

# Informe sobre propuestas de lineamientos de políticas y recomendaciones

## Consultores:

**María Soledad Cisternas**

**José Luis Tortuero**

**Abogados, Profesores en Derecho**

## INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de la República de Chile comienza señalando, en las bases de la institucionalidad, que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, fomentando las condiciones para la igualdad de oportunidades. Más adelante se reafirma el propósito de garantizar la igualdad ante la ley.

A su turno, el capítulo sobre derechos y deberes constitucionales es el compendio de los distintos derechos fundamentales que asisten a toda persona en los planos civil, político, económico, social y cultural.

No obstante, se pueden hacer notar ciertas debilidades del texto constitucional, el que no sería preciso en cuanto a la “igualdad de resultados” y a la protección de algunos colectivos vulnerables, como lo hacen las Cartas Fundamentales de otros países como España y Canadá. De cualquier manera, lo cierto es que se debe enfatizar que la Carta Fundamental tiene como uno de sus ejes medulares el principio de igualdad, contemplándolo en sus diversas concepciones y dando pie para extraer el “derecho a no ser discriminado”, permitiendo concebir las denominadas “medidas de acción positiva”. No se puede desconocer que la Carta Fundamental chilena contiene elementos que, debidamente vinculados, nos proporcionan bases para el diseño legal y de política pública en materia de discapacidad. Cabe destacar que es la propia Constitución la que, refiriéndose a la garantía de “libertad de trabajo y su protección”, define la prohibición de discriminar en esta esfera.

84

En el plano legal, a través del Código del Trabajo, se reitera el derecho a no ser discriminado, haciendo expresa mención que si un trabajador se discapacitase y fuere separado de sus labores, deberá ser correspondientemente indemnizado. Se suma positivamente en este ámbito, la reforma procesal laboral<sup>1</sup>, en la cual se contempla un procedimiento breve contra la discriminación. La proyección es hacia el aumento de denuncias en esta materia, lo cual se verá claramente facilitado por la reciente creación de más juzgados del ramo.

Siendo el ámbito laboral de las personas con discapacidad una especificidad de la mayor prioridad para este colectivo, se aprecian algunos lineamientos generales en la respectiva ley para su integración social, en la ley aplicable de discapacidad mental y algunas enunciaciones en la política pública dirigida a este sector de la población.

Como se ha comentado anteriormente, resulta indispensable que la legislación nacional en discapacidad,

<sup>1</sup> Ley 20.087, Procesal Laboral promulgada el 08 de noviembre de 2005.

como la política pública y planes de acción que la implementan se conciben basados en el “modelo de derechos humanos” y con un eje central fundamentado en la igualdad -en sus diversas concepciones, incluso en la igualdad de resultados-, y en la no discriminación para el completo disfrute de los derechos y libertades fundamentales. Un certero enfoque en este ámbito permitirá crear las “medidas de acción positiva” que sean necesarias para dar operatividad a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Por ende, se deben potenciar las mejores fórmulas que arriben a verdaderas directrices y medidas en torno a la inserción laboral de este grupo social.

En una interpretación coordinada del propósito de la Ley de Integración Social de dicho colectivo y la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad/ OEA (ratificada por Chile), es posible obtener los lineamientos generales. Estos requieren ser dotados e implementados con los instrumentos para su efectiva concreción.

En este contexto, el abordaje de la inserción laboral de las personas con discapacidad debe considerar la aplicación del Principio de Normalización, en una concepción razonada que signifique una cobertura abierta al empleo, pero contando con un diseño universal, accesibilidad para todos y ajustes razonables en sus más amplias acepciones, como también con una praxis de transversalidad e intersectorialidad que faciliten el adecuado cumplimiento de la finalidad deseada. Sin estos decisivos componentes, el mencionado principio resulta carente de verdadero contenido y, por ende, no representaría una verdadera directriz para la inserción laboral.

De este modo, nuestro análisis sobre lineamientos de políticas en materia laboral apunta, fundamentalmente, al repertorio de medidas de acción positiva que se recomiendan para el caso chileno. Algunas de ellas deberán producir un cambio legal, principalmente las que conciben modalidades de “discriminación inversa”. En tanto, otras podrán ser materia de algunos instrumentos de política propiamente dicha.

Advertimos que se proponen aquellas normas que, en conformidad a la realidad chilena, estimamos pueden ser aplicables, teniendo como base las buenas prácticas proporcionadas por las experiencias de otros países y los estándares internacionales contenidos en convenciones y otros instrumentos normativos en dicha órbita. Por lo tanto, la viabilidad política y financiera no ha sido objeto de nuestro debate, por corresponder a otras áreas de estudio.

Las propuestas que se realizan tienen distinto alcance y consideración, según su tipología. En todo caso, adviértase que no se trata de un programa de aplicación, que carecería de sentido en este contexto, al tener que operar en espacios abstractos. En todo caso, se ha pretendido que las formulaciones abran un abanico de posibilidades de realización.

El objetivo de las propuestas es que tengan un doble alcance: por un lado, en su conjunto, pretenden ofrecer un espacio completo, armonizado y coordinado de los distintos factores que intervienen en la integración laboral de las personas con discapacidad; por otro, en la singularidad de cada medida, se ha profundizado en sus rasgos y caracterización, proporcionando los elementos necesarios para el debate y, en su caso, para su implementación. No obstante, en algunas ocasiones, la propuesta tiene carácter ejemplificador o abierto, en la medida en que son necesarios otros análisis para su concreción.

