, sin perjuicio de complementarse con lo dispuesto en la Ley N°20.422 que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, principalmente en lo relativo a los principios, normas sobre igualdad de oportunidades y medidas para evitar la discriminación y la acción especial del artículo 57 de la misma ley cuando fuere procedente su interposición.

Es importante destacar el rol de fiscalización del cumplimiento de la ley N°21.015 que tiene la Dirección del Trabajo así como de establecer el sentido y alcance de la misma ley mediante los dictámenes que emite.

El sector público, está regulado principalmente por los Estatutos administrativos de la Administración del Estado y de las Municipalidades, contenidos en la Ley N°18.834 que Aprueba Estatuto Administrativo y la ley N°18.883 que Aprueba Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, respectivamente, siendo

muy importante también complementarlos con lo dispuesto en la Ley N°20.422 ya citada y con la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. En el caso de la fiscalización del sector público, el organismo competente es la Contraloría General de la República.

3.6.4. Recomendaciones generales en respuesta a las temáticas identificadas

Es importante mantenerse alerta frente a las acciones u omisiones que pueden implicar discriminación laboral hacia las personas con discapacidad, para efectos de detener la afectación de sus derechos.

En cuanto se trate de un cambio de funciones que generan un menoscabo a la persona con discapacidad se debe recomendar asistir a la Inspección del Trabajo a la brevedad para que presente el reclamo correspondiente.

Cuando la persona siente un trato perjudicial, hostigamiento o acoso laboral por tener una discapacidad se debe derivar a la o el abogado ejecutor del convenio SENADIS-CAJ para que éstos con mayor información puedan orientar a las personas respecto a las posibles acciones a seguir frente a las conductas antes descritas, pudiendo derivar internamente si fuere necesario a la Oficina de Defensa Laboral de la CAJ.

Cuando se trate de la falta de ajustes razonables, durante el ciclo de empleo, también es mejor derivar al/la abogado/a en convenio de la región respectiva, para que asesore y evalúe la posibilidad de interponer alguna acción judicial o realizar buenos oficios con el empleador en cuestión para gestionar la realización de las adecuaciones que el trabajador requiere.

IV. PRINCIPALES ACCIONES JUDICIALES

En cuanto a las principales acciones judiciales que se pueden impetrar con la finalidad de exigir el respeto y cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad abordados anteriormente, es posible señalar que, en el derecho interno chileno, existen varias acciones que permiten ejercer el derecho de acceso a la justicia, algunas específicas, para la materia que se busca que se reconozca el derecho y otras, que pueden ser alternativas una de otra. De hecho, el Tribunal Constitucional, mediante control de constitucionalidad de la Ley N° 20.422, señaló que “el artículo 57 del proyecto de ley remitido a control es constitucional en el entendido de que lo dispuesto en él es sin perjuicio del derecho que le asiste a toda persona a interponer, ante los tribunales competentes, las acciones que, en defensa de sus derechos e intereses legítimos, contempla el Texto Constitucional.”.

Es así que, considerando la Constitución Política de la República en su artículo 19 N° 3º, toda persona tiene derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. En este sentido, señala la Constitución que “[...] [t]oda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. [...], por tanto, se hará referencia a las siguientes acciones contempladas en el derecho interno:

4.1. Artículo 57 de la ley 20.422

La Ley N° 20.422 contempla una acción especial, cuyo objetivo principal es que “[...] toda persona que por causa de una acción u omisión arbitraria o ilegal sufra amenaza, perturbación o privación en el ejercicio de los derechos consagrados en esta ley, podrá concurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, ante el juez de policía local competente de su domicilio para que adopte las providencias necesarias para asegurar y restablecer el derecho afectado”.

Esta acción, cuyo tribunal competente, como se señaló, es el Juzgado de Policía Local respectivo, puede sancionar al autor de un acto u omisión arbitrario o ilegal con una multa de 10 a 120 unidades tributarias mensuales, la que, en caso de reincidencia, se duplicará. Esta suma ingresará a las arcas del respectivo municipio, cuyo destino exclusivo serán a programas y acciones en beneficio de las personas con discapacidad de la comuna. Además, en caso de persistencia en el incumplimiento de la normativa, el juez puede decretar la medida de clausura del establecimiento de que se trate.

El procedimiento que debe aplicarse es el establecido en la Ley N° 18.287, que Establece Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local¹¹⁸. Relevante es que no se requiere de patrocinio de abogado, pero en el caso que el denunciado o demandado comparezca asistido por abogado, el propio tribunal, de oficio, le designará al denunciante o demandante el abogado de turno sin costo para el actor.

Por otro lado, muy relevante es la disposición establecida en el inciso segundo del artículo 59, por el cual establece que el tribunal debe realizar los ajustes necesarios que permitan a las personas con discapacidad sensorial, comunicarse y acceder a los antecedentes del proceso, de manera que se garanticen adecuadamente sus derechos.

Cabe destacar que esta acción la puede interponer, como se señaló, cualquier persona por sí o cualquiera en su representación, pero esto es sin perjuicio de los órganos llamados a fiscalizar determinadas normas que la ley establece explícitamente. Por ejemplo, en el artículo 28, como se señaló sobre accesibilidad de todo edificio de uso público todo aquel que, sin importar su carga de ocupación,

¹¹⁸ Ley N° 18.287 de 1984.

preste un servicio a la comunicación, así como toda nueva edificación colectiva, el órgano llamado a fiscalizar son las direcciones de obras municipales, quienes están obligadas a denunciar el incumplimiento ante el juzgado de policía local.

Lo mismo ocurre en el caso del artículo 30, sobre accesibilidad en los medios de transporte público de pasajeros, cuyo órgano encargado de fiscalizar es el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

4.2. Acción de la ley 20.609, Establece Medidas contra la Discriminación

La Ley N° 20.609, que Establece Medidas contra la Discriminación¹¹⁹, también conocida como Ley Zamudio, tiene por propósito y objetivo fundamental “instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria”. Además, contempla una definición de discriminación arbitraria la que se entiende como “[...] toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular, cuando se funden [entre otros] motivos [como] [...] discapacidad.”.

