



Hacia un proceso constituyente inclusivo de las personas con discapacidad

Pablo Marshall,²¹⁴ Viviana Ponce de León²¹⁵ y Eduardo Marchant²¹⁶

DOI: 10.53110/DKXW1449

A. Introducción: El pasado 23 de diciembre se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 21.298, que modifica la actual Constitución Política 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 los Convencionales Constituyentes. En particular sobre la participación de las personas con discapacidad (en adelante, PcD), esta ley incorpora al actual texto constitucional una disposición según la cual, al menos el cinco por ciento de la totalidad de las declaraciones de candidaturas de las listas conformadas por un solo partido político o pactos electorales de partidos políticos, deberá corresponder a candidaturas de PcD. La situación de discapacidad del candidato podrá acreditarse mediante la respectiva calificación y certificación prevista en la Ley N° 20.422 o mediante la verificación de la calidad de asignatario de pen-

²¹⁴ Abogado. Doctor en Derecho por la Universidad de Glasgow, Reino Unido. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile. Profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad Austral, Chile. Correo electrónico: pmarshall@uach.cl. ID ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8347-4620>.

²¹⁵ Abogada. Doctora en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Católica del Norte, Chile. Profesora de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad Austral, Chile. Correo electrónico: viviana.ponce-deleon@uach.cl. ID ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7574-1717>.

²¹⁶ Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Austral, Chile. Estudiante de Doctorado en Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad Austral, Chile. Correo electrónico: ecmarchantvivanco@gmail.com. ID ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1659-1357>.

sión de invalidez de cualquier régimen previsional. Finalmente, se establece que el incumplimiento de estos requisitos acarreará el rechazo de todas las candidaturas declaradas por la lista infractora, sin perjuicio de que se fijen reglas y procedimientos para subsanar dicha infracción.

De este modo, el debate constituyente que se desarrolla hoy en Chile representa un hito sin precedentes en materia de participación política de las PcD. *La elección de los Convencionales Constituyentes será la primera elección popular en Chile que contará con cuotas electorales específicamente reservadas para PcD.* A la luz de este hito, el objetivo del presente trabajo es analizar uno de los elementos necesarios para que un proceso constituyente tenga el potencial de reflexionar sobre la posición que las personas con discapacidad ocupan en la sociedad: garantizar una participación política efectiva de las PcD en el proceso constituyente chileno. Queremos dar cuenta de las potencialidades y dificultades que dicho camino enfrenta, considerando las medidas que han sido adoptadas para permitir esa participación. Para ello, en primer lugar, se introduce un marco conceptual que identifica el reto de la transformación constitucional que vaya en beneficio de las PcD (secciones b, c y d); en segundo lugar, se identifica un marco normativo en el que, conforme al derecho internacional de los derechos humanos, la participación de las personas con discapacidad debe desarrollarse (sección e); finalmente, se centra la discusión en la participación de las PcD en el órgano constituyente, identificando ciertos desafíos que la implementación de la Ley N° 21.298 debe afrontar para que dicha participación sea efectiva y significativa (sección f).

B. *La sociedad capacitista*

Las PcD han sido tradicionalmente marginadas de la participación y la toma de decisiones políticas. Como consecuencia, es usual que las PcD vean que sus intereses son desplazados de la discusión y de las decisiones que se adoptan, lo que resulta especialmente problemático desde un punto de vista democrático cuando se trata de las decisiones que les afectan. Esto se deriva de un gran número de razones y se expresa en varias formas. Por ejemplo, se ha considerado que las PcD intelectual no tienen la capacidad o la independencia para participar en la toma de decisiones políticas. Otro ejemplo es el de la falta de mecanismos de votación que permitan sufragar a personas que no se pueden desplazar a los locales de votación. *Subyacente a estas experiencias de exclusión está la organización de la sociedad de una forma especialmente hostil para las PcD.* Si queremos traducir la operación de dicha hostilidad a una idea más cercana al lenguaje de los derechos humanos, podemos decir que ella se manifiesta a través de un conjunto de dispositivos o estructuras que se traducen en barreras para el ejercicio de derechos.