## LINEAMIENTOS DE POLÍTICAS

En este acápite se examinarán aquellos lineamientos de política para la inserción laboral de personas con discapacidad pertinentes en la realidad chilena, haciendo distinción entre medidas de integración laboral ordinaria y medidas de integración laboral especial. A continuación, se analiza el sistema propicio para compatibilizar “pensión y empleo”, finalizando con un apartado acerca de campañas de concienciación, medidas de control y régimen sancionador.

### Medidas de integración laboral ordinaria

Las medidas de integración laboral ordinaria son aquellas que facilitan el empleo de la persona con discapacidad en puestos de trabajo habituales, no diseñados en función de la discapacidad del trabajador. Dichas medidas pueden ser directas, en cuanto intervienen certeramente en la oferta y demanda del mercado de trabajo, como también indirectas, en tanto actúan como facilitadores para la inserción laboral de este sector de la población.

#### • El sistema de colocación desde el aparato gubernamental

En Chile el sistema se estructura sobre la base de las Oficinas Municipales de Información Laboral, OMIL, con presencia en cada una de las comunas del territorio nacional, contando con recursos materiales y humanos dedicados a la inserción laboral de la población que busca trabajo. Para ello, se utilizan los instrumentos que provee el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, Sence, y el Fondo Solidario de Inversión Social, Fosis. Las OMIL llevan un registro de quienes solicitan la intermediación para estos efectos y, en general, sin indicación de la circunstancia de discapacidad de quien pudiera presentarla, con el objeto de evitar estigmatizaciones.

Por su parte, las Oficinas de Intermediación Laboral, OIL, dependientes del Fonadis, se encuentran en las capitales de regiones, registrando la ventaja de otorgar un servicio especializado, llevando sus propios registros y direccionando los instrumentos de política pública existentes para todos los trabajadores, hacia las personas con discapacidad.

#### Propuesta:

Formalizar, institucionalizar y fortalecer los vínculos entre las Oficinas de Intermediación Laboral y las Oficinas Municipales de Información Laboral

#### • Iniciativas privadas de colocación

Una experiencia exitosa, observada al comparar información de distintos países, es aquella referida a las organizaciones no gubernamentales dedicadas al ámbito de la discapacidad. Se debe considerar que estas entidades conocen las particularidades y las potencialidades de cada una de las necesidades especiales que atienden, vivenciadas por quienes las presentan. Ello las convierte en agentes expertos en la temática y concedores de los aspectos más urgentes que atañen a este colectivo.

#### Propuesta:

Otorgar una subvención a las organizaciones no gubernamentales especializadas que se dediquen a la inserción laboral de personas con discapacidad.

#### • Fomento a la contratación

En Chile existe la libertad de contratación en materia laboral, dentro de los marcos que señala el Código del

Trabajo. El fomento a la contratación que se prevé para todos los trabajadores, en virtud de los programas de promoción del empleo, se traduce en los siguientes instrumentos que implican aporte económico: Subsidio “Pro Empleo” (Sence), Subsidio para el contrato de aprendizaje (Sence) y el subsidio en programas de empleo Fosis, para desenlace laboral dependiente o independiente.

### **Propuesta:**

Creación de un subsidio especial para la contratación de personas con discapacidad, incorporando la perspectiva de género.

#### **• Reservas de puestos de trabajo en el sector privado y en las administraciones públicas**

La cuota de reserva es un instrumento de integración ordinaria encuadrable dentro de las medidas de acción positiva y de aplicación generalizada en muchos países, singularmente de la Unión Europea. Es una fórmula consistente en el conjunto de medidas que facilitan la contratación de las personas con discapacidad en puestos de trabajo habituales, no diseñados en función de la discapacidad del trabajador. La finalidad de esta política es alcanzar el mayor grado posible de inserción de este colectivo en el mercado de trabajo, removiendo todos los obstáculos para alcanzar una igualdad sustancial de oportunidades en el acceso al empleo. La organización del trabajo no se transforma para lograr la integración de la persona con discapacidad, sino que se interviene directamente en la oferta y la demanda de empleo, venciendo las resistencias iniciales a la contratación de dichas personas. En este orden, los poderes públicos incentivan la contratación ordinaria de personas con discapacidad sin adecuar el tipo de empleo a la limitación del trabajador.

La reserva impone importantes limitaciones a las reglas de contratación y acceso a la función pública legalmente establecidas, sin embargo se justifica en aras a la integración laboral de las personas con discapacidad, aceptándose como una acción positiva demostrada, proporcional y razonable. En este orden, el cumplimiento de la cuota de reserva es un imperativo legal y, por tanto, la contratación del trabajador con discapacidad no puede limitarse a ser instrumento de políticas, más o menos generosas, de “acción social” en la empresa.

La reserva debe tener carácter universal, alcanzando a las empresas del sector privado y al conjunto de las administraciones públicas. Sin embargo, su estructuración ha de ser necesariamente distinta en función de los principios y reglas jurídicas aplicables. De este modo:

- Para las empresas del sector privado, la reserva consiste en la obligación de contratación de un mínimo de trabajadores con discapacidad en relación al tamaño de las mismas empresas. En este orden, la cuota de reserva constituye una limitante a la libertad de contratación, justificada en los términos apuntados.

