

Capítulo 4

Trabajo y personas con discapacidad en Chile: barreras, normativa y brechas de implementación

Eduardo Marchant

Introducción

Juan es una persona con discapacidad intelectual que ejercía en calidad de interino un cargo administrativo en una oficina pública. Habiendo conformado la terna final del concurso público para asumir de forma definitiva el cargo, se le comunicó que no fue seleccionado por estimarse que su condición de persona con discapacidad intelectual era incompatible con el ejercicio del cargo.

Martina se desempeñaba como analista en una empresa de contabilidad. Por causa de un accidente quedó ciega y la falta de adaptaciones y apoyos en su lugar de trabajo mermaron su rendimiento laboral, siendo finalmente despedida por su empleador.

Jonás, una persona con diagnóstico de epilepsia fotosensible, asistió a rendir las pruebas escritas de una convocatoria para un empleo. Aun cuando advirtió a la persona encargada que las condiciones de luz del salón afectaban sus capacidades para rendir el examen, esta no tomó ninguna medida y Jonás debió retirarse anticipadamente.

Los casos descritos en los párrafos anteriores son ejemplos tomados de la vida real. Estos ponen de manifiesto las dificultades que experimentan las personas con discapacidad cuando quieren acceder y desenvolverse en el mundo laboral. Tales dificultades han sido identificadas y reportadas en diversos estudios de carácter nacional e internacional. A nivel internacional, el informe mundial sobre la discapacidad elaborado por la Organización Mundial de la Salud expuso que las personas con discapacidad tienen menores tasas de ocupación y peores condiciones de trabajo que las personas sin discapacidad, afirmando abiertamente que ellas “están en desventaja en el mercado laboral” (Organización Mundial de la Salud, 2011, p. 270). En Chile, los datos oficiales obtenidos por el Estudio Nacional de la Discapacidad (ENDISC) no son más alentadores. En 2004 se reportó que solo el 29,2% de las personas con discapacidad en edad de trabajar tenía un trabajo remunerado, tasa de ocupación que aumentó a un 39,3% según el estudio del año 2015 y a un 40,0% en el estudio del año 2022. Comparativamente, los estudios del año 2015 y 2022 exponen que la tasa de ocupación de las personas con discapacidad es significativamente menor a la de las personas sin discapacidad, con una brecha de al menos veinte puntos porcentuales (Fondo

Nacional de la Discapacidad, 2005; Ministerio de Desarrollo Social, 2015; Ministerio de Desarrollo Social y Familia, 2022).

En cuanto a las condiciones de empleo, el ENDISC 2022, desarrollado con base en la Encuesta Nacional de Discapacidad y Dependencia (ENDIDE) realizada el mismo año, reporta diferencias leves entre la categoría ocupacional de las personas con discapacidad y las personas sin discapacidad. Las primeras tienen un mayor porcentaje de empleo por cuenta propia (31,2%, en comparación con el 26,6% de personas sin discapacidad) y un menor porcentaje de empleo asalariado (66,4%, en comparación con el 70,2% de personas sin discapacidad). En ambos casos, el porcentaje de personas que participan del mercado laboral como empleador es marginal (2,3% en el caso de personas con discapacidad y 3,2% de personas sin discapacidad) (Ministerio de Desarrollo Social y Familia, 2022).

La ENDISC 2022 sí establece diferencias significativas en el promedio de ingresos mensuales percibidos por personas con discapacidad y sin discapacidad. En el caso de los hombres, los ingresos derivados de su actividad principal ascienden a \$692.803, tratándose de personas sin discapacidad, a \$581.797 tratándose de personas con discapacidad leve a moderada y a \$472.784 tratándose de personas con discapacidad severa. En el caso de las mujeres, el nivel de ingreso promedio asciende a \$473.534 tratándose de personas sin discapacidad, \$470.961 tratándose de personas con discapacidad leve a moderada y \$344.954 tratándose de personas con discapacidad severa (Ministerio de Desarrollo Social y Familia, 2022). De esta

manera, la ENDISC 2022 no solo evidencia una brecha relevante entre las personas con y sin discapacidad, sino que además una importante inequidad de género en todos los niveles.

