

DOCTRINA

El proceso constituyente chileno y el ejercicio del derecho de las personas con discapacidad a participar en la vida política y pública

*The Chilean Constituent Process and the exercise of the right
of Persons with Disabilities to participate in political and public life*

Jaime Luis Rojas Castillo 

*Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba,
Universidad Carlos III de Madrid, España*

RESUMEN Este artículo analiza la regulación establecida por el Congreso Nacional sobre el derecho y la garantía de las personas con discapacidad a participar en la vida política y pública en condiciones de igualdad. Esto para resguardar y promover su participación en la elección de convencionales constituyentes y en los mecanismos diseñados por la Convención Constitucional para ejercer sus derechos en la discusión y adopción de la Propuesta de Nueva Constitución Política, teniendo en cuenta las barreras sociales que enfrentan para ejercerlos. Asimismo, enfatiza la necesidad e importancia de las medidas legislativas, como deber del Estado, para hacer efectivos los derechos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad y analiza los principios de preeminencia de los derechos humanos, igualdad y prohibición de la discriminación y los mecanismos de participación establecidos por la Convención Constitucional para promover, respetar y garantizar los derechos humanos, considerando su universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación.

PALABRAS CLAVE Derechos humanos, personas con discapacidad, convención constitucional, proceso constituyente chileno, nueva constitución.

ABSTRACT This article analyzes the right and guarantee of people with disabilities to participate in political and public life in conditions of equality with others, in the regulation established by the National Congress to protect and promote their participation in the election of conventional constituents and in the mechanisms designed by the Constitutional Convention to exercise their rights in the discussion and adoption of the Proposal for a New Political Constitution, taking into account the social barriers they

face in exercising them. Likewise, it emphasizes the need for and importance of legislative measures, as a duty of the State, to enforce the fundamental rights and freedoms of persons with disabilities and analyzes the principles of pre-eminence of human rights, equality and the prohibition of discrimination and the participation mechanisms established by the Constitutional Convention to promote, respect and guarantee human rights, considering their universality, indivisibility, interdependence and interrelation.

KEYWORDS Human rights, persons with disabilities, constitutional convention, Chilean constituent process, new constitution.

Introducción

En Chile, según datos consignados en el Segundo Estudio Nacional de la Discapacidad, al año 2015 existían 2.836.818 personas en situación de discapacidad, cifra que correspondía al 16,7% de la población de 2 años y más del país al año citado. El mismo estudio consignó que las mujeres alcanzaban un 20,3%, mientras que los hombres representaban el 12,9% (Senadis, 2016: 63).

La Ley 21.298, publicada en el *Diario Oficial* el 23 diciembre de 2020, estableció las reglas para «resguardar y promover» la participación de las personas con discapacidad circunscrita a la elección de convencionales constituyentes, evidenciando la forma en que las legisladoras y los legisladores asumen la obligación del Estado de garantizar sus derechos y cómo los argumentos de carácter político influyen en sus decisiones, lo que puede afectar los derechos y libertades a los que el Estado se ha obligado a respetar y garantizar ante la comunidad internacional.

Este trabajo analiza cómo el Congreso Nacional —al adoptar las normas sobre la participación de las personas con discapacidad en la elección de convencionales constituyentes— al igual que la Convención Constitucional —al establecer su organización y funcionamiento en el Reglamento General¹ y en el Reglamento de Participación Popular—² asumen la obligación de promover, respetar y garantizar el derecho a participar en la vida política y pública en condiciones de igualdad. También corrobora si cumplen los estándares convencionales en materia de derechos humanos, particularmente aquellas establecidas en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por Chile el 2008 y con el desarrollo que hace el Comité sobre Derecho de las Personas con Discapacidad en sus Observaciones Generales.³

1. Reglamento General de la Convención Constitucional, disponible en <https://bit.ly/3Kok9AE>.

2. Reglamento de Mecanismos, Orgánica y Metodología de Participación y Educación Popular Constituyente, disponible en <https://bit.ly/35hBc27>.

3. A marzo de 2022, el Comité sobre Derechos de las Personas con Discapacidad ha dictado 7 Observaciones Generales: Observación 1 Artículo 12 Capacidad jurídica; Observación 2 Artículo 9 Accesibilidad;

Para lograr este objetivo, en primer lugar, se abordará cómo las barreras sociales impactan en las personas con discapacidad; luego se hará referencia a las obligaciones del Estado bajo la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad con el fin de promover, proteger y asegurar los derechos humanos de las personas con discapacidad. A continuación, se analizará cómo estos derechos son asegurados por las legisladoras y los legisladores en el debate parlamentario de la Ley 21.298 de 2020 y, finalmente, me referiré al actuar de la Convención Constitucional en la materia de estudio.

Discapacidad, barreras sociales y ejercicio de los derechos y las libertades fundamentales

El Preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad constata que la discapacidad «resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás» (letra c), es decir, abandona aquellos «planteamientos que consideran la discapacidad como un rasgo derivado de la existencia de una serie de deficiencias personales que hay que combatir mediante políticas y actuaciones destinadas a normalizar a las personas que las padecen» (Asís, 2013: 2), y que enmarcadas en el modelo médico de la discapacidad «contribuye a la estigmatización y minusvaloración de las personas con discapacidad, perpetuando su imagen como sujetos especiales» (Cuenca, 2012: 116), lo que exige incluso una revisión de noción de dignidad (Cuenca, 2012: 119-120).

A partir de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, la doctrina académica identificó el modelo asumido por ella con el modelo social, pues «entiende la discapacidad como una situación no derivada necesariamente de dichos rasgos sino más bien de estructuras y condicionamientos sociales» (Asís, 2013: 2). Este modelo «se encuentra íntimamente relacionado con la asunción de ciertos valores intrínsecos a los derechos humanos y aspira a potenciar el respeto por la dignidad humana, la igualdad y la libertad personal» (Palacios, 2015: 14). Desde la perspectiva del Sistema Interamericano de Protección, en su marco normativo aplicable se considera que la discapacidad «se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva» (Rousset, 2016: 12).

El modelo social, según Palacios, «considera que las causas que dan origen a la discapacidad son preponderantemente sociales, y que las personas con discapacidad

Observación 3 Artículo 6 Mujeres y niñas; Observación 4 Artículo 24 Educación inclusiva; Observación 5 Artículo 19 Vida independiente; Observación 6 Artículo 5 Igualdad de oportunidades y no discriminación; y Observación 7 Artículo 4.3 Participación sociedad civil. Disponibles en <https://bit.ly/3Llq5E>.

pueden aportar a las necesidades de la comunidad en igual medida que el resto de personas sin discapacidad» (2015: 14). Desde esta perspectiva, la sociedad no tiene en cuenta ni valora a las personas con discapacidad, y sus causas son eminentemente sociales, por lo mismo, «las soluciones no deben apuntar individualmente a la persona, sino más bien deben encontrarse dirigidas hacia la sociedad» (Palacios, 2015: 15). En este contexto, tener en cuenta la discriminación estructural que sufren las personas con discapacidad es útil para adoptar medidas afirmativas destinadas a eliminar las causas que provocan desigualdad y discriminación.

La participación de las personas en situación de discapacidad (y de los demás colectivos históricamente excluidos) en todos los procesos que afecten sus derechos es determinante; especialmente en aquellos en que se discuten y adoptan las normas sobre los derechos fundamentales, organización del Estado y el ejercicio del poder público. Por tanto, a la hora de abordar su participación en el proceso constituyente, no se debe pasar por alto, como dice el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su Observación General número 6, de 2018, que: «la discapacidad es una construcción social y que las deficiencias no deben considerarse un motivo legítimo para denegar o restringir los derechos humanos. [...] Por lo tanto, las leyes y políticas de discapacidad deben tener en cuenta la diversidad de personas con discapacidad».