Tal como el machismo es criticado por los estudios de género por privilegiar un modelo masculino de sociedad por sobre uno que incluya y empodere a las mujeres, los estudios de la discapacidad han acuñado su propio término: el capacitismo. El capacitismo corresponde a la disposición de grupos y estructuras sociales a valorar y promover ciertas habilidades por sobre otras. Ciertas habilidades de las personas son normalizadas en contra de las personas que tienen una deficiencia médicamente diagnosticada, estableciendo una jerarquía entre las personas sin discapacidades y aquellas con discapacidades.²¹⁷ Esta jerarquía tiende a atribuir el poder, las ventajas y beneficios que son distribuidos por la sociedad a los individuos sin discapacidad y a privar de ello a priori, de manera discriminatoria, a las PcD. Una sociedad capacitista, por tanto, es una que discrimina, no siempre de manera deliberada, contra las PcD.

Para revertir la exclusión de la que son objeto las PcD, es importante tomar conciencia, primero, que vivimos en una sociedad capacitista, tal como en la última década se ha tomado conciencia de que vivimos en una sociedad machista. Luego, debemos adoptar medidas tanto para visibilizar como para empoderar a las PcD. De esta forma, el concepto de capacitismo es un término útil para describir que el conjunto de formas específicas de exclusión y barreras para el ejercicio de derechos de las PcD tienen un origen estructural y son producto de una construcción social que es posible de transformar. Desde la perspectiva del derecho, los derechos reconocidos a las demás personas, por lo general, también les son reconocidos a las PcD. Sin embargo, el ejercicio de dichos derechos en igualdad de condiciones es impedido, en la medida que su implementación ha sido llevada a cabo en una sociedad capacitista. Las PcD enfrentan barreras de la más diversa índole: actitudinales, físicas, jurídicas, económicas, sociales y de comunicación, que un proceso constituyente tiene la potencialidad de ayudar a remediar.

La Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD) ha sido fundamental para visibilizar las barreras que las PcD enfrentan para ejercer sus derechos. En el lenguaje de la CDPD la discapacidad es concebida como un conjunto de barreras para el ejercicio de derechos que se manifiestan cuando las PcD interactúan con la sociedad. El problema, en esta línea, no está en las personas sino en la sociedad opresora. Es por eso que la CDPD no establece nuevos derechos, sino que se enfoca en cómo los derechos tradicionales deben entenderse para evitar las barreras en su ejercicio. Por ejemplo, el derecho a reunirse en el espacio público es más difícil y muchas veces imposible de ejercer para una

C.

Una constitución para las personas con discapacidad

²¹⁷ Wolbring, 2008, pp. 252-258.

persona que debe movilizarse en silla de ruedas; el ejercicio del derecho a sufragio está prohibido por el derecho para muchas personas con discapacidad mental (artículo 16 numeral primero de la Constitución) y los locales de votación son muchas veces inaccesibles para personas con movilidad reducida; el ejercicio del derecho a la libertad de expresión es mucho más difícil y muchas veces imposible para personas sordas, que requieren para ser comprendidas de un destinatario que entienda la lengua de señas. Estos son sólo algunos ejemplos de las dificultades que experimentan las PcD en el ejercicio de sus derechos de participación. Si bien nuestra sociedad no es insensible a dichas barreras y algunos esfuerzos han sido desplegados para eliminarlas —por ejemplo, estableciendo mecanismos alternativos para sufragar—, esos esfuerzos son, como veremos, todavía insuficientes.

