

Los ajustes razonables para personas con discapacidad en el derecho chileno: una caracterización y evaluación inicial de la situación actual

*Eduardo Marchant Vivanco**

RESUMEN

Los ajustes razonables son reconocidos como una herramienta fundamental para el ejercicio de derechos de las personas con discapacidad y su relevancia ha alcanzado nuevos bríos a nivel global en razón de su consagración expresa en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Bajo este escenario, este estudio propone realizar un diagnóstico inicial a la situación actual de los ajustes razonables para personas con discapacidad en el derecho chileno, mediante la caracterización y evaluación de su tratamiento en la legislación y jurisprudencia nacional. El estudio plantea que, pese a la existencia de aspectos positivos, la novel experiencia chilena en materia de ajustes razonables presenta, al menos, tres problemas específicos: en el caso de la legislación, la escasa densidad normativa de las disposiciones que abordan la materia; en el caso de la jurisprudencia, la existencia de dificultades conceptuales en la aplicación de los ajustes razonables y el débil escrutinio judicial ante la negativa de los demandados a implementar estas medidas.

Ajustes razonables; personas con discapacidad; derecho chileno

Reasonable accommodation for persons with disabilities in Chilean law: a preliminary characterization and evaluation of the current state of affairs

ABSTRACT

Reasonable accommodation measures are recognized as a critical tool for the exercise of the rights of persons with disabilities and their relevance has reached new strength at a global stage due

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile. Magíster en Derecho, mención Constitucionalismo y Derecho, Universidad Austral de Chile. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1659-1357>. Correo electrónico: ecmarchantvivanco@gmail.com.

Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación doctoral del autor, titulado "Hacia la implementación de ajustes razonables para personas con discapacidad en Chile", en el Doctorado en Derecho, mención Constitucionalismo y Derecho de la Universidad Austral de Chile, y que es financiado por la Beca de Doctorado Nacional de la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo (ANID), folio número 21191693.

El autor agradece las valiosas observaciones de los dos árbitros anónimos que evaluaron una versión inicial de este trabajo, que sin duda han conducido a una mejor versión del presente artículo.

Artículo recibido el 10.10.2022 y aceptado para su publicación el 14.6.2023.

to their express consecration in the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Against this background, this study aims to make an initial diagnosis of the current state of affairs on reasonable accommodation for persons with disabilities in Chilean law, through the characterization and evaluation of their treatment in national legislation and case law. The study suggests that, despite the existence of positive aspects, the novel Chilean experience on reasonable accommodation presents, at least, three specific problems: in the case of legislation, the low normative density of the provisions that address the matter; in the case of the case law, the existence of conceptual difficulties in the application of reasonable accommodation and the weak judicial scrutiny when defendants refuse to implement these measures.

Reasonable accommodation; persons with disabilities; Chilean law

I. INTRODUCCIÓN

Los ajustes razonables han sido destacados en la literatura especializada como una herramienta fundamental para el ejercicio de derechos de las personas con discapacidad¹. Esta relevancia se ha visto reforzada a nivel global en virtud de su consagración expresa en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), cuya amplia ratificación ha significado un nuevo impulso para el debate académico, legislativo y jurisprudencial acerca de los ajustes razonables para personas con discapacidad (ARPD)². En efecto, tomando como parámetro la consagración de estas medidas en la CDPD, diversos estudios en el extranjero se han propuesto analizar cómo los países han implementado la obligación de realizar ARPD en sus respectivas jurisdicciones nacionales, tanto en sede legislativa como en su aplicación práctica a nivel jurisprudencial³.

En el derecho chileno, según se verá en este estudio, los ARPD han sido explícitamente consagrados en la legislación nacional y aplicados a nivel jurisprudencial. Junto con ello, desde la academia, diversos autores han realizado aportes para presentar y posicionar los ARPD en la discusión jurídica nacional⁴. Sin embargo, hasta ahora, no existe

¹ En este sentido, las obras canónicas de consulta obligatoria para adentrarse en el estudio de los ajustes razonables son: WADDINGTON, 2007 y LAWSON, 2008.

² MÉGRET Y MSIPA, 2014.

³ Véase, por ejemplo, BUTLIN, 2011; GUTIÉRREZ, 2019; BUCKLEY Y QUINLIVAN, 2021; y KARJALAINEN Y YLHÄINEN, 2021.

⁴ En Chile, los principales trabajos doctrinales acerca de ARPD se encuentran en FINSTERBUSCH, 2016; DÍAZ DE VALDÉS 2019; y AGÜERO *et al.*, 2021. Sin perjuicio de lo anterior, existen diversos trabajos doctrinales nacionales que, desde distintas disciplinas jurídicas, aluden (incidental o circunstancialmente) a los ARPD. En este sentido, pueden mencionarse: CISTERNAS, 2015, pp. 22 y 33-35, que se refiere a la consagración de los ARPD en la CDPD; SILVA, 2017, pp. 92-93, que identifica los ARPD como medida que garantiza la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad consagrada en la Ley N° 20.422; YÁÑEZ Y ZÚÑIGA, 2018, p. 526, que acusan un problema de eficacia en la aplicación de los ARPD producto de la débil regulación legal chilena; ARAVENA, 2019, pp. 328 y 335, que identifica los ARPD como medidas para la educación inclusiva de niños, niñas y adolescentes con discapacidad; MARTÍNEZ, 2019, p. 356 y DÍAZ *et al.*, 2021, pp. 32-34, quienes identifican los ARPD como una medida de inclusión laboral de las personas con discapacidad; MARSHALL Y ABOLLADO, 2019, p. 95, que en el contexto del derecho de sufragio

en nuestra doctrina un estudio que examine con suficiente profundidad el tratamiento de los ARPD en la legislación y jurisprudencia chilenas. A este respecto, el presente trabajo se propone ofrecer una caracterización y evaluación inicial a la situación actual de los ARPD en el derecho chileno, tanto desde el punto de vista de su regulación legal como de su aplicación jurisprudencial.

El artículo se estructura de la siguiente manera. En la sección inicial, se consigna brevemente una conceptualización de los ARPD, singularizando sus características fundamentales (II). En seguida, se pasa revista a la legislación chilena, examinando los principales textos de derecho positivo interno que establecen disposiciones en materia de ARPD (III). Posteriormente se hace lo propio con la jurisprudencia chilena, examinando diversas sentencias en que los tribunales nacionales aplican la figura de los ARPD para resolver controversias que involucran a personas con discapacidad (IV). Revisadas la legislación y jurisprudencia chilenas, se realiza un diagnóstico y evaluación al tratamiento de los ARPD en el derecho nacional, poniendo de relieve los aspectos positivos y problemáticos de la situación actual (V). Finalmente, junto con sintetizar los contenidos del artículo, la sección de conclusiones sugiere una explicación posible a los aspectos problemáticos del derecho chileno en materia de ARPD (VI).

II. NOTAS ELEMENTALES ACERCA DE LOS ARPD

Aunque sus precisos contornos y límites aún son objeto de debate, existen ciertas notas elementales acerca de los ARPD que son constantes en la producción doctrinal y normativa de estas medidas y que se podrían considerar como una suerte de “núcleo básico incontrovertido”⁵. Como punto inicial, actualmente no caben dudas de que los

identifican los ARPD como una herramienta fundamental de la CDPD; WEIDENSLAUFER Y TRUFFELLO, 2019, p. 231, que identifican los ARPD como medidas incorporadas en ordenamientos jurídicos extranjeros para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad; MONTECINOS, 2021, p. 206, que se refiere a la necesidad de implementar ARPD y apoyos en la legislación civil chilena para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad; y LATHROP, 2022, pp. 243 y 250, que ha llamado la atención acerca de la falta de implementación de los ARPD en el sistema educativo chileno y en las reglas de capacidad jurídica de legislación civil nacional.

⁵ Los objetivos (y límites de extensión) de este trabajo impiden abordar las complejas discusiones teóricas y conceptuales en torno a los ARPD. Sin embargo, sin pretensiones de exhaustividad y solo con el objetivo de identificarlas, se pueden mencionar las siguientes. Primero, en tanto herramienta del derecho antidiscriminatorio, se ha discutido si los ARPD son una herramienta autónoma o subordinada a las prohibiciones de discriminación directa o indirecta. Al respecto, véase, KHAITAN, 2015, pp. 78-79; y WADDINGTON, 2007, pp. 740-744. Segundo, existen discrepancias en el tipo de adaptaciones o modificaciones comprendidas por los ARPD, siendo particularmente discutido si ellos pueden utilizarse para eximir a una persona con discapacidad del cumplimiento de una norma legal o convencional. En España, por ejemplo, la pregunta en torno a qué clase de medidas concretas debe adoptar el empleador en función de la obligación de realizar ARPD ha sido especialmente abordada por la doctrina laboralista. Al respecto, véase, FONT, 2018, pp. 198-200; y RODRÍGUEZ, 2020, pp. 67-74. Tercero, no es pacífico si la aplicación de ARPD está reservada exclusivamente a personas con discapacidad o también pueden aplicarse a personas sin discapacidad que se relacionen estrechamente con aquellas. Acerca de este punto, véase, WADDINGTON, 2013, p. 196; y

ARPD son un dispositivo de no discriminación. Los estudios doctrinales del derecho antidiscriminatorio sostenidamente han incorporado y reconocido los ARPD como parte de la batería de herramientas propias de esta disciplina⁶, reconocimiento que también se ha realizado en la doctrina chilena⁷. A su vez, es usual que las jurisdicciones nacionales consagren disposiciones sobre ARPD en estatutos legales, generales o específicos, contra la discriminación⁸. Según se verá en este estudio, esto también ocurre en el caso chileno, donde la Ley N° 20.422, estatuto legal específico para las personas con discapacidad, consagra los ARPD como una medida contra la discriminación dispuesta a garantizar el derecho de igualdad de oportunidades de estas personas.