Este mismo Comité en su Observación General número 7, de 2018, afirma que la participación de las personas con discapacidad

reviste capital importancia para asegurar que las personas con discapacidad tengan las mismas posibilidades que las demás de participar y ser incluidas de manera plena y efectiva en la sociedad. El derecho a votar y a ser elegido es un componente esencial del derecho a participar, ya que los representantes electos deciden la agenda política y tienen un papel determinante en la aplicación y el seguimiento de la Convención, promoviendo sus derechos y sus intereses (párrafo 88).

Las personas con discapacidad, por otra parte, tienen los derechos y las libertades declaradas y reconocidas en la Declaración Universal y Americana de Derechos Humanos y en los tratados generales en materia de derechos humanos, ya sean del Sistema Universal o Regionales de Protección (León, 2014: 168-169), sin ningún tipo de distinción. Sin embargo, como sostiene Barranco: «estas declaraciones y pactos no consideran aspectos relevantes que tienen que ver con las condiciones reales en las que se desenvuelve la existencia humana» (2011: 21), de ahí entonces que es necesario abordar la problemática de las personas «situadas».

La falta de referencia a circunstancias relevantes de la existencia humana en ciertos instrumentos sobre derechos humanos importa, en opinión de Asís, «una realidad en la que categorías de seres humanos no disfrutaban de esos derechos y en la que surgieron exigencias que demandaban su incorporación al catálogo de los derechos» (2006: 36-37). Sin embargo, a pesar de la incorporación de esos derechos en

distintos catálogos, ya sea a nivel interno o internacional, y tal como se reconoce en la letra k), del Preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, lo cierto es que «las personas con discapacidad siguen encontrando barreras para participar en igualdad de condiciones con las demás en la vida social y que se siguen vulnerando sus derechos humanos en todas las partes del mundo».

El Estado y el deber adoptar medidas legislativas para garantizar el ejercicio de los derechos

El deber de adoptar medidas legislativas o de otro carácter por parte del Estado, resulta fundamental para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidas en los tratados. Este deber, se encuentra establecido en forma expresa en los instrumentos del Sistema Interamericano y del Sistema Universal de Protección de derechos humanos⁴ y en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la que dispone expresamente que los tratados deben ser cumplidos de buena fe y prohíbe invocar las normas de derecho interno como justificación del incumplimiento (artículo 26 y 27).

En materia de participación, se debe considerar que se requiere la adopción de medidas legislativas y tal como se dijo en la Comisión Provisoria de Derechos Humanos de la Convención Constitucional, esta participación «no debe solo corresponder a los ámbitos tradicionales, sino que las personas con discapacidad deben también tener acceso a espacios de poder en donde se toman decisiones que le conciernen al futuro del país o a su propio bienestar».⁵

En su primer artículo la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que su propósito es «promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente», por tanto, el rol del Poder Legislativo es central para cumplir el propósito de esta Convención, considerando, además, que los derechos humanos se caracteri-

4. Entre otros, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 2; Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, artículo 4 letra c), artículo 9 letra a), artículo 12 letra d), artículo 18 párrafo 3; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2 número 2; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2 número 1 y 8; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 2 letras a), b) y f), artículo 3, 6, 11 número 3, etcétera; Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 3 número 2, artículo 4, 19, 32, 33, etcétera; y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (artículo 4 número 1, letras a), b), artículo 15 número 2, artículo 16 número 1, etcétera).

5. Véase Capítulo 3 «Personas en situación de discapacidad» del Informe Final Verdad Histórica, Reparación Integral y Garantías de no Repetición, Resultado de Proyecto de Sistematización de Audiencias Públicas. Comisión de Derechos Humanos de la Convención Constitucional, p. 32. Disponible en <https://bit.ly/37XYsmM>.

zan por su universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación. En consecuencia, es indispensable que quienes adopten las medidas legislativas consideren estas características y el impacto de sus decisiones en el ejercicio de otros derechos.

Para adoptar medidas legislativas que garanticen los derechos humanos y sean acorde con sus características de universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación, es necesario tener en consideración que ellos

forman una unidad inescindible, se imbrican unos con otros, como es bien visible en el caso de los personales y los sociales: si estos procuran asegurar bienes básicos como atención sanitaria, educación, vivienda y previsión es, entre otras cosas, porque solo quienes tienen acceso a tales bienes pueden estar en condiciones de ejercer en la práctica los derechos de la libertad en qué consisten la mayoría de los derechos personales (Squella, 2021: 52).

El deber de adoptar medidas legislativas, administrativas o de otro carácter, en el marco de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, está consagrado en el número 1 del artículo 4 y tiene por objeto promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos de las personas con discapacidad. Entonces, las medidas legislativas estarán dirigidas, según se dispone número 1 del artículo 4 de esta Convención, a hacer efectivos los derechos reconocidos en ella y a modificar las leyes, reglamentos, costumbres y prácticas discriminatorias.

Es importante reparar en que la tarea del Poder Legislativo y el Ejecutivo como colegislador, en el ejercicio de la función legislativa, en concepto de la Convención, es «hacer efectivos» los derechos y no solamente «resguardarlos» y «visibilizarlos». Tratándose de las personas con discapacidad, la obligación del Estado, entonces, consiste en hacer efectivos sus derechos a votar, a ser candidatas y candidatos, a ejercer efectivamente cargos públicos y a participar en la gestión de los asuntos públicos. También comprenderá eliminar todas aquellas prácticas y estereotipos sobre las personas con discapacidad, incluyendo las de carácter estructural que impiden u obstaculizan el ejercicio de sus derechos.

La exigencia de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en particular, y de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en general, de adoptar medidas legislativas para cumplir con las obligaciones convencionales en materia de derechos humanos, responde a un discurso sobre los derechos, que no es, según sostiene Asís, asistencia social, por lo mismo, se trata de «pretensiones e intereses legítimos y justificados que son irrenunciables, que están fuera del regateo político y que se sitúan por encima de cualquier política económica» (Asís, 2013: 12).

No se trata exclusivamente, como se dijo, de «visibilizar» a las personas con discapacidad, incluyendo aquellas que tienen deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo, sino de hacer efectivos sus derechos, pero que, como

se señala en el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: «al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás».

Las medidas legislativas o de otro carácter, por otro lado, deben considerar, además, una perspectiva de género. En este sentido el Comité sobre el Derecho de las personas con Discapacidad en su Observación General número 3, de 2016, reconoce que las mujeres y niñas han sido silenciadas históricamente, lo explica por qué «están infrarrepresentadas de forma desproporcionada en la adopción de decisiones públicas. Debido a los desequilibrios de poder y a la discriminación múltiple han tenido menos oportunidades de crear organizaciones que puedan representar sus necesidades como mujeres, niñas y personas con discapacidad, o de afiliarse a ellas» (párrafo 6o).

Las legisladoras y los legisladores, según lo dicho anteriormente, no solo deben considerar la unidad inescindible de los derechos humanos, sino también la exclusión histórica y la sujeción a roles e imperialismo cultural que experimentan las mujeres y los impactos en el ejercicio de sus derechos.

Contenido del derecho de las personas con discapacidad a participar en la vida política y pública

Las personas con discapacidad tienen derecho a participar en la vida política y pública en condiciones de igualdad, no solo porque es un derecho individual, sino porque, tal como se señala en la letra m) del Preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, su contribución es esencial para la sociedad, por tanto, el «bienestar general y a la diversidad de sus comunidades, [...] su plena participación tendrán como resultado un mayor sentido de pertenencia de estas personas y avances significativos en el desarrollo económico, social y humano de la sociedad». Desde esta perspectiva, se puede decir que los derechos son valiosos para los individuos y lo son también para la comunidad, puesto que colabora a la calidad de la existencia de los demás (Squella, 2021: 42).

El artículo 29 de esta Convención reconoce los derechos políticos de las personas con discapacidad, que corresponde al Estado respetarlos y garantizarlos. Al ejercer este derecho, «las personas con discapacidad hacen valer su autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y su derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica» (AGNU, 2011: 5). En consecuencia, para cumplir con su compromiso el Estado debe asegurar la participación plena y efectiva en la vida política pública, ya sea directamente o por medio de representantes libremente elegidos. Esta obligación comprende el derecho a votar y ser elegidas, permitiendo a las personas con discapacidad y sus organizaciones abrir «un nuevo frente en el área de los derechos civiles y la legislación antidiscriminatoria» (Palacios, 2008: 107).