Sobre la acción propiamente tal, “[...] [l]os directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria podrán interponer la acción de no discriminación arbitraria, a su elección, ante el juez de letras de su domicilio o ante el del domicilio del responsable de dicha acción u omisión”.

La acción puede interponerla cualquier persona lesionada en sus derechos, por su representante legal o por quien tenga de hecho el cuidado personal o la educación del afectado. Por tanto, es una acción que no la pueden presentar otras personas en nombre de la persona afectada, salvo que se trate de quién tenga su representación legal, se trate de un niño, niña o adolescente sobre quien tenga de hecho el cuidado personal o la educación del afectado. La excepción se puede dar en el caso que el afectado se encuentre imposibilitado de ejercer la acción y que carezca de representantes legales o personas que lo tengan bajo su cuidado o educación, o cuando teniéndolos, estos también se encuentran impedidos.

El plazo contemplado para interponer la acción es de noventa días corridos contados desde la ocurrencia de la acción u omisión discriminatoria, o desde el momento en que el afectado adquirió conocimiento cierto de ella. La limitación es que, en ningún caso, puede interponer pasado de un año de acontecida la acción u omisión discriminatoria. Debe ser interpuesta por escrito, salvo que, en casos

¹¹⁹ Ley N° 20.609 de 2012.

urgentes, deba interponerse verbalmente, levantándose acta por la secretaría del tribunal competente.

Relevante es señalar que esta acción es incompatible con la acción de protección o de amparo constitucional, siempre que estas hayan sido declaradas admisible, ni tampoco cuando se haya interpuesto acción de tutela laboral.

4.3. Acción constitucional de protección

El artículo 20 de la Constitución Política de la República establece que “[e] que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.”.

Sobre esta acción, el legislador no ha establecido un procedimiento para su tramitación, por lo que el Poder Judicial, por medio de Auto Acordado¹²⁰ de la Corte Suprema, es el que se encargó de establecer un procedimiento al respecto.

Es así que, cualquier persona, por sí o por cualquiera a su nombre, debe presentar la acción de protección ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido la acción u omisión arbitraria o ilegal, o donde éstos hubieren producido sus efectos, a elección del recurrente, dentro del plazo de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión, o bien, desde que se hayan tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos.

La forma de interponerla es desformalizada. El Auto Acordado contempla que debe ser por escrito en papel simple o por cualquier medio electrónico.

4.4. Acción por Violencia Intrafamiliar

En razón de la Ley N° 20.066 que establece Ley de Violencia Intrafamiliar, se establece que los actos de violencia intrafamiliar que no constituyan delito serán de

¹²⁰ Acta Número 94-2015 sobre texto refundido del auto acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales. <http://bcn.cl/2fcqo>

conocimiento de los juzgados de familia y se sujetarán al procedimiento ordinario de la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia.

La Ley de Violencia Intrafamiliar, considera que “cuando exista una situación de riesgo inminente para una o más personas de sufrir un maltrato constitutivo de violencia intrafamiliar, aun cuando éste no se haya llevado a cabo, el tribunal, con el solo mérito de la denuncia, deberá adoptar las medidas de protección o cautelares que correspondan”. Además, la ley presume que existe una situación de riesgo inminente cuando haya precedido intimidación de causar daño por parte del ofensor o cuando concurren, además, respecto de éste, circunstancias o antecedentes tales como drogadicción, alcoholismo, una o más denuncias por violencia intrafamiliar, condena previa por violencia intrafamiliar, procesos pendientes o condenas previas por crimen o simple delito contra las personas o por alguno de los delitos establecidos en el párrafo 5 y 6 del Título VII, del Libro Segundo del Código Penal o por infracción a la ley N° 17.798, o antecedentes psiquiátricos o psicológicos que denoten características de personalidad violenta.

Además, esta ley establece que el tribunal cautelará especialmente los casos en que la víctima se trate de una persona con discapacidad o tenga una condición que la haga vulnerable.

Por medio de este procedimiento judicial, el tribunal podrá sancionar, atendida la gravedad, con una multa de media a quince unidades tributarias mensuales a beneficio del gobierno regional del domicilio del denunciante o demandante, para ser destinada a los centros de atención de víctimas de violencia intrafamiliar existentes en la región respectiva y que sean de financiamiento público o privado.

En los procedimientos ante los Juzgados de Familia, se debe comparecer patrocinados por abogado habilitado para el ejercicio de la profesión y representadas por persona legalmente habilitada para actuar en juicio, a menos que el juez lo exceptúe expresamente por motivos fundados.

El procedimiento sobre violencia intrafamiliar comienza por demanda o denuncia, la que puede ser deducida por la víctima, sus ascendientes, descendientes, guardadores o personas que la tengan a su cuidado. Además, la denuncia puede hacerla cualquier persona que tenga conocimiento directo de los hechos que la motiven. Excepcionalmente, el juez puede autorizar al demandante a interponer demanda oralmente, de todo lo cual se debe levantar acta de inmediato. El contenido que debe contemplar la demanda es la identificación del demandante, la víctima y de las personas que componen el grupo familiar, relación de los hechos con designación de quién o quienes podrán haber cometido los actos de violencia intrafamiliar, si ello fuere conocido. En el caso de denuncia, debe contener una narración de los hechos y, en el caso que al denunciante le constare, los demás antecedentes exigidos para las demandas.

El juez deberá dar protección a la víctima y al grupo familiar, lo cual puede ser mediante medidas cautelares del artículo 92 de la Ley N° 19.968, entre las que destaca la de establecer medidas de protección para personas con discapacidad. Estas medidas pueden decretarse por un periodo máximo de 180 días hábiles, renovables, por una sola vez, hasta por igual plazo.

En términos generales, dentro de los procedimientos en los juzgados de familia, el juez debe adoptar de oficio todas las medidas necesarias para llevarlo a término con la mayor celeridad, este principio debe observarse especialmente respecto de las medidas destinadas a otorgar protección a víctimas de violencia intrafamiliar. Además, se contempla que, en el caso que el tribunal, o Ministerio Público, tomen conocimiento de una demanda o denuncia por actos de violencia intrafamiliar, deberá, de inmediato, adoptar las medidas cautelares del caso, aun cuando no sea competente para conocer de ella.