Asentados como una herramienta de no discriminación, la configuración jurídica de los ARPD se funda en tres características fundamentales. La primera es que los ARPD son una herramienta de carácter individualizado: operan respecto de una persona con discapacidad situada en un contexto específico y en razón de necesidades concretas vinculadas con la situación de discapacidad de la persona. De este modo, la aplicación de los ARPD se contrapone a una aproximación del tipo *one size fits all*, en tanto que la adaptación o modificación que se requiera en un caso concreto puede variar en función de factores individuales (por ejemplo, el tipo de discapacidad y la intensidad de esta) y factores contextuales (por ejemplo, las condiciones del entorno y el tipo de actividad para la que se requiere la realización de adaptaciones). La segunda característica es que la aplicación de los ARPD implica una acción de intervención en el entorno existente, modificándolo o adaptándolo en función de las necesidades de la persona con discapacidad involucrada. Estas intervenciones pueden ser materiales (adaptaciones del ambiente físico construido o adquisición de equipos o dispositivos) e inmateriales (adaptaciones a la forma en que se aplica un determinado criterio, norma o procedimiento o cuando se desarrolla una actividad determinada). La tercera característica, asociada a los límites de la obligación de realizar ARPD, es que la exigibilidad de una adaptación o modificación a título de ARPD está condicionada a la satisfacción de un criterio de proporcionalidad. Dicho de otro modo, la implementación de la adaptación o modificación requerida no

GUTIÉRREZ, 2019, p. 218. Cuarto, se ha discutido cómo y con qué criterios evaluar la exigibilidad de una medida de ARPD en casos concretos, controversia que ha sido enmarcada en la literatura bajo la interrogante ¿cuándo es razonable un ajuste razonable? Al respecto, véase, WADDINGTON, 2008; y de Asís, 2014. Por último, también se ha discutido respecto de la relación de los ARPD con otras herramientas consagradas en la CDPD, como el diseño universal, las medidas de accesibilidad, los ajustes de procedimiento y los apoyos. Acerca del particular, véase, DE ASÍS, 2018.

⁶ Por todos, véase, WADDINGTON, 2007, pp. 629-756; BAMFORTH, MALIK Y O'CONNOR, 2008, pp. 1078-1097; FREDMAN, 2011, pp. 214-221; KHAITAN, 2015, pp. 76-79; y REY, 2019, pp. 279-283.

⁷ En este sentido, por ejemplo, FINSTERBUSCH, 2016, p. 228; DÍAZ DE VALDÉS, 2019, pp. 215-221; y GAJARDO, 2020, p. 532.

⁸ Véase a modo ejemplar, como estatutos generales: *Equality Act 2010* (Inglaterra) y Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación (España); y como estatutos específicos: *Disability Discrimination Act 1992* (Australia) y Ley N° 20.422 (Chile).

debe imponer una carga desproporcionada al sujeto o entidad encargada de su realización, evaluación que se debe realizar caso a caso⁹.

Basándose en las características mencionadas, en este artículo se entenderá que los ARPD son un dispositivo de no discriminación en favor de las personas con discapacidad, que consisten en la realización de modificaciones o adaptaciones del entorno existente en función de las necesidades específicas de una persona con discapacidad en particular y cuya exigibilidad está condicionada a la satisfacción de un criterio de proporcionalidad¹⁰.

III. LOS ARPD EN LA LEGISLACIÓN CHILENA

La consagración de los ARPD en la legislación chilena es temporalmente posterior a la adopción de la CDPD y se materializó, previa ratificación de este tratado por parte del Estado chileno, con la dictación de la Ley N° 20.422 (“Establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad”) en el 2010¹¹. A partir de ese momento, la consagración de los ARPD en la legislación chilena se ha profundizado y actualmente existen disposiciones sobre ARPD no solo en estatutos especialmente dirigidos a personas con discapacidad (como la Ley N° 20.422), sino también en estatutos de alcance general que regulan determinados ámbitos de la actividad humana, como la legislación laboral y de educación.

1. *ARPD en la Ley N° 20.422 y sus reglamentos*

En la legislación chilena la principal regulación de los ARPD se encuentra en la Ley N° 20.422, estatuto que establece: a) en qué consisten los ARPD y qué rol cumplen; y b) ciertas hipótesis de aplicación específicas.

a) Concepto y rol de los ARPD en la Ley N° 20.422

El artículo 8 de la Ley N° 20.422 establece que los ARPD son una medida contra la discriminación cuyo objetivo es garantizar el derecho de igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad. En seguida, bajo la denominación de “ajustes necesarios” y replicando casi exactamente la conceptualización de los ARPD vigente en ese momento en el derecho español¹², el artículo 8 define los ARPD en los siguientes términos:

⁹ Para una descripción de los ARPD en tanto herramienta del derecho antidiscriminatorio, véase: WADDINGTON, 2007, pp. 629-756. En la doctrina chilena, véase, DÍAZ DE VALDÉS, 2019, pp. 215-219.

¹⁰ Una definición similar, aunque con matices, se puede encontrar en PÉREZ BUENO, 2012, p. 164.

¹¹ La CDPD fue adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, entró en vigor el 3 de mayo de 2008 y fue ratificada por Chile el 28 de julio de 2008.

¹² Esto es esperable si se considera que la regulación de los ARPD en el derecho español fue una de las experiencias del derecho comparado que se tuvieron a la vista en el mensaje presidencial y discusión parlamentaria que dieron origen a la Ley N° 20.422. Historia de la Ley N° 20.422, p. 4.

“Los ajustes necesarios son las medidas de adecuación del ambiente físico, social y de actitud a las carencias específicas de las personas con discapacidad que, de forma eficaz y práctica y sin que suponga una carga desproporcionada, faciliten la accesibilidad o participación de una persona con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos”¹³.

La definición recién transcrita amerita diversas observaciones¹⁴. En primer lugar, la definición legal chilena delimita un campo de aplicación específico respecto de qué es aquello que se modifica por medio de una medida de ARPD. A diferencia de lo que sucede, por ejemplo, con la definición del artículo 2 CDPD (que no establece una delimitación en este sentido)¹⁵, el artículo 8 de la Ley N° 20.422 circunscribe a los ARPD a las modificaciones del “ambiente físico, social y de actitud”. En consecuencia, la definición legal de ARPD pareciera excluir la posibilidad de realizar modificaciones o adaptaciones de carácter normativo, es decir, medidas de ARPD que conlleven una modificación a la aplicación de una determinada norma convencional o legal en un caso particular.

En segundo lugar, el legislador chileno ha optado claramente por el criterio de proporcionalidad para expresar el elemento de exigibilidad condicionada ínsito en los ARPD. Según el artículo 8, las medidas de adecuación solicitadas a título de ARPD no deben suponer una “carga desproporcionada” para el destinatario de la solicitud. Sin embargo, al igual que la CDPD, la Ley N° 20.422 no señala qué factores se deben considerar para evaluar la proporcionalidad de una medida de adecuación en un caso concreto. Esta omisión contrasta con la regulación de los ARPD en otros ordenamientos jurídicos (como el español, el estadounidense y el inglés), donde se ha considerado relevante para la aplicación de los ARPD identificar claramente los factores para evaluar la exigibilidad de una adecuación en un caso concreto. Esta identificación de criterios se ha realizado ya sea mediante su positivación en estatutos legales (Estados Unidos)¹⁶

¹³ Este concepto es casi idéntico al establecido para el derecho español en el artículo 7 de la Ley 51/2003 “de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad”, con la única diferencia de que el concepto chileno utiliza la expresión “carencias” y el concepto español utilizaba la expresión “necesidades”. La Ley 51/2003 fue derogada posteriormente por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, que aprueba la “Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social”.

¹⁴ Otros comentarios al concepto de ARPD en el derecho chileno pueden verse en: DÍAZ DE VALDÉS, 2019, pp. 217-218, quien individualiza diferentes características de la configuración de los ARPD en la legislación chilena basándose en los elementos que integran la definición de la Ley N° 20.422; y AGÜERO *et al.*, 2021, pp. 126-127 y 148, quienes individualizan diversas características de los ARPD basándose en la definición legal e identifican la noción de proporcionalidad y de efectividad como criterios de evaluación de una medida de ARPD en concreto.