- La cuota de reserva de empleo de las personas con discapacidad adquiere singularidades importantes cuando la proyectamos sobre el conjunto de las Administraciones Públicas. En este espacio van a adquirir la forma de “vacantes reservadas al colectivo en las ofertas de empleo público”. El respeto a los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público impide que exista una obligación de contratación, como en la empresa privada, que queda sustituida por una reserva de vacantes cubiertas, siempre que los candidatos con discapacidad superen las correspondientes pruebas de selección. Precisamente por ello, es necesario abogar por la igualdad en el acceso a las mismas, y, en su caso, las adaptaciones pertinentes para las personas con discapacidad.

No obstante, estas personas se ven sometidas a importantes barreras para acceder al empleo público, obstáculos que no son justificables, pues la actividad de este ámbito es perfectamente compatible con la capacidad y formación de un considerable número de personas con discapacidad.

Con la finalidad de armonizar las circunstancias descritas, tras la declaración de igualdad de condiciones (en los procesos selectivos para el ingreso en los cuerpos, escalas o categorías de la Administración General del Estado, las personas con discapacidad serán admitidas en igualdad de condiciones que los demás aspirantes) es imprescindible la ordenación de mecanismos que aseguren la existencia de adaptaciones y ajustes razonables que permitan alcanzar la paridad material.

La experiencia internacional ofrece un amplio abanico de fórmulas para estructurar la cuota de reserva, así como para flexibilizar su cumplimiento mediante la aplicación de instrumentos alternativos. La propuesta que ofrecemos considera las referidas experiencias, buscando soluciones de síntesis.

#### **Propuestas para el sector privado:**

a) Establecer una cuota de reserva para la contratación obligatoria de trabajadores discapacitados en todas las empresas del sector privado.

b) La cuota de reserva será variable y creciente en función del número de trabajadores de la empresa.

c) Quedarán exentas del cumplimiento de la cuota las empresas con un número de trabajadores inferior a aquel que se determine en la normativa que establezca la medida. En este orden, resulta conveniente realizar el correspondiente estudio para determinar el tipo de empresa receptora de la obligación, en función del tejido empresarial existente en Chile.

d) Será necesario establecer una fórmula para contabilizar el número de trabajadores que genera la obligación de reserva.

e) La cuota de reserva podrá ser mejorada por la negociación colectiva.

f) La cuota podrá modularse en función del número de trabajadores con discapacidad contratados a tiempo completo y con carácter indefinido. Igualmente, según el tipo y la severidad de la discapacidad.

#### **Propuestas para las administraciones públicas:**

a) En las convocatorias ordinarias se reservará un cupo de las plazas, para ofertarlas a personas con discapacidad. Si de las plazas reservadas no se alcanzara una tasa de cobertura mínima, las plazas no cubiertas se acumulan al cupo de la oferta siguiente, con el límite máximo que se establezca. En forma alternativa o combinada con la convocatoria ordinaria, cabe la posibilidad de establecer un turno independiente, con plazas reservadas exclusivamente a este sector de la población, con pruebas selectivas adaptadas, pero con el mismo contenido y exigencia que en una convocatoria ordinaria.

b) En las convocatorias de promoción interna se debe incluir la reserva de un cupo mínimo para las personas con discapacidad, acumulándose las plazas desiertas a las del turno siguiente de promoción interna. Las pruebas selectivas deben ser adaptadas, pero garantizando igualdad de exigencia y contenido.

c) En las convocatorias de personal temporal que tenga fase de oposición y en las que se convoquen un

número de plazas superiores a un mínimo establecido -20, por ejemplo-, se reservará un cupo para las personas con discapacidad. Las plazas reservadas vacantes se acumulan a las libres.

d) Incorporar la discapacidad como criterio de valoración para la participación en los programas formativos, considerando y aplicando las adaptaciones y ajustes razonables que sean necesarios e, incluso, permitiendo la realización de programas dirigidos singularmente a este colectivo.

e) En las pruebas selectivas, incluyendo los cursos de formación o períodos de prácticas, se establecerán, para las personas con discapacidad que lo soliciten, las adaptaciones y los ajustes razonables necesarios de tiempo y medios para su realización, con la finalidad de asegurarles su participación en condiciones de igualdad. En las convocatorias se indicará, expresamente, esta posibilidad, así como la forma en que los interesados deberán solicitarla.

f) Para los efectos anteriores, se entenderá por “adaptación de tiempos” la concesión de un periodo adicional para la realización de los ejercicios, a determinar en forma pública por la autoridad correspondiente. Igualmente, se entenderá por “adaptación de medios y los ajustes razonables” la puesta a disposición del aspirante de los medios materiales y humanos, de las asistencias y apoyos y de las ayudas técnicas y/o tecnologías asistidas que precise para la realización de las pruebas en las que participe. De igual modo, se contemplarán las garantías de accesibilidad a la información, a la comunicación de los procesos y a los recintos o espacios físicos donde éstas se desarrollen.

#### ● Alternativas al cumplimiento de la cuota

Si bien la cuota de reserva es la política más destacable y de mayor impacto en todos los órdenes, es conveniente acentuar la relevancia de la finalidad pretendida más que los medios o instrumentos utilizados. Ya vimos que la cuota de reserva es de aplicación general y obligada, sin embargo su cristalización en cada espacio concreto puede plantear ciertos problemas que generen una dosificación en su obligatoriedad, posibilitando espacios de incumplimiento, que terminen por aceptarse y extenderse.

