**MINUTA DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (PCD)**

**Y**

**REGLAMENTO DE LA CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL**

**Mylene Valenzuela, Edgardo Riveros Marín y J. Ignacio Núñez Leiva**

**Área de Derecho Público, Facultad de Derecho y Humanidades UCEN**

**Resumen:** De la misma manera en que existen diversos grupos marginados que hoy han encontrado un espacio de reconocimiento en el trabajo de la Convención Constitucional, las personas con discapacidad requieren un tratamiento especial para permitir la proyección de sus intereses en el texto de la Nueva Constitución. Por lo tanto, resulta indispensable asegurar mecanismos de participación e interacción con la Convención que aseguren que sus necesidades sean visibles y adecuadamente ponderadas por las decisiones de fondo que adopte este órgano.

**I.- Enfoques y Modelos:**

* **La discapacidad es un componente del funcionamiento humano:** La discapacidad es una categoría protegida (art.1.1 Convención Americana). La discapacidad como categoría de protección reforzada, evolucionó desde el modelo médico al modelo social de derechos. Se abandonó la discapacidad como la consecuencia de “enfermedades” por el de componentes de funcionamiento humano”. Carácter decisivo de la formación social en la conceptualización de la discapacidad y su vinculación con las desigualdades estructurales de las personas con discapacidad.
* **La discapacidad no es un problema de las personas sino que del medio**: El eje de la discapacidad ya no se centra en la persona y sus carencias, sino que, en su interacción con el entorno y las dificultades, barreras que éste le presenta para participar en forma plena. “*Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con discapacidades en la sociedad, son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales, socioeconómicas*”, tal como lo ha afirmado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
* **La discapacidad impacta inter-seccionalmente**: Los instrumentos internacionales recientes asumen la existencia de discriminaciones agravadas de discriminación, estableciendo obligaciones reforzadas para los Estados. De allí que la Convención de los Derechos de las personas con discapacidad (CdpcD), establezca artículos específicos respecto a los niños y niñas (art. 7) y mujeres (art.6). Como lo señala la Corte IDH las convenciones: deben ser leídas a la luz de las normas específicas de que se trate. Por ejemplo, la Convención Americana a la luz de la Convención de los derechos del niño; del Convenio 169 de la OIT, de la CdpcD).

**II.- Normas internacionales a tener en cuenta en materia de personas con discapacidad**

1. *Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* ("Protocolo de San Salvador"), art. 18, señala que “[t]oda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad”
2. *Convención sobre los Derechos del Niño* (1990), primer tratado del sistema universal que incluye a la discapacidad como una de las categorías protegidas en el art.2 que prohíbe la discriminación.
3. *Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad* (1999)
4. *Convención Internacional de los derechos de las personas con discapacidad* (publicada en el D.O 17/9/2008). El Estado de Chile la ratificó, asume el compromiso de garantizar a través de los mecanismos y medios que la misma establece, el logro de la plena inclusión de las personas con discapacidad.

**III.- Principios rectores y derechos reconocidos a las personas con discapacidad en la Convención Internacional de los derechos de las personas con discapacidad[[1]](#footnote-1)**

* Respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas. Es necesario tener presente las diversidades de las personas con discapacidad (diversidad o condiciones sensoriales)
* Respeto de la dignidad inherente, autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas. Implica abandonar prejuicios y estereotipos sobre la discapacidad.
* Consideración de la capacidad jurídica (art.12)[[2]](#footnote-2): Autonomía, respeto a la personalidad jurídica, a su identidad. Del modelo de la sustitución de la voluntad se debe transitar al “*modelo de toma de decisiones con apoyo”[[3]](#footnote-3)* (medios tecnológicos, intérprete de lengua de señas).
* Igualdad de oportunidades, trato y no discriminación (por motivos de discapacidad, enfatizando ámbitos específicos en razón de los sujetos protegidos[[4]](#footnote-4) o la materia)[[5]](#footnote-5), lo que conlleva *ajustes razonables* (art.2)[[6]](#footnote-6): A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados deben adoptar todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de AR.

Alcances: Es importante utilizar un lenguaje correcto e inclusivo (no utilizar la etiqueta: discapacitada, persona con capacidades diferentes, personas especiales, retrasado mental, invalido, persona normal).