Por último, los datos oficiales también exhiben diferencias significativas respecto de cómo las personas con discapacidad y sin discapacidad perciben los entornos laborales. En este sentido, el estudio en cuestión muestra que mientras solo el 3,4% de las personas sin discapacidad percibe el entorno laboral como una barrera, esa percepción aumenta a un 19,5% tratándose de personas con discapacidad, sugiriéndose que estas últimas “enfrentan más dificultades para realizar las actividades que deben hacer en este espacio” (Ministerio de Desarrollo Social y Familia, 2022, p. 51).

¿Qué medidas pueden adoptarse y se han adoptado en Chile para abordar la preocupante situación de las personas con discapacidad en el ámbito del empleo? Un buen faro lo constituye la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), que incluye disposiciones específicas sobre el derecho al trabajo de este grupo de personas. Establecido el marco normativo de referencia, se expondrán después las principales leyes adoptadas en Chile para promover el empleo y, a continuación, ciertos problemas detectados en la implementación de las medidas previstas en dichas leyes.

Empleo y personas con discapacidad: ¿qué dice la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad?

La CDPD, adoptada el 13 de diciembre de 2006, constituye el marco normativo de referencia para la protección de los derechos de las personas con discapacidad. Con ella se ha asentado el tratamiento de la discapacidad desde una perspectiva de derechos que, en términos simples, busca reconocer que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos, en igualdad de condiciones, que las demás personas. La situación de discapacidad en que se encuentre una persona no es un motivo que justifique la privación o restricción de sus derechos. En consonancia con la perspectiva que propone, la CDPD obliga a los Estados que la ratifiquen el deber de “asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad”, deber que incluye “adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención” (artículo 4 letra a).

La CDPD reconoce y regula el derecho al trabajo de las personas con discapacidad en su artículo 27. Junto con declarar que los Estados tienen el deber de reconocer el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, la CDPD realiza una serie de precisiones importantes sobre el contenido de este derecho y las medidas necesarias para garantizarlo.

En cuanto al contenido, se establece que el derecho al trabajo incluye “tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad”, y que este derecho protege incluso a quienes “adquieran una discapacidad durante el empleo” (artículo 27, párrafo 1).

En cuanto a las medidas que deben adoptar los Estados para hacer efectivo el derecho al trabajo de las personas con discapacidad, la CDPD enumera, entre otras, las siguientes acciones: prohibir la discriminación por motivos de discapacidad en el ámbito del empleo (letra a); proteger el derecho de las personas con discapacidad a condiciones de trabajo justas y favorables (letra b); asegurar el ejercicio de derechos laborales y sindicales (letra c); emplear a personas con discapacidad en el sector público (letra g); promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado (letra h); velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo (letra i); y promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad (letra k).

De esta manera, puede observarse que la CDPD exige la puesta en marcha de diversas acciones a efecto de proteger y hacer efectivo el derecho al trabajo de las personas con discapacidad. Estas acciones no solo incumben medidas vinculadas con el acceso al empleo, sino también medidas relacionadas con las

condiciones de empleo de las personas con discapacidad que se desempeñan en un puesto de trabajo.

En el primer caso, una medida paradigmática para la promoción del acceso al empleo es el establecimiento de cuotas de reserva, conforme a las cuales un porcentaje de los puestos de trabajo dentro de una empresa privada o institución pública deben destinarse a personas con discapacidad. A través de las cuotas, entonces, se busca garantizar la contratación de un mínimo de personas con discapacidad en empresas e instituciones de cierta envergadura (Fernández Orrico, 2018).

En el segundo caso, una medida fundamental para promover condiciones de empleo adecuadas para las personas con discapacidad es el deber del empleador de realizar ajustes razonables en el lugar de trabajo, que implica la implementación de adaptaciones en el entorno en función de las necesidades individuales de una persona con discapacidad (Marchant, 2023). Mantener esta distinción en mente es importante, ya que abordar adecuadamente la situación de las personas con discapacidad en el ámbito del empleo exige no solo preocuparse por la tasa de ocupación laboral de estas personas, sino también atender a las condiciones bajo las cuales se desenvuelven en el mundo laboral.