¹⁵ El artículo 2 CDPD define los ARPD como “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones que con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

¹⁶ Sec. 12111. (10) (B) de la *Americans with Disabilities Act 1990*.

y España¹⁷) o por la práctica de órganos administrativos encargados de la ejecución y aplicación de la ley (Inglaterra)¹⁸.

Por último, a diferencia de la CDPD (que establece que los ARPD garantizan a las personas con discapacidad el goce y ejercicio de todos los derechos humanos¹⁹), la definición de la Ley N° 20.422 establece que los ARPD cumplen la función de facilitar “la accesibilidad o participación de una persona con discapacidad”. La utilización de los conceptos “accesibilidad” o “participación” puede entenderse como una recepción en el derecho positivo de la postura doctrinal donde los ARPD son un remedio subsidiario respecto de las exigencias de accesibilidad²⁰. Sin embargo, es evidente que la definición legal chilena no es explícita en vincular los ARPD con la finalidad de garantizar los derechos de las personas con discapacidad. Por ello, no es de extrañar que existan mociones parlamentarias en trámite para modificar la definición de ARPD de la Ley N° 20.422, en el sentido de establecer expresamente que la función de estas medidas es garantizar a las personas con discapacidad el goce y ejercicio de sus derechos²¹.

b) Hipótesis específicas de aplicación de ARPD en la Ley N° 20.422

Fuera del artículo 8, la Ley N° 20.422 se refiere a los ARPD solo en tres artículos adicionales, prescribiendo la aplicación de estas medidas en ciertas hipótesis específicas. Estas son:

- La adopción de ARPD en los mecanismos, procedimientos y prácticas de selección que efectúen personas o instituciones, públicas o privadas, que ofrezcan servicios educacionales, capacitación o empleo (artículo 24);
- La adopción de ARPD para personas con discapacidad sensorial en bibliotecas de acceso público (artículo 27); y
- La adopción de ARPD en los procedimientos tramitados por la interposición de la acción judicial del artículo 57 de esta Ley, a efectos de permitir a las personas con discapacidad sensorial comunicarse y acceder a los antecedentes del proceso (artículo 59).

La hipótesis del artículo 24, por una parte, ha gozado de una gran aplicabilidad práctica en sede judicial, especialmente en los litigios relativos a la adecuación de exámenes de admisión en el ámbito de la educación y del empleo. Además, el artículo 24 contempla una regulación legal de lo que puede denominarse “solicitud de ARPD”,

¹⁷ Artículo 66.2 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el “Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social”.

¹⁸ Párrafo 6.28 del *Employment Statutory Code of Practice 2011* de la *Equality and Human Rights Commission*.

¹⁹ Artículo 2 CDPD.

²⁰ Véase, entre otros: PÉREZ BUENO, 2012, p. 164; y DE ASÍS, 2014, pp. 104-105.

²¹ Boletín 11501-11. Moción ingresada el 10 de noviembre de 2017, encontrándose en primer trámite constitucional (último trámite registrado el 2 de abril de 2019).

indicando a quién corresponde dar impulso a la implementación de estas medidas (a la persona con discapacidad) y la oportunidad para hacerlo (en el momento de presentar su postulación). Asimismo, es llamativo que las hipótesis de los artículos 27 y 59 se circunscriban exclusivamente a situaciones que involucren a personas con discapacidad sensorial. Este alcance restringido puede tener efectos problemáticos, particularmente en el caso del artículo 59, que involucra asuntos de acceso a la justicia. Si los ARPD previstos en este artículo tienen por finalidad que las personas con discapacidad puedan comunicarse y acceder a los antecedentes del proceso, ¿qué razones pueden esgrimirse para restringir estas medidas solo a las personas con discapacidad sensorial? La interpretación exegética del artículo 59 tendría como resultado la imposibilidad de que en estos casos se implementen ARPD, por ejemplo, en favor de personas con discapacidad intelectual, en circunstancias que ellas también podrían necesitar de modificaciones o adaptaciones para comunicarse o acceder a los antecedentes del proceso.

Desde luego, las tres hipótesis especiales señaladas no agotan el campo de aplicación de los ARPD en nuestro derecho. La práctica jurisprudencial nacional (IV) demuestra que la aplicación de estas medidas en Chile se ha extendido mucho más allá de las situaciones especiales ordenadas por la Ley Nº 20.422.

c) Los ARPD en los reglamentos de ejecución de la Ley Nº 20.422

De los ocho reglamentos dictados para la ejecución de la Ley Nº 20.422, el único relevante en materia de ARPD es aquel que reglamenta el artículo 45 del texto legal, disposición que establece una regla de selección preferente para personas con discapacidad en la provisión de cargos públicos²². El artículo 7 de este reglamento contempla tres reglas que facilitan la aplicación práctica de ARPD en estos casos. La primera regla identifica claramente al sujeto pasivo de la obligación, estableciendo que corresponde al jefe superior del servicio respectivo (y a quienes sean contratados en calidad de asesores externos) implementar los ARPD, servicios de apoyo o ayudas técnicas requeridas por las personas con discapacidad que se presenten en el proceso de selección de personal. La segunda regla establece que a efectos de implementar los ARPD necesarios, los servicios públicos podrán solicitar informes técnicos o colaboración al Servicio Nacional de la Discapacidad. La tercera regla, por último, determina la oportunidad en que la persona con discapacidad debe realizar su “solicitud de ARPD”. Conforme con esta regla, la persona con discapacidad interesada debe indicar en el respectivo formulario de postulación qué ARPD o ayudas técnicas se requieren para su participación en el proceso de selección de personal.

²² Decreto 65/2017 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

2. *ARPD en estatutos de alcance general: legislación laboral y de educación*

La legislación chilena también contempla disposiciones acerca de ARPD en estatutos legales no destinados específicamente a las personas con discapacidad, pero que regulan ámbitos de aplicación paradigmáticos de estas medidas, tales como el empleo y la educación. En el ámbito del empleo, la reforma llevada a cabo el año 2010 en virtud de la Ley N° 20.422 incorporó los ARPD en el texto del Código del Trabajo. Esta incorporación se materializó incluyendo los ARPD dentro de los contenidos mínimos del reglamento de orden, higiene y seguridad que debe elaborar el empleador. Según dispone el Código, este reglamento debe contener “las normas especiales pertinentes [...] a los ajustes necesarios y los servicios de apoyo que permitan al trabajador con discapacidad un desempeño laboral adecuado”²³. En el ámbito de la legislación sobre educación, la consagración de los ARPD data del año 2018 y se materializó con la dictación de la Ley N° 21.091 (“Sobre educación superior”). En esta ley la referencia a los ARPD está contenida dentro de la regulación de los principios inspiradores del Sistema de Educación Superior. A propósito del “principio de inclusión”, se establece que “el Sistema promoverá la realización de ajustes razonables para permitir la inclusión de las personas con discapacidad”²⁴.

Precisamente en el ámbito de la educación, dos leyes dictadas en 2023 han extendido la consagración de los ARPD en ordenamiento jurídico nacional. Por una parte, la Ley N° 21.544 (“Modifica y complementa las normas que indica respecto del sistema educativo”) incorpora en la Ley N° 20.370 (“Ley General de Educación”) disposiciones sobre ARPD tratándose de establecimientos educativos particulares pagados. La reforma legal obliga a estos establecimientos contemplar programas de inclusión escolar que incorporen los ARPD y apoyos pertinentes para el acceso y permanencia en el establecimiento de estudiantes con discapacidad o necesidades educativas especiales permanentes²⁵, prohibiéndoles cobrar un mayor valor de matrícula o arancel a los estudiantes que requieran de ARPD o apoyos²⁶. Por otra parte, la Ley N° 21.545 (“Establece la promoción de la inclusión, la atención integral, y la protección de los derechos de las personas con trastorno del espectro autista en el ámbito social, de salud y educación”) establece disposiciones sobre la implementación de ARPD en establecimientos de educación escolar y superior tratándose de personas con trastorno del espectro autista²⁷.

Ahora bien, lejos de profundizar la comprensión de los ARPD en la legislación chilena, la regulación de estas medidas en los cuerpos legales señalados opera en forma semejante a las hipótesis de aplicación específicas establecidas en la Ley N° 20.422. Estas leyes, en realidad, se refieren al deber de realizar ARPD en ciertos ámbitos determinados, sin proporcionar mayores orientaciones respecto de cómo hacerse cargo de este deber. El Código

²³ Artículo 154 N° 7 Código del Trabajo.

²⁴ Artículo 2 letra e) Ley N° 21.091.

²⁵ Artículo 10 inciso noveno Ley N° 20.370.

²⁶ Artículo 23 inciso cuarto Ley N° 20.370.