Por otro lado, en los casos en que la violencia intrafamiliar que se esté cometiendo actualmente, o ante llamadas de auxilio de personas que se encuentren en el interior de un lugar cerrado u otros signos evidentes que indicaren que se está cometiendo violencia intrafamiliar, Carabineros o Policía de Investigaciones deberán entrar al lugar, practicar la detención del agresor, si procediere, e incautar del lugar las armas u objetos que pudieren ser utilizados para agredir a la víctima, debiendo prestar ayuda inmediata y directa a esta última.

Importante destacar que, en el caso de quienes ejercen el cuidado personal de aquellos que en razón de su edad, incapacidad u otra condición similar, no pudieren formular por sí mismos la respectiva denuncia, están obligados a realizarla.

4.5. Amparo ante el Consejo para la Transparencia

La Ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública, contempla una acción para el caso en que una persona que haya solicitado información a través del mecanismo de transparencia pasiva, y esta no se le haya entregado en el plazo, o fuere denegada su petición, pudiendo recurrir ante el Consejo para la Transparencia, solicitando amparo a su derecho de acceso a la información. El plazo para presentar el amparo es de quince días, contados desde la notificación de la denegación de acceso a la información o desde que haya expirado el plazo que tiene la autoridad para entregar la información solicitada.

Lo anterior también se aplica para el caso en que alguno de los organismos del Estado no informe lo relativo a transparencia activa, por lo que cualquier persona puede presentar un reclamo ante el Consejo para la Transparencia.

4.6. Contraloría General de la República

La Contraloría General de la República tiene por objeto, entre otros asuntos, vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo y desempeñar todas las otras funciones que le encomiende su ley orgánica y los demás preceptos legales que le den intervención. Uno de los asuntos relevantes en materia de derechos de las personas con discapacidad es la posibilidad que tiene la ciudadanía de poder denunciar o solicitar fiscalización a una institución pública ante situaciones que podrían ser constitutivas de responsabilidad administrativa, en las que se puede encontrar cualquier derecho y el incumplimiento de la normativa que hemos revisado relacionado con las instituciones de la Administración del Estado.

4.7. Fiscalización de la ley laboral

En el ámbito administrativo, la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo. En ese contexto, y por lo dispuesto por la Ley N° 21.327 sobre modernización de la Dirección del Trabajo, se introdujo la posibilidad para los usuarios en general de realizar trámites, actuaciones, requerimientos y solicitudes, por medios electrónicos que establezca la Dirección del Trabajo¹²¹. No obstante, los usuarios en general que carezcan de medios electrónicos, no tengan acceso a ellos o sólo actúen excepcionalmente a través de tales medios, podrán solicitar por escrito y de forma fundada, ante la Dirección del Trabajo, que la relación y comunicación con ésta se realice mediante forma diversa. En este caso, las comunicaciones se realizarán por la forma solicitada si fuere posible o mediante carta certificada dirigida al domicilio que debe designar en su solicitud.

Para efectos electrónicos, se encuentra disponible en la página web de la Dirección del Trabajo un link para presentar denuncias: <https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-100352.html>

4.8. Tutela laboral

En materia laboral existe una acción especial que se tramita en los Juzgados del Trabajo llamada Tutela Laboral. Este procedimiento se aplica respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por tales, los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19 números: 1°, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral; 4°; 5°, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada; 6°, inciso primero; 12°, inciso primero y 16°, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en

¹²¹ A la fecha, la tramitación electrónica en la Dirección del Trabajo se encuentra en implementación.

su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

Además, se aplica para conocer los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2 del Código del Trabajo, con excepción de las ofertas laborales.

En esta acción judicial, se entiende que los derechos y garantías resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido, se entienden las represalias ejercidas en contra de trabajadores por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo.

La acción puede ser presentada directamente por un trabajador o trabajadora u organización sindical que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones jurídicas cuyo conocimiento corresponde a los Juzgados del Trabajo. Además, en el caso que la acción la haya presentado el trabajador o trabajadora, la organización sindical a la que se encuentre afiliado se puede hacer parte en el juicio como tercero coadyuvante, o bien, presentar denuncia, pudiendo actuar como parte principal. Por otro lado, si la Inspección del Trabajo toma conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales, debe denunciar los hechos al tribunal competente, sin perjuicio que, previamente, debe realizar una mediación entre las partes a fin de agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas. De todas formas, si la vulneración de derechos fundamentales se produce con ocasión de un despido, sólo el trabajador o trabajadora afectada podrá presentar la acción de tutela laboral.

El plazo para presentar las denuncias antes señaladas es de 60 días contados desde que se produzca la vulneración de derechos fundamentales alegada, suspendiéndose tal plazo en caso que se presente reclamo ante la Inspección del Trabajo respectiva, continuando el plazo una vez concluido ese trámite, pero en ningún caso podrá exceder de noventa días hábiles desde la vulneración de derechos fundamentales alegada.

Finalmente aclarar que, con la Ley N° 21.280, sobre el Ámbito de Aplicación del Procedimiento de Tutela Laboral¹²², se hizo aplicable este procedimiento a todos los trabajadores, incluidos los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, de empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, a quienes se desempeñen en el Ministerio Público, Tribunal

¹²² Ley N° 21.280 de 2020.

Constitucional, Servicio Electoral y Justicia Electoral, Contraloría General de la República y Banco Central y a todos aquellos que se desempeñen en instituciones que sus propias leyes declaren como autónomos.

Cabe precisar que esta acción es incompatible con la acción de protección antes señalada, por lo que, presentada esa acción, ya no se podrá presentar la acción de tutela laboral.

4.9. Acción por despido injustificado

En materia laboral, además de la tutela antes mencionada, también es procedente la acción por despido injustificado. En este caso, si el trabajador considera que el término de su contrato de trabajo fue injustificado, indebido o improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal legal, puede presentar demanda ante el juzgado del trabajo competente en el plazo de 60 días hábiles contados desde la separación. El plazo se suspenderá en caso que se presente reclamo ante la Inspección del Trabajo respectiva, continuando el plazo una vez concluido ese trámite, pero en ningún caso podrá exceder de noventa días hábiles desde la vulneración de derechos fundamentales alegada.

