



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Análisis crítico de la Ley N° 21.015, de Inclusión Laboral de Personas con Discapacidad

Tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales

Daniella Sasha Opazo Valencia

Pamela Carolina Soto Lablée

Profesor guía: Víctor Ricardo Juri Sabag

Santiago, Chile

2022

ÍNDICE

<u>Resumen</u>	5
<u>Introducción</u>	6
<u>Capítulo I: Contexto en el cual se dicta la Ley N°21.015. Situación laboral de las personas con discapacidad en Chile en torno a la normativa internacional y nacional adoptada hasta la época de dictación de la ley</u>	10
1.1.Generalidades: obstáculos discapacitantes y cómo estos influyen negativamente.....	10
1.2.Normativa internacional: Tratados internacionales ratificados por Chile.....	15
1.2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	17
1.2.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	18
1.2.3. Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.....	20
1.2.4. Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.....	22
1.2.5. Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (núm. 159)	23
1.3.Normativa nacional: La Constitución y las normas más relevantes a efectos del análisis de la Ley N°21.015.....	25
1.3.1. Constitución Política de la República.....	26
1.3.2. Código del Trabajo.....	28
1.3.3. Ley N° 20.422 que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad.....	29
1.3.2.1. Ley N°19.284 que establece normas para la plena integración social de las personas con discapacidad.....	32
1.3.4. Ley N° 20.609 que establece medidas contra la discriminación.....	32
1.3.5. Ley N°18.600 que establece normas sobre deficientes mentales.....	32
1.4. Apreciaciones finales.....	33

Capítulo II: La Ley N° 21.015: sus disposiciones, modificaciones positivas, principales deficiencias y los desafíos que enfrenta.....	35
2.1. Disposiciones de la Ley N° 21.015.....	35
2.1.1. Los motivos que tuvo en cuenta el legislador para dictar la ley (ratio legis).....	35
2.1.2. Las personas favorecidas por la ley. La calificación y certificación de la discapacidad.....	36
2.1.3. Obligaciones que impone la ley al empleador tanto al sector privado como al sector público.....	37
2.1.4. Medidas alternativas de cumplimiento de la ley.....	42
2.1.5. Fiscalización: la Dirección de Trabajo y la Contraloría General de la República.....	45
2.1.6. Entrada en vigencia de la ley.....	46
2.2. Modificaciones positivas introducidas por la Ley N°21.015.....	47
2.2.1. Modificación al Estatuto Administrativo.....	47
2.2.2. Derogación del artículo 16 de la ley N°18.600.....	47
2.2.3. Establecimiento de límite de edad para suscripción del contrato de aprendizaje...47	
2.2.4. La “no opción de preferir”.....	48
2.2.5. Más oportunidades de trabajo y mayor visibilización.....	48
2.3. Deficiencias de la Ley N° 21.015.....	48
2.3.1. Incumplimiento de la Ley N°21.015.....	48
2.3.2. La posibilidad de excusarse de cumplir con la cuota mínima de contratación....	50
2.3.3. La aplicación a ciertos órganos del Estado de un reglamento exclusivo, en vez del reglamento propio del sector público.....	51
2.3.4. Intermediación laboral y fijación de una cuota mínima de contratación mas no, de los ajustes necesarios para una real inclusión.....	52
2.3.5. La escasa inscripción a la calificación y certificación otorgada por la COMPIN.....	53
2.3.6. La escasa participación y publicidad.....	54
2.3.7. Fiscalización.....	54
2.3.8. La inexistencia de garantías de contratación especiales.....	56
2.4. Desafíos que enfrenta la Ley N°21.015.....	56

2.4.1. La entrada en vigencia de la Ley N°21.275.....	57
2.4.2. Modernización de la Dirección del Trabajo.....	58
Capítulo III: Legislación comparada: la ley española vigente en cuanto al trabajo de personas con discapacidad.....	60
3.1. Cuestiones previas.....	60
3.2. Normativa internacional: Instrumentos internacionales suscritos por España.....	61
3.2.1. Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.....	62
3.2.2. Tratado de Lisboa.....	64
3.2.1. Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.....	66
3.3. Normativa española: Constitución y legislación anterior a la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.....	67
3.3.1. Constitución española.....	68
3.3.2. Ley 13/1982 de integración social de los minusválidos.....	69
3.3.3. Ley 51/2003 de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.....	73
3.3.4. Ley 49/2007 de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.....	75
3.3.5. Ley 26/2011 de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.....	77
3.4. Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.....	79
3.4.1. Disposiciones generales.....	81
3.4.1.1. Las personas con discapacidad y el derecho al trabajo.....	81
3.4.1.2. Tipos de empleo para las personas con discapacidad.....	82
3.4.1.3. Medidas de fomento y defensa del empleo de las personas con discapacidad.....	83
3.4.2. Empleo ordinario.....	84
3.4.2.1. Adopción de medidas para garantizar la plena igualdad en el trabajo.....	84

3.4.2.2. Cuota mínima de reserva de puestos de trabajo.....	85
3.4.2.3. Exención a la cuota de reserva y medidas alternativas.....	86
3.4.2.4. Servicios de empleo con apoyo.....	88
3.4.3. Empleo protegido.....	90
3.4.3.1. Centros especiales de empleo.....	90
3.4.3.2. Enclaves laborales.....	91
3.4.4. Empleo autónomo.....	92
3.4.5. Sanciones por incumplimiento.....	93
3.5. Desafíos que enfrenta la legislación española.....	93

<u>Conclusiones: Problemáticas que ambas normas, la chilena y española, han debido y deben afrontar</u>	96
--	----

<u>Bibliografía</u>	100
----------------------------------	-----

RESUMEN

A través de esta investigación se analiza críticamente la nueva ley que incentiva la inclusión laboral (N°21.015) de las personas en situación discapacidad. Para ello, se expondrá el marco jurídico en que se dicta la nueva ley, se examinará cada uno de sus elementos con el fin de establecer las deficiencias que presenta, y a su vez, realizará una comparación entre la ley en cuestión y la ley española, en cuanto a la política de fomento al empleo de las personas en situación de discapacidad que presentan ambas leyes. Sin embargo, se demostrará que esta no cumple con su objetivo de resguardo a las personas en situación de discapacidad en materia de trabajo, ya que no garantiza su plena inclusión.

Palabras claves: personas en situación de discapacidad, inclusión laboral, ley N° 21.015, legislación comparada.

INTRODUCCIÓN

Para la mayoría de las personas el trabajo constituye una actividad necesaria y muy significativa que contribuye a obtener mayores índices de calidad de vida, ya sea porque provee de bienes económicos para subsistir, o bien, porque aporta autonomía e independencia y, por lo mismo, es un elemento clave de integración social.

Es tal la importancia que se le otorga, que las políticas a favor del trabajo de las personas en situación de discapacidad (en adelante PeSD) tienen un enfoque de derechos humanos y se basan principalmente en la dignidad de la persona. En este sentido, autores afirman¹ afirman:

“Todas y cada una de las personas tienen un valor inestimable y nadie es insignificante. Las personas han de ser valoradas no sólo porque son útiles desde el punto de vista económico u otro, sino por su valor intrínseco. El reconocimiento del valor de la dignidad humana nos recuerda con fuerza que las personas con discapacidad tienen un papel y un derecho en la sociedad que hay que atender con absoluta independencia de toda consideración de utilidad social o económica. [...] La dignidad como valor ha sido un factor crucial en el paso a una perspectiva de la discapacidad basada en los derechos humanos”.

No obstante, durante años las PeSD han sido sistemáticamente marginadas del mercado laboral debido a una serie de barreras sociales, del entorno físico y/o psicosociales y mentales. De acuerdo al II Estudio Nacional de Discapacidad (II ENDISC) del año 2015, presentado por el Ministerio de Desarrollo Social y el Servicio Nacional de la Discapacidad (en adelante SENADIS), el 20% de la población mayor de 18 años de nuestro país se encuentra en situación de discapacidad (esto es 2.606.914 personas). De estos, el 57,2% se encuentra inactivo, es decir, más de la mitad de la población en situación de discapacidad no participa del mercado laboral; no trabaja ni busca trabajo. En cambio, las personas sin situación de discapacidad alcanzan una inactividad de solo un 31%.

¹ Quinn, G., Degener, T., Bruce, A., Burke, C., Castellino, J., Kenna, P., Kilkelly, U., Quinlivan, S “Derechos humanos y discapacidad: Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad”. (2002) <http://repositoriocdpd.net:8080/handle/123456789/614>.

Las cifras poco prometedoras revelan que, a pesar de las políticas públicas adoptadas en nuestro país a favor de las PeSD, aún es un tema pendiente que requiere especial atención. El Estado de Chile no se ha hecho responsable de forma eficiente del problema de integración que afecta principalmente a las PeSD, quedando en una situación primitiva en comparación a otros países que, si bien aún no logran cambios sustantivos, han hecho un esfuerzo en su legislación. En particular, España inició un proyecto legislativo desde muy temprano e incorporó a su ordenamiento, el 7 de abril de 1982 (hace casi cuarenta años) la “Ley de Integración Social de los Minusválidos”, comúnmente llamada LISMI. Finalmente, dicho proyecto concluye con la dictación de la “Ley General de los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Inclusión Social” (LGD).

En tales circunstancias, cobra vital importancia la noción de “*inclusión*”. Inclusión implica realizar ajustes necesarios² que eliminen las barreras y dificultades que impiden disfrutar de la igualdad de oportunidades de las PeSD, en otras palabras, significa hacer partícipe a todas las personas sin importar las especiales condiciones que las diferencian. Para ello, deben elaborarse políticas de acción positiva que tengan como principal consideración los derechos humanos que les son propios.

Dicha premisa se tuvo en cuenta en la dictación de la nueva Ley de Inclusión Laboral, que busca asegurar condiciones de igualdad y evitar situaciones de discriminación. Pese a esto, no cumple la función protectora que debiera tener cualquier norma jurídica destinada a un sector particularmente marginado como son las personas con discapacidad, ya que no asegura un eficaz cumplimiento por parte de las empresas y organismos del Estado obligados a ella, ni propone mecanismos de apoyo para lograrlo o aproximarse a ello.

Por esta razón, el principal objetivo de esta investigación es realizar un análisis crítico de la nueva normativa, demostrando que, aunque busca incentivar y ampliar las posibilidades laborales de las personas registradas con algún tipo de discapacidad o de aquellas asignatarias de pensiones de invalidez, no identifica los derechos desde la perspectiva de los mismos beneficiados, ni constituye un cambio efectivo que apunte al mejoramiento de su calidad de

² El concepto de “ajustes necesarios” se emplea en la Ley 20.422 y su artículo 8° lo define como las medidas de adecuación del ambiente físico, social y de actitud a las carencias específicas de las personas con discapacidad que (...) faciliten la accesibilidad o participación de una persona con discapacidad en igualdad de condiciones con el resto de los ciudadanos.

vida. Para desarrollar tal objetivo, se utilizará el método dogmático jurídico y comparativo, de modo que, por una parte, se analizará la nueva ley, descomponiendo sus elementos y utilizando además la información entregada por instituciones públicas (en especial del SENADIS), doctrina, legislación vigente y toda otra bibliografía que ayude a clarificar sus deficiencias; y por otra parte, se comparará la nueva ley con la legislación española, contrastándolas para luego establecer una solución en torno al mismo problema.