La acción del Estado, en el contexto de este primer deber, está dirigida a asegurar el derecho de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas, puesto que «tienen derecho a participar en las decisiones que afectan a su vida, incluidas las que conciernen a sus derechos» (AGNU, 2015: 5). La clave, entonces, será tomar las medidas legislativas o de otro carácter para garantizar que, por ejemplo, los partidos políticos las incorporen en listas competitivas de candidatas y candidatos en una elección, sea de carácter local, regional o nacional.

Con todo, la incorporación de las personas con discapacidad en listas de un partido o pacto electoral exige que estas candidaturas sean competitivas y no terminen por asumir un carácter meramente simbólico. Igualmente el Estado debe asegurar a las personas con discapacidad, en los términos del artículo 29 número 1 letra a) ii, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, «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».

La participación plena y efectiva en la dirección de los asuntos públicos, es también un derecho de las personas con discapacidad, de manera que es deber del Estado, según lo mandata el artículo 29 número 1 letra b): «Promover activamente un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás, y fomentar su participación en los asuntos públicos». La ausencia de estos entornos, quizás explique, entre otras cosas, la ausencia de personas con discapacidad ejerciendo como ministras o ministros de Estado o en altos cargos del Poder Judicial.

El modelo basado en derechos humanos, según dice el Comité en su Observación General número 6: «reconoce que la discapacidad es una construcción social y que las deficiencias no deben considerarse un motivo legítimo para denegar o restringir los derechos humano» (párrafo 9). Esta construcción social, por otra parte, se manifiesta en barreras actitudinales que generan, entre otros, «estereotipos humillantes y duraderos, y el estigma y los prejuicios contra las personas con discapacidad, que son percibidas como una carga para la sociedad» (párrafo 9), por tanto, promover entornos que aseguren su participación efectiva en todos los ámbitos, incluyendo la dirección de los asuntos públicos, es fundamental.

El ejercicio del derecho a sufragio, en términos generales, para las ciudadanas y los ciudadanos, se reduce hasta ahora, a concurrir a las urnas al término de un ciclo político. En las elecciones, plebiscitos, consultas ciudadanas, entre otros, las personas con discapacidad, en el mejor de los casos, enfrentan obstáculos difíciles de superar o derechamente se les niegan sus derechos; «esta negación hace perder el interés por estas personas de aquellas instituciones para las que el apoyo de los ciudadanos a través del sufragio se convierte en el principal referente de su actividad» (Asís, 2013: 9).

El Comité en sus distintas Observaciones Generales reitera la importancia del derecho de las personas con discapacidad a participar en la vida política y en la gestión

de los asuntos públicos. En su Observación General número 1, de 2014, recomendó a los Estados garantizar «el derecho de las personas con discapacidad a presentarse como candidatas en las elecciones, ejercer efectivamente cargos y desempeñar cualquier función pública en cualquier nivel de gobierno, con ajustes razonables y apoyo, cuando lo deseen, en el ejercicio de su capacidad jurídica» (párrafo 49). Asimismo, remarcó el deber del Estado de «proteger y promover el derecho de las personas con discapacidad de acceder al apoyo de su elección para emitir su voto en secreto y participar sin discriminación en todas las elecciones y referendos» (párrafo 48).

Desde un primer momento, como hemos visto, el Comité evidenció la necesidad de asegurar el derecho de las personas con discapacidad a presentarse como candidatas o candidatos en todas las elecciones, emitir su voto y ejercer efectivamente cualquier cargo público, por lo mismo, quienes adopten medidas en sede Legislativa, deben tener presente la obligación que les asiste para asegurar el ejercicio de estos derechos, al margen de las posturas políticas legítimas, las que en ningún caso pueden servir como argumento para obstaculizar el ejercicio de sus derechos y las libertades fundamentales.

Por otra parte, la Observación General número 6 sobre Igualdad y no Discriminación cita como ejemplo de una discriminación basada en discapacidad, la «exclusión de los procesos electorales y de otras formas de participación en la vida política» (párrafo 70). Además de la reforma de las leyes, reglamentos y políticas que impiden a las personas con discapacidad votar y/o presentarse como candidata o candidato en las elecciones, es necesario velar porque los procesos electorales sean accesibles, antes, durante y después de la elección y realizar ajustes razonables. El Estado debe apoyar las organizaciones que representen a las personas con discapacidad y «colaborar con ellas en el proceso de participación política en los niveles nacional, regional e internacional, por ejemplo consultando con ellas asuntos que conciernen directamente a las personas con discapacidad» (párrafo 70 letra d).

En el proceso que tiene por objeto establecer en Chile las bases de un Nuevo Pacto Social, el que surge de las demandas ciudadanas, es imprescindible, entonces, que cuente con la legitimidad suficiente para ser aprobado por una gran mayoría. La participación de las personas en situación de discapacidad forma parte de esa legitimidad; siendo así, es necesario analizar si las exigencias sobre participación plena y efectiva de este colectivo son asumidas por quienes dictaron las leyes que permitieron la implementación y desarrollo del proceso constituyente.

El Congreso Nacional y el deber de asegurar la participación efectiva de las personas con discapacidad

El primer artículo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad dispone que su propósito «es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en

condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente». Interesa en esta parte indagar si la configuración legislativa del derecho de las personas en situación a participar en el proceso constituyente, respeta el propósito de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, puesto que, según lo dicho en la Observación General número 6 del Comité: «La exclusión de los procesos electorales y de otras formas de participación en la vida política son ejemplos frecuentes de discriminación basada en la discapacidad».

El origen de la disposición sobre la participación de las personas con discapacidad en el proceso constituyente se encuentra en una indicación⁶ presentada durante el debate del proyecto en la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputadas y Diputados, destinada a «resguardar y proteger la participación de las personas en situación de discapacidad en las elecciones de los Convencionales Constituyentes para redactar la nueva Constitución» (BCN, 2020: 7). Para cumplir con este objetivo, la indicación contemplaba «un porcentaje mínimo de un 10% de los candidatos en las listas conformados por un solo partido, las listas de personas independientes y los pactos electorales a nivel nacional» (BCN, 2020: 8).

El proyecto de ley original estaba destinado «establecer en las próximas elecciones de las convencionales, escaños reservados indígenas, independiente de cuál sea la opción ganadora (Convención Mixta Constituyente o Convención Constituyente) para así, resguardar y proteger la existencia y la participación de los pueblos originarios» (BCN, 2020: 3) y no hacía referencia a las personas con discapacidad ni a otro colectivo histórica y sistemáticamente excluido.⁷

En el debate parlamentario sobre la participación de las personas con discapacidad en la elección de Convencionales Constituyentes, se identificaron principalmente tres problemas: i) el porcentaje de candidatas y candidatos a exigir a las listas; ii) acreditación de la discapacidad; y iii) desconocimiento de cómo iba a operar la disposición (BCN, 2020: 43, 100, 183-189). Como se observa, no existe en la discusión una referencia expresa al deber del Estado de asegurar, por una parte, el derecho a presentarse efectivamente en la elección; y por otra, a ejercer efectivamente un cargo público, considerando la importancia del proceso histórico en curso a la fecha de discusión de la moción parlamentaria.

6. Es decir, aquella «propuesta para sustituir, modificar, añadir o eliminar algo en el texto de un proyecto de ley. La puede presentar un diputado, un senador o el Poder Ejecutivo durante la tramitación legislativa. Serán admitidas las indicaciones que digan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto de ley». Glosario de la Cámara de Diputadas y Diputados. Disponible en <https://bit.ly/3qzgvGA>.

7. Junto a la indicación para resguardar y proteger la participación de las personas con discapacidad, el mismo parlamentario presentó una indicación para resguardar y proteger la participación de las personas pertenecientes a organizaciones de la diversidad sexual, la que fue rechazada.