Un estudio publicado en 2016 muestra el nivel de recepción de normas constitucionales específicamente dirigidas a garantizar los derechos de las PcD en un universo de 193 jurisdicciones.²¹⁸ Los derechos específicos de las PcD que más comúnmente se encuentran consagrados constitucionalmente en el derecho comparado dicen relación con derechos de contenido social: el derecho a la educación (28%), a la salud (26%) y al trabajo y la no discriminación en el empleo (18%). Asimismo, hay un número relevante de constituciones que establecen una regulación específica del derecho a la igualdad y no discriminación (24%) y de los derechos de participación política (22%) en relación con las PcD. Finalmente, en un número mucho más limitado se ubica la garantía de la libertad de movimiento y expresión (9%) y el derecho de asociación (7%). La garantía de derechos constitucionales que hagan específica mención a las PcD en su regulación no es una solución definitiva al problema de las barreras de acceso que afectan a la población con discapacidad. Es, sin embargo, un primer paso. Se requiere también una legislación complementaria, una actividad de litigación judicial y una movilización social acorde para garantizar que los derechos consagrados constitucionalmente se realicen en la práctica. Las disposiciones constitucionales no sólo tienen un efecto regulativo que puede ser importante para la garantía de los derechos de las PcD, por la vía legislativa y judicial, sino que también tienen un efecto simbólico importante. Ese efecto puede contribuir a promover no sólo el respeto de los derechos de las PcD sino también una visión de la sociedad en su conjunto en que las preocupaciones de las PcD no sean invisibilizadas.

La consagración de regulaciones específicas para las PcD no agota el potencial contenido de una nueva constitución al servicio de la eliminación de las barreras que experimentan las PcD en el ejercicio de sus derechos.

²¹⁸ Raub et al., 2016, pp. 203-240.

Hay dos caminos adicionales, inéditos en el diseño constitucional comparado, que pueden adoptarse a la hora de la redacción de las nuevas disposiciones constitucionales. En primer lugar, está la idea de un **diseño institucional inclusivo**, eso es, pensar no sólo los derechos sino también la composición de los órganos y la consagración de atribuciones a dichos órganos de una forma que los haga accesibles a las PcD. En segundo lugar, se encuentra la posibilidad de **incluir cláusulas específicamente dirigidas a la protección de las PcD**, por ejemplo, incluyendo la obligación de todos los órganos del Estado de resguardar el principio de accesibilidad o el principio de acceso universal en su caso, y el derecho a los ajustes razonables para las PcD. Es el caso, por ejemplo, de los artículos 70 a 72 de la Constitución Boliviana, que garantizan derechos específicos de las PcD: la prohibición de la discriminación, maltrato y violencia, y el compromiso del Estado con acciones positivas, entre otros. Una cláusula con dicho contenido también podría establecerse en la regulación del derecho a la igualdad y no discriminación. Estas alternativas son complementarias y podrían fortalecer la protección de los derechos de las PcD.

Es sin duda importante que las PcD puedan participar en la creación de una nueva constitución. Ello viene dado por el necesario respeto a su derecho a autodeterminarse individualmente y a formar parte, mediante el ejercicio de un conjunto de derechos, de la autodeterminación colectiva. El derecho a participar ha quedado establecido tanto en la CDPD como en las legislaciones nacionales. Desde esta perspectiva, las PcD tienen derecho a participar y dicho derecho debe ser respetado por consideraciones de principio.

Sin embargo, la participación de PcD no sólo puede ser defendida por razones de principio. También puede ser bienvenida por razones de justicia epistémica, esto es, desde el punto de vista de la específica contribución que con su conocimiento único solo ellas pueden entregar,²¹⁹ en este caso, **al proceso de discusión de una nueva constitución**. En esta línea, sólo las PcD, a través de los conocimientos aprendidos por sus propias experiencias de vida, pueden perfilar con detalle las medidas que deben ser adoptadas para concebir una constitución que permita desmontar las barreras para el ejercicio de sus derechos, en la que tengan igual oportunidad de desarrollar sus planes de vida individuales y participar en proyectos colectivos. Esto supone, por un lado, reconocer la autoridad epistémica de las PcD en los asuntos que implican comprender sus propias experiencias. Por otro lado, exige un esfuerzo de humildad de parte de las personas sin disca-

D.

La contribución que las personas con discapacidad pueden hacer al proceso constituyente

²¹⁹ Tremain, 2016, cap. 9.

pacidad, para reconocer que es imposible entender qué es lo que significa ponerse en el lugar del otro, cuando ese otro ha sido, por largo tiempo, alguien invisible tanto en el espacio público como en las representaciones culturales de la sociedad.