La investigación, de esta forma, se estructurará en base a tres capítulos. En el primer capítulo, se contextualizará la situación laboral de las PeSD destinatarias de la nueva ley N°21.015. Dicha contextualización se hará en torno a la normativa tanto internacional como nacional que se ha adoptado a través de los años, considerando los tratados internacionales ratificados por Chile y las normas más relevantes a efectos del análisis de la ley. Con esto, se demostrará que las PeSD se han visto parte de un proceso progresivo pero insuficiente de inclusión.

El siguiente capítulo tendrá por principal objetivo describir y analizar la ley en cuestión, dividiéndose en dos partes:

Primero, se expondrán y explicarán las disposiciones que incorpora la nueva ley, examinando cada uno de sus elementos con el fin de establecer: a) los motivos por los cuales se dictó, b) las personas favorecidas por ella, c) las obligaciones que impone tanto a las empresas como a ciertos organismos del Estado, d) el cumplimiento alternativo que posibilita en caso de razones fundadas, e) la fiscalización de su cumplimiento y sanciones, y f) la vigencia de la ley.

La segunda parte tendrá por objeto un análisis crítico de la ley, exponiendo sus deficiencias y señalando los desafíos que enfrenta a futuro, apoyándonos de documentos aportados por el SENADIS. Una aproximación a los aspectos negativos que presenta es que, por un lado, abre más oportunidades de trabajo a las personas con discapacidad ya que la cuota de reserva del 1% constituye un estándar mínimo que deben cumplir las empresas, ya no como un mecanismo selección preferente, sino como un imperativo legal; pero por otro lado, muchas empresas, en un contexto de inclusión mal entendida, podrían incluir dentro de sus contrataciones a personas con discapacidad sólo con el objetivo de cumplir con la cuota legal exigida y no ser multados, sin una real consideración de las habilidades de personas contratadas,

o también, podrían omitir emplear los mecanismos adecuados para lograr una inclusión laboral efectiva.

Asimismo, teniendo en cuenta las dificultades a las cuales se ha enfrentado la legislación chilena, en un tercer capítulo, se realizará una revisión exhaustiva de la legislación comparada española en dicha materia, en específico, la Ley General de los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Inclusión Social (LGD) que refunde todas las normas anteriores en un todo coherente. Lo anterior, considerando que las diversas legislaciones toman ópticas distintas ante una misma problemática o evolucionan con mayor celeridad, por lo cual, cabe hacer presente que no se tomará como un modelo a seguir, sino como una referencia que permitirá superar ciertos desafíos.

Por último, a la luz del análisis tanto de la legislación chilena como de la española, las cuales tienen su fundamento en distintos instrumentos internacionales, se compararán ambas legislaciones vislumbrando sus similitudes, diferencias y exigüidades, con el fin de exponer cómo ambas legislaciones han abordado las mismas problemáticas en torno a la inclusión laboral de las personas con discapacidad.

CAPÍTULO I:

Contexto en el que se aplica la ley de inclusión laboral: Situación laboral de las personas con discapacidad en Chile en torno a la normativa internacional y nacional adoptada hasta la época de dictación de la ley.

La importancia de este capítulo deriva en que, para entender la actual situación laboral de las personas en situación de discapacidad y el proceso de integración mal entendida del cual han sido parte, debe hacerse énfasis en la legislación internacional y nacional adoptada desde que en la sociedad se consolida la concientización sobre discapacidad hasta la entrada en vigor de la ley en cuestión (abril del año 2018). De esta forma, vislumbrar a qué obstáculos discapacitantes se enfrentan las PeSD, y establecer cuáles han sido los tratados internacionales ratificados por Chile³ y las leyes chilenas dictadas conforme a ellos, que otorgan una mejor visualización de futuro que incluya mejoras importantes al acceso y permanencia laboral que aqueja a una parte significativa de la población del país, en palabras simples, permite aprender de errores pasados y corregirlos. Estas iniciativas, tanto nacionales como internacionales, han incorporado derechos humanos inherentes a las personas con discapacidad, lo que culminó – entre otras normativas- con la aprobación en el año 2006 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

1.1. Generalidades: Obstáculos discapacitantes y cómo estos influyen negativamente.

Ha quedado de manifiesto que para toda persona el tener un trabajo productivo del cual reciba medios materiales para subsistir, es uno de los principales elementos de su integración social. Incluso, el acceso al mercado de trabajo se ha contemplado como una de las estrategias prioritarias para la puesta en práctica de la igualdad de trato y no discriminación en función de la discapacidad⁴. Por estas razones, es que el bajo acceso al mercado de trabajo de las PeSD

³ A efectos del presente trabajo, sólo se considerará la normativa internacional que ha sido suscrita por nuestro país, prescindiendo de muchos instrumentos que son atingentes al tema pero que no son vinculantes para Chile, a excepción de la Declaración Universal de Derechos Humanos que, si bien no es obligatoria, es de relevancia al establecer por primera vez una serie de derechos humanos.

⁴ Quintanilla, B., Valdés, F. & Lathera, J. (Coord.). “Igualdad de trato y no discriminación en función de la discapacidad”. (Madrid: Biblioteca Nueva, Fundación Largo Caballero, Fundación ONCE y Fundación Ortega y Gasset, 2005). pp. 205-24

significa no sólo el despojo de una fuente de ingresos, sino también el despojo de su plena autonomía, y en general, de muchos de los derechos que se les reconoce, pero no son efectivamente garantizados.

Por su parte, es menester concebir que la discapacidad “no es una condición a curar, a completar o reparar: es una construcción relacional entre la sociedad y un sujeto. [...] toma cuerpo en un espacio situacional, dinámico e interactivo entre alguien con cierta particularidad y la comunidad que lo rodea”⁵. Es decir, además de considerar el estado de salud de la persona, sus funciones y/o estructuras corporales; supone que hay limitaciones en las actividades cotidianas que tienen que ver con su participación en el entorno.

El concepto de discapacidad, por tanto, es más bien social. La diferencia entre las personas sería obra de la sociedad que genera barreras y obstáculos e impone ciertas valorizaciones como la de «discapacitados», no algo innato de la persona⁶.

La discapacidad no sería una condición de la persona sino una situación provocada en la interacción entre las personas, sus características, el medio físico y social no habilitado para la diversidad propia de la naturaleza humana, lo cual supone priorizar la denominación de “persona con discapacidad”, o mejor aún “personas en situación de discapacidad”, que es de uso general a nivel mundial. Esta postura es la que propone la Convención Internacional por los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas (ONU) para referirse a este grupo de la población, y es la que acoge el Servicio Nacional de la Discapacidad disponiendo que “las personas en situación de discapacidad son personas que, en relación a sus condiciones de salud física, psíquica, intelectual, sensorial u otras, al interactuar con diversas barreras contextuales, actitudinales y ambientales, presentan restricciones en su participación plena y activa en la sociedad”⁷.

⁵ Brogna, Patricia. “El nuevo paradigma de la discapacidad y el rol de los profesionales de la rehabilitación”. (*Revista El Cisne* 2, N.2, 2006).p. 7 <https://www.researchgate.net/publication/277871773>

⁶ Quinn, et al. “Derechos humanos y discapacidad: Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad”. (2002) p. 12. <http://repositoriocdpd.net:8080/handle/123456789/614>.

⁷ Servicio Nacional de la Discapacidad, Ministerio de Desarrollo Social de Chile. “Uso de lenguaje inclusivo. Persona en situación de discapacidad”. (2017). párr.2. <https://www.cultura.gob.cl/wp-content/uploads/2017/01/guia-recomendaciones-lenguaje-inclusivo-discapacidad>

En retrospectiva, la discapacidad se considera un concepto dinámico y relacional que ya no se define como una cuestión meramente de salud o de rehabilitación, sino que incorpora aspectos de derechos humanos, en consecuencia, ya no debe abordarse desde el asistencialismo, sino que desde una perspectiva de acciones positivas que generen soluciones estructurales y permanentes.

Precisamente, aquellos miramientos han sido incorporados en instrumentos normativos internacionales de las entidades gubernamentales más importantes del mundo. El Informe mundial sobre la discapacidad instituido por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en conjunto con el Banco Mundial⁸ señala:

“...Históricamente se había tratado a las personas con discapacidad con soluciones que las segregaban, como las instituciones residenciales y escuelas especiales. Pero, en la actualidad, la política ha cambiado y se ha optado por la inclusión en la comunidad, y las soluciones orientadas al componente médico han dado lugar a enfoques más interactivos que reconocen que la discapacidad en las personas se origina tanto en los factores ambientales como en el cuerpo”

En resumidas cuentas, el contexto de las PeSD está configurado por el entorno discapacitante del cual participan, presentándose obstáculos de todo tipo, ya sean sociales, físicos, psicosociales o mentales. Por ejemplo, el hecho de tener menos acceso a la educación, enfrentarse a barreras ambientales que dificultan la accesibilidad al lugar de trabajo, acceder a menores capacitaciones laborales, afrontar mayores costos monetarios y salarios de reserva, y sufrir situaciones discriminatorias; influye de tal forma que, en Chile y en la mayoría de los países, las PeSD todavía son uno de los grupos más vulnerables de la población, lo que genera una desventaja desde el punto de vista del acceso al mundo laboral.

De esta forma, la búsqueda y obtención de un trabajo estable con remuneración conveniente y su permanencia en él, resulta de tal complejidad para toda la población activa,

⁸ Organización Mundial de la Salud y Banco Mundial. “Informe Mundial Sobre La Discapacidad”. (2011). www.senadis.gob.cl

pero lo es aún más respecto a las PeSD. Conforme al Reporte mundial sobre la discapacidad⁹, estas tienen menores probabilidades de estar empleadas, mayores probabilidades de estar desempleadas y reciben menores salarios. A ello se suma el hecho de que las mujeres en situación de discapacidad suelen recibir menor salario que los hombres en situación de discapacidad; brechas salariales que dependen de cada país.

A nivel internacional, las cifras presentadas por la Encuesta Mundial de Salud, reflejan que las tasas de empleo para hombres y mujeres con discapacidad son menores (53% y 20%, respectivamente) en comparación con los hombres y mujeres sin discapacidad (65% y 30%, respectivamente). Además, un estudio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico realizado en 27 países, demuestra que las PeSD en edad laboral experimentan desventajas significativas en el mercado del trabajo, ya que su tasa de empleo era 44% en comparación al 75% de las personas que no están en situación de discapacidad¹⁰.

A nivel nacional, los datos oficiales en materia de discapacidad son los entregados tanto por el I Estudio Nacional de la Discapacidad (I ENDISC) del año 2004 como por el II Estudio Nacional de la Discapacidad (II ENDISC) del año 2015, funcionando ambos como fuentes de información en materia de inclusión laboral.

