

N° 181
AÑO LV
ENERO - JUNIO
1987

ISSN 0303 - 9986



REVISTA DE DERECHO

**UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION**

**Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales**

ALCANCES A LA CONDICION JURIDICA DE LOS MINUSVALIDOS

MAFALDA MURILLO REYES

Profesora de Seguridad Social

Universidad de Concepción

En la generalidad de los países el fundamento jurídico primario de la protección que el Derecho brinda a las personas, incluidos los minusválidos, se encuentra en la Constitución Política de cada Estado; y así también ocurre en el nuestro. La Constitución Política de la República de Chile, de 1980, establece en su artículo 1° que "Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derecho"; y en el Capítulo III llamado "De los derechos y deberes constitucionales" destacan las siguientes disposiciones del art. 19 que asegura a todos los individuales.

1. El derecho a la vida y a la integridad física y síquica;
2. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;
9. El derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo;
16. La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.

Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos;

18. El derecho a la seguridad social.

La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sean que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas.

El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la Seguridad Social.

De la normativa transcrita se observa que nuestra Carta asegura, en forma genérica, a todos los individuos igualdad de derechos, libertad profesional y de contratación, una remuneración justa, el derecho a las acciones de protección, recuperación y rehabilitación de la salud, y el acceso a las prestaciones de la seguridad social; todo ello sin discriminaciones, salvo en lo relativo a la idoneidad y capacidad personal en materia de trabajo.

Cabe consignar que planteamientos más o menos similares se contienen en la gran mayoría de los ordenamientos constitucionales modernos y en algunos, como la Constitución Española de 1978, con gran precisión ya que en su art. 49 dispone: "Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que prestará la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente en los derechos fundamentales que la propia constitución otorga a todos los ciudadanos.

No hay duda que el problema de las personas discapacitadas es también, ante todo, un problema de la sociedad y que el Derecho y la Solidaridad deben darse la mano para resolverlos con justicia y humanidad.

Sin embargo, es la Seguridad Social, rama del Derecho, la que propende en los distintos países del mundo en mayor o menor grado a la protección de las personas minusválidas, desarrollando medidas de prevención frente al riesgo de invalidez, de recuperación de dicho estado cuando ello sea posible, de reparación, entendida ésta, en el suministro de prestaciones económicas que suplan la pérdida temporal o definitiva de los ingresos y, también, acciones de rehabilitación y reeducación profesionales que permitan a los afectados por alguna incapacidad realizar un trabajo adecuado a su capacidad residual y a sus personales aptitudes.

De este modo, se ha venido dictando a nivel universal una abundante legislación tendiente a cumplir tales objetivos, especialmente en los Estados europeos a raíz de la Primera Guerra Mundial, debido al gran número de inválidos que como saldo trágico arrojó el conflicto, situación que se vio acrecentada al término de la Segunda Guerra Mundial.

Es importante destacar la preocupación de algunos organismos internacionales en pro del establecimiento de normas protectoras de los lisiados y cuyas orientaciones han servido de guía y meta de la acción legislativa sobre la materia. Entre los organismos internacionales especializados cabe destacar a la Organización Internacional del Trabajo, la Asociación Internacional de Seguridad Social, la Organización Iberoamericana de Seguridad Social y la Conferencia Interamericana de Seguridad Social; y entre los no especializados en cuestiones de Seguridad Social, a la Organización de Naciones Unidas cuya Asamblea General, en sesión plenaria del 9 de diciembre de 1975, proclamó la Declaración de Derechos de los Impedidos.

Intentando un panorama evolutivo de la cobertura de la minusvalencia, se puede afirmar que durante décadas ella ha estado destinada preferentemente a aquellas personas que se encuentran afectas a un determinado régimen de seguro social, es decir, a quienes detentan la calidad de asegurados de una entidad de previsión y que, por ende, han cumplido con las obligaciones de afiliación y cotización, a cambio de lo cual adquieren el derecho a recibir las prestaciones o beneficios que precisan para atender sus estados de necesidad. Y más aún, tal cobertura legal en sus inicios era reservada para los trabajadores dependientes de la industria y del comercio, extendiéndose paulatinamente a otras capas de la población, como por ejemplo, a los trabajadores independientes, a los trabajadores agrícolas, a los sectores pasivos, a los estudiantes, a las dueñas de casa, al impulso de la tendencia de la moderna Seguridad Social que idealmente persigue una cobertura universal y sin discriminaciones de ninguna especie.