Al igual que en la tutela laboral, las partes deben comparecer con patrocinio de abogado y representadas por persona legalmente habilitada para actuar en juicio. La demanda debe ser presentada por escrito, debiendo contener la individualización del demandante y del demandado; exposición clara de los hechos y consideraciones de derecho y señalar, de forma precisa y concreta, la petición al tribunal. El procedimiento cuenta con dos audiencias, la preparatoria y la de juicio, las que son orales.

Cabe precisar que, en el caso que la cuantía sea igual o inferior a diez ingresos mínimos mensuales (a la fecha \$3.370.000) se aplica el procedimiento monitorio, por el cual existe un requisito previo de reclamo ante la Inspección del Trabajo que corresponda, la que deberá fijar día y hora para la realización de un comparendo de conciliación, al que se debe asistir con todos los instrumentos probatorios que se dispongan, tales como contrato de trabajo, balances, comprobantes de remuneraciones, registro de asistencia y cualquier otro que se estime pertinente. En caso que el reclamante no se presente a este comparendo de conciliación, se pone término a la instancia y se archivan los antecedentes. Si no se produce conciliación o fuera parcial, así como también cuando el reclamado no concurra, el o la trabajadora podrá interponer demanda ante el juez del trabajo competente.

La característica principal del procedimiento monitorio es que el juez se encuentra facultado para acoger inmediatamente la demanda si estima fundadas las pretensiones del demandante, en caso contrario, la rechazará de plano. En caso de estimar que no hay suficientes antecedentes, citará a audiencia única de conciliación, contestación y prueba.

Finalmente, destacar que al momento de un despido, con la Ley N° 21.361 que adecúa el Código del Trabajo en materia de Documentos Electrónicos Laborales¹²³, se incorporó una obligación para el empleador de informar en el aviso de término del contrato si se otorgará y pagará el finiquito laboral en forma presencial o electrónica, siendo voluntario para el trabajador aceptar, firmar y recibir el pago de forma electrónica y que siempre puede optar por el trámite presencial ante un ministro de fe, ya sea un notario o en la Inspección del Trabajo. Además, el empleador debe informar a la o el trabajador que, al momento de suscribir el finiquito, si lo estima necesario podrá formular “reserva de derechos”.

4.10. Instancias internacionales

4.10.1. Comunicaciones ante el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Junto con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el Estado de Chile ratificó su Protocolo Facultativo, por el cual se reconoció a competencia del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad para recibir y considerar las comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas que aleguen ser víctimas de una violación por parte del Estado a cualquier de las disposiciones de la Convención, o en nombre de esas personas o grupos de personas.

Como requisitos mínimos, esta presentación debe contar con la Información de quién lo presenta; que no constituya un abuso del derecho o sea incompatible con la Convención; que no se trate de hechos que ya hayan sido examinados por el Comité o que se encuentre siendo examinado de conformidad con otro procedimiento; que se agoten los recursos internos, salvo que la tramitación de esos recursos prolongue injustificadamente o sea improbable que con ellos se logre un remedio efectivo; debe estar fundada y suficientemente sustanciada y que los hechos objeto de la comunicación hayan sucedido con posterioridad a la entrada en vigor del protocolo facultativo.

4.10.2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Mediante la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹²⁴, el Estado de Chile reconoció la competencia para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos de la misma, siendo estos órganos la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

¹²³ Ley N° 21.361 de 2021.

¹²⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos. <http://bcn.cl/2i3zn>

a. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene como función principal promover la observancia y la defensa de los derechos humanos. Dentro de sus atribuciones se encuentra la de actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones que le realice cualquier persona o grupos de personas, o entidad no gubernamental y que contengan denuncias o quejas de violación a la Convención Americana de Derechos Humanos.

La petición o comunicación presentada debe cumplir con los siguientes requisitos de admisibilidad: que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna; que se presente dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva; que los hechos no estén pendientes de otro procedimiento con arreglo internacional; y que contenga el nombre, nacionalidad, profesión, domicilio y firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

En cuanto a los dos primeros requisitos, no se aplicarán en el caso que no exista en el derecho interno el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; que no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos del derecho interno o haya sido impedido de agotarlos; y que haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

b. Corte Interamericana de Derechos Humanos

En el caso que el procedimiento anterior se agote sin que se resuelva la situación, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos está facultada para someter el caso a la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Merece especial mención la facultad que tiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que, en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

V. REFLEXIONES FINALES

Tal como ha quedado plasmado en las páginas que preceden, las temáticas que resultan relevantes para las personas con discapacidad son variadas y abarcan diversos aspectos relacionados al propio desarrollo de actividades que resultan indispensables para la vida y que en muchas ocasiones, son simples y se encuentran resueltas para las personas que no tienen discapacidad, pero que para las personas con discapacidad, pueden significar una grave dificultad o barrera, viendo afectado el ejercicio de sus derechos.

Puede evidenciarse que en estas temáticas, no sólo está involucrada la indolencia o barreras actitudinales que emanan de las personas y que pueden atribuirse a su propia ignorancia o prejuicio, sino que también la falta de una política pública armónica y con recursos, que reconozca la diversidad humana y, por ende, el deber del Estado de trascender las lógicas binarias, así como del modelo médico rehabilitador para abordar la discapacidad.

La necesidad de diseñar, implementar y evaluar políticas públicas, planes y programas del Estado de acuerdo a la normativa nacional e internacional de derechos humanos da cuenta de que aún persiste la tarea para órganos y servicios públicos, así como para la sociedad toda, de incorporar una mirada inclusiva, que permita considerar, dentro de sus variadas respuestas y supuestos, a las personas con discapacidad en todo su ciclo vital y en su relación con el entorno.