Con la finalidad de alcanzar, de forma directa o indirecta, el mayor impacto posible con la fijación de esta cuota, es conveniente establecer medidas alternativas al cumplimiento de la cuota, que pueden ser de carácter general o de carácter excepcional, esto es, vinculando o no su aplicación a las dificultades de cumplimiento de aquélla.

La combinación de la cuota de reserva y fórmulas alternativas de cumplimiento permiten construir un entramado estructurado y armónico que interconecte el empleo ordinario, el empleo protegido y el autoempleo, así como la potenciación y apoyo financiero a entidades sin fines de lucro dedicadas a la formación y empleo de las personas con discapacidad.

Al comparar experiencias foráneas se ve generalizada la utilización de fórmulas alternativas, con un amplio abanico de opciones, que se sintetizan en las propuestas siguientes.

#### Propuestas:

Se fijarán fórmulas alternativas al cumplimiento de la cuota de reserva, buscando la mayor flexibilidad en orden al objetivo planteado.

a) Sustitución por tasa de compensación

- Sustitución de la obligación de reserva por el pago de una cantidad determinada de dinero.
- La cuantía será creciente y estará en función del grado de incumplimiento.
- Las cantidades pagadas por los empresarios irán destinadas a un fondo que servirá para financiar programas de empleo, auto empleo y ONGs.

b) Sustituciones no económicas.

- Formalización de contratos con talleres protegidos, con empresas constituidas por personas con discapacidad, con Centros Especiales de Empleo, CEE, o con trabajadores con discapacidad independientes, para la prestación de servicios propios, ajenos o accesorios a la actividad empresarial. Debe fijarse un valor mínimo a estos contratos, para evitar su utilización inadecuada.
- Realización de enclaves laborales, esto es, celebración de contratos con talleres o con CEE, cuyo objetivo apunte a que trabajadores del CEE realicen obras o servicios en la empresa ordinaria o colaboradora. Igualmente, deberán alcanzar una mínima valoración económica.

• **La cuota de seguridad social como instrumento para el fomento del empleo: su aplicación a los trabajadores independientes**

La experiencia comparada provee de una gama de medidas que dicen relación con las cotizaciones previsionales de los trabajadores. Ello es aplicable, particularmente, en aquellos sistemas en los cuales la cotización del trabajador dependiente es de cargo y pagada por el empleador y, por lo tanto, es susceptible de ser bonificada por el Estado, como incentivo a la contratación.

En el caso chileno, al tratarse de un sistema contributivo distinto, cuya construcción es a través de la capitalización individual, lo cierto es que, de la remuneración del trabajador, un porcentaje está dirigido a solventar sus fondos previsionales. Por lo tanto, en esta vertiente no es válida la aplicación de una bonificación a dichas cotizaciones como incentivo a la contratación.

Por ello, la medida que se sugiere debe dirigirse a los trabajadores con discapacidad, con trabajo de carácter independiente, autónomo o por cuenta propia.

**Propuesta:**

Bonificación fiscal por un año, aplicable a las cotizaciones previsionales de los trabajadores con discapacidad independientes, autónomos o por cuenta propia, considerando la perspectiva de género.

• **Aportes no reembolsables**

Cabe tener presente que en Chile existen medidas para el “fomento productivo”, pero no diseñadas expresamente para personas con discapacidad, aunque si podrían ser utilizables por ellas. En todo caso, estas líneas de acción no están delineadas como “incentivos al empleo”, pero pueden contribuir a este propósito. Se trata de instancias e instrumentos diseñados desde el Ministerio de Economía, la Corporación de Fomento de la producción, Corfo, y de allí operados por el Servicio de Cooperación Técnica, Sercotec, como agente estatal en esta actividad.

**Propuesta:**

Preferencia a la persona con discapacidad en la obtención de aportes no reembolsables para el fomento productivo. Lo propio aplicable también a personas jurídicas constituidas por individuos en dicha condición.

### ● **Flexibilidad laboral espacialísima en relación a la remuneración**

Los estándares internacionales han consolidado el principio de “justa retribución por trabajo igual”. Sin embargo, esta disposición se rompe en Chile cuando se permite que una persona con discapacidad intelectual pueda ser excepcionada al pago del ingreso mínimo por el desarrollo de un trabajo, medida que se ha justificado como incentivo a la contratación de este sector de la población con especiales dificultades de inserción. De la regla general se puede colegir que estamos hablando de un trabajador con el mencionado tipo de discapacidad, pero que realiza un trabajo determinado como lo pudiera hacer cualquier otra persona que no presenta esa condición, razón por la cual no se justifica esta norma contraria a los derechos humanos.

Situación distinta es aquella que vivencian personas con discapacidad muy severa o con multidéficit, en quienes se pudiese, como forma excepcionalísima, permitir una salvedad al ingreso mínimo, en relación a su nivel productivo.

#### **Propuesta:**

En carácter excepcionalísimo, se podrá, tratándose de personas con discapacidades múltiples o muy severas, celebrar un contrato de trabajo en que se rebaje el pago del ingreso mínimo mensual, sujeto a limitaciones.