Es necesario informar de manera previa a las personas con discapacidad sobre el contenido, la ritualidad, forma en que se llevará a efecto el procedimiento (participación, consulta), descripción del lugar, espacio, de las personas que participaran, la función de cada de ellas, el motivo de su presencia. Así también, se recomienda “preguntar a la persona cuál es la forma o el medio en que se requiere o se prefiere recibir información, pues no se debe dar por sentada alguna modalidad”.[[7]](#footnote-7) Se sugiere contar con facilitadoras del proceso de participación de las personas con discapacidad para lograr una participación efectiva, vía de comunicación que hacen accesible la comunicación[[8]](#footnote-8).

* Igualdad entre el hombre y la mujer, las mujeres con discapacidad suelen ser más excluidas en razón de ser mujeres y de su discapacidad[[9]](#footnote-9).
* Derecho a la participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad, especialmente para los excluidos históricamente como los niños, niñas[[10]](#footnote-10), mujeres, pueblos indígenas.
* Accesibilidad (art.9)[[11]](#footnote-11): en los productos, bienes, servicios: entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones.

Alcances: Permiten, por ejemplo, la participación de las personas con discapacidad intelectual que suelen ser excluirlas bajo la creencia que no van a comprender.

Emisión de documentos con términos técnicos que son sólo comprensibles para quienes conocen del tema. Consideración descripción de imágenes para que personas con discapacidad visual accedan a la información; páginas web habilitadas para usarse con programas de lectores de pantalla.

Explicación de una forma más sencilla, evitando tecnicismo para lograr una participación inclusiva.

* El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad[[12]](#footnote-12). Es necesario que el procedimiento se ajuste a la edad de los y las intervinientes.

**IV.- Ámbitos de Regulación Constitucional**

* Capacidad jurídica (art.12)[[13]](#footnote-13): Autonomía, respeto a la personalidad jurídica, a su identidad. Hoy prevalece en la normativa civil el modelo de sustitución de la voluntad a través de la incorporación de la tutela y las curatelas, es necesario sustituirlo por el “*modelo de toma de decisiones con apoyo”.[[14]](#footnote-14)*
* Protección contra la explotación, la violencia y el abuso
* Integridad personal: “Toda persona con discapacidad tiene derecho a que se respete su integridad física y mental en igualdad de condiciones con las demás” (art.17)
* Educación inclusiva: “Es un conjunto de valores, principios y prácticas que tratan de lograr una educación cabal, eficaz y de calidad para todos los alumnos, que hace justicia a la diversidad de las condiciones de aprendizaje y a las necesidades no solamente de los niños con discapacidad, sino de todos los alumnos. Este objetivo se puede lograr por diversos medios organizativos que respeten la diversidad de los niños”. [Observación Nº9 Comité de los Derechos del niño (2006), párr.67]
* Salud (art.25): “las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad”, para lo cual los Estados deben adoptar “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”[[15]](#footnote-15). Como ha señalado la Corte este derecho se encuentra interrelacionados con otros elementos como la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, incluida la realización de ajustes razonables (Corte IDH, (2016), párr.215.) Otra materia importante es el consentimiento informado de los/as pacientes con discapacidad.
* *Ingresos,* Seguridad Social
* *Empleo y Trabajo*
* Acceso a la Justicia (art. 13): Asegurarla, incluso mediante ajustes de procedimiento, pertinentes de conformidad al género, edad y pertenencia cultural, en todas las etapas de un proceso, incluso en la investigación.[[16]](#footnote-16)
* Participación política: fomento a la participación, ajustes razonables para su ejercicio, accesibilidad para ejercicio de derechos (v,g sufragio)
* Lengua de señas: derecho a expresarse y comunicarse, obligación a medios de comunicación, sistemas de emergencias y catastrófes.
* Cultura, recreación y deportes
* Vivienda adecuada