La determinación del porcentaje de candidaturas exigidas a los partidos, listas de partidos y de independientes, fue uno de los temas más discutidos en el Senado. En materia de porcentajes, se propuso equipararla al ya establecido en materia de Inclusión Laboral de Personas con Discapacidad, es decir, el 1%; establecer porcentaje por tramos: «3% para los pactos que involucren el 80% de los distritos; de 2% para los que están por sobre 50% y hasta 80%, y de 1% para los que están bajo el 50%» (BCN, 2020: 185); o bien conservar el 10% de candidaturas en las listas de un partido, en las listas de independientes y los pactos electorales a nivel nacional, propuesto inicialmente. Nuevamente: no hay una referencia al deber del Estado de asegurar la participación de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad.

Ante el desacuerdo, se propuso pactar un 5% «como guarismo de consenso, para asegurar una presencia razonable» (BCN, 2020: 183), postura que se plasmó finalmente en la ley. En consecuencia, el acuerdo parlamentario evidencia que el rol de los y las integrantes del Poder Legislativo es fundamental a la hora de garantizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos asumidas por el Estado al ratificar un tratado. De esto dependerá el respeto efectivo de los derechos humanos, el que parte con la tramitación de las leyes, puesto que no son «beneficios» ni «privilegios» como podría pensarse.

El debate en el Congreso Nacional giró en torno a la exigencia y la preocupación por alcanzar la cuota a establecer y no si representaba adecuadamente al colectivo. En este contexto se sostuvo que era «importante integrar a este segmento de la población en el proceso [constituyente], pero en función de un porcentaje más bajo para no correr el riesgo de la sanción» (BCN, 2020: 185). Por tanto, el guarismo que mejor cumplía este objetivo era el 1%, considerado como una medida inicial para asegurar la inclusión del colectivo en la sociedad.

La preocupación aumenta tratándose de listas de independientes,⁸ puesto que podría resultar más gravoso lograr cumplir la cuota establecida, pero se sostuvo que

no se trata de escaños reservados sino simplemente asegurar un cupo [...] en las listas de independientes [y de partidos políticos] y, de esta forma, visibilizar a las personas con discapacidad. [...] Lo que busca es dar la oportunidad y visibilizar un segmento de la sociedad (BCN, 2020: 187).

En el mecanismo adoptado por las legisladoras y los legisladores, se puede observar que se reconoce que efectivamente existen barreras que impiden o dificultan a las personas con discapacidad ejercer sus derechos en condiciones de igualdad, por lo mismo, es necesario establecer acciones afirmativas. Con todo, es del caso insistir que corresponde al Estado eliminar esas barreras a través de medidas de acción afirmati-

8. Antes de la publicación de la Ley 21.216, de 2020, los y las independientes solo tenían oportunidad de ser electos en la medida que integraran una lista o pacto de un partido.

va, por ejemplo, cuotas, asientos reservados e incentivos específicos, que observen la evidencia histórica e intenten subsanarla (Cisternas, 2021: 340).

El tema de «la igualdad de oportunidades» o «dar oportunidades», por otro lado, aparece con frecuencia en el discurso público. La igualdad de oportunidades, en opinión de Barranco «justifica la adopción de medidas orientadas a eliminar los obstáculos que impiden que los individuos compitan en condiciones de igualdad [...] y supone aceptar que el Derecho no es neutral cuando se limita al reconocimiento de la igualdad formal» (2011: 36-37). Al frente se puede encontrar la «igualdad de resultado», la que tratándose de la representación de un colectivo, mide la presencia miembros de un determinado colectivo en distintos escenarios y si esta es proporcional al porcentaje en el escenario global (Barranco, 2011: 37). Entonces, ¿la presencia que se desea lograr en las listas es proporcional al porcentaje que representan las personas con discapacidad en la sociedad?

El porcentaje de candidaturas correspondientes a las personas con discapacidad establecido como obligatorio en las listas de un partido o de un pacto de partidos, «podría provocar un cuestionamiento sobre la legitimidad del proceso constituyente por parte de la sociedad civil de y para personas con discapacidad tanto a nivel nacional como internacional» (Cisternas, 2021: 345), puesto que se trata de garantizar derechos reconocidos y de un deber del Estado.

No obstante el debate de fondo, el 23 de diciembre de 2020 se publicó la Ley 21.298⁹ que, entre otros, resguardó y promovió la participación de las personas con discapacidad en la elección de los Convencionales Constituyentes. La ley introduce cinco disposiciones transitorias a la Constitución Política de 1980, pero solo una de ellas se refiere al tema en estudio. La disposición Cuadragésima Séptima Transitoria fija un porcentaje mínimo de 5% del total de candidaturas declaradas conformadas por un partido político o pactos electorales de partidos políticos para personas con discapacidad. El incumplimiento de la norma es sancionado con el rechazo de todas las candidaturas declaradas a Convencional Constituyente de la lista.

Un análisis breve de la Disposición Cuadragésima Séptima Transitoria, en relación con las demás normas que contienen la Ley 21.298, permite observar que la inclusión de las personas en situación de discapacidad es considerada un punto de partida para garantizar su participación política en el Proceso Constituyente. Asegura a este colectivo integrar efectivamente una lista de un partido o pacto de partidos para competir en la elección de Convencionales. Sin embargo, esto no significa que se le asegure un escaño en la Convención Constitucional, lo que difiere respecto de lo establecido en la misma ley para los pueblos indígenas.¹⁰

9. Véase BCN, 2020.

10. La comparación es útil para evidenciar la forma en que las legisladoras y los legisladores abordan los derechos de dos colectivos históricamente excluidos de los espacios de poder en Chile. Es muy im-

En palabras de la enviada especial de la Secretaría General sobre Discapacidad y Accesibilidad de Naciones Unidas, María Soledad Cisternas, quien participó en el debate de la ley,¹¹ la exigencia de una cuota «produjo la doble vía de partidos que volcaron su mirada hacia las personas con discapacidad para cumplir con el 5% y de personas con discapacidad que aspiraban ser constituyentes» (Cisternas, 2021: 345). Con todo, no hay que olvidar la drástica sanción establecida por la ley para el caso de incumpliendo, no permite medir el genuino interés de los partidos por «visibilizar» al colectivo. Distinta es la situación que se presentó con las listas de independientes, quienes, pese a no estar obligados, incorporaron candidaturas de personas con discapacidad.¹²

En la elección de Convencionales Constituyentes, según información proporcionada por el Servicio Electoral (Servel), en cumplimiento de la Disposición Cuadragésima Séptima Transitoria de la Constitución Política, en conjunto: Apruebo Dignidad, Ciudadanos Cristianos, Lista del Apruebo, Vamos por Chile, el Partido de Trabajadores Revolucionarios, el Partido Ecologista Verde, el Partido Humanista, y el Partido Unión Patriótica, presentaron un total de 46 candidaturas de personas en situación de discapacidad, 26 varones y 20 mujeres,¹³ de las que solo una de ellas fue electa.¹⁴

En cuanto a los resultados de la elección de convencionales constituyentes, se puede observar que el porcentaje fijado por la Ley 21.298: «demostró ser insuficiente para contar con convencionales constituyentes con discapacidad, en directa relación con la proporción de personas con discapacidad de la población chilena, ya que solo una persona con discapacidad resultó electa» (Cisternas, 2021: 353). Asimismo, hay que

portante el reconocimiento de los derechos de los pueblos y naciones indígenas y su presencia efectiva en la Convención Constitucional, puesto que son ellos mismos quienes defienden sus derechos en la redacción de la Nueva Carta Fundamental.

11. Véase Intervención en BCN, 2020: 156-158.

12. Es preciso recordar que los tres pilares sobre los cuales se configura en el ámbito legislativo el Proceso Constituyente son: paridad de género, participación de las y los independientes, y escaños reservados en el Órgano Constituyente para integrantes de los pueblos indígenas.