Dada su importancia para garantizar condiciones adecuadas en los entornos laborales, conviene detenerse en el deber del empleador de proporcionar ajustes razonables para personas con discapacidad. Los ajustes razonables son definidos por la CDPD como aquellas “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 con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales” (artículo 2). Aplicados al contexto del empleo, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (que es el órgano de expertos independientes que supervisa el cumplimiento de la CDPD) ha dicho que los ajustes razonables “implican realizar modificaciones o adaptaciones y prestar apoyo de manera individualizada para que las personas con discapacidad puedan cumplir los requisitos inherentes a su trabajo en igualdad de condiciones con las demás” (2022, párr. 19). Según la CDPD, los empleadores tienen el deber de proporcionar ajustes razonables a las personas con discapacidad, ya sea que se trate de personas que tengan la calidad de trabajadores o de postulantes a un puesto de trabajo que el empleador ofrece. La ausencia injustificada de estos ajustes para personas con discapacidad es una conducta que la CDPD califica como discriminación por motivos de discapacidad.

La medida de ajuste razonable que corresponda implementar en un caso concreto dependerá de diversos factores, tales como las necesidades de la persona con discapacidad involucrada, las condiciones del lugar de trabajo, los recursos que disponga el empleador y la actividad o función para los que se requiera la medida. De esta manera, las medidas que pueden adoptarse a título de ajuste razonable son variadas y pueden consistir, por ejemplo, en “tomar medidas para que la información sea accesible para una persona con discapacidad, modificar los

equipos, permitir el teletrabajo, garantizar la presencia de un intérprete en las reuniones, reorganizar las actividades, reprogramar las tareas o proporcionar personal de apoyo” (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2022, párr. 19).

El proceso de implementación de ajustes razonables supone un proceso de diálogo y acuerdo entre la personas con discapacidad y el empleador. Este último no puede implementar una medida de ajuste razonable sin contar con el consentimiento de la persona con discapacidad involucrada. En efecto, la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad están al centro del proceso de implementación de ajustes razonables. En este sentido, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha propugnado un modelo de implementación de “dos pasos”. En primer lugar, el empleador debe trabajar en conjunto con la persona con discapacidad en la identificación de posibles medidas de ajuste, incluyendo aquellas medidas que sean de la preferencia de esta última. En segundo lugar, el empleador debe proporcionar el ajuste que prefiera la persona con discapacidad, a menos que su implementación le imponga una carga indebida. En este escenario, el empleador puede decidir entre dos soluciones alternativas: implementar otra medida de ajuste que sea efectiva y que no imponga una carga indebida, o implementar la medida de ajuste de preferencia de la persona con discapacidad hasta la extensión en que no imponga una carga indebida. Según el Comité, no cumplir con este modelo de dos pasos constituye una “denegación de ajustes razonables” y, por lo tanto, discriminación por motivos de discapacidad (2022, párr. 45).

¿Qué leyes se han dictado en Chile sobre el empleo de las personas con discapacidad?

Desde finales del siglo XX y durante el siglo XXI, se han dictado en Chile diferentes leyes en materia de empleo de las personas con discapacidad. El primer hito en esta materia es la promulgación de la Ley 19.284 de 1994 (que “Establece normas para la plena integración social de las personas con discapacidad”), que centró sus esfuerzos en la capacitación laboral de las personas con discapacidad. Para estos efectos, se estableció una obligación estatal de crear programas especiales de capacitación laboral, los cuales, según la ley, debían comprender “además de la formación laboral, la orientación profesional, que deberá otorgarse teniendo en cuenta la evaluación de las capacidades reales del beneficiario, la educación efectivamente recibida y sus intereses” (artículo 38).

La ratificación por parte del Estado chileno de la CDPD (en julio de 2008) marcó un cambio en la legislación chilena, reemplazándose la Ley 19.284 por la Ley 20.422 de 2010 (que “Establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad”). Esta última mantuvo las medidas sobre capacitación laboral ya previstas en la Ley 19.284, pero además amplió sustancialmente el abanico de acciones estatales dirigidas a la promoción del empleo de las personas con discapacidad. Para estos efectos, la ley habilitó al Estado a adoptar medidas de acción positiva que fomenten la inclusión y no discriminación laboral de las personas con discapacidad (artículo 43); reforzó las facultades estatales para desarrollar, en forma directa o mediante terceros, “planes,

programas e incentivos y crear instrumentos que favorezcan la contratación de personas con discapacidad en empleos permanentes” (artículo 44). Adicionalmente, el artículo 45 de la ley consagró una “medida de selección preferente” aplicable a los procesos de selección de personal de los órganos de las administración del Estado y otros órganos públicos (como el Congreso Nacional, el Poder Judicial, el Ministerio Público, etcétera). En virtud del artículo 45 de la ley, existiendo igualdad de condiciones de mérito entre las personas postulantes a un puesto de trabajo, los órganos públicos señalados deberán seleccionar preferentemente a personas con discapacidad.