### ● **Exenciones arancelarias en la importación de ayudas técnicas por los empresarios, para la adaptación de puestos de trabajo**

Un vértice significativo para la inserción laboral de las personas con discapacidad es contar con ajustes razonables en sus puestos de trabajo. Esto muchas veces implica la provisión de diversas ayudas técnicas, de tecnología y demás recursos auxiliares.

Por otra parte, el costo que implica esta implementación, en ocasiones, ha representado un factor de inhibición a los empresarios para realizarlas. Esto ha contribuido a mitos que inciden en la no contratación.

Por ello, se plantea otorgar la ayuda que implique abaratar los costos de esta clase de ajustes razonables, de modo que cuando requieran ser importados, dicha internación sea menos onerosa.

#### **Propuesta:**

Exención arancelaria para la importación de ayudas técnicas, tecnologías y otros recursos auxiliares por parte de los empresarios, para efectuar ajustes razonables, facilitando la adecuación en los puestos de trabajo de personas con discapacidad.

### ● **Franquicia Tributaria para los empresarios en la adquisición de ayudas técnicas, para la adaptación de puestos de trabajo**

En estrecha concordancia a la medida de exención arancelaria, indicada en el punto anterior, resulta pertinente que el empleador que contrate a una persona con discapacidad pueda contar con una Franquicia Tributaria que descuenta de sus impuestos aquellos montos que ha gastado para la adquisición de ayudas técnicas, tecnologías, recursos auxiliares y otros implementos para la adecuación ergonómica, accesibilidad a espacios físicos, información, comunicaciones y otros que requiera el mencionado trabajador. En otras palabras, se debe seguir el aforismo jurídico: “donde existe la misma razón debe existir la misma disposición”.

### Propuesta:

Franquicia Tributaria que permita al empleador descontar de sus impuestos, aquellos desembolsos que ha efectuado por concepto de ayudas técnicas, tecnologías y toda clase de recursos auxiliares para el trabajador con discapacidad que ha contratado.

### Medida de Integración Laboral Especial: los empleos protegidos y empleo con apoyo (de la integración especial a la integración ordinaria)

Los distintos niveles de discapacidad y las dificultades de acceso al mercado laboral ordinario aconsejan la estructuración de fórmulas de empleo protegido, que permitan, siempre con carácter subsidiario, la integración plena de los trabajadores con discapacidad. Igualmente, estas fórmulas facilitan una debida ordenación y coordinación de los mecanismos alternativos a la reserva de puestos de trabajo, configurándose como una estructura interrelacionada.

En este orden, se entiende por integración laboral especial la constituida por el conjunto de medidas dirigidas a la consolidación de puestos de trabajo protegidos en razón de la discapacidad del trabajador. La finalidad de esta política es insertar a dichas personas en un mercado laboral adaptado específicamente para ellos. Los puestos de trabajo, ayudados desde los poderes públicos, serán adecuados y adaptados al tipo y grado de discapacidad, lo que facilita el acceso al empleo de este colectivo, sobre todo tratándose de las limitaciones más severas. La integración se logra, así, por la readaptación del puesto de trabajo a las condiciones físicas, intelectuales o síquicas del trabajador, superando significativos obstáculos en la igualdad de oportunidades de estos ciudadanos.

La presencia de empleos protegidos permite un mayor grado de inserción laboral, sin sacrificar el objetivo de la integración ordinaria. Por ello, la integración especial es, generalmente, subsidiaria de la ordinaria, ejerciendo de red laboral ante la falta de acceso de las personas con discapacidad a puestos de trabajo habituales.

La integración laboral especial de las personas con discapacidad se intenta alcanzar, básicamente, a través de centros especiales de empleo o fórmulas similares.

De este modo, entendemos por Centros Especiales de Empleo, CEE, “aquellos cuyo objetivo principal es el de realizar un trabajo productivo, participando regularmente en las operaciones de mercado, teniendo como finalidad el asegurar un empleo remunerado y la prestación de servicios de ajuste personal y social que requieran sus trabajadores, que -como sabemos- presentan discapacidad”.

Deberán establecerse vías específicas de contratación y singularidades en la relación laboral, siendo apoyados desde los poderes públicos, con incentivos directos o indirectos, facilitando el acceso al empleo de las personas con discapacidad, que pueden recibir, a su vez, rehabilitación, para incorporarse o reincorporarse a un puesto de trabajo habitual.

En definitiva, la idea es que el CEE ocupe el espacio de integración especial de dichas personas y sirva de puente hacia la integración laboral ordinaria. La realización de un trabajo productivo remunerado y el aprovechamiento de los servicios de ajuste personal y social deberán conducir, si es posible, a una inserción de este colectivo en puestos de trabajo ordinarios, fuera del Centro. Para las discapacidades que lo permitan, el paso por el CEE debería ser transitorio, desembocando en un empleo no protegido.

Finalmente, la existencia de instrumentos de integración especial permite una ordenación integrada de las fórmulas alternativas a las reservas de puesto de trabajo, tales como los enclaves laborales o la formalización de contratos para la prestación de servicios.

La opción por la creación de espacios de empleo protegido no es incompatible, sino mas bien lo contrario, con la opción paralela de centrar esfuerzos en el empleo con apoyo, que constituye una forma singular de integración ordinaria.