Si bien en esta Guía no fueron abordadas todas las consultas ciudadanas ingresadas al Departamento de Defensoría de la Inclusión, sí se contemplaron aquellas más recurrentes y que requirieron de una construcción más profunda para darles respuesta. Así, tras el desarrollo de la Guía, es posible identificar que todas las temáticas identificadas pueden subsumirse en cuestiones que pueden ser consideradas como discriminación en razón de la discapacidad, por ende, el principio de igualdad ante la ley y prohibición de la discriminación es transversal y subyace en cada uno de los acápite de la presente Guía. Lo mismo ocurre con la accesibilidad, concebida en el ordenamiento jurídico nacional, precisamente, como una medida de acción positiva para garantizar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad. La accesibilidad es, por tanto, un derecho y un deber esencial, de tal manera que, sin su comprensión e implementación, muchos de los derechos establecidos en cuerpos normativos en favor de las personas con discapacidad podrían terminar siendo meras declaraciones, sin posibilidad de ejercicio efectivo.

En consonancia con lo anterior, el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, se erige igualmente como piedra angular para garantizar no sólo la titularidad de derechos, sino también su efectivo ejercicio, y

esto cobra especial relevancia en los diversos ámbitos de la vida de las personas con discapacidad, como lo es, por ejemplo, su vida sexual y reproductiva. Cuando no se consideran las adecuaciones normativas que permiten el reconocimiento de la capacidad de las personas con discapacidad, en especial de las mujeres y niñas, se vulnera con ello su derecho a decidir sobre su sexualidad, a formar o no una familia, a vivir de manera independiente y a expresar su voluntad, supliéndose muchas veces esta última por el consentimiento de un tercero que define qué es lo mejor para ellas. A partir de ello, tienen lugar, por ejemplo, las esterilizaciones forzadas, las restricciones a la libertad ambulatoria, las prohibiciones o limitaciones para formar pareja, expresarse emocionalmente y vivir su sexualidad, cayendo en patrones paternalistas e infantilizadores de las personas con discapacidad.

Asimismo, respecto de las personas con discapacidad que han logrado desarrollarse profesional o técnicamente y ejercer su derecho al trabajo, también se presentan barreras en el entorno y, por tanto, desafíos. Si bien en este ámbito existen importantes avances para la inclusión laboral, aún se requiere de una real internalización de la temática. En contexto de pandemia, dicha ausencia de internalización, se percibió con mayor fuerza, pues la necesidad de optar por trabajo a distancia o teletrabajo, develó la precariedad de los sistemas que permitían dicho trabajo o la falta de adecuaciones y de ajustes razonables de las medidas adoptadas para mitigar los efectos de la misma. Así, se dictaron múltiples normativas para abordar la contingencia, pero éstas no consideraron la situación especial de las personas con discapacidad, como, por ejemplo, la necesidad de las y los trabajadores que tenían hijos con discapacidad y que, por las restricciones, no podían asistir al colegio. Se procedió a la suspensión de contratos de trabajo, pero no se consideró que las personas con discapacidad, por lo general, tienen menos acceso al trabajo formal y, por ende, menos fondos en el seguro de cesantía. No se implementaron ajustes razonables para cambio de funciones o de modalidad de trabajo.

Así, en el contexto reseñado, sea bajo pandemia o no, existe una alta probabilidad de que se produzcan acciones u omisiones, tanto en el sector público, como en el privado, que sean constitutivas de discriminación en razón de la discapacidad.

Todos estos hechos, así como aquellos que vulneran los derechos de las personas con discapacidad sin llegar a subsumirse en discriminación, deben ser denunciados y, por ende, ejercerse las acciones legales respectivas, a fin de obtener un pronunciamiento de un tribunal competente que reconozca la afectación del derecho y determine una sanción en contra del autor o autora de la misma.

Las acciones para cumplir con dicho objeto son variadas y tienen establecidos distintos procedimientos legales, por tanto, se hace necesaria la asesoría letrada que asegure un buen resultado y que, a la vez, resguarde que se cumpla con las garantías procesales, que se realicen las adecuaciones al procedimiento, que se

implementen ajustes razonables de acuerdo a las necesidades de las personas con discapacidad, entre otras medidas para garantizar el derecho de acceso a la justicia.

A través de estas acciones lo que se busca es el restablecimiento del derecho afectado, lo que se logra con la declaración de “discriminatorio” o de “vulneratorio” de un acto realizado por otro/a, por una empresa o por una institución del Estado, aun cuando con esta declaración no se obtenga reparación pecuniaria. A través de la activación del sistema judicial, se logra visibilizar la problemática y obligar a quien haya ejecutado el acto, a implementar mejoras, al menos respecto del caso concreto.

El Servicio Nacional de la Discapacidad tiene, por ley, la misión de promover los derechos de las personas con discapacidad y velar por el cumplimiento de la normativa respecto de ellos. Ésta es una de las funciones más importantes que realiza este Servicio y que, entre otras cuestiones, refleja el cambio de paradigma para abordar la discapacidad, hoy sustentado en el enfoque de los derechos humanos de las personas con discapacidad. En cumplimiento de esta función, y como se ha precisado en esta Guía, SENADIS, en conjunto con las Corporaciones de Asistencia Judicial del país, ejecuta el Programa Acceso a la Justicia para Personas con Discapacidad, el cual, en términos generales, otorga asesoría jurídica gratuita y especializada en temáticas vinculadas con los derechos de éstas que se ven conculcados por discriminación o vulneración en razón de la discapacidad. Este programa está presente en todas las regiones del país y permite también el trabajo colaborativo con otras reparticiones vinculadas al acceso a la justicia, el cual está centrado en la promoción de derechos de las personas con discapacidad, y, por ende, en el avance hacia una efectiva inclusión de estas últimas.

Finalmente, se espera que este documento se constituya en una herramienta de gestión interna relevante que permita a los equipos del Servicio contar con información detallada que sirva para dar respuesta y orientar las consultas que puedan presentarse en lo sucesivo y que digan relación con las temáticas tratadas, sin perjuicio, por supuesto, de atender siempre a las particularidades de cada caso concreto.