²⁷ Artículos 18 y 21 Ley N° 21.545.

del Trabajo no proporciona a los empleadores mayores pautas para la implementación de ARPD en favor de trabajadores con discapacidad. Las leyes referidas a educación (Ley Nº 21.091 y Ley Nº 20.370) y a derechos de personas con trastorno del espectro autista (Ley Nº 21.545) tampoco especifican qué medidas deben adoptar los establecimientos educacionales para satisfacer el deber de realizar ARPD que se les impone.

IV. LOS ARPD EN LA JURISPRUDENCIA CHILENA

En diversas oportunidades los tribunales de justicia chilenos han aplicado los ARPD para resolver litigios que involucran a personas con discapacidad. Las sentencias en la materia han sido dictadas por distintos tribunales (de primera instancia y tribunales superiores), a propósito de la interposición de diversas acciones judiciales (protección, amparo, no discriminación arbitraria y otras acciones especiales) y con referencia a una heterogeneidad de ámbitos (educación, transportes, penitenciario, trabajo y salud) y discapacidades (físicas, intelectuales, psíquicas y sensoriales). Esta sección realiza una sistematización temática de estas sentencias, lo que permitirá detectar en qué medida los tribunales chilenos están familiarizados con los ARPD, en qué asuntos los han aplicado, qué clase de modificaciones se han debatido y qué problemas han surgido en la aplicación jurisprudencial de esta figura.

a) *Educación*

i. Adaptaciones en los procesos de admisión escolar o universitaria

En tres sentencias, todas referidas a personas con discapacidad intelectual, la Corte Suprema ha aplicado los ARPD respecto de los procesos de admisión realizados por establecimientos de educación. De manera uniforme, la Corte Suprema ha resuelto que el prestador de servicios educacionales (sea público o privado) tiene la obligación de realizar adaptaciones en su procedimiento de selección para asegurar igual trato a personas con discapacidad²⁸. Así, se ha fallado que aplicar a personas con discapacidad los procesos de admisión estandarizados establecidos para la generalidad de los postulantes, omitiendo la realización de ARPD, constituye una vulneración del derecho de igualdad ante la ley²⁹.

ii. Adaptaciones para la progresión o continuidad de estudios

Diversas sentencias abordan el caso de personas con discapacidad ya matriculadas en establecimientos educacionales y que solicitan la realización de adaptaciones para

²⁸ Corte Suprema, 4.11.2017, rol 36694-2017, considerando quinto; Corte Suprema, 14.1.2020, rol 11978-2018, considerando sexto; Corte Suprema, 30.7.2020, rol 69758-2020, considerando sexto.

²⁹ Corte Suprema, 4.11.2017, rol 36694-2017, considerando sexto; Corte Suprema, 30.7.2020, rol 69758-2020, considerando noveno.

la progresión o continuidad de sus estudios. La respuesta judicial en estos casos no ha sido uniforme, observándose diferencias en función de si se trata de educación escolar o superior. Tratándose de educación escolar, las tres sentencias de la Corte Suprema (todas referidas a personas con discapacidad intelectual) han declarado que los establecimientos tienen la obligación de implementar los ARPD necesarios para asegurar la continuidad de niños y niñas con discapacidad en el sistema educacional³⁰.

Tratándose de la educación superior, si bien se ha declarado la aplicabilidad de los ARPD, los tribunales han sido menos proclives a acoger las pretensiones de las personas con discapacidad recurrentes. Ante la pretensión de implementar ARPD, las instituciones de educación superior recurridas generalmente las han rechazado amparándose en la libertad de enseñanza y autonomía académica que las asisten, defensa que en ocasiones ha sido acogida por los tribunales³¹. La tensión entre ARPD y libertad de enseñanza fue abordada explícitamente por la Corte Suprema en la sentencia *Ureta v. González Mardones y Cía. Ltda.* Revirtiendo la sentencia de segunda instancia, la Corte declaró que la realización de adaptaciones a los métodos de evaluación aplicados a una persona con discapacidad física no imponía una carga desproporcionada para la demandada. Declaró, además, que la omisión de realizar ARPD constituye un acto arbitrario que no puede justificarse en la libertad de enseñanza por dos razones: primero, porque la realización de ARPD no altera la autonomía de la demandada para definir su forma de enseñar; y segundo, porque la libertad de enseñanza debe ceder ante el derecho de las personas con discapacidad a ser tratadas en igualdad de condiciones³².

Otras dos sentencias de la Corte Suprema son relevantes en materia de adaptaciones para la continuidad de estudios de personas con discapacidad. En *Saragoni v. Pontificia Universidad Católica de Chile*, la Corte Suprema resolvió que la implementación de los ARPD solicitados por la recurrente era improcedente, ya que no se había acreditado la necesidad de realizar adecuaciones. En una argumentación inédita en la jurisprudencia nacional, la Corte estimó que el desempeño académico de la recurrente (una persona con discapacidad psíquica) no exhibía una situación de desventaja que justificara la aplicación de ARPD³³. A su vez, en *Soriano v. Universidad de Santiago de Chile*, la Corte abordó el problema de la interrupción de los ARPD previamente acordados por causas no imputables a las partes. En su sentencia, la Corte declaró que, debido al carácter fundamental de los ARPD para la continuidad de estudios de las personas con discapacidad, la interrupción intempestiva de clases producto de la pandemia o manifestaciones sociales no justificaba la suspensión de los ARPD implementados en favor del recurrente (una persona con discapacidad visual), so pena de incurrir en un acto de discriminación³⁴.

³⁰ Corte Suprema, 21.6.2018, rol 38521-2017, considerando décimo; Corte Suprema, 18.1.2021, rol 117171-2020, considerando séptimo y noveno; Corte Suprema, 23.8.2021, rol 25347-2021, considerando duodécimo.

³¹ En este sentido, Corte de Apelaciones de Santiago, 30.1.2018, rol 11318-2017 y 13° Juzgado Civil de Santiago, 14.9.2018, rol C-114-2017.

³² Corte Suprema, 10.10.2019, rol 8034-2018, considerando undécimo.

³³ Corte Suprema, 16.6.2021, rol 11443-2019, considerando séptimo.

³⁴ Corte Suprema, 29.12.2020, rol 92143-2020, considerando undécimo.

iii. Adaptaciones en los procedimientos disciplinarios internos

La sentencia *Orellana v. Centro de Formación Técnica Inacap* se refiere al caso de una persona con discapacidad intelectual sometida a un procedimiento disciplinario interno por denuncias de acoso en su contra. Durante la tramitación del procedimiento, el denunciado solicitó la realización de adaptaciones en razón de su discapacidad, solicitud que fue desestimada por la institución de educación aduciendo que ello no estaba previsto por la normativa interna. Aplicando la obligación de realizar ARPD, la Corte acogió la pretensión del recurrente y resolvió que la aplicación estandarizada de la normativa disciplinaria interna, sin atender la necesidad de realizar adecuaciones en razón de la discapacidad de la persona, constituía un acto arbitrario que vulnera el derecho de igualdad ante la ley³⁵.

b) *Transportes*

i. Adaptaciones en la tramitación de licencias de conducir

Diversas sentencias se refieren a la realización de adaptaciones a los exámenes para la obtención o renovación de licencias de conducir cuando estos son rendidos por personas con discapacidad. Todas estas sentencias involucran a personas con discapacidad física y exhiben una tendencia jurisprudencial clara y consistente: las personas con discapacidad no pueden ser sometidas a los exámenes estandarizados aplicables a la generalidad de las personas y las municipalidades están obligadas a realizar las adaptaciones necesarias para que aquellas puedan tramitar su licencia de conducir en pie de igualdad con las demás personas. Así, se ha fallado que la omisión de realizar ARPD, expresada en no adaptar los exámenes requeridos a las condiciones particulares de la persona con discapacidad, constituye una discriminación arbitraria³⁶.

ii. Condiciones de accesibilidad de los medios de transporte público

En la sentencia *Sandoval v. Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A.* los hechos correspondían al estado de un salvaescalas dentro del tren subterráneo, cuya falta de mantenimiento había provocado que ante una alerta de evacuación una persona con discapacidad física se encontrara imposibilitada de abandonar la estación. En su decisión, la Corte Suprema estimó que la demandada había incumplido las obligaciones de accesibilidad

³⁵ Corte Suprema, 30.12.2020, rol 132251-2020, considerando sexto y séptimo.