Con todo, la contribución que las PcD pueden hacer, obviamente, no sólo proviene de su experiencia personal. Por un lado, ella es mucho más rica y de seguro incluirá puntos de vista, razones y argumentos novedosos, críticos y desafiantes para las formas en que las personas sin discapacidad han pensado en la sociedad. Por otro lado, incluso contra todas las barreras que hacen su organización improbable y difícil, las PcD se han organizado en redes de colaboración y apoyo que les permitirán articular sus demandas de una forma colectiva.

La contribución que las PcD pueden hacer no sólo puede impactar en la eliminación o la mitigación del capacitismo de nuestra sociedad y la consecuente eliminación de barreras que las afectan. Su contribución puede tener mayores alcances. Contar con una activa participación de PcD en la discusión constituyente contribuirá a la elaboración de un mejor arreglo social para todos los que aún no tenemos ninguna discapacidad, en la medida que puede contribuir a visibilizar la vulnerabilidad inherente de todo ser humano y el cuidado que todos requerimos en algún momento de nuestras vidas adultas. Para entender esto debemos recordar que la discapacidad es un fenómeno mucho más extendido que lo que se piensa. Según el último estudio nacional sobre la discapacidad, cerca de 2,9 millones de personas, aproximadamente un 16,7% de la población nacional, posee algún tipo de discapacidad,²²⁰ y la prevalencia de la discapacidad sólo puede tender a extenderse. El envejecimiento de la población va a hacer que las discapacidades relacionadas con la edad avanzada se multipliquen y que ambientes y servicios más accesibles se transformen en una necesidad urgente. Esto puede confirmar la idea de que todos somos potenciales PcD, pero más radicalmente puede contribuir a que entendamos que todos somos dependientes unos de otros. Las ideas de vulnerabilidad, interdependencia y solidaridad pueden constituir un aporte propio de la tradición de la lucha de las PcD al proceso constituyente.

²²⁰ SENADIS, 2015.

El derecho de participación se encuentra garantizado a todas las personas en una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos. No obstante, a efectos de la participación política de PcD, el instrumento más relevante en esta materia es la ya mencionada CDPD. En ella se establecen una serie de principios generales, como el respeto de la dignidad inherente y la autonomía individual de las PcD, la no discriminación, la igualdad de oportunidades y la accesibilidad, entre otros. Todos ellos son importantes de considerar en la redacción de una nueva constitución en la medida que establecen obligaciones internacionales para el Estado. Más específicamente, en lo que respecta a la inclusión de PcD en el marco del proceso constituyente, hay al menos dos artículos de la CDPD que aportan orientaciones relevantes.

El primero es el artículo 4 párrafo 3, que impone a los Estados partes el deber de celebrar consultas y colaborar activamente con PcD para la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la CDPD, además de en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las PcD. Esta disposición hace eco de la consigna acuñada por los movimientos y agrupaciones de PcD: “Nada sobre nosotros sin nosotros”. Según lo ha expresado el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su Observación General N° 7, las cuestiones relacionadas con las PcD podrían, justamente, “guardar relación con el derecho constitucional, los derechos electorales, el acceso a la justicia, el nombramiento de las autoridades administrativas a cargo de las políticas en materia de discapacidad o las políticas públicas en los ámbitos de la educación, la salud, el trabajo y el empleo”.²²¹ El Comité también ha puntualizado que “los Estados partes deberían considerar las consultas y la integración de las personas con discapacidad como medida obligatoria antes de aprobar leyes, reglamentos y políticas, ya sean de carácter general o relativos a la discapacidad”.²²²

Es así como la consulta se erige en una etapa ineludible en el proceso constituyente, toda vez que en él surgirán diversas cuestiones que afectarán directa o indirectamente a las PcD. Dichas consultas deberían tener lugar en las fases iniciales de los procesos de adopción de decisiones y contribuir en sus resultados finales. En ellas se deberían considerar a todas las PcD, incluyendo a las PcD psicosocial e intelectual, así como también a las organizaciones de PcD (en adelante, OPD) que las agrupan y representan sus intereses. En cuanto a su valor, el Comité ha precisado que las opiniones

E.