El gran mérito del I ENDISC radica en que, por primera vez en Chile, se utilizó la metodología de medición proveniente del marco conceptual dado por la “Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF)” formulada el año 2001 por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de la Salud¹¹.

Los resultados obtenidos por este primer estudio señalan que las PeSD, en Chile del año 2004, representaban el 12,9% de la población. Por su parte, en lo referente al empleo, el 48,1% de la población total del país realizaba algún trabajo remunerado, mientras que sólo el 29,2% de

⁹ Organización Mundial de la Salud y Banco Mundial. “Informe Mundial Sobre La Discapacidad”. (2011). www.senadis.gob.cl

¹⁰ Servicio Nacional de la Discapacidad, Ministerio de Desarrollo Social de Chile. “Discapacidad y Trabajo: Contexto para la nueva Ley N°21.015 de Inclusión Laboral en Chile”. (2017). p. 3. www.senadis.gob.cl

¹¹ Servicio Nacional de la Discapacidad, Ministerio de Desarrollo Social de Chile. “Estudio de inclusión laboral de personas en situación de discapacidad en el Estado”. (2014). p. 3. www.senadis.gob.cl

las PeSD lo hacía, es decir, 7 de 10 diez PeSD no lograban generar ingresos autónomos. Esta situación resultaba aún más compleja en razón de que el 43,95% de las PeSD eran jefes de hogar, de los cuales el 66,29% eran trabajadores no calificados y mal remunerados.

El II ENDISC, por otro lado, habiéndose realizado mediante encuestas a hogares de carácter poblacional con representatividad nacional, regional y urbano/rural; proporciona un diagnóstico moderno y detallado de cómo viven los chilenos y chilenas que enfrentan esta situación. Sin embargo, para efectos del presente trabajo de investigación, se prestará especial atención a las cifras que se especifican en el Capítulo “Inclusión Laboral” del II ENDISC (2015), el cual presenta en detalle el estado actual de las PeSD en el escenario laboral.

De acuerdo con este estudio, actualizado al año 2015, las personas ocupadas en el país (que están trabajando) son 7.680.211, el total de personas desocupadas (que están buscando trabajo) son 527.338 y el total de personas inactivas (que no participan del mercado laboral) son 3.229.411. A su vez, del total de personas ocupadas el 13,3% corresponde a personas en situación de discapacidad; del total de personas desocupadas el 14,9% corresponde a personas en situación de discapacidad; y del total de personas inactivas el 31,6% corresponde a personas en situación de discapacidad.

Hay que considerar que el 1 de cada 5 personas en Chile se encuentra o experimenta una situación de discapacidad, es decir, el 20% de la población adulta de nuestro país (18 años y más) se clasifica como PeSD, lo que equivale a 2.606.914 personas. De ese total, el 57,2% se encuentra inactivo lo que corresponde a 1.488.576 personas, quienes no participan del mercado laboral (no trabajan ni buscan trabajo). Dicha cifra tiene diferencias estadísticamente significativas en comparación con las personas sin situación de discapacidad, ya que estas alcanzan una inactividad solo del 31%.

Es evidente que las personas que no se encuentran en situación de discapacidad (PesSD) presentan mayores cifras porcentuales de ocupación alcanzando un 63,9%, a diferencia de las personas que sí están en situación de discapacidad que sólo alcanzan un 39,3%.

Ahora bien, la disparidad en la participación y la ocupación laborales se acrecienta negativamente con la severidad en el grado discapacidad, así que, al observar las cifras de las

PeSD severa en relación con las de las PeSD leve a moderada, se evidencia un aumento significativo en la brecha:

- *Respecto a las PeSD severa*, la tasa de ocupación se cifra en un 21,8%, y la de inactividad en un 75,7%; es decir, sólo el 24,3% participan en el mercado laboral.
- *Para las PeSD leve a moderada*, la tasa de ocupación es de un 51,7% y la tasa de participación es de un 56%.

Por último, cabe hacer alusión al Estudio “Factores para la Inclusión Laboral de las Personas con Discapacidad” del año 2013, el cual buscó ser un aporte para aumentar la inclusión laboral. Los resultados de aquél dan cuenta tanto de la experiencia de contratación de las empresas y la situación laboral de las PeSD contratadas por ellas, destacándose que la cantidad de personas contratadas era tan sólo del 0,5%¹².

Habida consideración de todos datos señalados, la inserción al mundo laboral de las PeSD se ha suscitado como uno de los objetivos primordiales tanto a nivel internacional como nacional, y tiene directa relación con las transformaciones ideológicas suscitadas en la sociedad moderna, en la cual existe un mayor reconocimiento de los derechos de las personas y se promueve la integración. Se reconoce, entonces, que en la medida que se articulen acciones favorables, las relaciones de las PeSD con el entorno podrían cambiar. Por lo mismo, con el fin de acogerse a los cambios actuales, Chile se ha comprometido gradualmente a la protección de este sector marginado del trabajo remunerado, a través de la ratificación de determinados tratados internacionales y de la dictación de leyes que cumplan con los estándares de esos tratados, todos los cuales se tratarán en los siguientes apartados.

1.2. Normativa internacional: Tratados internacionales ratificados por Chile.

Los cuestionamientos y respuestas acerca de la discapacidad se han visto modificadas desde aproximadamente la década de 1970 debido, en gran parte, a la propia organización de

¹² Servicio Nacional de la Discapacidad, Ministerio de Desarrollo Social de Chile. “Estudio de inclusión laboral de personas en situación de discapacidad en el Estado”. (2014). p. 4. www.senadis.gob.cl

las personas con discapacidad y la creciente tendencia internacional de considerar la discapacidad como una cuestión de derechos humanos.

La responsabilidad por el respeto, garantía y promoción de los derechos humanos que se reconocen a todas las personas, y en específico, a las personas con discapacidad, es compartida entre el Estado y la sociedad, sin embargo, es una responsabilidad propia y principal del Estado. En consecuencia, la Constitución Política de la República de Chile, en su artículo 5° inciso segundo, dispone que “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”, de modo que resguarda y asegura el respeto a todo derecho inherente a la persona humana, aunque no esté expresamente contemplado en su texto, sino más bien –como en los siguientes casos- en alguna normativa internacional.

Se ha reforzado, entonces, el carácter de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos en el sistema constitucional chileno, teniendo un valor preeminente al establecer cuáles son las obligaciones de los Estados a fin de respetarlos, promoverlos y asegurarlos. Los tratados son acuerdos que normalmente establecen derechos y obligaciones recíprocas entre dos o más Estados; sin embargo, los acuerdos sobre derechos humanos no buscan establecer derechos para los Estados, ni equilibrar recíprocamente la posición de ellos, sino que se establecen para el respeto y protección de su población¹³.

Por último, establecido el compromiso tomado por Chile a nivel internacional, es necesario considerar que los mencionados derechos humanos son el criterio con el que se analiza la integración laboral de las PeSD, puesto que, al ser titulares de derechos, se les debe garantizar no sólo el disfrute de ellos, sino que ese disfrute sea efectivo, en condiciones de igualdad y sin discriminación por razón de discapacidad. En concreto, algunos de los instrumentos internacionales de carácter vinculante que han sido suscritos por nuestro país y que protegen tales derechos de forma indirecta o directa, son los siguientes:

¹³ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Guía de Formación Cívica. “La Persona y los Derechos Humanos”. párr. 13. Acceso el 2 de marzo. https://www.bcn.cl/formacioncivica/detalle_guia?h=10221.3/45660

- a) Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948);
- b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966);
- c) Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (1999);
- d) Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006);
- e) Convenio (núm. 159) sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas) (1983).

1.2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su resolución 217 A (III), como un ideal común para todos los pueblos y naciones. Se compone de un Preámbulo (introducción de un instrumento internacional que busca enunciar su finalidad) y treinta capítulos que recogen derechos civiles, políticos, sociales económicos y culturales.

Se promulga para cumplir con los propósitos contenidos en el artículo 1 de la Carta de Naciones Unidas, tales como realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; además de servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes¹⁴.

La Declaración establece, por primera vez, los derechos humanos considerados fundamentales que deben reconocerse y protegerse en el mundo entero. Para efectos de este trabajo, cabe mencionar dos derechos que se consagran en su artículo 1 y 2 inciso primero:

¹⁴ Organización de las Naciones Unidas. (26 de junio de 1945). Carta de las Naciones Unidas. Acceso 15 de julio. <http://www.un.org/es/charter-united-nations/>

“Artículo 1º: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2º: Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.”.

El respeto y promoción de esos derechos fundamentales, es decir, igualdad en dignidad y derechos, por una parte, y no discriminación por otra; conlleva el valorarse como personas, seres únicos e irrepetibles dotados de dignidad¹⁵.

Es así como dejó estipulado que ni aun la soberanía de los Estados podía vulnerar ciertos valores y principios basados en la dignidad humana, sentando las bases de futuros instrumentos internacionales que se crearían con el fin de proteger sectores marginados de la población, tal como lo son las personas con discapacidad; y, asimismo, sirviendo de inspiración de muchas reformas de constituciones y leyes nacionales que buscarían satisfacer las exigencias internacionales.

Entonces, no obstante a que la señalada DUDH no sea un documento internacional vinculante, se transforma en un acuerdo que incluye principios comunes para la humanidad que trascienden a nivel mundial y sirven de fuente para otros documentos internacionales que sí tienen el carácter de obligatorios para los Estados Parte, tales como el Pacto Internacionales de Derechos Civiles y Políticos (1966) o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) que se verán a continuación.

1.2.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Gracias a la incipiente importancia que adquirieron los derechos humanos, los conocidos “Pactos de Nueva York” fueron adoptados y abiertos a la firma, ratificación y adhesión por la

¹⁵ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Guía de Formación Cívica. “La Persona y los Derechos Humanos”. párr. 5. Acceso el 2 de marzo. https://www.bcn.cl/formacioncivica/detalle_guia?h=10221.3/45660

Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, casi 20 años después de la DUDH.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el cual entró en vigor el 3 de enero de 1976 y fue suscrito por Chile el 16 de septiembre de 1969, comprende un Preámbulo y 5 partes, y en total son 31 artículos. Sus disposiciones reconocen derechos de gran relevancia, tales como el derecho al trabajo, bajo “condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias”, con derecho de fundar y afiliarse a los sindicatos (artículos 6°, 7° y 8°); a la seguridad social (artículo 6°); a un nivel de vida adecuado, incluso alimentación, vestido y vivienda y la “mejora continua de condiciones de existencia” (artículo 11°); al “más alto nivel posible de salud física y mental” (artículo 12°); a la educación (artículos 13° y 14°); a la participación en la vida cultural (artículo 15°), entre otros.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), por otro lado, entró en vigor el 23 de marzo del mismo año y fue suscrito por Chile en la misma fecha en que se adoptó. Este contiene un Preámbulo y seis partes, con un total de 53 artículos, en los cuales se regulan derechos de carácter civil y político como la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia (artículo 14°); derecho de libertad y seguridad personales (artículo 9°), derecho a la vida (artículo 6°), libertad de pensamiento, conciencia y religión (artículo 18°), etc.