### **Propuestas:**

- a) Creación de Centros Especiales de Empleo o Talleres protegidos para personas con discapacidad, adaptados a las discapacidades de los trabajadores que las presentan.
- b) Regular contratos específicos en los centros especiales de empleo, que fomenten esta vía de contratación de las personas con discapacidad.
- c) Establecer singularidades en la relación laboral de las personas con discapacidad en los centros especiales de empleo, que hagan posible la adaptación entre empleo y discapacidad.
- d) Crear incentivos económicos a estos Centros, en forma de subvenciones directas por contrato, subvenciones salariales, que atraigan inversiones empresariales en empleos protegidos.
- e) Establecer deducciones fiscales en los centros especiales de empleo, que atraen inversiones empresariales en empleos protegidos.
- f) Aplicar franquicias tributarias a los gastos de equipamiento y “ajustes” que deba realizar el centro especial de empleo.
- g) Establecer fórmulas atractivas de contratación mercantil con centros especiales de empleo, que impulsen su crecimiento económico con creación de empleo protegido.
- h) Estructurar sistemas de conexión entre el trabajo y los procesos de rehabilitación de la persona con discapacidad, con vistas a una futura integración ordinaria en el mercado laboral.

### **Régimen de pensiones por invalidez y empleo**

La mayor parte del gasto social en salud y en políticas sociales representa una inversión en recursos humanos con efectos económicos positivos. Las políticas sociales deben tener suficientes recursos financieros, para contribuir a una oferta de trabajo creciente y poder aliviar las dificultades que vivencian las personas con discapacidad para acceder y permanecer en el mercado laboral.

Tener acceso a un trabajo, asegurándose las oportunidades para adquirir las habilidades necesarias, para facilitar la participación y la permanencia en este mercado, así como la posibilidad de progresar en términos de retribuciones y cualificaciones, son factores importantes para promover la inclusión social.

Sin embargo, en muchos países los sistemas de beneficios sociales proporcionan pocos incentivos para que las personas con discapacidad retornen al mercado laboral, debido a la trampa de la ventaja y/o el riesgo

de ser excluido del sistema de beneficios sociales si vuelven a trabajar.

Por lo tanto, los sistemas de pensiones por invalidez deben reformarse para hacer el trabajo atractivo, mediante la aplicación de fórmulas flexibles que permitan un tránsito no traumático a la situación de activo. A estos efectos, es imprescindible que las personas con discapacidad puedan recibir la información exacta sobre las implicancias para su estatus como beneficiario si ejecutan un trabajo.

Desde otra perspectiva, es igualmente conveniente facilitar la recolocación de quienes acceden a la invalidez, por enfermedad o accidente, a lo largo de la vida activa, estableciendo periodos de suspensión de la relación laboral e incorporando criterios de preferencia en la cobertura de vacantes que se produzcan en la empresa donde prestaron su última actividad.

Las posibles fórmulas a plantear varían en función del sistema de pensiones de invalidez y exigen, para su aplicación, un estudio previo del régimen pensionable. Las propuestas que siguen tienen, por tanto, carácter generalista.

#### **Propuestas:**

a) Establecer la compatibilidad entre pensión y rentas del trabajo por cuenta propia o ajena durante un periodo de tiempo. Superado el lapso establecido, someter la compatibilidad a un límite de ingresos. En caso de superar este límite, la pensión se reducirá proporcionalmente.

b) La superación del límite de ingresos podrá provocar la suspensión de la pensión. La recuperación de ésta quedará sometida a la verificación de los requisitos de acceso establecidos por la normativa aplicable. Para ello, se debe regular un trámite de recuperación de la pensión que no sea largo ni engorroso para el solicitante.

c) En los supuestos en que la pensión esté sometida a carencia de rentas, es conveniente no computar los ingresos del trabajo por cuenta propia o ajena en los casos de cese en la actividad independiente o de extinción del contrato, con la finalidad de facilitar la recuperación de dicho beneficio.

d) La declaración de invalidez provocará la suspensión del contrato de trabajo durante un periodo determinado, con la finalidad de facilitar la vuelta a sus labores por el trabajador.

e) Superado el tiempo de suspensión, el trabajador con discapacidad tendrá derecho preferente para cubrir la primera vacante que se produzca en el área laboral del lugar donde se desempeñaba.

#### **Campañas de concienciación, medidas de control y régimen sancionador**

Con la finalidad de que las propuestas realizadas no queden en meras declaraciones de principios, es necesario intensificar las medidas de control en orden a constatar su cumplimiento. Igualmente, para los casos de incumplimiento es necesario incorporar un régimen sancionador específico.

Con carácter previo a la aplicación de las modalidades de control, es conveniente desarrollar campañas explicativas y de concienciación, que muestren las medidas como “obligaciones” que la comunidad se impone a sí misma como una forma de responsabilidad social.

La actividad controladora formará parte de la función desarrollada por los órganos de inspección laboral. Igualmente, asumirán la referida función de control los órganos de representación de los trabajadores en las empresas, así como, con carácter general, las organizaciones sindicales.

Los organismos públicos con competencia en la materia de discapacidad deberán asumir funciones específicas, tanto en el diseño y puesta en práctica de las propuestas, como en la vigilancia de su aplicación, particularmente en el ámbito de la función pública. En estos organismos deberá potenciarse la presencia y participación de las organizaciones de personas con discapacidad.

Será necesario reformar el régimen jurídico sancionador, con la finalidad de incorporar la tipificación de las faltas por incumplimientos, así como de las sanciones correspondientes, incluida la devolución de las cantidades recibidas y vinculadas a las respectivas infracciones.