³⁶ 7° Juzgado Civil de Santiago, 29.12.2016, rol C-24166-2015, considerando decimotercero; Corte Suprema, 9.10.2018, rol 41884.2017, considerandos noveno y décimo; Corte de Apelaciones de Arica, 27.12.2018, rol 912-2018, considerandos octavo y undécimo; Corte de Apelaciones de Antofagasta, 10.8.2020, rol 2726-2020, considerando décimo; y Corte de Apelaciones de Santiago, 19.3.2021, rol 81467-2020, considerando undécimo.

exigidas por Ley N° 19.284, y que dicho incumplimiento constituía “una forma específica de discriminación, específicamente la denegación de ajustes razonables”³⁷.

c) *Penitenciario*

i. Traslados de personas privadas de libertad a otros recintos penitenciarios

La sentencia *Pérez v. Gendarmería de Chile* se refiere a una persona con discapacidad psíquica respecto de la cual Gendarmería había ordenado su traslado a otro recinto penitenciario aduciendo razones de seguridad. Recurriendo a los ARPD, la Corte de Apelaciones de Punta Arenas resolvió que la actuación de Gendarmería se encontraba conforme a derecho y no vulneraba los derechos de la persona con discapacidad. En particular, argumentó que “la decisión adoptada por Gendarmería precisamente busca ajustes razonables a la situación de la interna”³⁸, pues, en opinión del tribunal, el recinto penitenciario de destino contaba con mejores dependencias para atender sus necesidades.

ii. Condiciones de encarcelamiento de personas con discapacidad privadas de libertad

La sentencia *Meléndez v. Gendarmería de Chile* se refiere a una persona con discapacidad psíquica respecto de la cual la autoridad penitenciaria había decidido aplicarle un dispositivo de seguridad tipo grillete para mantenerla sujeta a su camilla. En su decisión, la Corte de Apelaciones de Arica ordenó a Gendarmería prescindir de tal dispositivo de seguridad, estimando que su aplicación constituía una medida innecesaria que agravaba sustancialmente la privación de libertad de la interna³⁹. Junto con ello y a modo de *obiter dictum*, el tribunal declaró que en el caso correspondía la aplicación de ARPD “al no poder estimarse que exista [...] un fracaso en los métodos de control de la imputada”⁴⁰.

d) *Empleo*

i. Adaptaciones en la postulación al empleo de personas con discapacidad

La sentencia *Córdova v. Asociación Chilena de Seguridad* se refiere a la postulación de una persona con discapacidad visual (visión monocular) a un puesto de trabajo cuyas funciones incluían la conducción de vehículos livianos en faenas mineras. Aplicados los exámenes preocupacionales respectivos, la empresa decidió rechazar la postulación de la persona con discapacidad indicando que su visión monocular era incompatible con

³⁷ Corte Suprema, 25.7.2018, rol 41388-2017, considerando quinto de la sentencia de reemplazo. Un comentario exhaustivo a esta sentencia puede verse en GAJARDO, 2020.

³⁸ Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 26.4.2019, rol 11-2019, considerando sexto.

³⁹ Corte de Apelaciones de Arica, 20.1.2021, rol 22-2021, considerando cuarto.

⁴⁰ Corte de Apelaciones de Arica, 20.1.2021, rol 22-2021, considerando quinto.

la conducción de vehículos en faenas mineras. En su sentencia, el 2° Juzgado de Letras de Arica aplicó la figura de los ARPD para declarar que la conducta de la demandada configuraba una acción de discriminación arbitraria basada en la discapacidad de la persona. En específico, esta conducta discriminatoria consistía en haber sometido al postulante a la realización de exámenes estandarizados, sin tomar en consideración su condición de discapacidad y desatendiendo la obligación de realizar ARPD⁴¹.

ii. Adaptaciones en el empleo para trabajadores con discapacidad

La sentencia *Ravanales v. Senado de la República* se refiere al caso de una persona con discapacidad visual cuyo empleador le había impuesto desempeñar sus funciones laborales bajo la modalidad de teletrabajo. En su sentencia, la Corte Suprema descartó la existencia de una conducta de discriminación arbitraria por parte del empleador, estimando que “el teletrabajo ordenado a la actora constituyó un criterio diferenciador de carácter objetivo, fundado y temporal, cuyo fin era evitar aumentar o gatillar [...] conflictos entre las funcionarias”⁴². Incluso, la Corte Suprema utilizó explícitamente los ARPD para justificar la conducta del empleador, entendiendo que la imposición del teletrabajo a la persona con discapacidad consistía en “un ajuste razonable para conseguir los fines de inclusión que busca el ordenamiento jurídico que regula la materia”⁴³.

e) Salud

La sentencia *Montenegro v. Hospital Regional de Coyhaique* se refiere a las condiciones de accesibilidad de los establecimientos públicos de salud, específicamente a la no implementación de medidas para que personas con discapacidad física puedan utilizar en forma autovalente (sin ayuda de terceros) los baños especialmente destinados para ellas. En su sentencia, la Corte de Apelaciones de Coyhaique determinó que los hechos daban cuenta de una infracción a las exigencias legales en materia de accesibilidad, calificando dicha infracción como una discriminación consistente en “la no ejecución de los ‘ajustes razonables’”⁴⁴.

V. LUCES Y SOMBRAS DEL TRATAMIENTO ACTUAL DE LOS ARPD EN EL DERECHO CHILENO

Habiendo descrito y comentado el tratamiento de los ARPD en la legislación y jurisprudencia chilenas, a continuación se realizará un balance a la situación actual de

⁴¹ 2° Juzgado de Letras de Arica, 29.10.2019, rol C-386-2019, considerando undécimo.

⁴² Corte Suprema, 28.11.2019, rol 33594-2018, considerando decimosexto de la sentencia de casación.

⁴³ Corte Suprema, 28.11.2019, rol 33594-2018, considerando cuarto de la sentencia de reemplazo.

⁴⁴ Corte de Apelaciones de Coyhaique, 6.1.2021, rol 29-2020, considerando decimosexto.

estas medidas en el derecho nacional, poniendo de relieve aquellos aspectos que se consideran positivos y aquellos que se consideran problemáticos. Este balance debe comenzar por enfatizar que los ARPD son una figura de reciente data en Chile. Comparado con otros ordenamientos (como el español, el estadounidense o el inglés) el tratamiento de los ARPD en nuestro derecho cuenta con poco más de una década de desarrollo y se ha visto influenciado notoriamente por la ratificación de la CDPD por parte del Estado chileno (2008). Por tal motivo, la novel experiencia chilena en materia de ARPD debe verse como una oportunidad que abre espacios de maniobra para avanzar hacia la solución de los problemas detectados.

1. *Aspectos positivos*

Desde su consagración inicial en el año 2010 los ARPD se han incorporado en la legislación chilena tanto en estatutos específicamente dirigidos a personas con discapacidad (Ley N° 20.422) como en estatutos de alcance general (Código del Trabajo, Ley N° 20.370 y Ley N° 21.091) y han sido configurados claramente como un dispositivo de no discriminación respecto de las personas con discapacidad (artículo 8 Ley N° 20.422).

La vinculación legal entre ARPD y no discriminación por motivos de discapacidad ha tenido positivos alcances respecto de cómo se califica el incumplimiento de esta obligación en sede jurisprudencial. Sin disposición legal expresa que lo indique, los tribunales chilenos han resuelto consistentemente que la denegación de ARPD constituye una conducta de discriminación arbitraria que vulnera el derecho constitucional de igualdad ante la ley. Esto no es trivial, ya que por medio de esta calificación los tribunales de justicia expresan que la realización de ARPD no es una prestación graciosa que depende de la voluntad del requerido, sino que constituye un componente específico del deber general de no discriminación, cuyo incumplimiento es sancionable y reparable mediante las acciones que prevé nuestro ordenamiento (como la acción constitucional de protección y la acción de no discriminación arbitraria).

Otro aspecto positivo del derecho chileno es la variedad de ámbitos en que se han aplicado los ARPD en sede jurisdiccional. Que la aplicación de los ARPD se haya extendido más allá de los ámbitos tradicionales de la educación y el empleo indica que nuestros tribunales conciben los ARPD como una herramienta para garantizar los derechos de las personas con discapacidad en todas las esferas de la vida. En la consolidación de esta postura parece haber ayudado la apertura de los tribunales chilenos a utilizar directamente las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos, específicamente de la CDPD. Ello es notorio en las sentencias relativas a la implementación de ARPD en el ámbito penitenciario, donde los tribunales han aplicado estas medidas invocando como base normativa exclusivamente el artículo 14 párrafo 2 CDPD.

2. *Aspectos problemáticos*

Un problema sostenido de la legislación chilena sobre ARPD es la baja densidad normativa de sus disposiciones. En el caso de la Ley N° 20.422, más allá de su consagración

general en el artículo 8, esta ley solo se refiere a los ARPD en hipótesis particulares, aisladas unas de otras y con poca coherencia entre sí. No existe en la Ley N° 20.422 una ulterior regulación de los ARPD que señale, con carácter general, quiénes son los obligados a implementar este tipo de medidas, qué criterios se deben tener en cuenta para determinar la exigibilidad de una medida de ARPD en el caso concreto o qué procedimiento se debe seguir para tramitar una solicitud de ARPD. De este modo, la principal pieza de legislación en materia de ARPD establece una regulación limitada de estas medidas y omite abordar diversos elementos relevantes para su aplicación práctica.