Estos Pactos, a diferencia de la DUDH, se destinaron para imponer obligaciones concretas de sus partes, y por lo mismo, ambos proponen formas de garantizar su cumplimiento. El PIDESC, en su artículo 16°, impone la presentación de informes periódicos sobre las medidas que se han adoptado, debiendo entregarse al Secretario General de las Naciones Unidas, quien transmitirá copias al Consejo Económico y Social; y posteriormente, se confía la supervisión al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC). De igual forma, el PIDCP, conforme al artículo 28°, establece otro órgano fiscalizador, el Comité de Derechos Humanos, el cual controla su cumplimiento mediante la presentación de informes respecto de las disposiciones adoptadas por los Estados Parte y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de los derechos establecidos en el Pacto (Artículo 40°).

Además, ambos en sus artículos 2° establecen el compromiso de los Estados partes de respetar y garantizar los derechos reconocidos en los Pactos, y el PIDESC pone especial

atención a garantizarlos, sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social; lo cual hace inclusive a las personas con discapacidad quienes han sido sistemáticamente desplazadas del ejercicio y goce de sus derechos.

En resumen, dichos Pactos no constituyen meras orientaciones o recomendaciones, sino que obligan a adoptar todas las medidas que sean necesarias para asegurar de forma efectiva los derechos que se reconocen en ellos. Los países como Chile deberán reformar sus ordenamientos jurídicos (creando, modificando o derogando leyes) y así sopesar las exigencias contenidas en ellos, en un ámbito libre de discriminación, habida consideración del respeto, promoción y garantías de los sectores más vulnerables de la población, como lo son las personas con discapacidad. De este modo, el Estado chileno debe rendir cuentas del grado de igualdad de oportunidades respecto a la educación, salud, trabajo, entre otros, que se ha alcanzado con todas las políticas de acción positiva.

Con todo, es menester agregar que estos dos primeros apartados, es decir, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se relacionan indirectamente con las personas con discapacidad a través del reconocimiento de los derechos que son inherentes a la persona humana. Por tanto, ahora corresponde precisar las tres instancias a nivel internacional que atienden la variable de los derechos humanos dirigidos específicamente a las personas con discapacidad, buscando regular la situación desventajosa en que se encuentran para alcanzar su integración social, y en especial, su integración laboral.

Estas instancias son: el sistema interamericano (OEA), el sistema de las Naciones Unidas (ONU), y en cuanto a la inclusión laboral de estas personas, la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Todos los cuales han promovido respectivamente distintos instrumentos normativos, en específico, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad; la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas; y el Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (núm. 159).

1.2.3. Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

Con fecha 7 de junio de 1999 se adoptó por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, la cual entró en vigor el 14 de septiembre de 2001 y se ratificó el 26 de febrero de 2002.

De acuerdo con el artículo 2° de dicha Convención, sus objetivos son “la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad”. Persigue así que se eliminen progresivamente cualquier tipo de discriminación que se manifieste y que pueda afectar la dignidad, trato y ejercicio de las personas en situación de discapacidad.

Para el cumplimiento de esos fines, se proponen instrucciones que comprometen a los Estados partes a adoptar medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de otra índole (arquitectónica, de transporte, de comunicación, etc.) necesarias para eliminar la discriminación (artículo 3°), y además, instan a cooperar entre sí, a colaborar en investigación científica y tecnológica, y a desarrollar los medios necesarios para favorecer la integración a la sociedad de las personas con discapacidad. Asimismo, se establecen como áreas prioritarias de trabajo, la prevención, detección temprana, intervención, tratamiento y rehabilitación, y también la sensibilización de la población con campañas encaminadas a eliminar actitudes que atentan contra el derecho de las personas a ser iguales, propiciando el respeto e integración de estas personas a la comunidad (artículo 4°).

Ahora bien, para dar seguimiento a estos compromisos, se establece un mecanismo de control mediante la creación del Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (artículo 6°), el cual tiene por objeto la formulación de sugerencias, conclusiones y observaciones oportunas.

Se le reconoce el hecho de definir el término «discriminación contra las personas con discapacidad» como “toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una

discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales” (artículo 1.2.), poniendo de manifiesto la importancia de promover acciones tendientes a su eliminación significando, incluso, el logro de un nivel óptimo de independencia o autonomía y la consecuencial integración de las personas con discapacidad.

1.2.4. Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Con fecha 13 de diciembre del año 2006, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la “Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad” (en adelante CDPD), siendo ratificada por nuestro país el día 29 de julio de 2008. Esta Convención es de tal importancia que se considera el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante en el ámbito de derechos humanos de las PeSD; pasando de un enfoque asistencial de la discapacidad a uno basado en los derechos humanos. La propia Secretaría de la Convención¹⁶, expone que fue concebida como un instrumento de derechos humanos y libertades fundamentales en que todas las personas con discapacidad deben poder gozar de aquellos, y por lo mismo, se encarga de indicar cómo se aplican y cuáles son las adaptaciones que se requieren para ese fin.

La CDPD se compone de Preámbulo y 50 artículos, y tiene el propósito de “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente” (artículo 1°), vale decir, aspira a que las personas con discapacidad puedan vivir de manera independiente y participar en todos los aspectos de la vida, insertándolos en un proceso de mayor inclusión, oportunidades y autonomía.

En este contexto, todos los Estados Parte –incluyendo el Estado de Chile- se ven obligados a adoptar todas las medidas pertinentes, entre ellas la promulgación de normas uniformes que tengan como objeto la eliminación de la discriminación, la promoción de la inclusión social, educativa, participativa, laboral y de accesibilidad universal, y que inclusive, permitan asegurar el acceso en igualdad de condiciones a la información y las comunicaciones.

¹⁶ Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Párr. 2. Acceso 20 septiembre <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-persons-disabilities>.

Todo ello con el fin de que puedan hacer valer sus derechos dentro de un horizonte normativo que facilite la vida social.

Tiene el logro de recoger una serie de derechos que ya habían sido reconocidos por otros instrumentos, y sistematizarlos en un todo coherente. Así pues, incluye derechos tan importantes como el de igualdad y no discriminación (artículo 5º), de accesibilidad universal (artículo 9º), derecho a la vida (artículo 10º), igual reconocimiento como persona ante la ley (artículo 12º), acceso a la justicia (artículo 13º), derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad (artículo 19º), a la educación (artículo 24º), a la salud (artículo 25º), a la habilitación y rehabilitación (artículo 26º), al trabajo y empleo (artículo 27º), entre otros.

En este sentido, atendida la gran confluencia de ámbitos fundamentales en un solo documento, es en ella donde se enmarca toda iniciativa de PeSD. En concreto, el reconocimiento del derecho al trabajo y empleo, en igualdad de condiciones, significa tener la posibilidad de ser autónomo e independiente por medio de un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno que sean abiertos, inclusivos y accesibles para las personas con discapacidad (art. 27). Por consiguiente, se asegura la igualdad de oportunidades, y con ello, la inclusión en términos laborales, dejando atrás la discriminación y muchas barreras que dificultan su normal desenvolvimiento.

En otro orden de cosas, la Convención es responsable de la elaboración del II ENDISC ya que, cumpliendo la exigencia de su artículo 31º, se realizaron encuestas que reunieron información estadística y de investigación, siendo un antecedente clave para la implementación de políticas a futuro.

Finalmente, al igual que sus predecesores, establece como mecanismo de supervisión al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, siendo un organismo de expertos independientes encargado de la vigilancia de la aplicación de la Convención, principalmente mediante la revisión de informes presentados por los Estados parte. Inclusive su Protocolo Facultativo, en su artículo 1º, le reconoce competencia al Comité para examinar las denuncias que hagan particulares que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado parte de cualquiera de las disposiciones de la Convención.

1.2.5. Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (núm. 159).

Con fecha 20 de junio de 1983, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptó el Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo, y posteriormente, el 3 de noviembre de 1998, fue ratificado por Chile en su Decreto N°1907.

Hay que considerar que la OIT es un organismo especializado de las Naciones Unidas que incentiva el trabajo decente y productivo para todas las personas, incluyendo a las personas con discapacidad, en condiciones de libertad, dignidad humana, igualdad y seguridad. Entonces, esta norma internacional se dictó con la necesidad de asegurar la igualdad de oportunidades y de trato a todas las personas con discapacidad en materia de empleo y de integración a la comunidad, y por lo mismo, trata de que estas obtengan y conserven un empleo adecuado y progresen en él.

En este sentido, de conformidad a sus disposiciones (artículos 2°, 3°, 4° y 5°), los Miembros deben formular, aplicar y revisar periódicamente la política nacional sobre la readaptación profesional y el empleo de personas “inválidas”¹⁷, cuyas medidas estén encaminadas a la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores en situación de discapacidad y los demás trabajadores. Por ello, se debe consultar a las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores sobre la aplicación de dicha política, en particular, las que versan sobre las medidas para promover la cooperación y coordinación entre organismos públicos y privados, y asimismo, las constituidas por personas con discapacidad o que se ocupan de ellas.

Así bien, se obliga a los Miembros a adoptar las medidas necesarias ya sea por medio de legislación nacional o por otros métodos conforme a la situación o práctica de cada país, creando un mecanismo institucional para implementar el tratado. Por ejemplo, incorporar servicios de orientación y formación de profesionales para que puedan lograr, conservar sus empleos y progresar en ellos (artículo 7°); servicios de readaptación profesional y empleo en zonas rurales

¹⁷ El Convenio, en su artículo 1°, hace una serie de consideraciones, entre las cuales destaca el tratamiento de persona “inválida”, definiéndola como “toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida”, sin embargo, se optará por continuar con la misma terminología usada a lo largo de todo el trabajo.

y comunidades apartadas (artículo 8°); la formación y disponibilidad de asesores u otro personal cualificado en materia de readaptación (artículo 9°).

En síntesis, el Convenio funciona como una herramienta de cambio, pero requiere la tarea de los Estados Miembros de incidir políticamente, haciendo divulgación y capacitación de las personas con discapacidad para su colocación, conservación y progreso en un empleo.

1.3. Normativa nacional: La Constitución y las normas más relevantes a efectos del análisis de la ley N°21.015.

Es importante que, además de señalar la normativa internacional que ha suscrito Chile, se establezca la normativa jurídica nacional vigente a la promulgación de la nueva ley, en específico, la que ha abordado directamente la discapacidad bajo diversos ámbitos (salud, educación, trabajo, accesibilidad, cultura, economía, política, entre otros). De esta forma, se posibilita un mayor acercamiento a la situación laboral de las PeSD a nivel de legislación chilena, sin embargo, cabe afirmar que esta no ha sido muy alentadora al no respetar ni dar efectividad a muchos de los derechos humanos que han sido reconocidos en la legislación internacional.

Desde la promulgación en el año 1994 de la Ley N° 19.284 que Establece normas para la Plena integración social de personas con discapacidad, se han dictado varios cuerpos normativos relacionados de forma directa al tema en cuestión, distinguiéndose desde ese entonces, dos períodos: uno que empieza con la dictación de la Ley N°19.284 (1994), y otro, marcado por la ratificación de la Convención (2008) que representa un antes y un después en materia de discapacidad.