### **Propuestas:**

- a) Establecer, con carácter previo a las medidas de control, campañas de explicación y concienciación respecto de los programas que se pongan en práctica.
- b) Diseñar campañas de control que fomenten y, en su caso, verifiquen el cumplimiento de los programas.
- c) La labor garante y de supervigilancia será realizada por los órganos de inspección en materia laboral y de seguridad social y, si corresponde, en materia fiscal.
- d) Reconocer competencias de control y denuncia a los órganos de representación de los trabajadores en la empresa, así como a los sindicatos en sus respectivos ámbitos.
- e) Fortalecer las atribuciones del o los organismos públicos con competencias en materia de discapacidad, así como la participación en los mismos de las organizaciones de personas con discapacidad. Estos organismos deberán velar especialmente por el cumplimiento de las obligaciones impuestas en el ámbito de la función pública.
- f) Establecer un marco sancionatorio específico para los casos de incumplimientos normativos de las medidas propuestas, sin perjuicio de la devolución de las cantidades percibidas, según sea el caso.
- g) Las sanciones económicas serán ingresadas en el Fondo especial creado para tal efecto, en los términos vistos.



## COMENTARIOS

En este acápite se hace referencia a algunos aspectos que hemos querido hacer presentes por diversas consideraciones. Aún cuando no se trata de medidas específicas sugeridas como lineamientos de política pública, su significación amerita los comentarios que se efectúan a continuación.

**1. Cumplimiento de prescripciones conexas a la inserción laboral:** Para concebir medidas de inserción laboral que resulten ser realmente eficientes en su cometido, es imprescindible que se examinen y fortalezcan todos aquellos puentes que implican la necesaria interconexión en la materia. De este modo, existiendo legislación que prescribe que tanto los espacios públicos como el transporte público deben ser accesibles, estas normativas deben ser efectivamente cumplidas para -con propiedad- establecer medidas que contribuyan al ejercicio de un trabajo por este colectivo. De igual modo, se reconoce la relevancia que tendrá la rehabilitación, particularmente aquella basada en la comunidad, la educación, la formación de habilidades laborales y capacitación de las personas que presentan diversas deficiencias.

La trascendencia de estos factores es de una magnitud crucial a la hora de promover medidas de inserción laboral para las personas con discapacidad, de modo que aquéllas no se conviertan en discursos teóricos pero de poca factibilidad práctica en la vida cotidiana de estos sujetos de derecho.

En cuanto a la capacitación laboral, parece pertinente que, en pro del principio de “normalización”, se otorgue un acceso abierto a las personas con discapacidad a dichos programas de formación general para todos los trabajadores. No obstante, la aplicación de dicho principio implica, como primer paso, la mencionada cobertura sin distinciones “a priori”, para luego adecuar los entornos, los mecanismos de información y comunicación y demás medidas que hagan efectiva la capacitación que recibirán. Por ende, se hace hincapié en que la “normalización” debe ser concebida con los criterios apropiados en el enfoque del ejercicio de derechos de la persona con discapacidad, pues de otra manera corre el riesgo de tornarse en una enunciación carente de contenidos reales.

**2. Flexibilidad laboral:** La experiencia de países desarrollados señala como una medida de inserción laboral ordinaria o especial, según sea el caso, la denominada “flexibilidad laboral”. En conformidad a la legislación vigente, a través del Código del Trabajo, el principio de la libertad contractual e incluso la especificación de los contratos de jornada parcial, podemos afirmar que Chile cuenta con los instrumentos jurídicos que le permiten la flexibilidad en distintas direcciones, siempre y cuando se respeten los mínimos irrenunciables, como por ejemplo, la jornada laboral máxima, el pago de cotizaciones previsionales, el ingreso mínimo, entre otros. Ello cobra especial importancia en el caso que un trabajador se discapacite y la naturaleza de sus secuelas le impidan retornar al mismo puesto de trabajo o en iguales condiciones de horario y desempeño. Muchas veces el empleador no sabe cómo abordar esta situación y pueden llegar a ocurrir anomalías, como posibilitar el reingreso, pero dejando al trabajador sin ninguna labor específica. En otros casos, es despedido, aunque se le deban pagar las indemnizaciones legales.

En tal sentido, además de los “ajustes razonables”, resulta imprescindible que se difunda, ampliamente, entre los empleadores y entre los mismos trabajadores, el significado de la flexibilidad contractual como herramienta que contribuye a una más y mejor inserción o reinserción laboral. En esta labor de difusión, tendrán un importante rol la Subsecretaría del Trabajo, el Mideplan, la Dirección del Trabajo, el Sence, el Fosis, el Fonadis y sus OIL, las OMIL, los sindicatos, la Dirección del Servicio Civil, la Asociación Nacional

de Empleados Fiscales, ANEF, las diversas asociaciones de funcionarios y las organizaciones de y para personas con discapacidad.

**3. Rebaja de indemnizaciones por despido:** Esta medida ha sido aplicada en la experiencia comparada como una política que disminuiría el temor de los empleadores en relación a contratar a personas pertenecientes a colectivos tradicionalmente excluidos o discriminados. No obstante, no hemos considerado pertinente sugerir esta medida, toda vez que, no existiendo una política pública en empleo para sectores vulnerables de la población, aparecería discordante que se aplicare una medida -que si bien puede en principio incentivar la contratación y disminuir los umbrales de temor- resultaría en extremo dura para las personas con discapacidad.