Los demás estatutos legales que consagran disposiciones sobre ARPD tampoco sirven para complementar los vacíos de la Ley N° 20.422. Las únicas disposiciones que facilitan la aplicación práctica de los ARPD se encuentran en el reglamento del artículo 45 de la Ley N° 20.422. Sin embargo, el ámbito de aplicación de estas disposiciones es notoriamente restringido (solo al ámbito del empleo, tratándose del sector público y al momento de la postulación al cargo vacante). En definitiva, más allá de su consagración como medida contra la discriminación que garantiza el derecho a igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, la legislación chilena presta escasa utilidad a los sujetos y entidades requeridos por la ley a implementar los ARPD en la práctica y a los órganos adjudicadores cuando deben resolver controversias respecto de la aplicación de esta figura.

En contraste con la legislación chilena, la regulación legal de los ARPD en otros ordenamientos jurídicos sí incorpora disposiciones que facilitan la aplicación práctica de estas medidas. Solo a modo de ejemplo, considérese el caso de Estados Unidos y la *Americans with Disabilities Act 1990*. En materia de ARPD esta ley incorpora: i) la indicación precisa de los sujetos y entidades que se encuentran sometidos a la obligación de realizar ARPD en el ámbito del empleo⁴⁵; ii) un conjunto no exhaustivo de adaptaciones o modificaciones que se pueden realizar a título de ARPD⁴⁶; iii) un conjunto no exhaustivo de factores que se deben considerar para evaluar en casos concretos la exigibilidad de una adaptación o modificación a título de ARPD⁴⁷; iv) la calificación de que el rechazo injustificado a la realización de ARPD constituye un acto de discriminación por razón de discapacidad prohibido por la ley⁴⁸; y v) la indicación de que corresponde a la entidad requerida alegar y acreditar que la implementación de los ARPD solicitados le impone una dificultad excesiva y por tanto no resultan exigibles⁴⁹.

Otro aspecto problemático de la situación actual de los ARPD en el derecho chileno son ciertas dificultades conceptuales o faltas de comprensión que exhiben nuestros tribunales de justicia cuando aplican los ARPD en sus sentencias. En diversas ocasiones los tribunales nacionales han realizado aplicaciones erróneas de los ARPD, entendiéndose por erróneas aquellas aplicaciones que prescinden de uno o más de los tres elementos

⁴⁵ Sec. 12111. (2) y (5).

⁴⁶ Sec. 12111. (9).

⁴⁷ Sec. 12111. (10). (B).

⁴⁸ Sec. 12112. (a) y (b). (5). (A).

⁴⁹ Sec. 12112. (b). (5). (A)

fundamentales que componen el “núcleo básico incontrovertido” de los ARPD (véase, *supra*, sección II).

Ciertas sentencias aplican los ARPD prescindiendo de la intervención en el entorno existente que caracteriza a estas medidas. Esto ocurre en la sentencia *Pérez v. Gendarmería*, en que se aplicó la figura de los ARPD para legitimar el traslado de personas con discapacidad privadas de libertad a otros recintos penitenciarios. Sin embargo, resulta impropio invocar la obligación de realizar ARPD en este caso, porque, en sentido estricto, no estaba en discusión ninguna modificación o adaptación al entorno existente. Es conceptualmente incorrecto recurrir a los ARPD cuando, en realidad, lo que se pretende es justificar el uso de una facultad legalmente conferida a la autoridad penitenciaria (determinar el recinto penal en que un interno cumplirá su condena). Una cuestión es que el ejercicio de dicha facultad se fundara en que el recinto penal de destino se encontraba en mejores condiciones para atender las necesidades de las personas con discapacidad afectadas por el traslado. Cuestión distinta es la obligación de realizar modificaciones o adaptaciones en el entorno existente para satisfacer las necesidades específicas de una o más personas con discapacidad en particular, lo que no ocurrió en este caso.

Otras sentencias aplican los ARPD prescindiendo del plano individualizado en que estos operan. Esto ocurre en las sentencias *Sandoval v. Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A* y *Montenegro v. Hospital Regional de Coyhaique*, en que el incumplimiento de exigencias legales de accesibilidad se calificó como denegación de ARPD. Dicha calificación implica colapsar dos herramientas que, aunque comparten la finalidad de garantizar los derechos de las personas con discapacidad, tienen un alcance distinto. Mientras las exigencias de accesibilidad son predicables respecto de grupos de personas con discapacidad, los ARPD son predicables respecto de una persona con discapacidad en concreto. Lo problemático de esta confusión jurisprudencial va más allá de la pura pretensión de claridad conceptual, teniendo importantes efectos prácticos. Ello porque, según el instrumental normativo que usualmente se aplica en la jurisprudencia chilena respecto de discapacidad (la CDPD), el criterio de proporcionalidad propio de los ARPD no se puede invocar para justificar el incumplimiento a las exigencias de accesibilidad. Adicionalmente, acorde con la CDPD, el incumplimiento injustificado de las exigencias de accesibilidad constituye, en sí mismo, una forma de discriminación por motivos de discapacidad, por lo que resulta innecesario recurrir a los ARPD en este sentido⁵⁰.

También existen sentencias que aplican los ARPD prescindiendo de la existencia de una necesidad particular vinculada con la discapacidad de la persona. Ello ocurre en las sentencias *Meléndez v. Gendarmería de Chile* y *Ravanales v. Senado de la República*. Respecto de la sentencia *Meléndez*, la decisión de declarar improcedente la aplicación de grilletes a la imputada no está relacionada con la implementación de ARPD, ni con la necesidad de atender a la situación de discapacidad de la afectada. Siguiendo la propia argumentación del tribunal, la aplicación de grilletes era improcedente porque los hechos

⁵⁰ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 22.5.2014, CRPD/C/GC/2, párrafos 13, 23, 29, 31 y 34.

del caso no eran lo suficientemente graves para justificar la necesidad de tal medida⁵¹. Respecto de la sentencia *Ravanales* ¿qué necesidad vinculada con la discapacidad de la trabajadora buscaba solucionar la imposición del teletrabajo? Ciertamente, hacer frente a un mal ambiente laboral no es una necesidad asociada con la discapacidad de la persona y, por tanto, contrario a lo sostenido por la Corte Suprema, la medida de teletrabajo impuesta por el empleador no estaba operando en clave de ARPD.

Por último, existen sentencias que aplican los ARPD prescindiendo del criterio de proporcionalidad ínsito en estas medidas. Los tribunales chilenos rara vez toman en consideración que la implementación de una medida de ARPD en concreto está condicionada a la satisfacción del criterio de proporcionalidad. Aún más, cuando sí se toma en cuenta este criterio (6 de las 23 sentencias estudiadas)⁵², no se justifica por qué en un determinado caso (y con base en qué factores) se estima que la medida de ARPD en cuestión es o no proporcionada.

Las dificultades vinculadas con el criterio de proporcionalidad se relacionan, a su vez, con un tercer aspecto problemático de la situación de los ARPD en el derecho chileno: el débil escrutinio judicial ante la negativa a implementar estas medidas. Es cierto que el destinatario de una solicitud de ARPD no está obligado a implementar la modificación o adaptación en cuestión a todo evento; acorde con las circunstancias del caso, el destinatario puede legítimamente no implementar la adecuación requerida. En el ámbito del sistema universal de protección de derechos humanos, por ejemplo, se ha sostenido que la parte requerida puede rechazar justificadamente una solicitud de ARPD siempre que acredite que: i) la modificación no es factible; ii) la modificación no es pertinente; o iii) la modificación no es proporcionada⁵³.

En general puede decirse que, para legitimar el rechazo a una solicitud de ARPD, los tribunales chilenos han recurrido (explícita o implícitamente) a la desproporcionalidad o impertinencia de la modificación solicitada. Sin embargo, cuando los tribunales arriban a esta decisión, se advierte cierta deferencia con la posición defendida por el demandado. Ejemplo claro de esto son ciertas sentencias en que se discute la aplicación de adaptaciones o modificaciones para personas con discapacidad en el sistema de educación superior. En las sentencias *Ureta v. González Mardones y Cía. Ltda.* (dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago)⁵⁴ y *Saragoni v. Pontificia Universidad Católica de Chile* (dictada por el 13° Juzgado Civil de Santiago)⁵⁵, sin mayor justificación por parte de los demandados, los tribunales acogieron la tesis de que las adaptaciones solicitadas importaban una afectación desproporcionada a la libertad de enseñanza

⁵¹ Corte de Apelaciones de Arica, 20.1.2021, rol 22-2021, considerando quinto.

⁵² Corte de Apelaciones de Santiago, 30.1.2018, rol 11318-2017; 13° Juzgado Civil de Santiago, 14.9.2018, rol C-114-2017; Corte Suprema, 10.10.2019, rol 8034-2018; Corte Suprema, 14.1.2020, rol 11978-2018; Corte Suprema, 16.6.2021, rol 11443-2019; Corte de Apelaciones de Coyhaique, 6.1.2021, rol 29-20.

⁵³ Consejo de Derechos Humanos, 9.12.2016, A/HRC/34/26, párrafo 47.