Pero, paralelamente a la existencia de los Seguros Sociales, ha continuado operando la llamada Asistencia Social que es una de las formas más antiguas de protección, inspirada en la fraternidad y solidaridad humanas, que en sus comienzos tuvo un carácter privado en el sentido de ayuda o socorro al necesitado.

En nuestros días, el Estado asume plenamente la función asistencial como uno de sus fines sin excluir, por cierto, la injerencia de entes privados, advirtiéndose que actualmente se otorgan prestaciones tales como pensiones sin aporte previo alguno o con aportes disminuidos y rehabilitación y reeducación de impedidos, entre otras.

De lo someramente expuesto, se colige que la protección que el legislador dispensa a los minusválidos se realiza prácticamente utilizando dos vías principales: 1) Por medio de la institución de los seguros sociales que conlleva el requisito fundamental de que el beneficiario se encuentre adscrito a una entidad administradora de beneficios de seguridad social; y 2) Por la vía asistencial, que no supone necesariamente una afiliación previa del interesado. El legislador chileno no se aparta de estos criterios, toda vez que ellos se reflejan en los diferentes cuerpos legales que atañen a los discapacitados.

Y así, dentro del esquema previsional tradicional, existen numerosos textos legales que regulan regímenes de pensión de invalidez no originada en accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, estructurados en base a los seguros sociales, en favor de los imponentes de las Cajas antiguas, regímenes que difieren entre sí en cuanto al concepto de invalidez, requisitos para acceder al beneficio, bases de cálculo y montos.

Si consideramos que a la fecha de vigencia del D.L. 3.500 que estableció un nuevo Sistema de Pensiones de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia había 30 regímenes distintos de pensiones de invalidez, podemos formarnos una idea de la extensión y complejidad de la materia.

El mencionado D.L. 3.500, a su vez, considera entre sus beneficios pensiones de invalidez basadas en el régimen de capitalización individual.

Es del caso señalar que en el ámbito de las incapacidades transitorias derivadas de enfermedad y maternidad el D.F.L. 44, de 1978, creó un Régimen Común de Subsidios por Incapacidad Laboral Temporal

para los Trabajadores Dependientes.

De otra parte, el legislador chileno acoge y aplica la asistencia social a través de normas que se contienen en los regímenes de pensiones asistenciales. Tal es el caso de la pensión asistencial regulada en el D.L. 869, de 1975, para ancianos mayores de 65 años e inválidos mayores de 18 carentes de recursos, y de las pensiones de gracia contenidas en la Ley 18.056 de 1981, pensiones éstas que el Presidente de la República puede o no conceder a las personas que estén incapacitadas o con graves dificultades para ejercer labores remuneradas que les permitan su subsistencia y la del grupo familiar que vive a sus expensas, en razón de enfermedad, vejez, invalidez o cualquier otra causa debidamente justificada.

No está de más agregar que la nueva Ley de Salud N° 18.469, de 1985, incluye entre sus beneficiarios a los pensionados del citado D.L. 869.

Ahora bien, respecto de las incapacidades derivadas de riesgos profesionales, rige la Ley 16.744, de 1968, que consagró el seguro social obligatorio frente a los riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Esta ley es de amplia cobertura en la medida que incluso protege no sólo a los trabajadores dependientes, sino también a los independientes, trabajadores domésticos, aprendices y estudiantes, otorgando prestaciones médicas que abarcan rehabilitación y reeducación y prestaciones económicas; además, tiene un título completo destinado a la prevención de riesgos profesionales.

A su vez, el D.F.L. 150, de 1981, sobre Sistema Único de Prestaciones Familiares y Subsidio de Cesantía establece una asignación familiar de monto doble respecto de los causantes inválidos.

Enunciaremos a continuación otras normas relativas a personas deficientes que si bien están insertas en el marco de otras disciplinas jurídicas, ajenas a la Seguridad Social, su conocimiento reviste interés.