**Conclusiones**

1. El reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad en la Nueva Constitución constituye una oportunidad para saldar un déficit democrático de Chile, quien junto a Haití no reconocer derecho alguno para ellas.
2. Tal senda se abastecerá de insumos adecuados únicamente en la medida de que el reglamento de la Convención Constitucional contemple como marco de referencia el Derecho Internacional relativo a las personas con discapacidad.
3. Lo anterior se consolidará en tanto se disponga de mecanismos de participación ciudadana con enfoque de discapacidad, especialmente considerando su derecho a ser oídos en las decisiones que los afecten.
4. Es un tema que debe ser transversalizado en el texto constitucional, tema multidimensional, interseccional, entrecruzado con otros factores de discriminación que pueden estar presentes: edad (infancia, adultos mayores), pertenencia indígena, sexo, pertenencia cultural, población LGTBIq+
5. Es necesario dotar de una orgánica eficaz y pertinente para asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad en los mecanismos de transparencia y acceso a información pública que se adopten a través del reglamento de la Convención.

**ANEXO DERECHOS reconocidos a las personas con discapacidad en la Convención Internacional de los derechos de las personas con discapacidad Y CONTEMPLADOS EN CONSTITICIONES DE AMÉRICA.**

**Los derechos reconocidos:**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Rol del Estado frente a la discapacidad | A cargo del Estado: “El Estado organizará una política de prevención, tratamiento, rehabilitación e integración de los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, a quienes prestará el cuidado especializado que requieran.”; “capacitación y rehabilitación de los discapacitados y promoción de su integración en la comunidad” | Brasil, Paraguay  |
| Igualdad y no discriminación | Igualdad y no discriminación en razón de la discapacidad, como principio general y énfasis en algunas materias: laboral, salario, educación | Bolivia, Ecuador, Brasil  |
| Ámbito económico | Empleo, trabajo | Bolivia, Brasil. Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Perú, Venezuela |
| Ingresos y Seguridad Social  | Bolivia, Ecuador. Brasil Argentina, Colombia, Costa Rica, Cuba, México, Nicaragua, Panamá, Uruguay, Venezuela. |
| Créditos y rebajas o exoneraciones tributarias | Ecuador |
| Educación Inclusiva | Educación, becas | Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Honduras, Paraguay, Venezuela |
| Salud | Salud: prevención, rehabilitación, atención médica | Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, Paraguay  |
| Prevención, tratamiento | Ecuador |

**Derechos reconocidos con menor frecuencia, déficit**

|  |  |
| --- | --- |
| Participación política | Participación política (Solo Ecuador) |
| Servicios de apoyo | Brasil, Ecuador y Paraguay |
| Vivienda adecuada | Ecuador |
| Ámbito cultural, recreativas y deportivas | Bolivia, Ecuador y Paraguay |
| Lengua de señas | Venezuela: “Se les reconoce a las personas sordas o mudas el derecho a expresarse y comunicarse a través de la lengua de señas venezolana (art.81)Bolivia: “Los medios de comunicación social deberán contribuir a la promoción de los valores éticos, morales y cívicos de las diferentes culturas del país, con la producción y difusión de programas educativos plurilingües y en lenguaje alternativo para discapacitados.” (Art. 107 [1]) |