⁵⁴ Corte de Apelaciones de Santiago, 30.1.2018, rol 11318-2017, considerando noveno.

⁵⁵ 13° Juzgado Civil de Santiago, 14.9.2018, rol C-114-2017, considerando noveno.

y autonomía académica de los establecimientos de educación superior. Pero ¿en qué consistía esta afectación desproporcionada?, ¿cómo se evaluó la proporcionalidad de esa pretendida afectación? Dichas sentencias no permiten responder estas preguntas. Lo anterior llama la atención acerca de la importancia de contar con criterios claros y objetivos para evaluar la exigibilidad de una medida de ARPD en casos concretos. Como se ha remarcado, estos criterios no han sido establecidos en la regulación legal de los ARPD y tampoco han sido desarrollados en la creciente jurisprudencia chilena en la materia, lo que ha derivado en que el escrutinio judicial al rechazo de las solicitudes de ARPD sea notoriamente laxo.

VI. CONCLUSIONES

El objetivo de este trabajo ha sido proporcionar una caracterización y evaluación inicial al tratamiento actual de los ARPD en el derecho chileno, tomando como parámetro la consagración de estas medidas en la legislación y su aplicación en la práctica de los tribunales de justicia. En términos generales, se puede decir que la legislación chilena vincula claramente los ARPD con la igualdad y no discriminación respecto de las personas con discapacidad. En específico, acorde con la Ley N° 20.422, los ARPD son una medida contra la discriminación cuya finalidad es garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad. Sin embargo, un problema constante de la legislación chilena en materia de ARPD es la escasez y baja densidad normativa de sus disposiciones. Los estatutos legales y reglamentarios que contemplan disposiciones en materia de ARPD en general se limitan a establecer hipótesis de aplicación específicas, sin abordar elementos que son relevantes para su implementación (piénsese, por ejemplo, en la ausencia de criterios para evaluar la proporcionalidad de una medida de adecuación en concreto). En el caso de la jurisprudencia, diversas sentencias han aplicado los ARPD para resolver controversias que involucran a personas con discapacidad. En la práctica de los tribunales chilenos, además, se encuentra bastante establecido el criterio de que el rechazo injustificado a la implementación de ARPD es una conducta de discriminación que vulnera el derecho constitucional de igualdad ante la ley. Sin embargo, en el tratamiento jurisprudencial de los ARPD se han observado aspectos problemáticos, vinculados con ciertos errores conceptuales que evocan una falta de comprensión acerca de estas medidas y con un débil escrutinio judicial ante el rechazo de una solicitud de ARPD.

Una explicación posible a los aspectos problemáticos de la consagración legal y aplicación jurisprudencial de los ARPD en el derecho chileno está asociada con el carácter novedoso e innovativo de estas medidas. En este sentido, la novel experiencia jurídica chilena en materia de ARPD se encontraría aún en un “proceso de asimilación” de una herramienta que ha sido incorporada en el derecho interno nacional como parte del cumplimiento de las obligaciones internacionales derivadas de la ratificación de la CDPD y que hasta el 2010 resultaba totalmente ajena y desconocida en nuestro medio. Por tanto, a diferencia de lo ocurrido en otras latitudes en que los ARPD han desatado

una rigurosa controversia y resistencia en su implementación⁵⁶, las dificultades vinculadas con la consagración y aplicación de los ARPD en el derecho chileno podrían plausiblemente atribuirse a un problema de desconocimiento. Si esto es así, en la medida en que este “proceso de asimilación” de los ARPD continúe avanzando y desarrollándose (mediante, por ejemplo, futuras iniciativas legales de reforma, el asentamiento de criterios jurisprudenciales y nuevos aportes doctrinales), sería esperable que los aspectos problemáticos detectados en este estudio tiendan a corregirse. Desde luego, un rol relevante en la asimilación y asentamiento de los ARPD en nuestro medio jurídico corresponde a la doctrina, y desde este rol, la contribución principal de este trabajo ha sido ofrecer una caracterización y evaluación inicial de la situación de los ARPD en el derecho chileno, ejercicio que se encontraba pendiente en la discusión jurídica nacional respecto de estas medidas.

BIBLIOGRAFÍA

1. Referencias citadas

- AGÜERO, C., VILLAVICENCIO, L., SANDOVAL, S., y LIRA, R., 2021: *Las personas con discapacidad en el razonamiento judicial*, Santiago: DER Ediciones.
- ARAVENA, Paz, 2019: “Apoyos emancipadores y participativos: ruta para lograr la inclusión (educativa) de la infancia con discapacidad intelectual”, en Nicolás Espejo Yaksic y Fabiola Lathrop Gómez (coordinadores y editores), *Discapacidad intelectual y derecho*, Santiago: Thomson Reuters, pp. 321-349
- BAGENSTOS, Samuel, 2009: *Law and the contradictions of the disability rights movement*, New Havens: Yale University Press.
- BAMFORTH, Nicholas, MALIK, Maleiha y O’CINNEIDE, Colm, 2008: *Discrimination Law: Theory and Context. Text and Materials*, Londres: Sweet & Maxwell.
- BELL, Mark, 2018: “Pitfalls and progress: reasonable accommodation for workers with disabilities in Ireland”, *Dublin University Law Journal*, volumen 41, N° 1, pp. 77-100.
- BUCKLEY, Lucy Ann y QUINLIVAN, Shivaun, 2021: “Reasonable accommodation in Irish equality law: An incomplete transformation”, *Legal Studies*, volumen 41, N° 1, pp. 19-38. doi:10.1017/lst.2020.14.
- BUTLIN, Sarah, 2011: “The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Does the Equality Act 2010 measure up to UK international commitments?”, *Industrial Law Journal*, volumen 40, N° 4, pp. 428-38.
- CISTERNAS REYES, María Soledad, 2015: “Desafíos y avances en los derechos de las personas con discapacidad: una perspectiva global”, *Anuario de Derechos Humanos*, n° 11, pp. 17-37.

⁵⁶ Piénsese, por ejemplo, en el caso estadounidense, donde ciertos círculos académicos y políticos percibieron los ARPD como verdaderos beneficios especiales puestos a disposición de las personas con discapacidad, véase, BAGENSTOS, 2009, capítulo 4; o en el caso irlandés, donde la implementación de ARPD fue considerada judicialmente como una intromisión indebida a los derechos de propiedad de los particulares, véase, BELL, 2018.

- COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, 2014: Observación general N° 2 (2014). Artículo 9: accesibilidad, CRPD/C/GC/2.
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, 2016: Igualdad y no discriminación de acuerdo con el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, A/HRC/34/26.
- DE ASÍS, Rafael, 2014: “Lo razonable en el concepto de ajuste razonable”, en Elizabeth Salmón y Renata Bregaglio (editoras), *Nueve conceptos clave para entender la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 99-118.
- DE ASÍS, Rafael, 2018: “El contenido del derecho a la accesibilidad universal: diseño, medidas, ajustes, apoyos, asistencia y acciones positivas”, en Antonio Martínez Pujalte (editor) y Lerdys Heredia (coordinadora), *Nuevos horizontes en el derecho de la discapacidad: hacia un derecho inclusivo*, Pamplona: Aranzadi, pp. 119-141.
- DÍAZ DE VALDÉS, José Manuel, 2019: *Igualdad constitucional y no discriminación*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- DÍAZ GARCÍA, Luis, BASTÍAS PARRAGUEZ, Cecilia, ALARCÓN GARCÍA, Sofía y KITZ PARRA, Kevin, 2021: “Regulación de la inclusión laboral de personas con discapacidad en el sector privado de Iberoamérica. Una evaluación desde la Convención”, *Revista Chilena de Derecho*, volumen 48, N° 3, pp. 25-54. DOI: 10.7764/R.483.2
- FINSTERBUSCH ROMERO, Christian, 2016: “La extensión de los ajustes razonables en el derecho de las personas en situación de discapacidad de acuerdo al enfoque social de derechos humanos”, *Ius et Praxis*, volumen 22, N° 2, pp. 227-252. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122016000200008>
- FONT GARCÍA, Javier: Ajustes razonables en el ámbito laboral”, en José Luis Rey Pérez y Lourdes Mateo Sanz (editores), *El empleo de las personas con discapacidad: retos y oportunidades*, Madrid: Dykinson, pp. 191-203.
- FREDMAN, Sandra, 2011: *Discrimination law*. Oxford: Oxford University Press.
- GAJARDO GAJARDO, Benjamín, 2020: “Los derechos de las personas con discapacidad en la Corte Suprema: Sandoval con Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A.”, *Estudios Constitucionales*, volumen 18, N° 1, pp. 525-543. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002020000100523>
- GUTIÉRREZ, David, 2019: *La obligación de realizar ajustes razonables en el puesto de trabajo para personas con discapacidad: una perspectiva desde el derecho comparado y el derecho español*, Albacete: Bomarzo.
- KARJALAINEN, Katja, y YLHÄINEN, Marjo, 2021: “On the obligation to make reasonable accommodation for an employee with a disability”, *European Labour Law Journal*, volumen 12, N° 4, pp. 547-563. <https://doi.org/10.1177/20319525211027430>
- KHAITAN, Tarunabh, 2015: *A theory of discrimination law*, Oxford y Nueva York: Oxford University Press.
- LATHROP GÓMEZ, Fabiola, 2022: “La protección de las personas con discapacidad en el derecho chileno”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N° 16, pp. 230-259.
- LAWSON, Anna, 2008: *Disability and equality law in Britain. The role of reasonable adjustment*, Oxford: Hart Publishing.
- MARSHALL, Pablo y ABOLLADO, Patricia, 2019: “El sufragio de las personas con discapacidad intelectual en Chile: análisis crítico”, en Nicolás Espejo Yaksic y Fabiola Lathrop Gómez (coordinadores y editores), *Discapacidad intelectual y derecho*, Santiago: Thomson Reuters, pp. 77-100.
- MARTÍNEZ, María Soledad, 2019: “Vida independiente y derecho al trabajo de las personas con discapacidad intelectual”, en Nicolás Espejo Yaksic y Fabiola Lathrop Gómez (coordinadores y editores), *Discapacidad intelectual y derecho*, Santiago: Thomson Reuters, pp. 351-370.