Las leyes (aparte de la Constitución Política de la República) que se considerarán para efectos de su explicación son las siguientes¹⁸:

¹⁸ Hay también otras leyes en materia de la discapacidad: 1) la Ley N° 17.238 (1969) que concede el beneficio de pago del 50% del arancel aduanero para importación de vehículos con discapacidad físicas; 2) Ley N° 18.700 (1988) que dispuso la existencia del derecho al voto asistido para personas que presenten algún tipo de discapacidad; 3) D.F.L. 2/2008 del Ministerio de Educación (1998) que define que se entiende por necesidades especiales educativas para optar a los beneficios de subvención del Estado, crea una nueva subvención e incluye nuevas discapacidades al beneficio de la subvención; 4) D.F.L. 1/2000 del Ministerio de Justicia (2000) que modifica normas del Código Civil sobre capacidad respecto de las personas sordas y sordomudas; 5) Ley N° 19.712

- a) Ley N°18.600 que establece normas sobre “deficientes mentales” (1987);
- b) Ley N°19.284 que establece normas para la plena integración social de las personas con discapacidad (1994);
- c) D.F.L. 1/2003 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo (2003);
- d) Ley N° 20.422 que establece normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad (2010);
- e) Ley N° 20.609 que establece medidas contra la discriminación (2012).

1.3.1. Constitución Política de la República.

La Carta Fundamental, promulgada el año 1980, si bien no incorpora mención alguna a las personas con discapacidad, parte enunciando que “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (artículo 1º), no haciendo más que reconocer el primer y más importante derecho, y sentar las bases de toda nuestra regulación normativa que promueve la igualdad y dignidad de todos los individuos en el ejercicio de sus derechos.

Además, señala que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, contribuyendo a crear las condiciones sociales que permitan a cada integrante de la sociedad, su mayor realización espiritual y material posible, y además debe asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional (artículo 1º incisos 4 y 5).

Luego, entre los derechos y deberes constitucionales, el artículo 19º reconoce a todas las personas garantías constitucionales tales como el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica (art. 19 N°1), la igualdad ante la ley, de forma que ni la ley ni la autoridad podrá establecer diferencias arbitrarias (art. 19 N°2), la igual protección de la ley y el debido proceso

del Deporte (2001) que fomenta las actividades deportivas a favor de todas las personas, incluyendo a las personas con discapacidad; 6) Ley N°19.947 que Establece nueva ley de Matrimonio Civil (2004); 7) Ley N°20.146 que Establece reglas especiales para la apelación en causas relativas a la discapacidad (2007); 8) Ley N°20.379 que Crea el sistema intersectorial de Protección Social e institucionaliza el subsistema de Protección Integral a la Infancia “Chile Crece Contigo” (2009); 9) D.F.L 1/2007 (2009) que regula en lo relativo a estacionamientos para personas con discapacidad; y 10) Ley N°20.584 que Regula los Derechos y Deberes que tienen las Personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud (2012). Todas estas, representan un gran avance, pero no serán explicadas al no tener mayor relevancia con el tema del trabajo.

(art. 19 N.º3), la libertad de trabajo y su protección (art. 19 N.º16), el derecho a la seguridad social en que el Estado garantizará el acceso igualitario al goce de prestaciones uniformes, sea que se otorguen por instituciones públicas o privadas (art. 19 N.º18), entre otros.

Teniendo presente aquello, puede establecerse que dentro de estos derechos mencionados (art. 1º y art. 19 N.º 2 y 3) se incluye el derecho de toda persona en situación de discapacidad a la “igualdad y no discriminación”, por tanto, cualquier transgresión a ese derecho significa una violación a lo dispuesto por la Constitución, y en sí al bien común que se propugna.

Asimismo, hay que considerar la libertad de trabajo y su protección consagrada en el artículo 19 N.º16, la cual implica que no se admite discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, y también, que ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, seguridad o salubridad pública. Este derecho puede ser ejercido por las personas con discapacidad, por cuanto, todas y cada una de ellas tendrían el derecho a optar a un trabajo y mantenerse en él, propendiendo a su capacitación y formación, podrían ocupar un puesto de trabajo como cualquier otra persona y ser un aporte para el lugar donde fueron contratados. Lo anterior, tomando en cuenta que el enfoque asistencial de la discapacidad que los consideraba meros receptores y no como seres capaces de hacer lo mismo que el resto de la población, ha sido reemplazado por uno que se basa en el desarrollo y los derechos humanos.

Por su parte, la Constitución, a través de su artículo 20, resguarda la vigencia de estas garantías fundamentales con el recurso de protección establecido para restituir el imperio de los derechos consagrados en los numerales del artículo 19, en caso de privación, perturbación o amenaza por causa de una acción u omisión arbitraria o ilegal.

En suma, no se consagran expresamente los derechos de las personas con discapacidad, como sucede en otros sistemas jurídicos, de manera que se entienden incorporados en los derechos y prerrogativas que le son inherentes a toda persona sin distinción de ningún tipo. La propuesta de nueva Constitución buscaba aquel reconocimiento expreso, disponiendo en su artículo 28 que “toda persona con discapacidad tiene derecho al goce y ejercicio de su capacidad jurídica, con apoyos y salvaguardias, según corresponde; a la accesibilidad universal; a la inclusión social; a la inserción laboral, y a la participación política, económica, social y cultural”. Además, se establecía la realización, en conjunto con las PeSD y organizaciones que

las representen, de distintas políticas y programas dedicados especialmente a necesidades de cuidado, salud, vivienda, educación y trabajo. Finalmente, dicho proyecto fue rechazado en el plebiscito de salida de octubre del año 2022, por lo que surge la necesidad imperante de velar a nivel constitucional por la protección de aquellas personas que han sido históricamente excluidas, y explicitar con ello, una deuda que se mantiene intacta tanto del Estado como de la sociedad en su totalidad.

1.3.2. Código del Trabajo.

El Código del Trabajo, en el Título III del Libro I denominado “Del reglamento interno y la inclusión laboral de personas con discapacidad”, se refiere expresamente a las personas con discapacidad, contando con dos artículos agregados por la Ley N° 21.015 objeto de nuestro estudio: el artículo 157 bis, que exige a las empresas una cuota mínima de contratación, y el 157 ter que establece medidas alternativas al cumplimiento de dicha cuota.

La modificación más reciente al Código, referida a la inclusión laboral de los trabajadores con discapacidad, tendrá lugar con la Ley N° 21.275 que entrará en vigencia el 1 de noviembre del año 2022 y exigirá, por medio de la incorporación del artículo 157 quáter, la adopción de medidas que faciliten la inclusión laboral de los trabajadores con discapacidad. En concreto, requerirá que al menos uno de los trabajadores que se desempeñe en funciones relacionadas con recursos humanos dentro de la empresa cuente con conocimientos específicos en materias que fomenten la inclusión laboral de las personas con discapacidad, para lo cual, debe tener certificación otorgada por el Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales establecido por la Ley 20.267. Además, obligará a las empresas a que promuevan políticas en materia de inclusión debidamente informadas a la Dirección del Trabajo y realicen programas de capacitación de su personal a fin de entregarles herramientas para una real inclusión laboral dentro ellas.

Igualmente, anterior a dichas reformas, a través del D.F.L. 1/2003 que fija el texto refundido, coordinado y sistematización del Código del Trabajo, se habían incorporado algunas disposiciones en materia de inserción laboral que, sin hacer mención expresa, se refieren a la protección e incentivo al desarrollo laboral de las personas con discapacidad. De este modo, se establece, por ejemplo: el principio de no discriminación (artículo 2 incisos 3 y 4), el contrato

de aprendizaje (artículos 78 y 79); los ajustes necesarios y servicios de apoyo que debe contener el reglamento interno de la empresa a fin de que el trabajador con discapacidad pueda tener un desempeño laboral adecuado (artículo 154); el plazo excepcional de 6 meses renovables del contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios respecto de los trabajadores con discapacidad, cuando la regla general es máximo 90 o 180 días (artículos 183-O y 183-AC); el derecho a un permiso para ausentarse de su trabajo por un número de horas dentro de la jornada laboral, en caso de un accidente grave o una enfermedad grave, aguda y con riesgo de muerte (artículo 199 bis).

1.3.3. Ley N° 20.422 que establece normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad.

Esta ley fue publicada el 10 de febrero de 2010¹⁹ para hacer frente a las exigencias de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD) y, de esta forma, materializar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad y obtener su plena inclusión social en distintos ámbitos de la vida, asegurando el disfrute de sus derechos y eliminando cualquier forma de discriminación fundada en la discapacidad (artículo 1°). En resumen, buscaría ambiciosamente alcanzar la igualdad de oportunidades, inclusión social y eliminación de la discriminación a partir de la discapacidad, en distintos ámbitos tales como la participación plena en la política, accesibilidad al entorno y comunicaciones, educacional, económica, cultural, laboral y social.

En sus artículos 2° y 3° la ley hace alusión a los principios y derechos que se darán a conocer masivamente a la comunidad para cumplir con su finalidad, que consisten principalmente en la participación activa y necesaria en la sociedad de las personas con discapacidad fomentando la valoración en la diversidad humana, dándole el reconocimiento de persona y ser social y necesario para el progreso y desarrollo del país (art. 2), y además, menciona y define ciertos principios que deben cumplirse en aplicación de la ley, como la vida independiente, la accesibilidad universal, el diseño universal, la intersectorialidad y la participación y diálogo social (art.3).

¹⁹ Pese a que fue promulgada y publicada después, se prefirió este orden debido a su relevancia.

La ley asimismo incorpora ciertos términos, con el mismo fin de facilitar la aplicación de las normas y su cumplimiento, por ejemplo, define el concepto de «persona con discapacidad», teniendo en vista la nueva concepción tomada de la CDPD:

“Aquella que teniendo una o más deficiencias físicas, mentales, sea por causa psíquica o intelectual, o sensoriales, de carácter temporal o permanente, al interactuar con diversas barreras presentes en el entorno, ve impedida o restringida su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás” (artículo 5°).

Adicionalmente en su artículo 6°, nos indica qué se entiende por discriminación, ayudas técnicas, servicio de apoyo, cuidador, dependencia, y entorno. Todas estas precisiones y las anteriores serán de gran utilidad para el desarrollo del trabajo ya que se sustentan en la nueva visión de la discapacidad en que -como ya se dijo- confluyen otros factores externos que dificultan su inserción.

Por otro lado, es esta ley la que dispone, en su artículo 61°, la creación de una nueva institucionalidad pública, el Servicio Nacional de la Discapacidad (SENADIS), siendo el sucesor y continuador legal del Fondo Nacional de la Discapacidad y el encargado de promover la igualdad de oportunidades, inclusión social, participación y accesibilidad de las personas con discapacidad. En cuanto a su ámbito de competencias, debe realizar estudios sobre discapacidad con el fin de contar con instrumentos que permitan la identificación y caracterización actualizada de la población en situación de discapacidad.