13. Servicio Electoral (Servel), Respuesta a Solicitud de Acceso a la Información Pública número 1385, de 25 de marzo de 2022. Solicitud AB-006W0000114, de 10 de marzo de 2022.

14. Se trata de la Convencional por el Distrito 16, Adriana Cancino Meneses, secretaria de la Agrupación de la Discapacidad de Nancagua. La Convencional, en su discurso de apertura del debate constitucional hizo hincapié en la invisibilidad, las barreras del entorno, la discriminación, los estigmas, la falta de oportunidades y a la forma en que son percibidas las personas con discapacidad, es decir, como sujetos de caridad y no de derechos. Además, dio a conocer la elaboración de eje programático en materia de discapacidad con el objeto de articular su trabajo y que se materializó en la Iniciativa de norma constitucional número 27-4: «Establece derechos fundamentales de las personas en situación de discapacidad». En el texto de la Iniciativa, queda constancia que ella tiene su origen en «en un plan de participación ciudadana, organizado y ejecutado por Adriana Cancino Meneses, única persona con discapacidad electa como convencional constituyente por el distrito 16, y que fue anunciado en su discurso de apertura del debate constitucional». Disponible en <https://bit.ly/38PWN3j>.

señalar que la regla de la paridad de salida terminó por afectar a una candidata con discapacidad presentada en forma voluntaria por una lista de independientes.¹⁵

Las legisladoras y los legisladores al fijar un porcentaje de candidaturas para «resguardar y promover» la participación de las personas con discapacidad en la elección de las y los Convencionales Constituyentes, no avanzaron hacia una representación efectiva de este colectivo en la Convención Constitucional, apartándose de la evidencia disponible a ese momento sobre la limitada eficacia de las cuotas para lograr una representación efectiva en los espacios de distribución del poder.¹⁶

Las acciones afirmativas destinadas a mejorar la posición desventajada de un colectivo que, en la práctica, impide tener las mismas oportunidades que los demás (Villavicencio, 2018: 65), en este caso, para garantizar el derecho de participación de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad, no pueden reducirse a asegurar un lugar en el voto, sino que deben ir acompañadas de otras medidas para que sean realmente efectivas, por ejemplo, ubicación preferente en la lista, aportes extraordinarios de fondos, franjas de radio y televisión exclusivas y entornos adecuados para desarrollar una campaña electoral en condiciones de igual. La Ley 21.298 se limitó a asegurar una cuota consensuada que, en cierto modo, refleja cómo son consideradas las personas con discapacidad y sus derechos.

La participación de las personas con discapacidad en el marco de la Convención Constitucional

La participación en la creación y deliberación de las normas de carácter constitucional, en el marco del proceso constituyente, está reconocida en el Reglamento de la Convención Constitucional como un principio rector y un derecho. Además, tiene el carácter de «incidente», es decir, «generar un impacto real en su debate y aprobación» (artículo 3 letra i). Tratándose de las personas en situación de discapacidad, se puede decir que la Convención buscó garantizar —en concordancia con el artículo 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad— su participación

15. La candidatura de María Soledad Cisternas Reyes, abogada y Defensora de Derechos Humanos, quien compitió por el doceavo Distrito, Región Metropolitana, Lista Independientes No Neutrales. Obtuvo 12.761 votos, correspondientes al 3,43% del total de los sufragios válidamente emitidos, se vio afectada por la paridad de salida. Véase Servicio Electoral (Servel). Convencional Constituyente 2021, Votación por candidato Distrito 12, Región Metropolitana. Disponible en <https://bit.ly/3IFFUEw>.

16. La opinión de las expertas, expresadas en el debate sobre el establecimiento de las normas para asegurar la paridad de género en el Órgano encargado de redactar la Nueva Carta Fundamental, evidencian que las cuotas son insuficientes para lograr la igualdad efectiva, en este caso, entre hombres y mujeres. Sobre el particular: ver intervención de la académica de la Universidad Austral Yanira Zúñiga en BCN, 2020b: 78

en condiciones de igualdad, al tiempo que incluyó a otros colectivos históricamente discriminados. Asimismo, no se debe olvidar que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, busca asegurar que ellas expresen su opinión en todos aquellos asuntos que les afecten (AGNU, 2015: 7).

El trabajo de la Convención Constituyente en materia de derechos humanos de las personas con discapacidad, particularmente el derecho a participar en la vida política y pública, se manifiesta en una serie de principios que regulan su funcionamiento. Entre estos principios establecidos en el artículo 3 del Reglamento General se pueden citar, por ejemplo, el de preeminencia de los derechos humanos; de igualdad y prohibición de la discriminación; participación popular incidente e inclusión. Asimismo, según se dispone en la letra b del artículo 29 en el Reglamento de Participación Popular, se promueve activamente «un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente».

El Reglamento de Participación Popular, por otro lado, garantiza la participación de las personas con discapacidad, ya que la Convención Constitucional debe velar por su participación amplia e inclusiva en los mecanismos de participación popular. Asimismo, destina un párrafo a garantizar la participación de las personas en situación de discapacidad y las personas sordas, asegurando que quienes integran este colectivo, puedan participar en igualdad de condiciones con los demás en esta instancia (artículos 56-59).

La forma en que la Convención Constitucional aborda la participación de las personas en situación de discapacidad, permite sostener que se propone alcanzar una igualdad sustantiva. En este sentido, hay que señalar que: «las condiciones y los obstáculos a los que se refiere la igualdad sustancial trascienden frecuentemente al ámbito jurídico, de tal forma que la igualdad exigiría aquí utilizar el Derecho como un instrumento de transformación de las estructuras sociales» (Barranco, 2011: 36), las mismas que generan para las personas con discapacidad condiciones que, entre otros, las excluyen de la vida política y pública.

La Observación número 6 del Comité, habla de igualdad inclusiva, la que amplía y detalla la igualdad (párrafo 11). La igualdad inclusiva es un nuevo modelo de igualdad que se desarrolla a lo largo de toda la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Abarca un modelo de igualdad sustantiva que comprende las dimensiones distributivas, de reconocimiento, participativa y de ajustes. La dimensión participativa es muy relevante. Según el párrafo 11 de la citada Observación, «reafirma el carácter social de las personas como miembros de grupos sociales y el reconocimiento pleno de la humanidad mediante la inclusión en la sociedad». La dimensión de ajustes por su parte, da «cabida a la diferencia como aspecto de la dignidad».

En los apartados que siguen se abordarán los aspectos centrales de la participación de las personas con discapacidad en la Convención Constitucional, ciñéndonos a las disposiciones sus Reglamentos y la Iniciativa Popular de Norma Constituyente.

Los principios rectores de la Convención Constitucional y las personas con discapacidad

El artículo 3 del Reglamento General de la Convención Constitucional, consagra una serie de principios rectores de su actuar. Estos principios, según la norma citada: «constituyen las bases democráticas y legítimas del proceso constituyente». Entre estos principios se encuentran, entre otros, la preeminencia de los derechos humanos, la igualdad y prohibición de discriminación, la inclusión, el enfoque de género y perspectiva feminista, la participación popular incidente, la publicidad y transparencia y el principio de interpretación pro persona, etcétera.

El principio de preeminencia de los derechos humanos, es aquel que tiene por finalidad, según lo dispone la letra a), del artículo 3 del Reglamento General de la Convención Constitucional: «promover, proteger y dar cumplimiento irrestricto a los principios, derechos y estándares reconocidos en el Sistema Internacional de los Derechos Humanos». Al amparo de este principio, la Convención Constitucional establece que los derechos humanos constituyen el marco conceptual, metodológico e interpretativo, tanto de su trabajo como de la Propuesta de Constitución Política. Los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad que se plasmen en la nueva Carta Fundamental tienen como parámetro los principios y estándares que se reconocen en el Sistema Internacional de Derechos Humanos.

