**Consulta del Alto Comisionado para los Derechos Humanos sobre el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad (art. 5 de la CRPD)**

**Junio de 2016**

**1. Has your country adopted legislation establishing disability as a prohibited ground of discrimination, including denial of reasonable accommodation as discrimination? Please provide details on any related legal reforms.**

Tras siete años de debate parlamentario, el 24 de julio de 2012 empezó a regir la Ley 20.609 que establece medidas contra la discriminación. Su aprobación es relevante, por un lado, porque dispone de un mecanismo judicial específico al cual pueden recurrir las personas que consideren que han sido víctimas de discriminación, y por otro, en tanto mensaje simbólico que el Estado envía respecto de aquello que no resulta aceptable en la sociedad chilena actual. Sin embargo, la en el INDH somos conscientes de que hace falta más que una ley para transformar las prácticas y prejuicios en la sociedad, lo que requerirá de esfuerzos adicionales de promoción de una cultura de derechos humanos.

A propósito de la tramitación de dicha ley, el INDH en su Informe Anual 2012 señaló que “se han debido superar varios obstáculos para llegar al texto finalmente aprobado. El trasfondo de la discusión de la ley corresponde al debate social existente en relación con el reconocimiento de las legítimas diferencias entre las personas y, con ello, la superación de las discriminaciones existentes hasta ahora […]. [U]na argumentación reiterada por una corriente de parlamentarios/as, de organizaciones privadas y de iglesias discutió la pertinencia de contar con una legislación de estas características dado que la igualdad es un principio ya consagrado en la Constitución. En las presentaciones que hizo a lo largo del debate parlamentario, el INDH señaló que las conductas que la ley busca prevenir y erradicar son frecuentes y una demostración inequívoca de que los instrumentos jurídicos y normativos existentes han sido deficitarios para disuadir su ocurrencia y reparar los derechos vulnerados”. En ese mismo sentido, el año 2012, la Corte IDH señaló a Chile, en la sentencia del caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, que “el derecho y los Estados deben ayudar al avance social, de lo contrario se corre el grave riesgo de legitimar y consolidar distintas formas de discriminación violatorias de los derechos humanos”[[1]](#footnote-1).

En particular, la Ley 20.609 en su artículo 1 manifiesta que su propósito es “instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria. Corresponderá a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, 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 de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

En su artículo 2, establece que la discriminación arbitraria corresponde a “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”. El mismo artículo explicita que las acciones de discriminación arbitraria serán aquellas que “se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad”. A esto agrega que “[l]as categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público”, y que “[s]e considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4° [El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia], 6º [La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público], 11º [La libertad de enseñanza], 12º [La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio], 15° [El derecho de asociarse sin permiso previo], 16º [La libertad de trabajo y su protección] y 21º [El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen] del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima”.

En relación con el mecanismo judicial, la Ley 20.609 establece que “[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” (art. 3). La única restricción que se impone es que no se admitirá a tramitación “[c]uando se ha recurrido de protección o de amparo, siempre que tales acciones hayan sido declaradas admisibles, aun cuando el recurrente se haya desistido. Tampoco se admitirá cuando se haya requerido tutela en los términos de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo” (art. 6 letra a).