Así también, emplaza la evaluación y certificación de la discapacidad²⁰ (artículos 13 y siguientes) a las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), de los Servicios de Salud y por las entidades públicas y privadas que hayan obtenido su reconocimiento para ello del Ministerio de Salud. Este proceso de calificación de la discapacidad se compromete asegurar una atención interdisciplinaria a cada persona que requiera ser calificada.

²⁰ El Decreto 2505/1994 del Ministerio de Salud, del 7 de marzo de 1995, aprueba reglamento para la Evaluación y Calificación de la Discapacidad.

Igualmente, establece un Registro Nacional de Discapacidad²¹ (artículo 55 y siguientes) para reunir y mantener los antecedentes de las personas con discapacidad y de los organismos establecidos en ella.

Ahora bien, en su Párrafo 3 del Título IV sobre medidas para la igualdad de oportunidades, se encarga de regular la inclusión laboral y la capacitación²², disponiendo en el artículo 43° que el Estado será quien promueva y aplique medidas de acción positiva para abordar la inclusión y no discriminación laboral de las personas con discapacidad. En especial, tiene el compromiso ineludible de fomentar y difundir prácticas laborales de inclusión y no discriminación, de promover procedimientos, tecnologías, productos y servicios laborales accesibles, de crear y ejecutar programas de acceso al empleo por su medio o por intermediarios, y de difundir los instrumentos jurídicos y recomendaciones sobre el empleo de las personas con discapacidad aprobados por la OIT.

Incluso, en su artículo 45, mandataba a la Administración del Estado y sus organismos, las municipalidades, el Congreso Nacional, los órganos de la administración de justicia y el Ministerio Público que, en los procesos de selección de personal, seleccionarán preferentemente, en igualdad de condiciones de mérito, a personas con discapacidad.

Si bien esta disposición incluye una selección preferente a favor de las personas con discapacidad, no significaba la obligación real de contratarlas dentro de su personal, sino que sólo el compromiso de considerarlas en la selección. Es con la dictación de la Ley N°21.015 que se agrega la exigencia de cuota legal de contratación, y, además, se amplían los órganos de la Administración del Estado comprendidos dentro de esta obligación incorporando, a su vez, algunas disposiciones especiales respecto a algunos de ellos.

En definitiva, esta norma trata temáticas tan relevantes como a) la igualdad de oportunidades; b) la calificación y la certificación de la discapacidad; c) técnicas de Prevención y Rehabilitación; d) la educación respecto a la discapacidad y la inclusión escolar; e) la capacitación y la inserción laboral; f) las exenciones arancelarias; g) Registro Nacional de la

²¹ El Decreto Exento 945/2010 del Ministerio de Justicia, del 31 de marzo de 2012, aprueba reglamento del Registro Nacional de la Discapacidad.

²² La denominación de este párrafo 3° del Título IV fue modificado en el artículo 1 N°1 de la Ley de Inclusión.

Discapacidad; h) el Comité de Ministros de la Discapacidad; e i) el Servicio Nacional de la Discapacidad, todas las cuales servirían para incentivar la igualdad de oportunidades y propender a la inclusión.

1.3.3.1. Ley N°19.284 que establece normas para la plena integración social de las personas con discapacidad.

Fue publicada el 14 de enero de 1994, pero posteriormente con la dictación de la ley N°20.422 quedó parcialmente derogada por la modificación en casi la totalidad de su contenido. Fue prácticamente la primera iniciativa que tomó Chile para abordar una materia no regulada anteriormente y constituyó por años el único estatuto jurídico que tenían las personas con discapacidad.

Actualmente regula el derecho de toda persona con discapacidad de ser acompañada permanentemente por un perro guía o de asistencia a todo lugar destinado a un uso que implique la concurrencia de público. Igualmente tendrán derecho a acceder y circular a través de cualquier medio de transporte con su perro guía o asistente.

1.3.4. Ley N° 20.609 que establece medidas contra la discriminación.

Esta ley, publicada con fecha 24 de julio de 2012, tiene por finalidad instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho en caso de que se cometa un acto de discriminación arbitraria, incluidos aquellos que tengan como víctima a las personas con discapacidad, funcionando de forma paralela al recurso de protección establecido en el 20 de la Constitución.

1.3.5. Ley N°18.600 que establece normas sobre deficientes mentales.

La ley N° 18.600, publicada el 19 de febrero de 1987, establece disposiciones sobre subvenciones estatales de educación, sobre juicio de alimentos y diversas normas para las personas con alguna discapacidad intelectual. En su artículo 1° señala que “la prevención, rehabilitación y equiparación de oportunidades constituyen derechos para la persona con discapacidad mental y deberes para su familia y la sociedad en su conjunto”.

Luego, la Ley N°20.255 que establece una reforma previsional (2008) reconoce el derecho de las personas con discapacidad intelectual menores de 18 años de obtener un subsidio equivalente al valor de las pensiones asistenciales que se otorgan a las personas menores de 65 años, subsidio que se reajustará el 1 de enero de cada año.

Finalmente, en la Ley N°21.015 objeto de nuestro análisis, derogó el artículo 16 de esta ley, ya que permitía que en el contrato de trabajo celebrado por una persona con discapacidad mental se estipulara una remuneración libremente convenida entre las partes, no aplicándose a ese respecto las normas sobre ingreso mínimo y atentando gravemente contra los derechos de igualdad y de no discriminación consagrados tanto en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y en la ley N° 20.422.

Esta ley vigente desde la década de los ochenta utilizó conceptos y definiciones en desuso para referirse a las personas con discapacidad (“deficientes mentales”), los que fueron modificados por la ley de inclusión laboral en razón de la discriminación salarial que permitía.

1.4. Apreciaciones finales.

La contextualización que se hizo en torno a la normativa tanto internacional como nacional en materia de discapacidad, esto es, tratados internacionales ratificados por Chile y normas chilenas más relevantes a efectos del análisis de la ley; puso de manifiesto la importancia de los instrumentos internacionales en la propulsión de las reformas jurídicas de cada país que lo ratifica, pues estos se ven obligados a dictar legislación conforme a él o modificar la ya vigente.

También demostró que la tendencia del aparato estatal, ante una población marginada como las personas en situación de discapacidad, es dotarlas de recursos jurídicos para que puedan hacer valer derechos, pues se tiene en cuenta que si bien la Constitución trata a todas las personas como iguales ante la ley (artículo 19 N°2 CPR), aquellas ven vulnerados sus derechos con mayor frecuencia.

Entonces, la seguridad jurídica les permitiría tener la certeza de estar protegidas por leyes e instituciones que garantizan la defensa de sus derechos. No obstante, a que se han visto

parte de un proceso progresivo de inclusión mediante la vía legislativa, este ha resultado insuficiente.

Las distintas normativas, nacionales e internacionales que protegerían a las personas con discapacidad frente a cualquier barrera física o discriminación social y laboral no lo han conseguido del todo, porque mientras no haya una mayor divulgación de información al resto de la comunidad que contribuya al cambio de visión excluyente y discriminatoria a una visión integradora; mientras no se promulguen normas que consideren realmente las condiciones reales en las que viven o que se dirijan efectivamente a cambiarlas; mientras no haya un verdadero compromiso de cumplir con las normas imperantes ni de realizar los ajustes necesarios para brindar condiciones de igualdad e incluir; y mientras las propias personas con discapacidad no se les permita ser proactivas en la protección de sus derechos; estas se verán impedidas de tener mayor autonomía personal que mejore su calidad de vida y conduzca a la igualdad de oportunidades.

En definitiva, a través de la ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos, los gobiernos se comprometen a poner en práctica medidas y leyes nacionales compatibles con los deberes y obligaciones inherentes a estos tratados. En consecuencia, el sistema jurídico interno proporciona la principal protección jurídica de los derechos humanos garantizados por el derecho internacional.

Cuando los procedimientos jurídicos nacionales no solucionan las violaciones de derechos humanos, existen mecanismos y procedimientos a escala regional e internacional para atender las denuncias individuales y de grupo, con miras a velar por que se respeten, apliquen y hagan cumplir a escala local las normas internacionales en materia de derechos humanos.

CAPÍTULO II:

La Ley N° 21.015: sus disposiciones, modificaciones positivas, principales deficiencias y los desafíos que enfrenta.

2.1. Disposiciones de la Ley N° 21.015.

2.1.1. Los motivos que tuvo en cuenta el legislador para dictar la ley (ratio legis).

Estudios realizados antes de publicación de la Ley N°21.015 demostraron la situación de precariedad laboral de las PeSD, es así como en el 2015, la II Encuesta Nacional de Discapacidad arrojaba que en Chile la población de PeSD en edad de trabajar, entre los 18 a 65 años, llegaba al 15,3% correspondiente a 1.663.009 personas²³, de las cuales solo el 39,3% se encontraba ocupada. La misma encuesta reveló que la participación de estas personas disminuyó en atención al grado de discapacidad que presentaban, así el porcentaje de la población adulta con discapacidad severa llega solo al 24%.

Según la Organización Iberoamericana de Seguridad Social, en la región latinoamericana, se encuentran 14 países que “cuentan con una legislación que obliga a la contratación de un porcentaje de personas con discapacidad, así como 8 que dan preferencia en procesos de licitación pública a empresas que les contraten y 15 dan incentivos por contratarles”²⁴.

Por lo tanto, fue necesaria una ley que, a través del sistema de cuotas en el empleo, resguarde y asegure el derecho de igualdad de un grupo minoritario como lo son las PeSD, de esta manera, se consolidarían condiciones de empleabilidad que ayudarían a una mejor calidad de vida y a evitar situaciones de discriminación.

²³ Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ministerios de Desarrollo Social y Familia, Ministerio de Hacienda. “Informe de Evaluación sobre la implementación y aplicación de la Ley N°21.015, incentiva la inclusión de personas con discapacidad al mundo laboral”. (16 de junio 2021). p. 7. Acceso 20 septiembre 2022. <https://www.mintrab.gob.cl/wp-content/uploads/2021/06/INFORME-LEY-N-21.015-PDF.pdf>

²⁴ Avanza Inclusión. “Legislación e inclusión laboral”. (2020). p.5. Acceso 20 Julio 2022. <https://avanzainclusion.cl/wp-content/uploads/2020/06/Legislacio%CC%81n-e-Inclusio%CC%81n-Laboral.pdf>.

2.1.2. Las personas favorecidas por la ley. La calificación y certificación de la discapacidad.

La ley se encarga de definir quienes serán sus beneficiarios, por lo tanto, define a **persona con discapacidad** y a **persona asignataria de pensión de invalidez**. La primera es aquella persona que “teniendo una o más deficiencias físicas, mentales, sea por causa psíquica o intelectual o sensoriales, de carácter temporal o permanente, al interactuar con diversas barreras presentes en el entorno, ve impedida o restringida su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás” (Artículo 2 del Reglamento de la Ley N°21.015).

Mientras que, la **persona asignataria** es “aquella que, sin estar en edad para obtener una pensión de vejez, recibe una pensión de cualquier régimen previsional a consecuencias de una enfermedad, accidente o debilitamiento de sus fuerzas físicas o intelectuales que causen una disminución permanente de su capacidad de trabajo” (Artículo 3 del Reglamento de la Ley N°21.015).