Las exigencias del derecho internacional y su puesta en práctica

²²¹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2018, pág. 20.

²²² *Ibíd.*, pág. 15.

recabadas en las consultas deben ser debidamente consideradas. En consecuencia, los Estados parte deben garantizar que se escuche a las PcD no como una mera formalidad o gesto simbólico, sino teniendo en cuenta las observaciones y demandas que las PcD hagan, de manera que éstas se reflejen en las decisiones que se adopten.²²³

El segundo artículo relevante es el artículo 29 de la CDPD, referido a la participación en la vida política y pública. Este artículo establece el deber de garantizar a las PcD los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones que las demás. Para ello, se debe asegurar que aquellas puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos su derecho y posibilidad de votar y ser elegidas. Asimismo, prevé la obligación de promover activamente un entorno en el que las PcD puedan participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás. Que la participación de las PcD sea plena supone su presencia regular en reuniones de alto nivel y en negociaciones. Que sea efectiva implica que sus contribuciones deben reflejarse en la decisión final que se adopte.²²⁴

Aunque el Comité ha proporcionado una serie de directrices para satisfacer estas exigencias, existen todavía brechas considerables en su implementación. Entre los criterios que podrían contribuir a reducir estas brechas se encuentran la transparencia, la participación de PcD desde las etapas iniciales de los procesos de toma de decisiones, la colaboración amplia de todos los actores relevantes, el despliegue de campañas educativas para generar conciencia, la evaluación continua y la influencia directa en las decisiones mediante la provisión de información basada en evidencia.²²⁵

Tanto el deber de consulta como el derecho a participar en la vida política y pública se reconocen, sin duda, respecto de las PcD consideradas en forma individual. Sin embargo, ambos se hacen extensivos también a las organizaciones que son dirigidas, administradas y gobernadas por PcD y cuyos miembros son mayoritariamente PcD. Dichas organizaciones son creadas con el fin de actuar, expresar, promover, perseguir o defender los derechos de las PcD.

La participación significativa de estas organizaciones suele enfrentar una serie de desafíos. Entre ellos cabe destacar, primero, la falta de recursos

²²³ *Ibíd.*, pár. 48.

²²⁴ *Birtha*, 2013, pp. 115-138.

²²⁵ *Ibíd.*, p. 133.

y capacidad técnica para conducir investigación que pueda informar la implementación de la CDPD y, segundo, la ausencia de una voz uniforme y una participación equilibrada de las OPD.²²⁶ Para abordar estas dificultades, el Comité ha establecido que los Estados parte deben proporcionar el apoyo y financiamiento necesario para garantizar la participación de los representantes de todas las PcD en los procesos de consulta, en todos los niveles de adopción de decisiones y en los procesos de aplicación y seguimiento de la CDPD.²²⁷ Por otra parte, es importante asegurar la participación de OPD que reflejen la diversidad dentro de la discapacidad, así como a una variedad de segmentos sociales y grupos etarios. Especial consideración ha de darse a la participación significativa de PcD que experimentan formas de discriminación múltiples e interseccionales, como mujeres, niñas y niños, indígenas minorías étnicas, refugiados, y personas que viven en zonas rurales o remotas, entre otros.²²⁸

En términos del impacto de la intervención de las OPD, una estrategia relativamente exitosa a nivel comparado consiste en conformar grupos de trabajo unitarios entre ellas. Estos grupos de trabajo se centran exclusivamente en determinados asuntos fundamentales en los que las posiciones de las PcD están alineadas y presentan un frente unido ante los mismos. Por contraste, otros asuntos de interés exclusivo para ciertos grupos de PcD quedan de lado y son atendidos de manera separada. Con todo, esta estrategia no está exenta de retos y tensiones. Después de todo, las distintas OPD pueden tener distintas prioridades, pueden representar intereses incompatibles, estar relacionados estrechamente con grupos frente a los que otras OPD son hostiles —como profesionales del área de la salud y el cuidado o familiares de PcD— o pueden tener que competir entre sí por recursos limitados.²²⁹

²²⁶ *Ibíd.*, p. 133-136.