La Ley 20.422 además ordenó la modificación de leyes laborales, como es el caso del Código del Trabajo, en lo relativo a las normas sobre el reglamento de orden, higiene y seguridad que debe elaborar el empleador. Gracias a estas modificaciones, dicho instrumento debe prever las normas especiales relativas a “los ajustes necesarios y servicios de apoyo que permitan al trabajador con discapacidad un desempeño laboral adecuado” (artículo 154 N° 7 del Código del Trabajo). Adicionalmente, por disposición del artículo 24 de la Ley 20.422, los empleadores tienen el deber de realizar ajustes razonables en sus mecanismos, procedimientos y prácticas de selección para resguardar que las personas con discapacidad puedan participar en ellos en pie de igualdad con las demás personas.

Con posterioridad a la dictación de la Ley 20.422, el mayor hito de la legislación chilena en materia de empleo de personas con discapacidad es la Ley 21.015, de 2017 (que “Incentiva la inclusión de personas con discapacidad al mundo laboral”). La

dictación de esta ley supuso la incorporación al derecho chileno de una medida paradigmática y ampliamente difundida en las legislaciones extranjeras para la promoción del empleo de las personas con discapacidad: las cuotas de reserva (Waddington, 1996). La Ley 21.015 establece cuotas de reserva tanto para el sector público como para el sector privado. En el caso del sector público, la cuota se consagró en el artículo 45 de la Ley 20.422, disponiéndose que las instituciones públicas mencionadas en dicho artículo que tengan una dotación de 100 o más trabajadores, deberán reservar a lo menos el 1% de su dotación a personas con discapacidad o a asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional (artículo 45 inciso segundo). En el caso del sector privado, la cuota se consagró en el Código del Trabajo, estableciendo que las empresas que cuenten con 100 o más trabajadores deberán contratar o mantener contratados a personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional en una cantidad no inferior al 1% del total de sus trabajadores (artículo 157 bis).

Tanto para el sector público como para el sector privado la ley prevé excepciones al cumplimiento total o parcial de la cuota de reserva. En el caso de las entidades públicas, la ley dispone que el incumplimiento total o parcial de la cuota solo puede excusarse en razón de la “naturaleza de las funciones que desarrolla el órgano, servicio o institución”; en “no contar con cupos disponibles en la dotación de personal”; y en “la falta de postulantes que cumplan con los requisitos respectivos”. La concurrencia de alguna de estas causales de excepción debe ser comunicada anualmente por la entidad respectiva a la

Dirección Nacional del Servicio Civil y al Servicio Nacional de la Discapacidad, mediante informe fundado (artículo 45 inciso cuarto Ley 20.422).

Tratándose del empleo en el sector privado, la ley establece que una empresa puede justificar su incumplimiento total o parcial a la cuota de reserva debido a “la naturaleza de las funciones que desarrolla” o en “la falta de personas interesadas en las ofertas de trabajo que se hayan formulado”. Con todo, las empresas que por alguna de las razones señaladas justifiquen el incumplimiento total o parcial de la cuota de reserva, deberán ejecutar alguna de las dos “medidas de cumplimiento alternativo” previstas por la ley. La primera es la celebración de contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad. La segunda es efectuar donaciones a proyectos o programas de asociaciones, corporaciones o fundaciones que fomenten la inclusión laboral de personas con discapacidad (artículo 157 ter del Código del Trabajo).