Pasamos a enunciar las más relevantes:

1. El Código Civil en su art. 1.447 dispone que son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. Esto significa que ellos no pueden contraer obligaciones por sí mismos, sino representados por otra persona.
2. El Código Penal en su art. 10 N° 1 declara exento de responsabilidad criminal al loco o demente, a menos que haya obrado en un intervalo lúcido, y al que, por cualquier causa independiente a su voluntad, se halla privado totalmente de razón.
3. El Código Sanitario en su art. 130 a 134 da normas sobre la observación y reclusión de los enfermos mentales, de los alcohólicos y de quienes presenten estados de dependencia de drogas y otras sustancias.
4. La Ley 14.836, de 1962, libera de derechos de internación, impuestos y tasas, al material de equipos de rehabilitación para la enseñanza de sordos, para la Escuela de Sordomudos, dependiente de la Dirección de Educación Primaria y Normal.
5. La Ley 17.202, de 1969, establece el derecho a voto de los no videntes.
6. La Ley 17.238, también de 1969, autoriza la importación de vehículos motorizados con características especiales para personas lisiadas.
7. El Decreto N° 63, de 1975, creó la Comisión Asesora Para el Estudio y Proposición de Políticas Relacionadas con los Deficientes Mentales.
8. El Decreto 57, de 1978, aprobó la Carta Convenio de Cooperación Agrícola Técnica para el desarrollo de un programa de rehabilitación de impedidos, celebrada entre el gobierno de Chile y la Organización Panamericana de la Salud.
9. Decreto Ley 2.151, de 1978, que dispuso una bonificación para los empleadores del sector privado que contrataran ciegos y sordomudos absolutos y que desafortunadamente no ha operado por no haberse dictado la reglamentación correspondiente.
10. Decreto 1.447, de 1980, establece normas para el acceso de lisiados a edificios de la Administración del Estado.
11. Decreto 353, de 1981, modifica la Ordenanza de Construcciones y Urbanización en el

sentido de que los edificios de la Administración del Estado deberán contemplar rampas o elementos mecánicos destinados a facilitar el acceso de personas lisiadas.

12. Ley 18.600, de 19 de febrero de 1987, del Ministerio de Hacienda, establece normas sobre deficientes mentales.

Por su actualidad resumiremos enseguida sus aspectos más destacables:

1. Se señala que es deber del Estado coordinar y controlar el desarrollo de un sistema mixto de participación pública y privada, adecuado para apoyar a las familias en el cumplimiento de la protección, tratamiento, educación, capacitación, desarrollo físico, recreación y seguridad social del deficiente mental, enfatizando que éste tiene el derecho a los beneficios indicados.
2. Se puntualiza a continuación que el Estado deberá velar por la prevención y el diagnóstico precoz de la deficiencia mental, además de crear y mantener sistemas de subsidios directos e indirectos, para los deficientes mentales provenientes de familias de menores recursos.
3. Se crea una Comisión Nacional de Declaración de la Deficiencia Mental.
4. Se establece una subvención de educación especial destinada a financiar la educación de los deficientes mentales que cumplan con las exigencias de la ley.
5. Se indica que las Municipalidades podrán crear, financiar o contribuir a financiar establecimientos educacionales especiales, talleres de capacitación o trabajo y hogares de protección para deficientes mentales.
6. Se ordena que los organismos de la Administración del Estado no podrán hacer discriminación alguna en los llamados a concursos ni en los nombramientos o contrataciones, respecto de los deficientes mentales, para funciones o labores que resulten compatibles con su condición psicológica; agregándose que en los contratos de trabajo que celebre el deficiente mental podrá estipularse una remuneración libremente convenida por las partes, no aplicándose en este punto las normas sobre ingreso mínimo.
7. Las personas naturales que tengan a su cargo deficientes mentales, cualquiera sea su edad, podrán postular al subsidio familiar de la ley 18.020, de 1981, siempre que se encuentre bajo su cuidado permanente y se reúnan los requisitos previstos en esa ley. El monto del subsidio será el duplo del monto corriente.
Sin perjuicio de lo anterior, el deficiente mental podrá postular al sistema de Pensión Asistencial del D.L. 869 de 1975 si se reúnen los requisitos que este D.L. exige.
Ambos beneficios son incompatibles.
8. Se añade que la Ley de Presupuestos contemplará cada año los recursos necesarios para el cumplimiento de la ley.

REPAROS A LEY SOBRE DEFICIENTES MENTALES *

La Unión Nacional de Padres y Amigos de Deficientes Mentales (UNPADE) se mostró contraria a las disposiciones contenidas en la Ley N° 18.600 que norma algunos aspectos de la vida de este tipo de minusválidos.

Las objeciones se refieren fundamentalmente —dijo el presidente de UNPADE, Sergio Prenafeta— a los contratos de trabajo para deficientes mentales; a la falta de representación, de la organización de padres y de expertos en el tema, en la comisión que crea la ley; a la carencia de canales para realizar los objetivos de integración de los enfermos y a la clasificación de la deficiencia.