Este documento, como su nombre lo indica, podrá ser utilizado como una “guía” para brindar una atención digna y oportuna a las personas con discapacidad, velando además, por su derecho de acceso a la información, toda vez que cada uno de sus apartados aborda situaciones concretas que vivencian las personas con discapacidad, haciendo referencia a la normativa aplicable y entregando recomendaciones para abordar situaciones jurídicas complejas, promoviendo, de esta manera, que la primera respuesta y acogida que se dé por el Servicio a una persona con discapacidad responda a estándares de eficiencia y de respeto por sus derechos humanos.

VI. BIBLIOGRAFÍA.

- Acta Número 94-2015 sobre texto refundido del auto acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales. [Disponible en: <http://bcn.cl/2fcqo>]
- Administradora de Fondos de Cesantía (s/f). *Suspensión del contrato laboral - AFC*. Recuperado el 18 de noviembre de 2021 de <https://www.afc.cl/proteccion-del-empleo/suspension-del-contrato-laboral/>.
- Benavides López, Á. (2015). *Capacidad jurídica: una reflexión necesaria a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Anuario de Derechos Humanos, (11), pág. 39-56. [Disponible en <https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/37487>]
- Biblioteca del Congreso Nacional (27 de octubre de 2021). *Atención preferente en salud a personas mayores o con discapacidad*. bcn.cl. Recuperado el 18 de noviembre de 2021 de <https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/atencion-preferente-en-salud-a-personas-mayores-o-con-discapacidad>
- Caso Furlán y familiares vs. Argentina (2012): Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 31 de agosto de 2012. [Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf]
- Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile (2018): Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 8 marzo de 2018. [Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf]
- CNN Chile (10 de noviembre de 2021). Asociación de Notarios y polémico “certificado de lucidez” para adultos mayores: “No es obligación, sino un resguardo”. https://www.cnnchile.com/pais/certificado-de-lucidez-notaria-adultos-mayores-gloria-ortiz-asociacion-notarios_20211110/
- Congreso Nacional (2016). Proyecto de Ley Boletín N°10.813-31. Proyecto de Ley: Modifica la ley orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado para imponer a los órganos que la conforman el deber de asegurar la igualdad e inclusión de personas con discapacidad. [Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=11258&prmBOLETIN=10813-31>]
- Congreso Nacional (2018). Proyecto de Ley Boletín N° 12.239-31. Modifica la ley N°20.422, para incorporar un marco regulatorio aplicable a quienes se dedican al cuidado de personas con discapacidad [Disponible en: http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=12239-31]
- Congreso Nacional (2019). Proyecto de Ley Boletín N°12.657-15. Modifica la ley N° 19.496, que Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, para obligar a los proveedores que indica a contar con sistemas de atención preferencial para adultos mayores y personas en situación de discapacidad. [Disponible en:

<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=13196&prmBOLETIN=12657-18>

- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Diario Oficial, 05 de enero de 1991. [Disponible en: <http://bcn.cl/2i3zn>]
- Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación con las Personas con Discapacidad. Diario Oficial, 20 de junio de 2002. [Disponible en: <http://bcn.cl/2k4nz>]
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Diario Oficial, 11 de noviembre de 1998. [Disponible en: <http://bcn.cl/2f7fw>]
- Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Diario Oficial, 07 de octubre de 2017. [Disponible en: <http://bcn.cl/2fl09>]
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Diario Oficial, 09 de diciembre de 1989. [Disponible en: <http://bcn.cl/2f7fz>]
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Diario Oficial, 17 de septiembre de 2008. [Disponible en: <http://bcn.cl/2ho2o>]
- Convención sobre los Derechos del Niño. Diario Oficial, 27 de septiembre de 1990. [Disponible en: <http://bcn.cl/2fel2>]
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948. [Disponible en: <http://bcn.cl/2iqwb>]
- Decreto N° 47 de 1992 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que Fija Nuevo Texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Diario Oficial, 05 de junio de 1992. [Disponible en: <http://bcn.cl/2f7a9>]
- Decreto N°570 de 2000 del Ministerio de Salud, que aprueba reglamento para la internación de las personas con enfermedades mentales y sobre los establecimientos que la proporcionan. Diario Oficial, 14 de julio de 2002. [Disponible en: <http://bcn.cl/2ix4f>]
- Decreto N° 142 de 2010 del Ministerio de [Desarrollo Social y Familia] que Aprueba Reglamento de la Ley N° 20.422, que Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad, Relativo al Transporte Público de Pasajeros. Diario Oficial, 09 de julio de 2011. [Disponible en: <http://bcn.cl/2m4ja>]
- Decreto N° 32 de 2011 del Ministerio de [Desarrollo Social y Familia] que Aprueba Reglamento que Establece Normas para la Aplicación de Mecanismos de Comunicación Audiovisual que Posibiliten el Acceso a la Programación Televisiva para Personas con Discapacidad Auditiva. Diario Oficial, 04 de febrero de 2012. [Disponible en: <http://bcn.cl/2pwkc>]
- Decreto N° 1 de 2015 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, se aprobó la Norma Técnica sobre Sistemas y Sitios Web de los Órganos de la Administración del Estado. Diario Oficial, 11 de junio de 2015. [Disponible en: <http://bcn.cl/2m5gb>]