El último hito de la legislación chilena en materia de empleo de las personas con discapacidad lo constituye la dictación de la Ley 21.275 de 2020 (que “modifica el Código del Trabajo, para exigir de las empresas pertinentes la adopción de medidas que faciliten la inclusión laboral de los trabajadores con discapacidad”). Esta ley incorpora al Código del Trabajo cuatro obligaciones específicas para las empresas que están afectas a la cuota de reserva que establece la Ley 21.015. La primera obligación consiste en contar con al menos un trabajador, dentro de aquellos que desempeñen funciones relacionadas

con recursos humanos, que tenga conocimientos específicos en materias que fomenten la inclusión laboral de las personas con discapacidad (funcionario que ha sido denominado “gestor de inclusión laboral”). La segunda obligación consiste en promover dentro de la empresa políticas en materia de inclusión, que deberán informarse anualmente a la Dirección del Trabajo. La tercera obligación exige a las empresas elaborar y ejecutar anualmente programas de capacitación de su personal, a fin de otorgarles herramientas para una efectiva inclusión laboral dentro de la organización. Por último, la ley también obliga a las empresas que las actividades realizadas durante la jornada de trabajo, o fuera de ella, consideren las normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad establecidas en la Ley 20.422, “como también los principios generales contenidos en las demás normas vigentes sobre la materia” (artículo 157 quáter del Código del Trabajo). En cierto sentido, las obligaciones consagradas en la Ley 21.275 vienen a complementar la cuota de reserva dispuesta por la Ley 21.015. Mientras la cuota de reserva atiende exclusivamente a la dimensión de acceso al empleo de las personas con discapacidad, las obligaciones de la Ley 21.275 son más amplias, incluyendo la dimensión relativa a las condiciones de empleo de las personas con discapacidad que ya se desempeñan en un puesto de trabajo.

Evaluación y desafíos a futuro

Desde décadas recientes la legislación chilena ha buscado hacerse cargo de los problemas que afectan a las personas con discapacidad en el ámbito del empleo, abordándolos con

diversas estrategias. En un primer momento, bajo el régimen de la Ley 19.284, las medidas legales se centraron en la capacitación laboral para estas personas. Podría presumirse que la consigna detrás de esa ley era que ellas pudieran adquirir las competencias necesarias para su colocación en puestos de trabajo. Aquí, pareciera asumirse que el problema del empleo de las personas con discapacidad es fundamentalmente una cuestión relativa a su falta de competitividad en ese mercado, sin atender a las percepciones sociales negativas sobre la discapacidad en los empleadores y en la falta de entornos laborales adecuados y accesibles (Harpur, 2020).

A partir de la dictación de la Ley 20.422, la legislación chilena ha ampliado sucesivamente las medidas para abordar la situación de las personas con discapacidad en el empleo. La diversificación de las estrategias legales ha significado la adopción de medidas para la adecuación de los entornos laborales (como por ejemplo, la realización de ajustes razonables) y la puesta en marcha de acciones positivas para la inclusión laboral de personas con discapacidad, como las cuotas de reserva en el sector público y privado y la medida de “selección preferente” en los concursos de dotación de personal en organismos públicos. Adicionalmente, se ha avanzado abordando la doble dimensión del problema: las barreras en el acceso y las barreras en el empleo. Mientras la capacitación profesional, la cuota de reserva y la selección preferente atienden a la dimensión de acceso al empleo, el deber de realizar ajustes razonables y las obligaciones dispuestas en la Ley 21.275 buscan combatir las barreras en el empleo mismo. De esta manera, podría decirse que en el último tiempo se ha

tendido a abordar no solo las “cualidades de empleabilidad” de las personas con discapacidad, sino también las “condiciones de empleabilidad” (Díaz García et al., 2021, p. 46).

Habiéndose establecido que la legislación chilena prevé diversas estrategias en materia de empleo de personas con discapacidad, surge la pregunta de en qué medida aquello que se establece en el texto de ley se cumple y se hace efectivo en la realidad. Desde esta perspectiva, los datos oficiales obtenidos y reportados en un informe de evaluación de la Ley 21.015, elaborado conjuntamente por los Ministerios del Trabajo, Desarrollo Social y Hacienda (en adelante, el Informe ministerial), pone en evidencia importantes brechas de implementación de las medidas dispuestas por la legislación chilena en la promoción del empleo para estas personas (2021).

En primer término, el Informe ministerial expone que en más de la mitad de los casos reportados (55,7% en el año 2018 y 54,4% en 2019) la medida de selección preferente, consagrada en el artículo 45 de Ley 20.422, no se aplicó por “falta de personas con discapacidad finalistas” en las convocatorias de empleos públicos (Ministerio del Trabajo y Previsión Social et al., 2021, p. 15). Junto con ello, se reporta que los actores entrevistados perciben que la ineficacia de la medida encuentra su origen en el presupuesto de aplicación de la misma: por razones de acceso a la educación o formación laboral, usualmente los postulantes con discapacidad no están en igualdad de mérito que sus pares sin discapacidad en los procesos de selección (p. 16). Por tanto, a falta de igualdad de mérito, la selección preferente, que supone que la situación de discapacidad opera

como un “criterio de desempate” entre los candidatos en competencia, no puede ejercerse.