El dirigente manifestó su preocupación, ya que la ley establece que el empleador pactará directamente con el deficiente mental el precio de su trabajo, sin que se establezca un monto mínimo.

"Este punto —enfatizó— nos parece de gravedad. Porque la disposición significa establecer en Chile una discriminación, una explotación del deficiente mental por ley, ya que desde el momento en que al empleador no se le pone un mínimo, podrá pagar lo que le parezca. El deficiente mental siempre ha sido una mano de obra dócil, y que no cuestiona lo que se le paga".

* Diario El Mercurio. Edición del 6 de marzo de 1987.

Prenafeta sostuvo que se crea una comisión en la que "no están representados ni los padres, ni los profesionales del área. Si hay alguien que sabe cuál es el mundo que vive el deficiente mental es su familia, sus padres. Los deficientes mentales no tienen voz para hablar, por lo que se manifiestan a través de nosotros".

En relación a la integración que la ley establece como objetivo, indicó que ésta carece de las vías y canales para ser materializada. Incluso, agregó, autoriza al Ministerio de Salud para gastar 100 millones de pesos para crear lugares de atención para deficientes graves o profundos, los que en realidad son recintos de reclusión, que no permiten la integración.

Además, resaltó la falta de disposiciones relativas a la educación, porque no se precisa cómo el Ministerio de Educación y las entidades subsidiarias participarían. A su vez, dijo que en el cuerpo legal "se señala que la educación, el tratamiento, la capacitación, el desarrollo físico, y la recreación del deficiente mental constituyen derechos para éste".

De lo hasta aquí consignado es posible ensayar algunas conclusiones en torno a la situación del minusválido ante el Derecho.

1. Que no existe todavía en Chile una política planificada, integral y general en favor del minusválido sino que hay una serie de textos legales aislados que, si bien son de plausible iniciativa, sólo atañen a determinadas categorías de discapacitados y se refieren a algunos beneficios.

Contrasta este panorama con lo que ocurre en Argentina, por ejemplo, en que por Ley 9.767, de 1981, se estableció un régimen de protección integral para personas discapacitadas en que se conceptúa al discapacitado y se propugnan, entre otros, los siguientes principales objetivos:

- a) Rehabilitación integral,
 - b) Formación laboral o profesional,
 - c) Sistemas de préstamos, subsidios, subvenciones y becas,
 - d) Regímenes diferenciales de seguridad social,
 - e) Orientación y promoción individual, familiar y social,
 - f) Programas y atenciones especiales de salud y educación,
 - g) Obligación del Estado y sus organismos, de las empresas estatales y las municipales de ocupar personas minusválidas que reúnan las condiciones de idoneidad para el cargo,
 - h) Prioridad para que los órganos competentes autoricen a las personas discapacitadas para que exploten pequeños comercios.
 - i) Promoción de estudios tendientes a establecer un régimen previsional para los discapacitados.
 - j) Transporte gratuito por parte de las empresas de transporte colectivo terrestre, en el trayecto que media entre el domicilio del minusválido y el establecimiento educacional o de rehabilitación a que debe concurrir; y
 - k) Previsión en toda obra pública que se proyecte, de accesos, medios de circulación e instalaciones adecuadas para personas discapacitadas.
2. Que la protección económica que la ley dispensa a los discapacitados está destinada en gran medida a quienes tienen la calidad de imponentes de alguna de las instituciones de previsión existentes en Chile.
 3. Que en menor escala dicha protección alcanza a otros sectores de la población, con prestaciones en dinero que resultan de montos sensiblemente inferiores a las antes señaladas, originado esto en la circunstancia que ellas son de carácter asistenciales y, por tanto, sólo pretenden entregar un mínimo vital de su existencia; y
 4. Que se han dictado dos textos legales que han denotado preocupación por procurar el empleo de cierto tipo de minusválidos: el D.L. 2.251 que, como dijimos, no ha tenido aplicación y la reciente ley 18.600 cuyo resultado no se puede vaticinar pero que ya ha sido blanco de serios y fundados reparos.

Por último, es alentador señalar que, aun cuando no hemos tenido conocimiento de su suerte definitiva, hubo un intento muy hermoso de protección integral en favor de los minusválidos que se vació en el Anteproyecto General de Ley de Protección de los Deficientes Físicos y Mentales, elaborado el año 1974 por el Instituto Interamericano del Niño con la intención que pudiera servir de base para una legislación tutora de todos los deficientes y aplicable en cualquier país de América.