1. En el ámbito constitucional, reconocen derechos a la PcD: Las Constituciones de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Guatemala, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Panamá, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela. No reconocen derechos Haití y Chile. Con mayor Intensidad: Ecuador, Bolivia, Brasil y Paraguay. [↑](#footnote-ref-1)
2. 27. Al Comité le preocupa que no se hayan implementado aún ajustes de procedimiento que hagan efectivo el acceso a la justicia a todas las personas con discapacidad. Igualmente le preocupa la existencia de barreras, particularmente normativas, para que las personas que han sido declaradas interdictas o se encuentren institucionalizadas puedan desempeñarse efectivamente durante los procesos judiciales. 28. El Comité recomienda al Estado parte adoptar las medidas legislativas, administrativas y judiciales necesarias para eliminar toda restricción a la capacidad de las personas con discapacidad para actuar efectivamente en cualquier proceso. También le recomienda proporcionar los ajustes de procedimiento y razonables incluyendo la asistencia personal o intermediaria, para garantizar el efectivo desempeño de las personas con discapacidad en las distintas funciones dentro de los procesos judiciales. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad Observaciones finales sobre el informe inicial de Chile CRPD/C/CHL/CO/1 18 de abril de 2016. [↑](#footnote-ref-2)
3. Véase Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador sentencia de 26 de marzo de 2021 [↑](#footnote-ref-3)
4. La Observación N°9 OBSERVACIÓN GENERAL Nº 9 (2006) sobre los derechos de los niños con discapacidad compele a los Estados a “Incluir explícitamente la discapacidad como motivo prohibido de discriminación en las disposiciones constitucionales sobre la no discriminación y/o incluir una prohibición específica de la discriminación por motivos de discapacidad en las leyes o las disposiciones jurídicas especiales contrarias a la discriminación.”. [↑](#footnote-ref-4)
5. 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.” (Artículo 2 de la Convención PcD). La [↑](#footnote-ref-5)
6. Son «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». Su aplicación está dirigida a casos individuales. [↑](#footnote-ref-6)
7. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad, México, SCJ, 2014. Citado en Guía de principios de actuación para garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad. Universidad Central- Senadis 2021. [↑](#footnote-ref-7)
8. En México se cuenta con personas facilitadoras de justicia es un tercero imparcial que identifica las barreras que enfrenta la persona con discapacidad, propone los ajustes de procedimientos adecuados a cada caso y sirve de apoyo en el proceso para garantizar la igualdad de trato y de condiciones en el acceso a la justicia (Guía XXXX, p.34) [↑](#footnote-ref-8)
9. Tratándose de las mujeres con discapacidad la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2007) reconoce en su preámbulo las múltiples o agravadas formas de discriminación a las que pueden verse expuestas las personas con discapacidad en especial dice su artículo 6, las mujeres y las niñas con discapacidad que suelen ser objeto dentro y fuera del hogar, a violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación. [↑](#footnote-ref-9)
10. Así por ejemplo para los niños, incluso los pequeños, primera infancia: “El derecho a expresar opiniones y sentimientos debe estar firmemente asentado en la vida diaria del niño en el hogar (en particular, si procede, en la familia ampliada) y en su comunidad; en toda la gama de servicios de atención de la salud, cuidado y educación en la primera infancia, así como en los procedimientos judiciales; y en el desarrollo de políticas y servicios, en particular mediante la investigación y consultas. (Observación N°7, 14.b) [↑](#footnote-ref-10)
11. El art. 9 de la CdpcD, señala: “A fin de que las personas con discapacidad 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. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso […]” [↑](#footnote-ref-11)
12. La Convención de los Derechos del Niño, establece: 1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a: a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades; [↑](#footnote-ref-12)
13. 27. Al Comité le preocupa que no se hayan implementado aún ajustes de procedimiento que hagan efectivo el acceso a la justicia a todas las personas con discapacidad. Igualmente le preocupa la existencia de barreras, particularmente normativas, para que las personas que han sido declaradas interdictas o se encuentren institucionalizadas puedan desempeñarse efectivamente durante los procesos judiciales. 28. El Comité recomienda al Estado parte adoptar las medidas legislativas, administrativas y judiciales necesarias para eliminar toda restricción a la capacidad de las personas con discapacidad para actuar efectivamente en cualquier proceso. También le recomienda proporcionar los ajustes de procedimiento y razonables incluyendo la asistencia personal o intermediaria, para garantizar el efectivo desempeño de las personas con discapacidad en las distintas funciones dentro de los procesos judiciales. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad Observaciones finales sobre el informe inicial de Chile CRPD/C/CHL/CO/1 18 de abril de 2016. [↑](#footnote-ref-13)
14. Véase Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador sentencia de 26 de marzo de 2021 [↑](#footnote-ref-14)
15. Como señala la Corte IDH en el caso Chinchilla (2016) “los Estados deben proporcionar los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades; exigir 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. [↑](#footnote-ref-15)
16. Supone al menos 3 dimensiones: la legal, física y comunicacional. (1) Legal: las personas con discapacidad puedan participar, sin importar la calidad con la que lo hagan, en los procesos judiciales sin discriminación, con derecho a defensa gratuita (2) Todas las instalaciones judiciales sean universales y accesibles (3)Cualquier información que se proporcione a las personas con discapacidad deben ser accesibles y se presente en medios alternativos de comunicación, como por ejemplo: Lengua de Señas, en Sistema de Escritura Braille, en formatos digitales, o en un texto de fácil lectura y comprensión, entre otros Protocolo para el Acceso a la Justicia [↑](#footnote-ref-16)