²²⁷ *Op. Cit.*, *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, 2018, párr. 7, 39, 45, 46, 60-64 y 94.

²²⁸ *Ratray y Lako*, 2018.

²²⁹ *Sherlaw y Hudebine*, 2015, p. 15.

Hacia un órgano constituyente inclusivo

1. ¿Cómo hacer inclusivo el órgano constituyente?

Un proceso constituyente inclusivo no sólo debe preocuparse de que las PcD puedan participar a través de elecciones y plebiscitos. **Un aspecto fundamental de la participación de las PcD supone que ellas puedan integrar el órgano constituyente mismo.** En este sentido, el artículo 29 CDPD consagra el derecho de las PcD a presentarse efectivamente como candidatas en procesos electorales, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno, incluyendo la integración de un órgano constituyente. Si bien no es común que haya normas que prohíban la participación de PcD en cargos de elección popular,²³⁰ hemos visto que ellas experimentan importantes barreras para acceder a las instancias de participación política.

Como una forma de contrarrestar estas barreras y entendiendo que la exigencia de inclusión de las PcD en la participación política debe expresarse en la adopción de medidas afirmativas, en la literatura comparada han sido consideradas dos tipos de medidas. Una primera alternativa corresponde al **establecimiento de cuotas de participación de PcD.** Estas pueden asumir la forma de escaños reservados, como ocurre en las elecciones de la Asamblea Nacional de Uganda, o de cuotas en las listas electorales, como sucede en las elecciones municipales de Túnez. **Aunque esta estrategia puede contribuir a generar una minoría crítica de personas con discapacidad capaz de ejercer alguna influencia decisiva en los contenidos del nuevo texto constitucional, tiene el potencial inconveniente de generar el fenómeno del single-issue label, esto es, la práctica de asumir que solamente los representantes con discapacidad abordarán cuestiones relacionadas con la discapacidad.**

Respondiendo a dicho inconveniente, una segunda alternativa, complementaria a la anterior, consiste en **disponer de consultas con PcD, a través de las OPD.** Según lo expresado por el Comité, estas consultas deben basarse en la transparencia, el respeto mutuo, el diálogo genuino y la voluntad sincera de alcanzar acuerdos colectivos y deben desarrollarse conforme a procedimientos que respondan a la diversidad de las PcD.²³¹ Por otro lado, “a fin de asegurarse de que no se deja a nadie atrás en relación con los procesos de consulta, los Estados partes deberían designar a personas encargadas de hacer un seguimiento de la asistencia, detectar grupos subrepresentados y velar por que se atiendan los requerimientos de accesibilidad y ajustes razonables”.²³²

²³⁰ *Op. Cit., Raub et al., 2016, pp. 233-235.*

²³¹ *Op. Cit., Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2018, párr. 47.*

²³² *Ibíd., párr. 76.*

2. La Ley N° 21.298 y algunos desafíos para la participación efectiva de las PcD en la Convención Constitucional

La Ley N° 21.298 expresa una elección por la primera de las alternativas señaladas más arriba, en tanto que opta por la reserva de cuotas para las PcD en las listas electorales que se presenten a la elección de los Convencionales Constituyentes. Ahora bien, sin perjuicio de que la promulgación de la ley represente un avance para la participación de las PcD en el proceso constituyente, en su implementación existen al menos dos desafíos para que dicha participación resulte efectiva y significativa.