El Informe ministerial también evidencia problemas de implementación de las cuotas de reserva para personas con discapacidad y/o asignatarias de una pensión de invalidez en el sector público. Del universo de instituciones públicas consultadas (605 en 2018 y 609 en 2019), alrededor de un tercio contestó estar obligada por la cuota de reserva (tener una dotación de 100 o más funcionarios/as) y no cumplirla (30,4% en 2018 y 29,6% en 2019) (Ministerio del Trabajo y Previsión Social et al., 2021, p. 17). El Informe además reporta que los actores entrevistados vinculan su problema de implementación con el centralismo de la administración y con ciertas dificultades basadas en el régimen normativo de los funcionarios públicos. Con respecto a esto último, se señala que personas con discapacidad ya empleadas en el sector público (y que, por tanto, podrían computarse como casos de cumplimiento de la cuota) son renuentes a inscribirse en el Registro Nacional de la Discapacidad, por temor a que ello pudiese implicar su despido por la causal de salud incompatible con el desempeño del cargo (p. 18). Otra “barrera normativa” percibida es que el ejercicio de cargos de función pública contemple el requisito de acreditar educación media completa, exigencia que excluye a personas con discapacidad que hayan cursado su enseñanza bajo la modalidad de educación especial (p. 19).

Como se ha dicho, la legislación chilena habilita a las instituciones públicas para excusarse fundadamente del cumplimiento de la cuota de reserva. Al respecto, el Informe

ministerial expone que, por amplio margen (64% de los casos en 2018 y 78,8% en 2019), las instituciones públicas lo hacen argumentando “falta de postulantes que cumplan los requisitos respectivos” (p. 27). Así, como en el caso de los problemas de implementación de la medida de selección preferente, el Informe sugiere que las excusas presentadas para el incumplimiento de esta cuota sería una manifestación de brechas sociales de mayor alcance, como la falta de acceso a la educación y a la formación laboral que afecta a las personas con discapacidad (p. 27).

Debido a que a la fecha de su elaboración el régimen de obligaciones impuesto al sector privado todavía no entraba en vigor completamente, el Informe ministerial se circunscribe a evaluar el cumplimiento de las obligaciones de comunicación y de registro que la Ley 21.015 impone a las empresas. Respecto a la primera, la ley establece que durante el mes de enero de cada año los empleadores del sector privado deben realizar una comunicación electrónica a la Dirección del Trabajo, informando el número total de trabajadores de la empresa, el número de personas con discapacidad que debían ser contratadas y el número de contratos vigentes que mantienen con personas con discapacidad y/o asignatarias de una pensión de invalidez. Respecto a la segunda, los empleadores del sector privado que cumplan con el requisito de número de trabajadores que establece la ley, deben registrar los contratos de trabajo celebrados con personas con discapacidad y/o asignatarias de una pensión de invalidez en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo.

El Informe ministerial reporta un bajo índice de cumplimiento respecto de la obligación de comunicación electrónica, que oscila entre el 30% y el 40% durante el periodo de estudio (44,9% en el año 2019, 29,3% en 2020 y 30,4% en 2021) (Ministerio del Trabajo y Previsión Social et al., 2021, p. 37). Por otra parte, en cuanto al cumplimiento de la obligación de registro, el Informe evidencia un total de 21 128 contratos vigentes registrados bajo la Ley 21.015, con un 83,9% de casos correspondientes a personas con discapacidad y un 16,1% a personas asignatarias de pensión de invalidez (Ministerio del Trabajo y Previsión Social et al., 2021, p. 45). Sin perjuicio de que este dato de contratos vigentes se desagrega en diversas variables adicionales (por ejemplo, sexo, rango etario de la persona trabajadora, así como la región y actividad económica en que se desempeña), es especialmente importante el dato acerca del tipo de contrato de trabajo registrado. Desde esta perspectiva, en el universo de 21 128 contratos registrados en virtud de la Ley 21.015, se expone un claro predominio de contratos indefinidos (70,8%) por sobre los contratos por obra o faena (7,5%) y a plazo fijo (21,7%). No obstante, el Informe ministerial advierte sobre un aumento considerable de contratos a plazo fijo a partir de la entrada en vigencia de la Ley 21.015 (pasando de constituir el 1,8% de contratos vigentes antes del 1 de abril de 2018, al 44% de contratos vigentes con posterioridad a esa fecha). (Ministerio del Trabajo y Previsión Social et al., 2021, p. 46). Con todo, este documento no presenta cruces de datos entre la variable “tipo de contrato de trabajo” y “condición del/de la trabajador/a” (persona con discapacidad o asignataria de pensión de invalidez), información que podría ser interesante para una mejor caracterización de los resultados de la ley.