Como se señaló en 2012, “El INDH espera que la acción especial adoptada resulte un recurso eficaz para las personas que han visto vulnerados sus derechos producto de actos discriminatorios, y que las sentencias a las que se llegue en el tratamiento de las causas reparen y prevengan nuevos hechos de discriminación”. Sin embargo, “esto requerirá un esfuerzo adicional de formación por parte del Estado porque los jueces civiles por lo general no conocen la dogmática en este tipo de cuestiones. […] La erradicación de la discriminación no se agota con la existencia de esta ley, menos aún si esta solo pone el acento en la sanción judicial de los actos discriminatorios. Se requerirá del Estado una acción sostenida para transformar –a través de campañas de bien público y otras modalidades– las construcciones culturales que están en la base de los discursos y conductas discriminatorias, así como el desarrollo de procesos de formación hacia funcionarios/as públicas, y el continuo mejoramiento de los procesos educativos en todos sus niveles, que aborden la cuestión de la igualdad y la no discriminación”. Asimismo, el INDH expresó en el debate parlamentario que “en la eventualidad que ante un acto discriminatorio se alegue colisión de derechos, es tarea del juez ponderar en el caso concreto si hay o no discriminación. No es posible para el legislador decidir en abstracto y a todo evento qué situaciones no se entenderán como discriminatorias. La ponderación debe darse en pie de igualdad entre derechos y no estableciendo una ventaja normativa a favor de uno de ellos. Caso contrario, la apelación a conflictos de derechos conllevará ubicar el principio de igualdad y no discriminación en un estatus inferior al de otras garantías constitucionales. Este escenario requerirá del esfuerzo de jueces y juezas por incorporar en sus consideraciones y sentencias los estándares internacionales de derechos humanos en la materia. […] Las obligaciones internacionales contraídas por el Estado en materia de no discriminación establecen deberes de respeto y garantía, y para ello se requieren medidas de prevención, así como acciones judiciales tendientes a investigar y sancionar cuando corresponda a las personas responsables de hechos discriminatorios. A través de la acción judicial, la ley aprobada solo satisface una de estas dimensiones. La norma es débil en materia de prevención, es decir, en formular la obligación de acciones orientadas a informar a la ciudadanía y a transformar mitos, prejuicios e imaginarios culturales que están en la base de la discriminación, lo que constituye una importante debilidad”.

Por último, es importante relevar que si bien la Ley 20.609 constituye una vía para judicializar la discriminación, las personas que consideren que han sido objeto de una discriminación arbitraria también pueden optar por el recurso de protección, que es el mecanismo constitucional general que la legislación contempla.

**2. Does your country apply an objective test to determine if an accommodation request by a person with disability is undue or disproportionate? If so, please describe the test and their different elements (500 words).**

La Ley 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, dispone en su artículo 3 que “[e]n la aplicación de esta ley deberá darse cumplimiento a los principios de vida independiente, accesibilidad universal, diseño universal, intersectorialidad, participación y diálogo social”. Para estos efectos, la accesibilidad universal se entiende como “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”; mientras que el diseño universal se define como “La 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”.

Además, el artículo 8 establece que “Los ajustes necesarios son las 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”. Más adelante, la norma estipula una serie de medidas de accesibilidad, concebidas como “ajustes razonables” que el Estado debería proveer para la inclusión de las personas en situación de discapacidad. Particularmente, entre los artículos 23 y 33 aborda las medidas de accesibilidad relacionadas con la eliminación de barreras arquitectónicas en edificios públicos, construcciones financiadas con fondos públicos y viviendas sociales; adecuación de los mecanismos, procedimientos y prácticas de selección; aplicación de mecanismos de comunicación audiovisual que posibiliten a la población con discapacidad auditiva el acceso a la programación de televisión abierta y privada, así como el uso de subtitulado y lengua de señas en toda campaña de servicio público; disposición de material, infraestructura y tecnologías accesibles destinadas a personas con discapacidad de causa sensorial; accesibilidad a todos los medios de transporte público de pasajeros y a la infraestructura vial; estacionamientos reservados en todos los espacios y edificios de uso público (aunque ofrezcan actividades pagadas); rotulación con sistema braille o similar de los productos farmacéuticos, alimentos de uso médico y cosméticos; concesión gratuita de puestos en ferias libres o locales comerciales. Además, el artículo 59 dispone la provisión de ajustes necesarios para personas con discapacidad sensorial en los tribunales, y el artículo transitorio 7 establece una modificación al Código del Trabajo para disponer de los ajustes necesarios y servicios de apoyo que permitan al trabajador/a con discapacidad un desempeño laboral adecuado.

Sin perjuicio de lo anterior, no existe un test que permita determinar si los ajustes razonables o medidas un apoyo solicitados por personas con discapacidad son indebidos o desproporcionados.