- **Órgano constituyente accesible**

Tratándose de la elección de convencionales constituyentes, es necesario garantizar que las PcD puedan efectivamente asumir y ejercer sus cargos. Para ello, resulta esencial que gocen de accesibilidad óptima a los procedimientos, información e instalaciones que correspondan.²³³ Al respecto, estudios que se han preocupado de documentar las experiencias de PcD en el acceso o ejercicio de cargos públicos dan cuenta de que las barreras derivadas de la ausencia de accesibilidad se expresan en distintas instancias, tales como la participación en actos de campaña, la participación en la discusión y deliberación al interior del órgano colegiado en el que participan, la distribución de la información relevante para la toma de decisiones, etc.²³⁴

De este modo, el establecimiento de cuotas en las listas electorales es solo un paso inicial en el recorrido hacia a la inclusión de las PcD en el órgano y en el debate constituyente. Este recorrido hacia la inclusión requerirá de la elaboración de una estrategia de accesibilidad que, en primer lugar, sea sensible a la diversidad de las PcD (en el sentido de prever distintas medidas de accesibilidad de acuerdo al tipo de discapacidad); y que, en segundo lugar, sea comprensiva de las distintas instancias o momentos de participación en el seno de la discusión constituyente. Esta estrategia posibilitará que, de resultar electas PcD para servir como convencionales constituyentes, se puedan proveer las medidas de adecuación que se requieran para su participación en igualdad de condiciones, las que podrían incluir, por ejemplo, rampas de acceso, asientos adaptados o preferenciales, lectoescritura braille, traducción en lengua de señas, distribución de información escrita en formato de lectura fácil, modalidades de asistencia personal, etcétera.

²³⁴ *Op. Cit., Ratray y Lako, 2018, p. 39.*

²³⁵ *Evans y Reher, 2020.*

- Heterogeneidad de las PcD como grupo social

Las PcD son un grupo heterogéneo, integrado por personas con tipos de discapacidad distintos (por ejemplo, discapacidades físicas, sensoriales, intelectuales y psicosociales). En este escenario de diversidad al interior de las PcD se aloja un fenómeno de especial impacto para el cumplimiento de las cuotas electorales que establece la Ley N° 21.298: *el problema de la «jerarquía de las deficiencias» (hierarchy of impairments)*. Esta expresión se ha utilizado en los estudios sobre discapacidad para transmitir la idea de que las percepciones y actitudes hacia las PcD varían y usualmente dependen del tipo y el origen de las deficiencias que ellas tienen.

Dicho esto, al utilizar la expresión genérica “personas en situación de discapacidad”, la Ley N° 21.298 deja abierta la posibilidad de que opere la jerarquía de las deficiencias y que, en consecuencia, se prefiera la selección de candidatos y candidatas con ciertos tipos de discapacidades por sobre otras. Al respecto, un estudio respecto de la presentación de PcD como candidatos en las elecciones provinciales del año 2013 en Columbia Británica (Canadá), detectó que todas las PcD que se presentaron como candidatos a tales elecciones eran PcD física –usuarios de sillas de ruedas– y que, por lo tanto, sus experiencias no reflejaban las experiencias de las personas con otros tipos de discapacidades.²³⁶ De este modo, *que la Ley N° 21.298 no sea sensible a la heterogeneidad dentro de las PcD constituye un obstáculo de particular relevancia para que mediante su participación el proceso constituyente pueda enriquecerse con sus experiencias y para que sus distintos intereses, demandas y perspectivas puedan ser consideradas debidamente*. Tomarse en serio la inclusión de las PcD en el proceso constituyente debiese significar ser conscientes de dicha diversidad y, en consecuencia, favorecer que las distintas realidades y experiencias que integran la discapacidad se vean representadas.

G.

Conclusiones

La vida de las PcD es determinada no sólo por su contingente posición social, sino también por su mayor dificultad para satisfacer sus necesidades, ejercer sus derechos y lograr reconocimiento de sus diferencias. La CDPD ha sido fundamental para visibilizar las barreras que las PcD enfrentan para ejercer sus derechos y a nivel comparado se observa una creciente tendencia en orden a la consagración constitucional de los derechos de aquellas. Ahora bien, aunque el reconocimiento constitucional de tales derechos representa sin duda un avance, es insuficiente por sí solo para eliminar definitivamente las barreras que enfrentan las PcD. Para ello se re-

²³⁶ Langford y Levesque, 2017, p. 11.

quiere, adicionalmente, una legislación complementaria, una actividad de litigación judicial, un movimiento social acorde y un diseño institucional inclusivo. Estas alternativas complementarias podrían fortalecer la protección de los derechos de las PcD.