- Decreto N° 50 de 2015 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que Modifica Decreto Supremo N° 47, de Vivienda y Urbanismo, de 1992, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones en el Sentido de Actualizar sus Normas a las Disposiciones de la Ley N° 20.422, sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad. Diario Oficial, 04 de marzo de 2016. [Disponible en: <http://bcn.cl/2nqgd>]
- Decreto N° 7 de 2017 del Ministerio de Salud, que aprueba texto que actualiza las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad. Diario Oficial, 05 de enero de 2018. [Disponible en: <http://bcn.cl/2i7o5>]
- Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2002, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo. Diario Oficial, 16 de enero de 2003. [Disponible en: <http://bcn.cl/2f6o9>]
- Decreto con Fuerza de Ley N°29 de 2005, del Ministerio de Hacienda, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre estatuto administrativo. Diario Oficial, 16 de marzo de 2005. [Disponible en: <http://bcn.cl/2f8f2>]
- Decreto Ley N°3500 de 1980, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que establece nuevo sistema de pensiones. Diario Oficial, 13 de noviembre de 1980. [Disponible en: <http://bcn.cl/2fekv>]
- Devandas, C. (2016). *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad. El acceso de las personas con discapacidad a apoyo*. A/HRC/34/58. [Disponible en <https://undocs.org/es/A/HRC/34/58>]
- Devandas, C. (2017). *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad. El derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley*. A/HRC/37/56. [Disponible en <https://undocs.org/es/A/HRC/37/56>]
- Dictamen N°007017N20 (2020)*: Contraloría General de la República, del 30 de marzo de 2020. [Disponible en: <https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/007017N20/html>]
- Dictamen N° 1116/004 sobre salud y seguridad en el trabajo. Fija criterios y orientaciones sobre el impacto laboral de una emergencia sanitaria (covid-19) (2020)*: Dirección del Trabajo, del 06 de marzo de 2020. [Disponible en: https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articles-118384_recurso_pdf.pdf]
- El Mostrador (05 de noviembre de 2021). Certificados de lucidez: Senama dice que notarías no pueden pedir documento a mayores de 75 años. <https://www.elmostrador.cl/dia/2021/11/05/certificados-de-lucidez-senama-dice-que-notarias-no-pueden-pedir-documento-a-mayores-de-75-anos/>
- Garretón Merino, C. (10 de marzo de 2021). Petición de certificado de lucidez: una agresión a la dignidad de las personas mayores. Ciper. <https://www.ciperchile.cl/2021/03/10/peticion-de-certificado-de-lucidez-una-agresion-a-la-dignidad-de-las-personas-mayores/>

González, A. (05 de noviembre de 2021). Certificado de lucidez: adultos mayores reclaman por documento exigido en notarías para trámites. Bío Bío.
<https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2021/11/05/certificado-de-lucidez-adultos-mayores-reclaman-por-documento-exigido-en-notarias-para-tramites.shtml>

Ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual. Diario Oficial, 02 de octubre de 1970.
[Disponible en: <http://bcn.cl/2f6slj>]

Ley N° 18.287, que Establece Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local. Diario Oficial, 07 de febrero de 1984. [Disponible en: <http://bcn.cl/2sous>]

Ley N°18.883, que aprueba estatuto administrativo para funcionarios municipales. Diario Oficial, 29 de diciembre de 1989. [Disponible en: <http://bcn.cl/2f6zgj>]

Ley N°19.966 que establece un régimen de garantías en salud. Diario Oficial, 03 de septiembre de 2004. [Disponible en: <http://bcn.cl/2fckl>]

Ley N°20.050, Reforma Constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República. Diario Oficial, 25 de agosto de 2005
[Disponible en: <http://bcn.cl/2f96j>]

Ley N°20.066 que establece ley de violencia intrafamiliar. Diario Oficial, 07 de octubre de 2005. [Disponible en: <http://bcn.cl/2f8ai>]

Ley N°20.255 que establece reforma previsional. Diario Oficial, 17 de marzo de 2008.
[Disponible en: <http://bcn.cl/2fwvz>]

Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública. Diario Oficial, 20 de agosto de 2008.
[Disponible en: <http://bcn.cl/2f8ep>]

Ley N° 20.418, que fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad. Diario Oficial, 28 de enero de 2010. [Disponible en: <http://bcn.cl/2fbmh>]

Ley N° 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad. Diario Oficial, 10 de febrero de 2010. [Disponible en: <http://bcn.cl/2f7s1>]

Ley N°20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Diario Oficial, 24 de abril de 2012.
[Disponible en: <http://bcn.cl/2f7cj>]

Ley N° 20.609, que Establece Medidas contra la Discriminación. Diario Oficial, 24 de julio de 2012. [Disponible en: <http://bcn.cl/2q7mr>]

Ley N° 20.927 que Establece Normas para el Acceso de la Población con Discapacidad Auditiva a Información Proporcionada a través de Concesionarias de Radiodifusión Televisiva de Libre Recepción y Permisiónarias de Servicios Limitados de Televisión. Diario Oficial, 28 de junio de 2016.[Disponible en: <http://bcn.cl/2kp1f>]

Ley N° 21.015 que incentiva la inclusión de personas con discapacidad al mundo laboral. Diario Oficial, 15 de junio de 2017. [Disponible en: <http://bcn.cl/2f9hw>]

- Ley N°21.168 que modifica la ley n° 20.584, a fin de crear el derecho a la atención preferente. Diario Oficial, 27 de julio de 2019. [Disponible en: <http://bcn.cl/2mpd0>]
- Ley N°21.220 que modifica el código del trabajo en materia de trabajo a distancia. Diario Oficial, 26 de marzo de 2020. [Disponible en: <http://bcn.cl/2f72v>]
- Ley N° 21.227 que faculta el acceso a prestaciones del Seguro de Desempleo de la ley N° 19.728, en circunstancias excepcionales. Diario Oficial, 06 de abril de 2020. [Disponible en: <http://bcn.cl/2f9m5>]
- Ley N° 21.247 que Establece Beneficios para Padres, Madres y cuidadores de Niños o Niñas, en las Condiciones que indica. Diario Oficial, 27 de julio de 2020. [Disponible en: <http://bcn.cl/2f897>]
- Ley N° 20.255 que Establece Reforma Previsional. Diario Oficial, 17 de marzo de 2008. [Disponible en: <http://bcn.cl/2fwvz>]
- Ley N° 21.280, sobre el Ámbito de Aplicación del Procedimiento de Tutela Laboral. Diario Oficial, 09 de noviembre de 2020. [Disponible en: <http://bcn.cl/2pywm>]
- Ley N° 21.303 que Modifica la Ley N° 20.422, que Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad, para Promover el Uso de la Lengua de Señas. Diario Oficial, 22 de enero de 2021. [Disponible en: <http://bcn.cl/2nw2z>]
- Ley N° 21.361 que adecúa el Código del Trabajo en materia de Documentos Electrónicos Laborales. Diario Oficial, 27 de julio de 2021. [Disponible en: <http://bcn.cl/2qo3o>]
- Ley N°21.391 que Establece modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo para el cuidado de niños o niñas y personas con discapacidad, en los casos que indica. Diario Oficial, 24 de noviembre de 2021. [Disponible en: <http://bcn.cl/2tnku>]
- Litoralpress (05 de junio de 2020). Sin título [Archivo mp3].
<https://www.litoralpress.cl/deposito/audios/2020/06/05/9030124.mp3>
- Lyon, A. (1985). *Personas naturales*. Santiago, Ediciones de la Universidad Católica de Chile.
- Medina Torres, R. (2017). *La interdicción por demencia a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. [Disponible en <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/143984>]
- Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género (s/f). *1455 Fono de Orientación y Ayuda para Mujeres Víctimas de Violencia*. Recuperado el 18 de noviembre de 2021 de https://minmujeryeg.gob.cl/?page_id=3361
- Ministerio de Salud, Gobierno de Chile (2016). Normas Nacionales Sobre Regulación de la Fertilidad. [Disponible en: https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2015/09/2018.01.30_NORMAS-REGULACION-DE-LA-FERTILIDAD.pdf]