La importancia del principio de preeminencia de los derechos humanos radica en que es un mandato a observar en las propuestas, debates y adopción de las normas constitucionales, teniendo como parámetros los tratados en materia de derechos humanos y los estándares fijados por los órganos de protección correspondientes. Este principio debe ser observado, además, cuando se trate de la participación ciudadana. Así, para garantizar el derecho de participación de las personas en situación de discapacidad, por ejemplo, no solo debe considerarse el texto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, sino que también aquellos estándares fijados por el Comité en sus Observaciones Generales, ya que «proporciona orientación autorizada acerca de las disposiciones de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad [...]. Estas observaciones generales tienen por objeto ayudar a los Estados Partes a cumplir sus obligaciones».¹⁷

La obligación de observar el principio de preeminencia de los derechos humanos en la Convención Constitucional se expresa con claridad en la Propuesta Reglamentaria de la Comisión de Derechos Humanos, específicamente en su Propuesta de Acciones para Transversalizar Armónicamente el Enfoque de Derechos Humanos en el conjunto de las definiciones de la Convención, al disponer que: «Todas las

17. Organización de las Naciones Unidas, Observaciones Generales, Comité sobre las Personas con Discapacidad. Disponible en <https://bit.ly/3JNVvTT>.

autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar transversalmente todos los Derechos Humanos en conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad».¹⁸

Refuerza la obligación de la Convención Constitucional de promover, respetar, proteger y garantizar transversalmente los derechos humanos, la incorporación del control de convencionalidad, en cuya virtud: «Todo órgano del Estado, cualquiera sea su naturaleza y sin distinción alguna, debe velar por el cumplimiento de las obligaciones emanadas del sistema interamericano de Derechos Humanos, Ambientales y de la Naturaleza».¹⁹

El ejercicio del control de convencionalidad del trabajo de las Comisiones Permanentes, según se propuso, correspondería a la Coordinación de Transversalización de Derechos Humanos, Ambientales y de la Naturaleza y es entendido como «el contraste de las obligaciones internacionales del Estado en materia de Derechos Humanos con la discusión constitucional».²⁰ Siendo así, un control efectivo de convencionalidad importa una garantía de respeto del derecho de las personas en situación de discapacidad a participar en condiciones de igualdad en todos los mecanismos de participación de la Convención Constitucional.²¹

Por su parte, el principio de igualdad y prohibición de discriminación, contemplado en el artículo 3 letra b), del Reglamento General, dispone la «Adopción de medidas efectivas para lograr la igualdad sustantiva en dignidad y derechos, inclusión, respeto mutuo y participación de todas las personas y pueblos, especialmente

18. Comisión de Derechos Humanos, Verdad Histórica y Bases para la Justicia, Reparación y Garantías de no Repetición, Propuesta para la Comisión de Reglamento de la Comisión, punto 3. Disponible en <https://bit.ly/3wCVGh6>.

19. Punto 1.3, letra d).

20. Punto 3.2.

21. El control de convencionalidad es concebido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como una institución para aplicar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, particularmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus fuentes y su jurisprudencia. Es una obligación de propia de todo poder, órgano, autoridad del Estado Parte de la Convención Americana, quienes de oficio deben, dentro las regulaciones procesales correspondientes y sus competencias, velar porque los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción sean respetados y garantizados (*Caso Urrutia Laubreaux vs. Chile*, de 2020, párrafo 93). Con todo, nada impide el mismo ejercicio respecto de otros instrumentos de igual naturaleza, como dice el exjuez de la Corte Interamericana Sergio García Ramírez en su Voto Razonado a la Sentencia del *Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú* de 2006: «De lo que se trata es de que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado, que generan para este determinados deberes y reconocen a los individuos ciertos derechos.» La primera vez que el Pleno de la Corte Interamericana utilizó la expresión «control de convencionalidad» fue en su sentencia sobre el *Caso Almonacid Arellano y Otros vs. Chile*, de 2006, párrafo 124.

de grupos históricamente excluidos o invisibilizados, prohibiéndose toda forma de discriminación». No es menor que la Convención Constitucional exija que se adopten medidas para lograr la igualdad sustantiva en dignidad y derechos.

La dignidad humana es el fundamento de los derechos humanos. Aparece en la Declaración Universal y en la Declaración Americana sobre Derechos Humanos, vinculada indisolublemente a los derechos fundamentales, ya sea como atributo intrínseco de la familia humana o de los pueblos americanos. Asimismo, fundamenta la indivisibilidad de las distintas clases de derechos y la promesa de respetarlos, al tiempo que acompaña a la evolución de los derechos, satisfecha en un primer momento con la adopción de límites al poder, avanzando hacia la participación en el poder y terminando por la exigencia de determinados mínimos. También, está vinculada a los derechos individuales y al mantenimiento la paz, como derecho de los pueblos (Squella, 2021: 45-55).

Siendo así, entonces, «la idea de dignidad humana la que está en el núcleo de estos derechos. El papel de los derechos humanos sería concretar ciertas exigencias que se derivan incondicionalmente de esa idea, esto es, se trataría de exigencias que no pueden ser omitidas ni soslayadas» (Squella, 2019: 26). En consecuencia, para la Convención Constitucional no es posible soslayar la exigencia de perseguir en la tarea de escribir la Constitución la igualdad efectiva en dignidad y derechos, particularmente de quienes experimentan barreras para ejercerlos, por ejemplo, las personas con discapacidad.

Escribir una Constitución, desde la perspectiva de los derechos de las personas con discapacidad, requiere una reflexión profunda para erradicar las desventajas y sus orígenes, donde «la discriminación de iure va siendo reemplazada por prácticas más sutiles y en donde la protección contra los daños discriminatorios no es posible sin la adopción de acciones proactivas» (Pou, 2021: 1244), de ahí la importancia del trabajo de la Convención, en relación con los estándares establecidos para su actuar, porque en definitiva impacta los derechos de un colectivo concreto.

Por otra parte, el Reglamento General establece que los espacios de deliberación y de organización deben considerar la posibilidad que participen distintos sectores sociales, para lo cual la Convención debe «promover un diseño que dé accesibilidad universal, con lenguajes sencillos y formatos amigables, considerando personas en situación de discapacidad, con identidades de género diversas, orientaciones sexuales, entre otros» (artículo 3 letra p). Sobre este particular, cabe señalar que la Comisión de Derechos Humanos, en el Capítulo 3 de su Informe, da cuenta de la participación de las personas en situación de discapacidad en ella.²²

22. Informe Final Verdad Histórica, Reparación Integral y Garantías de no Repetición. Resultados de proyecto de sistematización de audiencias, Capítulo 3 Personas en situación de discapacidad. Comisión de Derechos Humanos de la Convención Constitucional, Subcomisión de Verdad Histórica,

Además, el principio de Preeminencia de los derechos humanos, se observa en la facultad de la Comisión de Participación Popular, para «declarar inadmisibles las iniciativas cuyo contenido produzca un incumplimiento de las obligaciones emanadas de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado de Chile» (artículo 33, Reglamento de Participación Popular). Sin embargo, debemos recordar que la Constitución determina el actuar del Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial, por tanto, aquellas normas que desconozcan u obstaculicen los derechos humanos de las personas con discapacidad, son incompatibles con los tratados ratificados y vigentes.

Finalmente, se debe señalar que la función de velar por la transversalización de los enfoques de derechos humanos, por mandato del artículo 90 del Reglamento General, corresponde a dos convencionales integrantes de las Comisiones Temáticas, las que complementariamente deben acompañar un informe que «incluya el proceso de discusión sobre implementación de los enfoques de derechos Humanos».

El Reglamento de Participación Popular de la Convención Constitucional y el resguardo de los derechos de las personas con discapacidad

El artículo 4 del Reglamento de Participación Popular, dispone que la «Convención Constitucional deberá promover e implementar instancias y herramientas de participación que resulten adecuadas para la deliberación constitucional, ajustándose en todo caso al cronograma del proceso constituyente y respetando las particularidades de sus etapas.» En efecto, el Título VI De la Participación de Grupos Históricamente Excluidos, considera expresamente entre los grupos a quienes la Convención debe garantizar su participación en razón de la exclusión histórica y/o impedidos de ejercer sus derechos a las personas en situación de discapacidad.