**3. Does your country apply affirmative actions for combating structural discrimination against persons with disabilities? If so, please describe how are these measures being applied and enforced (500 words).**

En el Informe Anual 2012, el INDH relevó que “la mayor deuda de la ley [20.609] es la ausencia de medidas especiales, tales como las acciones afirmativas, que estando incorporadas en el proyecto inicial fueron eliminadas a lo largo del debate parlamentario. Este estándar de derechos humanos no fue incorporado a la ley, aun cuando han sido incorporadas en otras normas de la legislación nacional”. En este sentido, si bien la Ley 20.422 que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, está vigente desde el 10 febrero de 2010, el INDH no dispone de información sobre medidas concretas que el Estado haya aplicado bajo la forma de acciones afirmativas para esta población.

**4. Does your country have laws, policies and strategies for combating discrimination against women and children with disabilities? Please, describe how these policies are reflected in legislation and policy frameworks (500 words).**

El país cuenta con las 2 normas enumeradas. Adicionalmente, en relación con políticas públicas o estrategias de combate a la discriminación de niñas y mujeres con discapacidad, el INDH no conoce iniciativas que tengan dicha especificidad.

**5. Is your country monitoring and collecting disaggregated data on discrimination against persons with disabilities, including gender, age and impairment disaggregation?**

Chile posee un desafío en la producción desagregada de información para grupos vulnerados. Al respecto, el INDH señaló en 2010 que “los poderes del Estado tienen la obligación de generar información pública que permita identificar y evaluar los avances y dificultades en materia de derechos humanos. En particular, la información tiene que reflejar la situación de los distintos sectores, grupos y colectivos de manera que permita encauzar la política pública y la reforma legislativa que supere las desigualdades. La incorporación de género, edad, pertenencia étnica, discapacidad, orientación sexual y nacionalidad, entre otros factores, en la producción estadística de todos los poderes del Estado es información básica para constatar el cumplimiento de los derechos humanos”[[2]](#footnote-2). De hecho, el Plan Nacional de Estadísticas, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), no contempla la discapacidad como variable de desagregación de las estadísticas nacionales. Sin perjuicio de ello, la institución colaboró en la realización de la Encuesta Nacional de Discapacidad (ENDISC) 2004, cuya segunda edición se realizó 2015 por el Servicio Nacional de la Discapacidad (SENADIS).

Según SENADIS, “El II Estudio Nacional de la Discapacidad es un hito en materia de estudios sobre discapacidad en el país, pues sus resultados permitirán desarrollar políticas públicas pertinentes y oportunas sobre inclusión social para personas con discapacidad. Asimismo, está elaborado con un enfoque de derechos humanos de acuerdo a lo establecido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por Chile en el año 2008. Este estudio determina la prevalencia de las personas en situación de discapacidad en Chile y permite conocer cuál es su real contexto con respecto a la población en general, en términos de sus niveles o grados, déficits corporales (funcionales y/o estructurales), funcionamiento en las actividades diarias y vitales, relación con el entorno, participación social y otros. También caracteriza a las personas en situación de discapacidad en Chile en su contexto respecto a aspectos sociodemográficos, nivel y acceso a la educación, salud, accesibilidad universal, inclusión laboral, participación política y social, cultura, deporte y recreación, entre otros, y situación de dependencia, identificando carencias y demandas de la población en las áreas señaladas; y evaluando las distintas brechas que separan a los diferentes segmentos sociales y ámbitos territoriales, entre otras. Finalmente, el II Estudio Nacional de la Discapacidad realiza un diagnóstico certero acerca de cómo están viviendo las personas en situación de discapacidad actualmente en Chile”[[3]](#footnote-3).

1. Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 120. [↑](#footnote-ref-1)
2. INDH (2010). Informe Anual 2010. Situación de los derechos humanos en Chile, pág. 164.

   Todos los informes anuales del INDH se pueden descargar desde el sitio: <http://bibliotecadigital.indh.cl/> [↑](#footnote-ref-2)
3. <http://www.senadis.gob.cl/pag/669/1265/sobre_el_ii_estudio_nacional_de_la_discapacidad> [↑](#footnote-ref-3)