- MÉGRET, Frédéric y MSIPA, Dianah, 2014: “Global reasonable accommodation: How the Convention on the Rights of Persons with Disabilities changes the way we think about equality”, *South African Journal on Human Rights*, volumen 30, Nº 2, pp. 252-274.
- MONTECINOS, Andrea, 2021: “Capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual en el Código Civil chileno y la necesidad de su adecuación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, en Joyceane Menezes, Renato Constantino y Francisco Bariffi (coordinadores), *Capacidad jurídica, discapacidad y derecho civil en América Latina: Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Perú*, Indaiatuba, SP: Editora Foro, pp. 205-221.
- PÉREZ BUENO, Luis, 2012: “La configuración jurídica de los ajustes razonables”, en Luis Cayo Pérez Bueno (editor), *2003-2012: 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España. Estudios en homenaje a Miguel Ángel Cabra Luna*, Madrid: Cinca, pp. 157-181.
- REY, Fernando, 2019: *Derecho antidiscriminatorio*, Navarra: Aranzadi.
- RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, Beatriz, 2020: “El deber de introducir adaptaciones como medidas de acceso y mantenimiento del empleo de personas con discapacidad”, *Documentación Laboral*, Nº 120, pp. 59-74.
- SILVA, Paula, 2017: *La capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual: régimen jurídico chileno y bases para su modificación*, Santiago: Thomson Reuters.
- WADDINGTON, Lisa, 2007: “Reasonable accommodation”, en Dagmar Schiek, Lisa Waddington y Mark Bell (editores), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Oxford: Hart Publishing, pp. 629-756.
- WADDINGTON, Lisa, 2008: “When it is reasonable for Europeans to be confused: Understanding when a disability accommodation is “reasonable” from a comparative perspective”, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, volumen 29, Nº 3, pp. 317-340.
- WADDINGTON, Lisa, 2013: “Equal to the task: re-examining EU equality law in light of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, en Lisa Waddington, Gerard Quinn y Eilíonóir Flynn (editores), *European Yearbook of Disability Law. Volume 4*, Cambridge, Antwerp y Portland, Intersentia, pp. 169-202.
- WEIDENSLAUFER, Christine y TRUFFELLO, Paola, 2019: “Los sistemas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el derecho comparado”, en Nicolás Espejo Yaksic y Fabiola Lathrop Gómez (coordinadores y editores), *Discapacidad intelectual y derecho*, Santiago: Thomson Reuters, pp. 217-245.
- YÁÑEZ, Randy y ZÚÑIGA, Yanira, 2018: “The law and occupational justice: Inputs for the understanding of disability in Chile”, *Journal of Occupational Science*, volumen 25, Nº 4, pp. 520-529.

2. Normas jurídicas citadas

- DECRETO con Fuerza de Ley 1/2002, Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo, publicado el 16 de enero de 2003.
- DECRETO 201/2008 del Ministerio de Relaciones Exteriores, Promulga la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, publicado el 17 de septiembre de 2008.
- DECRETO con Fuerza de Ley 2/2009, Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Nº 20.370 con las normas no derogadas del Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, de 2005, publicado el 2 de julio de 2010.
- LEY 20.422, Establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, publicada el 10 de febrero de 2010.

- PROYECTO de ley que modifica la Ley N° 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, para interpretar lo que debe entenderse por los ajustes necesarios requeridos para un caso particular, Boletín 11501-11, ingresado el 10 de noviembre de 2017.
- DECRETO 65/2017 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Aprueba reglamento del artículo 45 de la Ley N° 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, publicado el 1 de febrero de 2018.
- LEY 21.091, Sobre educación superior, publicada el 29 de mayo de 2018.
- LEY 21.544, Modifica y complementa las normas que indica respecto del sistema educativo, publicada el 9 de febrero de 2023.
- LEY 21.545, Establece la promoción de la inclusión, la atención integral y la protección de los derechos de las personas con trastorno del espectro autista en el ámbito social, de salud y educación, publicada el 10 de marzo de 2023.

3. *Jurisprudencia citada*

- 7° Juzgado Civil de Santiago, sentencia de 29 de diciembre de 2016, rol C-24166-2015. Tirant Online Latam: LTM17.832.576.
- CORTE Suprema, sentencia de 4 de noviembre de 2017, rol 36694-2017. Westlaw Thomson Reuters: CL/JUR/8381/2017.
- CORTE de Apelaciones de Santiago, sentencia de 30 de enero de 2018, rol 11318-2017. Tirant Online Latam: LTM.17.708.900.
- CORTE Suprema, sentencia de 21 de junio de 2018, rol 38521-2017. Westlaw Thomson Reuters: CL/JUR/3142/2018.
- CORTE Suprema, sentencia de 25 de julio de 2018, rol 41388-2017. Westlaw Thomson Reuters: CL/JUR/3928/2018.
- 13° Juzgado Civil de Santiago, sentencia de 14 de septiembre de 2018, rol C-114-2017. Tirant Online Latam: LTM14.587.595.
- CORTE Suprema, sentencia de 9 de octubre de 2018, rol 41884-2017. Westlaw Thomson Reuters: CL/JUR/5697/2018.
- CORTE de Apelaciones de Arica, sentencia de 27 de diciembre de 2018, rol 912-2018. Tirant Online Latam: LTM17.600.531.
- CORTE de Apelaciones de Punta Arenas, sentencia de 26 de abril de 2019, rol 11-2019. Tirant Online Latam: LTM18.782.370,
- CORTE Suprema, sentencia de 10 de octubre de 2019, rol 8034-2018. Westlaw Thomson Reuters: CL/JUR/5958/2019.
- 2° Juzgado de Letras de Arica, sentencia de 29 de octubre de 2019, rol C-386-2019. Extraída desde la base jurisprudencial del Poder Judicial.
- CORTE Suprema, sentencia de 28 de noviembre de 2019, rol 33594-2018. Westlaw Thomson Reuters: CL/JUR/11913/2019.
- CORTE Suprema, sentencia de 14 de enero de 2020, rol 11978-2018. Westlaw Thomson Reuters: CL/JUR/6049/2020.
- CORTE Suprema, sentencia de 30 de julio de 2020, rol 69758-2020. Tirant Online Latam: LTM28.258.627.
- CORTE de Apelaciones de Antofagasta, sentencia de 10 de agosto de 2020, rol 2726-2020. Tirant Online Latam: LTM18.131.167.
- CORTE Suprema, sentencia de 29 de diciembre de 2020, rol 92143-2020. Tirant Online Latam: LTM20.899.490.

- CORTE Suprema, sentencia de 30 de diciembre de 2020, rol 132251-2020. Extraída desde la base jurisprudencial del Poder Judicial.
- CORTE de Apelaciones de Coyhaique, sentencia de 6 de enero de 2021, rol 29-2020. Westlaw Thomson Reuters: CL/JUR/48660/2021.
- CORTE Suprema, sentencia de 18 de enero de 2021, rol 117171-2020. Westlaw Thomson Reuters: CL/JUR/3925/2021.
- CORTE de Apelaciones de Arica, sentencia de 20 de enero de 2021, rol 22-2021. Tirant Online Latam: LTM20.029.801.
- CORTE de Apelaciones de Santiago, sentencia de 19 de marzo de 2021, rol 81467-2020. Westlaw Thomson Reuters: CL/JUR/46926/2021.
- CORTE Suprema, sentencia de 16 de junio de 2021, rol 11443-2019. Tirant Online Latam: LTM27.660.648.
- CORTE Suprema, sentencia de 23 de agosto de 2021, rol 25347-2021. Westlaw Thomson Reuters: CL/JUR/69474/2021.