El párrafo primero del Título VI (artículos 56 a 59) regula la participación de las personas en situación de discapacidad en el proceso de discusión de las normas de la Propuesta de texto Constitucional. Por disposición del artículo 56, los «mecanismos de participación deberán regirse bajo los estándares de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad».²³ Estos mecanismos, por otra parte, por mandato del mismo artículo 56, deben observar los principios de respeto de la dignidad inherente, autonomía individual, no discriminación, participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, igualdad de oportunidades, accesibilidad, igualdad

Reparación Integral y Garantías de no Repetición. Santiago, diciembre de 2021. Disponible en <https://bit.ly/3JPC7pG>.

23. Asimismo, se deben aplicar las normas de Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, ratificada por Chile el año 2002, por tanto, sus disposiciones obligan a todos los poderes del Estado.

entre el hombre y la mujer, respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad, entre otros.

Con todo, no se debe olvidar que esta participación tiene carácter incidente, y es un principio rector y un derecho. En consecuencia, para asegurar que las personas con discapacidad participen efectivamente, todas las instancias de participación abiertas (por ejemplo, las audiencias públicas), no obstante considerar que las medidas de accesibilidad en la Convención Constitucional son generales y obligatorias, deben contar además con mecanismos de consultas previas sobre los ajustes, asistencias o apoyos especiales que puedan necesitar las personas o la agrupación. Para asegurar que las medidas adoptadas cumplan con los estándares en la materia, por disposición del artículo 59 del Reglamento de Participación Popular, «se deberá abrir un proceso de invitación a personas en situación de discapacidad para que comprueben la accesibilidad de los espacios físicos, página web y documentos».

La voluntad de asegurar la participación de las personas con discapacidad, por otra parte, se manifiesta en la obligación que consignada en el artículo 57 del Reglamento de Participación Popular de: «establecer estrategias de identificación, registro y contacto de personas en situación de discapacidad y personas sordas para estrategias de difusión, convocatorias, instancias de participación y devolución». En este sentido, la Convención Constitucional no se conforma con regular la manera en que se ejerce la participación en el contexto de discusión y adopción de las normas constitucionales, sino que fija mecanismos para su ejercicio efectivo, incluso con el apoyo de las instituciones del Estado, los municipios, las organizaciones de la sociedad civil, etcétera.

Otra manifestación de la voluntad de la Convención Constitucional de asegurar la participación de las personas con discapacidad, se observa en el deber, por disposición del artículo 58 del Reglamento de Participación Popular, de considerar «mecanismos, estrategias y metodologías diferenciadas atendiendo la diversidad de manifestaciones de la situación de discapacidad».

Entre los mecanismos, estrategias y metodologías contemplados por el artículo 58 del Reglamento de Participación Popular, se encuentran aquellos destinados a la difusión de las instancias y espacios de participación; servicios de interpretación idóneos en Lengua de Señas Chilena, tanto en instancias virtuales como presenciales; accesibilidad de todos los materiales disponibles, tanto en redes sociales y demás medios; considerar formatos audibles y braille; y metodologías para escuelas y grupos de niños, niñas y adolescentes con necesidades educativas especiales. Todos ellos, contribuyen decididamente a garantizar la participación efectiva de las personas con discapacidad, en conformidad a los estándares fijados por la Convención.

El análisis de las disposiciones citadas, permite sostener que los y las convencionales reconocen, por una parte, que las personas con discapacidad experimentan múltiples dificultades para participar en la vida política y pública; y por otra, garan-

tizan sus derechos por medio de medidas concretas, efectivas (que no se limitan a enunciados), al tiempo que considera su participación como base de legitimidad del proceso constituyente. El respeto de los estándares internacionales en materia de derechos humanos de las personas con discapacidad exige, además, la adopción de medidas legislativas, como lo mandata la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, en cualquier instancia de participación, con mayor razón debe hacerse tratándose del proceso para elaborar una Propuesta de Norma Constitucional.

Las disposiciones del Reglamento de Participación Popular en materia de participación de personas con discapacidad en el proceso de discusión de la Propuesta de Constitución Política se materializaron, entre otros, en encuentros participativos (presenciales y virtuales), en audiencias públicas en el proceso de elaboración de los reglamentos de la Convención y en la deliberación de las normas constitucionales²⁴ y el uso de interpretación de lengua de señas en las sesiones del Pleno.

Las personas con discapacidad y el mecanismo de Iniciativa Popular de Norma Constitucional

El carácter incidente del derecho a participar de ciudadanas y ciudadanos en el proceso de elaboración y discusión de las normas constitucionales, puede asumir el carácter de vinculante tratándose de una Iniciativa Popular de Norma. En efecto, el Reglamento de Participación Popular contempla en su artículo 31, dentro de los mecanismos de participación, la posibilidad de que «una persona o grupo de personas puede presentar a la Convención Constitucional una propuesta de norma sobre una materia de índole constitucional». De conformidad con el artículo 35 del Reglamento de Participación Popular, las Iniciativas Popular de Norma que «logren juntar desde 15.000 firmas provenientes de, al menos, 4 regiones distintas, se considerarán equivalentes a las propuestas de norma que sean presentadas por Convencionales Constituyentes, debiendo ser discutidas y votadas en las mismas condiciones», es

24. Informe Final Verdad Histórica, Reparación Integral y Garantías de no Repetición. Resultados de proyecto de sistematización de audiencias, capítulo 3 Personas en situación de discapacidad. Santiago, diciembre de 2021, de la Comisión de Derechos Humanos, que da cuenta de 13 audiencias sobre discapacidad y en la que participaron organizaciones y personas relacionadas con la materia, disponible en <https://bit.ly/3JPC7pG>; Informe de la Comisión sobre Derechos Fundamentales, relativo a derechos económicos, sociales, culturales y otros derechos fundamentales, de 12 de abril de 2022, p. 8, 9 y 306, disponible en <https://bit.ly/3POB9x5>; Informe de la Comisión de Sistema Político, Gobierno, Poder Legislativo y Sistema Electoral, recaído en las iniciativas convencionales, populares e indígenas constituyentes, que establecen las normas para regular el Estado Plurinacional, el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo, el Sistema Electoral y las Organizaciones Políticas, p. 12, disponible en <https://bit.ly/3wNa98I>. También, esta participación materializó en el contexto de la participación de convencionales representantes de esaños reservados, según consta en el Informe de la Comisión de Derechos Humanos, citado, p. 4.

decir, esa propuesta tiene el mismo carácter que aquellas presentadas por una o un Convencional Constituyente.

Ahora bien, considerando lo dispuesto en la letra b), del artículo 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en el sentido de: «Asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás», es pertinente preguntarse si este mecanismo cumplió su objetivo o si por el contrario eran necesarias otras medidas adicionales para permitir a las personas que integran este colectivo presentar iniciativas y que estas efectivamente pudieran ser consideradas como una propuesta presentada por un constituyente.²⁵

En la Plataforma Digital de Participación Popular de la Convención se observa que del total de 2.496 Iniciativas Populares de Norma publicadas en la Plataforma, solo 77 fueron aprobadas, es decir, alcanzaron las 15 mil firmas y superaron el estándar de convencionalidad; de estas, tres se relacionan directamente con los derechos de las personas en situación de discapacidad.²⁶ Las propuestas tienen su origen en el Colectivo Nacional por la Discapacidad, CIMUNIDIS y la Fundación TEAmoMas, dirigidas a obtener el reconocimiento de los derechos de las personas en situación de discapacidad en el texto de la Nueva Constitución. En resumen, el mecanismo en comento, logró incorporar al debate constitucional tres de sus propuestas, asegurando una participación no solo incidente sino que también, en este caso, vinculante, en el sentido de que tales Iniciativas Populares de Norma efectivamente debían ser debatidas y votadas por la Convención.