Las personas con discapacidad deben contar con la calificación y certificación entregada por las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), dependientes del Ministerio de Salud y por las instituciones públicas o privadas reconocidas para estos efectos por el Ministerio de Salud para calificar la discapacidad. Esta calificación puede ser efectuada a petición del interesado, las personas que lo representen, o las personas y/o entidades que lo tengan a su cargo. Además, deben estar inscritos en el Registro Nacional de Discapacidad, registro administrativo dependiente del Servicio de Registro Civil e Identificación.

La pensión de invalidez comprende: la Pensión Básica Solidaria de Invalidez (PBSI), otorgada por el Estado, específicamente el Instituto de Previsión Social; la Pensión por Enfermedades Profesionales y Accidentes del trabajo, Ley N° 16.744; y la Pensión de Invalidez entregada por las AFP o Antiguo Sistema Ley N°3.500.

La condición de persona asignataria de pensión se verifica a través de los registros del Sistema Nacional de Información de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Superintendencia de Seguridad Social.

2.1.3. Obligaciones que impone la ley al empleador tanto al sector privado como al sector público.

Obligaciones que impone la ley al empleador del sector público.

- a) Selección preferente, en igualdad de condiciones de mérito, de personas con discapacidad en los procesos de selección de personal que realicen los órganos de la Administración del Estado.**

El artículo 1 N°2 de la Ley 21.015 sustituye el artículo 45 de la Ley N°20.422 disponiendo que los órganos de la Administración del Estado del artículo 1° de la Ley N°18.575, seleccionarán preferentemente, en igualdad de condiciones de mérito, a personas con discapacidad. Se refiere a Ministerios, Intendencias, Gobernaciones, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el Congreso Nacional, el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional, el Servicio Electoral, la Justicia Electoral y demás tribunales especiales creados por ley, órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, estos son; Contraloría General de la República, Banco Central, Fuerzas Armadas y Fuerzas de Orden y Seguridad pública, Gobiernos Regionales, Municipalidades, empresas públicas creadas por ley.

En estas instituciones, que cuenten con una dotación anual de 100 o más funcionarios o trabajadores, se indica que a lo menos el 1% del personal deberán ser personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez. Para las Fuerzas Armadas, las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y Gendarmería de Chile, esta obligación sólo considera a su personal civil.

El reglamento de la Ley N°21.015²⁵, en su artículo 8, se encarga de especificar cuándo se cumple con la selección preferente. Esto ocurre cuando “en igualdad de puntaje entre los postulantes elegibles del respectivo concurso, se incorpora a la persona con discapacidad en la nómina que será propuesta a la autoridad competente para nombrar el respectivo cargo”. Esta igualdad de puntaje ocurre cuando 2 o más postulantes se encuentran en una posición

²⁵ Ministerio del Trabajo y Previsión Social. (1 de febrero de 2018). Reglamento del artículo 45 de la Ley N°21.015, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad (Reglamento del Sector Público). [Decreto 65]. CVE 1347298

equivalente en el resultado de una evaluación basada en puntajes o cualquier otra valoración objetiva utilizada.

En cuanto al procedimiento en el concurso de selección, el artículo 7 del reglamento señala que será la “respectiva autoridad quien deberá velar por que en la definición de los perfiles y en los contenidos de las bases o pautas de selección respectivas, no se establezcan condiciones, requisitos o exigencias que impliquen discriminaciones arbitrarias que limiten la participación de las personas con discapacidad”. Además, deberán implementar los ajustes mencionados en el artículo 24 de la Ley N°20.422 y servicios de apoyo o ayudas técnicas que sean necesarios. El postulante deberá indicar en su postulación los ajustes o ayudas que necesite para participar en el proceso de selección. El jefe superior o la jefatura máxima de la institución puede solicitar al SENADIS colaboración o informes técnicos para la implementación de estas medidas necesarias.

El reglamento no será aplicable al Congreso Nacional, el Poder Judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, el Banco Central, el Tribunal Constitucional, las Fuerzas Armadas, las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, el Servicio Electoral, la Justicia Electoral y demás tribunales creados por ley, sino que serán las propias entidades que deberán dictar sus propias normas para dar cumplimiento a esta obligación.

b) Contratación y mantención de al menos 1% de la dotación anual de personas con discapacidad y/o asinatarias de pensión de invalidez.

Para comprobar el cumplimiento de esta obligación se siguen las siguientes reglas:

- Se considera el período desde el 1 de enero al 31 de diciembre del año anterior. Si la institución no estuvo en actividad el 1 de enero, se considera desde el día de inicio de actividades al 31 de diciembre del año anterior.
- Se suma el número de funcionarios con discapacidad que haya estado contratado cada mes, dividido por 12 o por el número de meses desde que la institución haya iniciado actividades.
- Se divide el número de funcionarios con discapacidad por la dotación máxima autorizada de la institución para dicho año para obtener el porcentaje que representan las PeSD.

La dotación máxima de las instituciones será la que fije la Ley de Presupuestos del Sector Público o la Ley que regule la dotación de personal en caso de que no esté fijada en la Ley de Presupuestos.

Para ejemplificar el cálculo necesario, debemos imaginar que la dotación máxima es de 350 funcionarios públicos y la institución tiene contratado a 5 PeSD durante los 12 meses de funcionamiento sin hacer variaciones en la contratación, por lo que no será necesario sumar los trabajadores ni dividirlos en 12. Estos 5 trabajadores, dentro de la dotación de 350 funcionarios públicos representan el 1,4% (Regla simple de 3; 100 multiplicado por 5 y dividido en 350). En estas condiciones, la institución pública cumpliría con su obligación.

c) Informes a DNSC y a SENADIS.

Las instituciones públicas deberán informar a la Dirección Nacional del Servicio Civil y a Servicio Nacional de la Discapacidad, dentro del mes de enero de cada año, sobre los procesos de selección realizados el año inmediatamente anterior y el resultando del proceso de contratación, además de especificar las provisiones efectuadas conforme a la selección preferente, debiendo publicar tal informe en su página web respectiva, dentro de los 30 días siguientes a su emisión.

Cuando no sea posible cumplir con la obligación legal establecida en el artículo 45 de la Ley N°20.422, ya sea total o parcialmente, las entidades deberán remitir un informe fundado a la DNSC y al SENADIS, dentro del mes de abril de cada año, señalando el motivo del incumplimiento. Se considerarán sólo tres razones fundadas para el incumplimiento; primero, motivos relacionados a la naturaleza de las funciones que desarrolla la institución, servicio u órgano, segundo, no contar con cupos disponibles en la dotación de personal y, por último, la falta de postulantes que cumplan con los requisitos respectivos.

Obligaciones que impone la Ley al empleador del sector privado.

Las empresas con 100 o más trabajadores deberán contratar o mantener contratados al menos el 1% de personas con discapacidad o asinatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, en relación con el total de sus trabajadores.

El artículo 3 de la Ley incorpora un capítulo II denominado “De la Inclusión Laboral de Personas con Discapacidad” en el título III del libro I del Código del Trabajo, y a su vez, añade 2 nuevos artículos en ese capítulo, el artículo 157 bis y 157 ter. El primero de ellos, en su inciso primero, señala:

“Las empresas de 100 o más trabajadores deberán contratar o mantener contratados, según corresponda, al menos 1% de personas con discapacidad o que sean asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, en relación al total de sus trabajadores”. Esta obligación para las empresas de 100 y hasta 199 trabajadores cuenta a partir del término del primer año contado desde la entrada en vigencia de la Ley.

Como en el sector público, las PeSD deberán contar con la calificación y certificación correspondiente.

El cálculo para determinar el número de trabajadores de la empresa se realiza de la siguiente manera:

- El periodo por considerar es el comprendido entre el 1° de enero hasta el 31 de diciembre del año anterior, o desde el inicio de actividades hasta el último día del año calendario.
- El número total de trabajadores de la empresa será el equivalente a la suma de trabajadores de cada mes, dividido por 12 o por el número de meses que corresponda en caso de que la empresa haya iniciado sus actividades posteriores al 1° de enero.
- Las empresas deben considerar el número de trabajadores al último día de cada mes.
- Si de este cálculo matemático resulta un número con decimales, se aproxima al entero inferior.

El ejemplo sería; tenemos una empresa que inicia actividades el 1° de enero, en su primer y segundo cuatrimestre tiene 520 trabajadores, los restantes meses tiene 600 trabajadores. Se suman los trabajadores de enero 520, febrero 520, marzo 520, abril 520, mayo 520, junio 520, julio 520, agosto 520, septiembre 600, octubre 600, noviembre 600 y diciembre 600. La suma total da 6.560 trabajadores y estos se dividen en 12, es decir, 546,6 trabajadores por mes. De este número sacamos el 1% dividiéndolo en 100. El 1% de esta empresa serían 5,4 trabajadores, que, aproximado al entero inferior, nos da como resultado la obligación de esta empresa a contratar o mantener contratados a 5 trabajadores.

Si se trata de dos o más empresas que sean consideradas como un solo empleador, las llamadas empresas multirrut o de unidad económica, el cálculo se realiza sumando a todos los dependientes del conjunto de empresas.

a) Registro de contratos de trabajo en la Dirección del Trabajo.

Todos los contratos de trabajo celebrados con personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional deberán ser registrados en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo. Los empleadores tienen un plazo de 15 días para realizar esta obligación desde la celebración de este, mismo plazo corre para registrar su modificación o término.

El trámite no tiene costo alguno y está dirigido a todos los empleadores, ya sea persona natural o jurídica.

En cuanto a los contratos de trabajo a registrar, la Ley N°21.015 no establece cuántas horas semanales debe trabajar una PeSD o asignataria de pensión, por lo cual se puede pactar un contrato de jornada laboral parcial, así como el de plazo fijo, por obra o faena determinada, y el indefinido. Se cumple con esta obligación en la medida que la jornada dé lugar a un vínculo laboral, por lo que se excluye los contratos a honorarios.

b) Comunicación a la Dirección del Trabajo.

Los empleadores deberán enviar una comunicación electrónica a la Dirección del Trabajo en enero de cada año. Se debe informar el número total de trabajadores y el número de PeSD o asignatarias de pensión de invalidez, como, asimismo, el número de contratos vigentes que mantienen con ellas.

Las empresas que no puedan cumplir con la obligación de reserva legal, ya sea total o parcialmente y por razones fundadas, deberán informar esta situación a través de la comunicación electrónica a la Dirección del Trabajo, señalando la razón invocada y la medida subsidiaria de cumplimiento adoptada, en el mes de enero de cada año.

2.1.4. Medidas alternativas de cumplimiento de la ley.

Medidas alternativas en el sector público.

No hay exactamente una medida alternativa de cumplimiento, sino una mera comunicación justificando el incumplimiento de la obligación. Así como tampoco existen sanciones a las instituciones públicas por no mandar este informe.

Como se detalló en el apartado 2.1.3, se debe remitir un informe de excusas, vía oficio, por parte del jefe de servicio de las instituciones obligadas al DNSC y al SENADIS hasta el día 30 de abril. Solo existen 3 razones fundadas para excusarse de la obligación de reserva legal:

A.- La naturaleza de las funciones que desarrolla el órgano, servicio o institución: Se configura cuando los procesos o actividades de la institución no pueden ser ejercidas por PeSD o asignatarias de pensión ya sea por sus características o especialidad.