Ministerio de Salud, Gobierno de Chile. (2020). *Recomendaciones para los Comités de Ética Asistencial en el apoyo de toma de decisiones éticas de los equipos de salud, en contexto de pandemia por COVID-19*. [Disponible en: https://www.nefro.cl/covid/img/noticias/RECOMENDACIONES_PARA_LOS_CEA_COVID-19.pdf]

Muñoz, W. - Humanity and Inclusión (14 de mayo de 2020). Violencia contra mujeres y niñas con discapacidad profundizando las respuestas desde los modelos inclusivos [Discurso principal]. Webinar organizado por el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA).

Nash, C. (s/f). *Igualdad y no discriminación. Nuevos desarrollos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

Observación General N° 1, Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley (2014). Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. [Disponible en: <http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observaci%C3%B3n-1-Art%C3%ADculo-12-Capacidad-jur%C3%ADdica.pdf>]

Observación General N° 2, Artículo 9: Accesibilidad (2014). Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad CRPD/C/GC/2. [Disponible en: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=CRPD/C/GC/2&Lang=S>]

Observación General N° 5 sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad (2017). Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad CRPD/C/GC/5. [Disponible en: <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsnbHatvuFkZ%2bt93Y3D%2baa2q6qfzOy0vc9Qie3KjjeH3G53yo87aTpCuX4iwORwhAmUr48kaL1l%2bpPIxePiYgN2SFR4ImR4yHGS3CX%2b9JugTR>]

Observación General N° 6 sobre la igualdad y la no discriminación (2018). Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad CRPD/C/GC/6. [Disponible en: <https://undocs.org/es/CRPD/C/GC/6>]

Observación general sobre la necesidad de interpretar el artículo I.2, Inciso B) In fine de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en el marco del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2011). Comité para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. [Disponible en: https://www.oas.org/es/sedi/ddse/paginas/documentos/discapacidad/CEDDIS_CAPA_CIDAD-JURIDICA/ObservacionGeneral.doc]

Observaciones finales sobre el informe inicial de Chile (2016). Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. CRPD/C/CHL/CO/1. [Disponible en <https://acnudh.org/comite-de-la-onu-sobre-personas-con-discapacidad-emitio-informe-sobre-chile/>]

- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2020). *Directrices esenciales para incorporar la perspectiva de derechos humanos en la atención a la pandemia por COVID-19*. [Disponible en: <https://observatorio.cl/directrices-esenciales-para-incorporar-la-perspectiva-de-derechos-humanos-en-la-atencion-a-la-pandemia-por-covid-19/>]
- ORD. N°2703/42 (2016). Dirección del Trabajo, 19 de mayo de 2016. [Disponible en: <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-109320.html>]
- Organización Panamericana de la Salud (2020). *Consideraciones relativas a la discapacidad durante el brote de COVID-19*. [Disponible en: <https://www.paho.org/es/node/69789>]
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Diario Oficial, 29 de abril de 1989. [Disponible en: <http://bcn.cl/2ho0j>]
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Diario Oficial, 27 de mayo de 1989. [Disponible en: <http://bcn.cl/2f6fj>]
- Prieto, K. (05 de junio de 2020). Coronavirus y discriminación: personas en situación de discapacidad serían los últimos en la lista por un ventilador mecánico. Publímetro. <https://www.publím metro.cl/cl/noticias/2020/06/05/coronavirus-personas-discapacidad.html>
- Resolución N°1110 de 2004 del Ministerio de Salud, que aprueba Norma General Técnica N° 71 sobre normas de esterilización quirúrgica en personas con enfermedad mental. Diario Oficial, 01 de diciembre de 2004. [Disponible en: <http://bcn.cl/2m63i>]
- Salomé Resurrección, L. (2017). *La discriminación y algunos de sus calificativos: directa, indirecta, por indiferenciación, interseccional (o múltiple) y estructural*. Pensamiento Constitucional N° 22, pp. 255-290 / ISSN 1027-6769
- Sánchez D., I. (2020). *Lineamientos éticos en la atención de pacientes en una situación de pandemia*. [Disponible en https://www.uc.cl/site/efs/files/10575/lineamientos-eticos-en-la-atencion-de-pacientes-en-una-situacion-de_pandemia.pdf]
- Servicio de Registro Civil e Identificación (s/f). *Discapacidad*. Recuperado el 18 de noviembre de 2021 de <https://www.registrocivil.cl/principal/canal-tramites/discapacidad>
- Servicio Nacional de la Discapacidad (2018). *Boletín de Derechos Sexuales y Reproductivos*. [Disponible en: <https://www.SENADIS.gob.cl/descarga/i/5100>]
- Superintendencia de Salud, Departamento de Estudios y Desarrollo (2013). *¿Qué es “Trato Digno” para los pacientes? Elementos que componen el trato digno. Informe Global*. [Disponible en https://www.supersalud.gob.cl/difusion/665/articles-9004_recurso_1.pdf]
- Tratado de Marrakech para Facilitar el acceso a las Obras Publicadas a las Personas Ciegas, con Discapacidad Visual o con otras Dificultades para Acceder al Texto Impreso. Diario Oficial, 14 de febrero de 2017. [Disponible en: <http://bcn.cl/2odkq>]