Conclusiones

Desde la perspectiva adoptada en este trabajo, se puede concluir que el Poder Legislativo al legislar sobre el derecho de las personas con discapacidad a participar

25. Por ejemplo, disminuir el número necesario de firmas para ser admitidas a tramitación, considerando el estándar convencional y el reconocimiento de las dificultades del colectivo para participar en la vida política y pública en igualdad de condiciones con los demás. Al respecto, cabe hacer presente que en el sentido apuntado, el artículo 35 del Reglamento de Participación Popular: «Para el caso de la participación del pueblo tribal afrodescendiente, en los términos establecidos los artículos 31 a 34, se requerirán 1.500 firmas, provenientes de, al menos, 2 regiones».

26. Se trata de las Propuestas 6.474, «Reconocimiento Constitucional para personas con discapacidad», fue presentada por el Colectivo Nacional por la Discapacidad y reunió un total de 18.255 apoyos de la ciudadanía; la Propuesta 8.082, «Reconocimiento Constitucional de las personas con discapacidad y sus derechos», presentada por el Círculo Emancipador de Mujeres y Niñas con Discapacidad, recibió el respaldo de 16.444 apoyos de la ciudadanía; y la Propuesta 874, presentada por la Fundación TEAmoMas, referida al «Derecho de toda persona autista a recibir terapias. El Estado debe garantizar su acceso continuo en el sector público y privado», y recibió un total de 18.474 patrocinios. Aunque el reconocimiento del autismo como una discapacidad es un tema en debate, la Convención Constitucional colocó esta iniciativa entre los temas sobre los derechos con discapacidad. Disponible en <https://bit.ly/3JKTo4N>.

en condiciones de igualdad en la vida política y pública, optó solo por visibilizar al colectivo mediante su incorporación efectiva en la papeleta electoral en la elección de Convencionales para redactar la Nueva Carta Fundamental, sin asegurar asientos en la Convención Constitucional.

En cuanto a la representación de las personas con discapacidad en la Convención Constitucional, se puede concluir que ella no responde al porcentaje que representan este colectivo en Chile y se confirma la limitación de las cuotas para asegurar un resultado de acuerdo al deber del Estado de garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos por los tratados ratificados y vigentes. Asimismo, se observa en la Ley 21.298 la falta de medidas afirmativas similares a aquellas establecidas para los pueblos indígenas, incluyendo la elección preferente de las mujeres con discapacidad que postularon en las cuotas cuando se vieran afectadas negativamente por la paridad género de salida.

Tratándose de las normas establecidas por la Convención Constitucional para garantizar la participación de las personas con discapacidad, se concluye que existió una voluntad efectiva para garantizar sus derechos, siguiendo los estándares internacionales en materia protección de los derechos humanos, particularmente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Esta voluntad se concretizó en el plan participación ciudadana, desarrollado en forma presencial y online, organizado por la única convencional electa en el sistema de cuotas electorales para personas con discapacidad, lo que permite observar en la práctica la importancia de los mecanismos de acción afirmativa para garantizar derechos.

Asimismo, la participación de expertos y expertas y representantes de las organizaciones defensoras de los derechos de las personas con discapacidad, tanto en la discusión de los reglamentos de la Convención como en el debate de las normas constitucionales contribuyó al ejercicio y defensa de sus derechos en el seno de la Convención Constitucional.

Referencias

- AGNU, Asamblea general de la ONU (2015). *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad*, A/HRC/31/62. Consejo de Derechos Humanos. Disponible en <https://bit.ly/3z76xRv>.
- . (2011). *Informe sobre la participación en la vida política y pública de las personas con discapacidad*, A/HRC/19/36. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General. Disponible en: <https://bit.ly/3wZM3Yv>.
- Asís, Rafael (2006). «Hacia una nueva generalización de los derechos. Un intento de hacer coherente a la teoría de los derechos». En Ignacio Campoy Cervera, (editor), *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración* (pp. 35-58). Madrid: Dykinson.

- . (2013). «Sobre el modelo social de discapacidad: críticas y éxitos». *Papeles el tiempo de los derechos*, HURI-AGE Consolider-Ingenio, 2010, 1: 1-12. Disponible en <https://bit.ly/3Dkym99>.
- BARRANCO, María del Carmen (2011). *Diversidad de situaciones y universalidad de los derechos*. Madrid: Dykinson.
- BCN, Biblioteca Del Congreso Nacional De Chile (2020). *Historia de la Ley 21.298, Modifica la Carta Fundamental para reservar escaños a representantes de los pueblos indígenas en la Convención Constitucional y para resguardar y promover la participación de las personas con discapacidad en la elección de convencionales constituyentes*. Valparaíso: Biblioteca del Congreso Nacional. Disponible en <https://bit.ly/3Ljmfw2>.
- . (2020b). *Historia de la Ley 21.216, Modifica la Carta Fundamental para permitir la conformación de pactos electorales de independientes y garantizar la paridad de género en las candidaturas y en la integración del órgano constituyente que se conforme para la creación de una nueva Constitución Política de la República*. Disponible en <https://bit.ly/3qzcJg3>.
- CISTERNAS, María (2021). «Las personas con discapacidad en el proceso electoral de convencionales constituyentes en Chile: Las lecciones aprendidas». *Anuario de Derechos Humanos*, 17 (2), 335-353. DOI: [10.5354/0718-2279.2021.65067](https://doi.org/10.5354/0718-2279.2021.65067).
- CUENCA, Patricia (2012). «Sobre la inclusión de la discapacidad en la teoría de los Derechos Humanos». *Revista de Estudios Políticos*, (158): 103-137.
- LEÓN, Marta (2014). «Los derechos de participación política de las personas con discapacidad: derecho al voto». *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 24 (2): 167-193.
- PALACIOS, Agustina (2015). «El Modelo social de la discapacidad». En Elizabeth Salomón y Renata Bregaglio (editoras), *Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* (pp. 9-33). Lima: Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Disponible en <https://bit.ly/3LjkbEi>.
- . (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: CERMI, Cinca. Disponible en <https://bit.ly/3awedCP>.
- POU, Francisca (2021). «La igualdad sustantiva interamericana: Avances y debates pendientes». *International Journal of Constitutional Law*, 19 (4): 1241-1247. DOI: [10.1093/icon/moab117](https://doi.org/10.1093/icon/moab117).
- ROUSSET, Andrés (2016). «La protección de los grupos vulnerables a través del control de convencionalidad: reflexiones a partir de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Furlán vs. Argentina*». *Revista República y Derecho*, I: 1-29. Disponible en <https://bit.ly/3tM7rjw>.
- SENADIS, Servicio Nacional de la Discapacidad (2016). *II Estudio Nacional de la Discapacidad en Chile 2015*. Santiago de Chile: Servicio Nacional de la Discapacidad Departamento de Estudios. Disponible en <https://bit.ly/3LhDJJ5>.

SQUELLA, Agustín (2019). *Derechos Humanos*. Valparaíso: Universidad de Valparaíso
—. (2021). *Dignidad*. Valparaíso: Universidad de Valparaíso.

VILLAVICENCIO, Luis (2018). «Justicia social y el principio de igualdad». *HYBRIS. Revista de Filosofía*, 9, número especial: Debates contemporáneos sobre Justicia Social, julio: 43-74.

Sobre el autor

JAIME LUIS ROJAS CASTILLO es abogado de la Universidad de Valparaíso (Chile). Máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Universidad Carlos III de Madrid (España). Doctorando del Programa en Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba, Universidad Carlos III de Madrid (España). Integrante del Observatorio del Proceso Constituyente Chileno, Clínica Jurídica y Derechos Humanos de la Universidad de Valparaíso (Chile). Investigador en la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Su correo electrónico es 1004018181@alumnos.uc3m.es.  <https://orcid.org/0000-0001-8939-8630>.

ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS

El *Anuario de Derechos Humanos* es una publicación semestral de referencia y consulta en materia de derechos humanos y campos afines. Busca ser un espacio de discusión de los temas centrales en el ámbito nacional e internacional sobre derechos humanos. Es publicado desde 2005 por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

EDITORA

Claudia Iriarte Rivas

ciriarter@derecho.uchile.cl

SITIO WEB

anuariodh.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

anuario-cdh@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io)