Aunque la Ley 21.015 no contiene normas sobre ajustes razonables (como se ha dicho, estas están contenidas en la Ley 20.422 y en el Código del Trabajo), el Informe ministerial da cuenta de los problemas de desconocimiento que existe sobre esta herramienta entre las entidades públicas, empleadores privados y demás actores relevantes. Los distintos actores del ámbito laboral no tienen claridad, por ejemplo, acerca de qué medidas pueden adoptarse bajo el concepto de ajuste razonable, qué entidad debe proporcionar información al respecto y a quién corresponde financiarlos (Ministerio del Trabajo y Previsión Social et al., 2021, pp. 19, 21, 32-33, 93). Siendo una medida de reciente data en el derecho chileno, los hallazgos del Informe sugieren que la regulación legal nacional presta escasa orientación de cara a la implementación práctica de las medidas de ajuste razonable, y que los poderes públicos deberían explorar la posibilidad de reforzar el régimen legal sobre la materia (Marchant, 2023).

A partir de todo lo dicho hasta acá, puede afirmarse que la legislación chilena ha sido receptiva con los problemas que experimentan las personas con discapacidad para acceder, desempeñarse y mantenerse en el mundo del empleo, adoptando en el último tiempo diversas reformas para hacerse cargo de tales problemas. En términos temporales, las principales medidas adoptadas para promover la inclusión laboral de las personas con discapacidad son posteriores a la ratificación por parte del Estado chileno a la CDPD. A grandes rasgos, desde el punto de vista del contenido de su legislación, Chile sigue el esquema de medidas que propugna este tratado internacional, conforme al cual los Estados deben

adoptar medidas para el acceso al empleo de las personas con discapacidad junto con medidas en el empleo.

Sin embargo, los reportes oficiales han puesto en evidencia las diversas dificultades que existen al respecto, haciendo especial hincapié en razones vinculadas a la falta de acceso a la educación y a la formación laboral de personas con discapacidad. El informe ministerial aludido en este trabajo es coherente con la posición de quienes han reclamado por la falta de una política integral, capaz de promover el empleo de las personas con discapacidad mediante una mirada que reúna las oportunidades en educación y capacitación que se brindan a estas personas (Martínez, 2019, pp. 360 y 367). Curiosamente, las brechas de implementación detectadas por los reportes oficiales controvierten la efectividad de la estrategia legal de vigencia más longeva en Chile: fortalecer las “cualidades de empleabilidad” de las personas con discapacidad, lo que invita a su revisión por parte del Estado.

Dicho lo anterior, cabría preguntarse qué estrategias legales adicionales pueden implementarse en nuestro país para promover la inclusión laboral. Respecto del acceso al empleo, aunque los estudios coinciden en identificar y caracterizar una persistente “brecha de discapacidad” en sus índices (Geiger et al., 2017), es difícil encontrar una “medida maestra” cuya implementación derive invariablemente en un aumento de la tasa de participación laboral. Al respecto, se ha sugerido que el número de ocupación de las personas con discapacidad podría verse influido por los niveles de protección que ofrece

la legislación laboral frente a la decisión de despido por discapacidad sobrevenida (van der Zwan & de Beer, 2021).

En el caso de las barreras en el empleo, la literatura previa ha puesto de relieve, por ejemplo, los beneficios de los ajustes razonables en el lugar de trabajo para la inclusión laboral de personas con discapacidad (Nevala et al., 2015). Tratándose de una herramienta ya prevista en la legislación, las estrategias podrían dirigirse a aumentar el conocimiento acerca de estas medidas en los actores relevantes y en proporcionar pautas más claras para su aplicación práctica.