Una transformación del modelo de sociedad que implique una inyección de igualdad y solidaridad podría impactar positivamente la vida de las PcD. Esa transformación social podría ser impulsada por el cambio constitucional. Sin embargo, ello enfrenta dos tipos de desafíos. En primer lugar, requiere en un proceso constituyente que habilite a la democracia para llevar a cabo las transformaciones que permitan satisfacer las demandas sociales de la ciudadanía, lo que no está de ninguna manera asegurado. En segundo lugar, esta vez en relación con las PcD, requiere que los intereses de éstas, junto con sus derechos y perspectivas sean consideradas en el proceso constituyente, lo que, como se ha visto, tampoco está garantizado.

El derecho internacional de los derechos humanos ha desarrollado el derecho de participación de las PcD, por un lado, en relación con su derecho a no ser excluido del padrón electoral y tener acceso a sufragar, y, por otro lado, en relación con su derecho de participar políticamente a través de sus propias asociaciones. Estas últimas son el principal medio mediante el cual los Estados pueden dar cumplimiento a su deber de consultar a las PcD en los asuntos que se relacionen con ellas. A su vez, el derecho internacional de los derechos humanos, en especial a la práctica desarrollada por el Comité CDPD, otorga diversas pautas y orientaciones que pueden informar la participación de las PcD en el proceso constituyente.

Para que un proceso constituyente pueda calificarse como inclusivo, la participación de las PcD en el órgano constituyente mismo es un aspecto fundamental. La consideración de este aspecto se ha materializado en la Ley N° 21.298, que establece cuotas para personas con discapacidad en las listas electorales que se presenten para la elección de Convencionales Constituyentes. Aunque la Ley N° 21.298 apunta en la dirección correcta, en tanto apunta a la inclusión de las PcD en el órgano constituyente, las condiciones de accesibilidad y la heterogeneidad dentro de las PcD representan dos desafíos especialmente relevantes para una participación efectiva y significativa de estas personas en la discusión constitucional.

• BIBLIOGRAFIA

Birtha, M. (2013)

'Nothing about CRPD Monitoring without Us: A Case Study on the Involvement of the Disability Movement in Policy-Making in Zambia', African Disability Rights Yearbook, 1:115-138.

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2018)

Observación general núm. 7 (2018) sobre la participación de las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en la aplicación y el seguimiento de la Convención. Documento No. CRPD/C/GC/7.*

Deal, M. (2003)

'Disabled people's attitudes toward other impairment groups: a hierarchy of impairments', Disability & Society, 18(7):897-910.

Evans, E. y Reher, S. (2020)

'Disability and political representation: analysing the obstacles to elected office in the UK', International Political Science Review. DOI: 10.1177/0192512120947458.

Langford, B. y Levesque, M. (2017)

'Symbolic and substantive relevance of politicians with disabilities: a British Columbia case study', Canadian Parliamentary Review, 40(2):8-17.

Rattray, S. y Lako, E. (2018)

Disability Inclusive Development in UNDP. Guidance and entry points. New-York: UNDP.

Raub, A. et al. (2015)

'Constitutional rights of persons with disabilities: an analysis of 193 National Constitutions'; Harvard Human Rights Journal, 29:203-240.

SENADIS (2015) II Estudio Nacional de la Discapacidad.

Disponible en: https://www.senadis.gob.cl/pag/355/1197/ii_estudio_nacional_de_discapacidad (Consulta: 24 agosto 2021).

Sherlaw, W. y Hudebine, H. (2015)

'The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Opportunities and tensions within the social inclusion and participation of persons with disabilities'; ALTER, European Journal of Disability Research, 9:9-21.

Tremain, S. (2016)

'Knowing Disability, Differently', en Kidd, J. et al. (eds.), The Routledge Handbook on Epistemic Injustice. New York: Routledge, cap. 9.

Wolbring, G. (2008)

'The Politics of Ableism', Development, 51(2):252-258.