Por otra parte, se corre el riesgo de que esta medida “precarice la relación laboral”, al hacer más fácil contratar a quién también sea más fácil de despedir. Puede ocurrir que frente a “necesidades de la empresa” los primeros en ser despedidos sean los trabajadores con discapacidad.

**4. Establecimiento de verificadores:** La implementación de las medidas propuestas en este documento requieren necesariamente contar con una supervisión técnica que implique el establecimiento y constatación de distintos verificadores: tipos de contratos, duración en un puesto de trabajo, adecuaciones ergonómicas, otros ajustes razonables, capacitación y actualización periódica, análisis de productividad en un puesto determinado, entre otras.

Esta supervisión deberá estar a cargo principalmente de la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de la coordinación con otras entidades u organismos que puedan colaborar en estos efectos.

**5. Rol de los distintos actores:** Se debe resaltar el rol que corresponde al Estado, a las organizaciones de trabajadores, a las organizaciones de empleadores, a las asociaciones de personas con discapacidad y entidades que las atienden, las que deben contribuir a la creación de condiciones equitativas en materia de políticas de contratación y ascenso. Esta labor es predominantemente informativa, educativa, formativa y de concienciación frente al tópico analizado.

**6. Organizaciones de y para personas con discapacidad:** Las asociaciones de personas con discapacidad y entidades que prestan sus servicios en el área están llamadas a exigir el aporte técnico y financiero gubernamental en torno a su fortalecimiento organizacional, de manera que puedan ser efectivos actores en el diseño, ejecución y evaluación de las políticas públicas que les atañen. De este modo, se convierten en sólidos agentes para el control del cumplimiento normativo, a través de diversos medios, incluidos los observatorios sociales. Muchas veces este accionar derivará en las correspondientes acciones judiciales.

Sin este soporte, hablar de “fortalecimiento asociativo” carece de contenido sustantivo.

**7. Servicios de apoyo y recursos auxiliares en vínculo al ejercicio de un trabajo:** Experiencias extranjeras comparadas demuestran que, en muchas ocasiones, los organismos públicos y las ONGs ponen a disposición de las personas con discapacidad servicios de apoyo y recursos auxiliares para el desarrollo de la vida cotidiana. Sin embargo, en la práctica internacional, estos medios desaparecen o dejan de utilizarse cuando la persona con discapacidad se incorpora al mundo laboral. De esta forma, parece que se abren espacios incomunicados entre la vida cotidiana y el mundo laboral, cuando lo razonable es que

sean compartidos. La reflexión pretende hacer un llamado de atención, con la finalidad de extender los tradicionales servicios de apoyo a las necesidades planteadas por la realización de actividades productivas, ya sean como trabajador por cuenta ajena, como trabajador independiente o como miembro de una sociedad o cooperativa laboral. En definitiva, los instrumentos de apoyo deben ser destinados también a facilitar la integración laboral de este colectivo, tanto en el acceso como en la ejecución de la actividad. El empleo con apoyo da respuesta a un sector de las personas con discapacidad que tienen dificultades para acceder al empleo ordinario, pero no necesitan de un empleo protegido.

**8. Modificaciones legales:** Se reafirma la necesidad de efectuar las modificaciones legales que remuevan barreras y obstáculos para la inserción social de las personas con discapacidad, particularmente en la materia que nos ocupa, cual es la inserción laboral de este sector de la población. En consecuencia, se aprecia la urgente necesidad de modificar la normativa que regula las pensiones asistenciales, Pasis, como también el Estatuto Administrativo en cuanto a las enunciaciones de “salud compatible al cargo” y lo referido a la declaración de vacancia de una plaza por discapacidad de un funcionario, sin derecho a indemnización. Lo propio debe ocurrir en el caso de otros estatutos especiales que contemplan análogas prescripciones (Municipal, Docente, Salud).

**9. Coordinación intersectorial:** El liderazgo que debe asumir el Mideplan, en cuanto a la coordinación entre las políticas generales de empleo para los chilenos y la política particular relativa a la inserción laboral de las personas con discapacidad, permitirá una optimización de los distintos instrumentos existentes y de aquellos que se creen en el futuro, en pro del objetivo deseado para el sector de la población materia de este estudio. En tal sentido, dicho papel contribuirá a acentuar la aplicación apropiada de principios como el de “normalización” en la capacitación de los trabajadores y de transversalidad en la acción pública, como también en la vigencia del modelo de derechos humanos para este colectivo

**10. Aspectos técnicos- normativos:** En las propuestas efectuadas en este producto se han indicado aquellas medidas que requieren la introducción de normativas de rango legal en el sistema jurídico chileno. En tal línea -a fin de proveer un orden, consistencia y sistematización de las prescripciones-, se ha optado por la modificación de la Ley de Integración Social de las Personas con Discapacidad, por tratarse del cuerpo más pertinente en la materia. En tal virtud, en el proyecto de ley llamado a modificar dicho texto legal deberían incorporarse los lineamientos analizados, sin perjuicio que algunas de las propuestas tengan impacto en otros cuerpos normativos. En dicho proyecto se recomienda considerar un acápite final sobre “disposiciones generales”, que contemple el mandato de reglamentación de las medidas de acción positiva consagradas, cuando ello fuere procedente.