Adicionalmente, debe consignarse que el derecho chileno ya prevé las dos principales herramientas que la Organización Internacional del Trabajo ha recomendado para lograr la inclusión e igualdad de oportunidades para estas personas, como lo son las cuotas (Ley 21.015) y la legislación antidiscriminatoria (Ley 20.422) (Organización Internacional del Trabajo, 2014)2014.

Lo anterior sugiere que, por ahora, más que buscar la estrategia “faltante” en la legislación chilena, los esfuerzos estatales para promover la inclusión laboral de las personas con discapacidad deberían concentrarse en adoptar medidas y ejecutar acciones “de segundo orden”, que busquen facilitar la efectividad de las medidas ya implementadas. Para estos efectos, resulta esencial corregir los problemas de desconocimiento de la ley advertidas por el Informe ministerial, los cuales podrían abordarse, por ejemplo, mediante campañas de sensibilización y toma de conciencia, así como a través de programas de capacitación y

orientación técnica, que proporcionen guías específicas sobre cómo implementar y dar cumplimiento a las exigencias legales sobre inclusión laboral.

Agradecimientos

El autor agradece los comentarios y observaciones del editor y la editora de esta obra. El capítulo se enmarca en la investigación doctoral del autor, titulada “Hacia la implementación de ajustes razonables para personas con discapacidad en Chile” y financiada por la Agencia Nacional de Investigación de Desarrollo (ANID), Beca Doctorado Nacional, folio 21191693.

Referencias

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2022). Observación general núm. 8 (2022) sobre el derecho de las personas con discapacidad al trabajo y al empleo.

Díaz García, L. I., Bastías Parraguez, C., Alarcón García, S., y Ritz Parra, K. (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*, 48(3), 25–54.

Fernández Orrico, J. (2018). La discapacidad en el derecho del trabajo: Balance y propuestas de futuro. En A. Martínez-Pujalte y L. Heredia (Eds.), *Nuevos horizontes en el derecho de la discapacidad: Hacia un derecho inclusivo* (pp. 223–250). Aranzadi.

Fondo Nacional de la Discapacidad. (2005). Primer Estudio Nacional de la Discapacidad en Chile.

Geiger, B. B., van der Wel, K. A., y Tøge, A. G. (2017). Success and failure in narrowing the disability employment gap: Comparing levels and trends across Europe 2002–2014. *BMC Public Health*, 17(1), 928.

Harpur, P. (2020). *Ableism at work: Disablement and hierarchies of impairment*. Cambridge University Press.

Marchant, E. (2023). Los ajustes razonables para personas con discapacidad en el derecho chileno: Una caracterización y evaluación inicial de la situación actual. *Revista de Derecho (Valdivia)*, XXXVI(2).

Martínez, M. S. (2019). Vida independiente y derecho al trabajo de las personas con discapacidad intelectual. En N. Espejo y F. Lathrop (Eds.), *Discapacidad intelectual y derecho* (pp. 351–370). Legal Publishing.

Ministerio de Desarrollo Social. (2015). Segundo Estudio Nacional de la Discapacidad 2015.

Ministerio de Desarrollo Social y Familia. (2022). *Tercer Estudio Nacional de la Discapacidad 2022*.

Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ministerio de Desarrollo Social y Familia, y Ministerio de Hacienda. (2021). Informe de evaluación sobre la implementación y aplicación

de la Ley N° 21.015, incentiva la inclusión de personas con discapacidad al mundo laboral.

Nevala, N., Pehkonen, I., Koskela, I., Ruusuvuori, J., y Anttila, H. (2015). Workplace Accommodation Among Persons with Disabilities: A Systematic Review of Its Effectiveness and Barriers or Facilitators. *Journal of Occupational Rehabilitation*, 25(2), 432–448.

Organización Internacional del Trabajo. (2014). Lograr la igualdad de oportunidades en el empleo para las personas con discapacidad a través de la legislación: Directrices.

Organización Mundial de la Salud. (2011). *Informe mundial sobre la discapacidad 2011*.

van der Zwan, R., y de Beer, P. (2021). The disability employment gap in European countries: What is the role of labour market policy? *Journal of European Social Policy*, 31(4), 473–486.

Waddington, L. (1996). Reassessing the employment of people with disabilities in Europe: From quotas to anti-discrimination law. *Comparative Labor Law Journal*, 18(1), 62–101.