B.- No contar con cupos disponibles en la dotación de personal: Se constituye cuando no hay cupo respecto de la dotación máxima señalada en la Ley de Presupuestos o en la normativa que la establezca para la entidad pública respectiva.

C.- Falta de postulantes que cumplan con los requisitos respectivos: Ocurre esta causal cuando no se postulan PeSD o asignatarias de pensión o las postulaciones no cumplen con los requisitos exigidos para el puesto.

Será el respectivo órgano, servicio o institución que deberá evaluar la situación para acreditar los hechos que configuren la razón fundada.

Medidas alternativas en el sector privado.

Solo existen 2 razones fundadas por las cuales las empresas que no puedan cumplir con su obligación de reserva legal puedan hacerlo subsidiariamente. El reglamento del sector privado se encarga de estipularlo en su Artículo 7²⁶:

²⁶ Ministerio del Trabajo y Previsión Social. (1 de febrero de 2018). Reglamento del artículo 45 de la Ley N°21.015, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad (Reglamento del Sector Privado). [Decreto 65]. CVE 1347294

A.- Naturaleza de las funciones que desarrolla la empresa: Se configura cuando los beneficiarios de esta Ley no pueden desarrollar los procesos o actividades de la empresa ya sea por las características que se exigen para el trabajo o la especialidad de este.

B.- La falta de PeSD o asignatarias de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional interesadas en las ofertas de trabajo que haya formulado el empleador: Se debe acreditar por parte del empleador haber publicado las ofertas laborales, ya sea por la Bolsa Nacional de Empleo o cualquier otro sistema de acceso público de información e intermediación laboral y que no haya recibido postulaciones acordes al perfil requerido. Si el empleador realizó la oferta en la Bolsa Nacional de Empleo, la sola certificación que esta otorgue acreditará estas circunstancias.

Al constituirse cualquiera de estas razones fundadas, la empresa deberá cumplir subsidiariamente a través de 2 procedimientos:

1.- Celebrando y ejecutando contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad:

Debe existir una relación contractual de prestación de servicios entre ambas empresas y una relación contractual entre la empresa que presta los servicios y las PeSD o asignatarias de una pensión de invalidez.

El monto anual de los contratos no debe ser inferior al equivalente a 24 ingresos mínimos remuneracionales, correspondiente a cada trabajador que debía ser contratado por la empresa que tiene que cumplir con la reserva legal. El ingreso mínimo remuneracional a esta fecha²⁷ es de \$400.000, por lo tanto, el monto de los contratos no debe ser inferior a \$9.600.000 por cada trabajador que debe ser contratado.

La suma del número de personas con discapacidad contratadas por la empresa que debe cumplir con la reserva legal y las personas contratadas por la/las empresas que le prestan servicios deben ser a lo menos equivalente a la obligación que debe cumplir, es decir, el 1%. Por ejemplo, si la empresa contratante debe cumplir con la reserva legal de 5 trabajadores y ha

²⁷ Ingreso Mínimo Remuneracional actualizado a agosto del 2022.

contratado directamente con 3 PeSD o asignatarias de pensión, los trabajadores proveídos por la empresa prestadora de servicios deben ser mínimo 2 PeSD o asignatarias de pensión.

La empresa debe informar a la Dirección del Trabajo; la/las empresas con las cuales se suscribieron contratos de prestación de servicios, el monto anual y vigencia de los contratos y la información que permita identificar a cada trabajador que prestó servicios y la cantidad de horas trabajadas.

2.- Realizando donaciones en dinero a proyectos o programas de asociaciones, corporaciones o fundaciones a las que se refiere el artículo 2 de la Ley N°19.885:

Las donaciones deben ser realizadas a proyectos o programas de asociaciones, corporaciones o fundaciones cuyo objetivo social incluya la capacitación, rehabilitación, promoción y fomento para la creación de empleos, contratación o inserción laboral de las PeSD o asignatarias de pensión. Para poder recibir donación, deben estar en el Registro de Donatarios del Ministerio de Desarrollo Social, por lo tanto, deben cumplir con el objetivo social ya señalado y presentar “una iniciativa al Banco de Proyectos para personas con discapacidad que reciba la donación señalada y ser aprobada por el Consejo de Donaciones Sociales”²⁸.

Para las asociaciones, corporaciones o fundaciones que soliciten ingresar al Registro de Donatarios y acogerse a las donaciones que establece la Ley en estudio, deben establecer en sus estatutos el objetivo social ya descrito y acreditar el funcionamiento y cumplimiento de sus fines estatutarios al menos durante un año ininterrumpidamente.

Las donaciones se rigen por la Ley N°19.885, que Incentiva y Norma el Buen Uso de Donaciones que dan Origen a Beneficios Tributarios y los Extiende a Otros Fines Sociales y Públicos, pero en el Reglamento para el sector privado se estipulan ciertas excepciones en el artículo N°9; estas donaciones no dan derecho a créditos ni beneficios tributarios establecidos en la Ley N°19.885, tendrán la calidad de gasto necesario para producir la renta de acuerdo a lo establecido en la Ley sobre Impuesto a la Renta, las donaciones no podrán realizarse a

²⁸ Fundación Descúbreme. “Preguntas y orientaciones para la implementación de la ley de inclusión laboral”. Herramientas para la inclusión laboral de personas con discapacidad en organismos públicos y empresas. (2018). p 12. Acceso 18 Julio 2022. <https://www.descubreme.cl/wp-content/uploads/2019/04/35preguntas-y-orientaciones-logo-solo.pdf>

instituciones cuyo directorio participe el donante, cónyuge, conviviente civil o parientes ascendientes o descendientes hasta el tercer grado de consanguinidad, además, si el donante es persona jurídica se suma la prohibición de instituciones cuyo directorio participen socios o directores o accionistas que posean el 10% o más del capital social.

Respecto a los montos de las donaciones, existe un monto mínimo y máximo. El monto mínimo no puede ser inferior al equivalente a 24 ingresos mínimos mensuales, el monto máximo corresponde a 12 veces el límite máximo imponible establecido en el Art. 16 del Decreto Ley N°3500 de 1980. Este es respecto de cada trabajador que debía ser contratado.

Monto Mínimo: $\$400.000 \times 24 = \$9.600.000$ por trabajador

Monto Máximo: $81,6 \text{ UF} \times 12 = 979,2 \text{ UF}$ por cada trabajador

Para comprobar que la donación fue recibida, el donatario extenderá al donante un certificado en que se da cuenta de la recepción de la donación por una medida subsidiaria. El donatario tendrá 5 días hábiles para emitir el certificado que establecerá el proyecto o programa al que se realizará la donación, su monto y el equivalente expresado en ingresos mínimos mensuales.

La empresa debe informar a la Dirección del Trabajo, la entidad autorizada a la que se dona, el proyecto o programa destinado a la donación, el monto en dinero de lo donado y el número de folio del certificado de donación²⁹.

2.1.5. Fiscalización y Sanciones: la Dirección de Trabajo y la Contraloría General de la República.

En relación con el sector público, la Ley solo menciona la situación en que no sea posible el cumplimiento total o parcial de la obligación de contratar al 1% de su dotación anual a PeSD y asignatarias de pensión, señalando que las entidades deben remitir un informe fundado explicando las razones para ello a la DNSC y al SENADIS.

²⁹ SOFOFA. “Guía para la implementación de la Ley de Inclusión Laboral”. Herramientas para la inclusión laboral de personas con discapacidad en el sector privado. (2019). p.29. Acceso el 20 agosto 2022. <https://www.descubreme.cl/2019/06/18/fundacion-descubreme-presento-en-la-sofofa-la-actualizacion-a-la-guia-para-la-implementacion-de-la-ley-de-inclusion-laboral/>

Como nada se establece en la Ley N°21.015 y por aplicación de las normas generales, la fiscalización de esta obligación de reserva legal de contratación corresponde a la Contraloría General de la República (régimen general de control).

Respecto a las sanciones, nada establece la Ley ni el Reglamento respectivo para este sector.

En tanto, en el sector privado la fiscalización del cumplimiento de la nueva normativa le corresponde a la Dirección del Trabajo (régimen general de fiscalización de las obligaciones laborales), quien debe llevar un registro actualizado de los contratos de trabajo, sus modificaciones y términos de trabajo, celebrados por las empresas con PeSD o pensionados por invalidez. Esa información debe ser ingresada en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo por las empresas en el plazo de 15 días a la celebración de dichos actos jurídicos. En lo referido a las donaciones, se sujeta a la fiscalización del Servicio de Impuestos Internos y el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, en especial de la Subsecretaría de Evaluación Social.

En caso de incumplimiento, las sanciones varían de acuerdo al tamaño de la empresa. Para las medianas empresas (50 a 199 trabajadores) la sanción va desde los 2 a 40 UTM, y las grandes empresas (200 trabajadores o más) de 3 a 60 UTM.

2.1.6. Entrada en vigencia de la ley.

La Ley de Inclusión Laboral entró en vigencia el 1 de abril del 2018 para las instituciones públicas y privadas, y organismos del Estado con 200 o más trabajadores. Para las empresas que cuentan con 100 a 199 trabajadores, la Ley N°21.015 se aplica desde el 1 de abril del 2019.

Durante los dos primeros años contados desde la entrada en vigencia de la Ley, se dio la posibilidad a las empresas de cumplir la obligación de contratar o mantener contratados al menos el 1% de PeSD o que sean asignatarias de una pensión de invalidez, a través de la contratación directa de trabajadores o por medio de alguna de las medidas alternativas, ya estudiadas, pero con la singularidad de que no era necesario contar con una razón fundada para optar por este método.

2.2. Modificaciones positivas introducidas por la Ley N°21.015.

2.2.1. Modificación al Estatuto Administrativo.

La nueva Ley de Inclusión Laboral introduce modificaciones a cuerpos legales de relevancia que regulan el mercado laboral público, por ejemplo, sustituye el inciso tercero del Artículo 17 del Estatuto Administrativo (Ley N°18.834) por:

“Prohíbese todo acto de discriminación arbitraria que se traduzca en exclusiones o restricciones, tales como aquellas basadas en motivos de raza o etnia, situación económica, idioma, ideología u opinión política, discapacidad, religión o creencia, sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, sexo, orientación sexual, identidad de género, estado civil, edad, filiación, apariencia personal o enfermedad, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o trato en el empleo”.

2.2.2. Derogación del artículo 16 de la Ley N°18.600.

Una de las modificaciones más importantes de la Ley ha sido la derogación del art. 16 de la Ley N°18.600 el cual permitía estipular, en el contrato de trabajo que celebre una persona con discapacidad mental, una remuneración libremente convenida entre las partes, no respetando las normas sobre ingreso mínimo remuneracional. De este modo, se suprime la discriminación salarial y ahora todas las PeSD tienen el derecho a ser contratadas por una remuneración con base en el ingreso mínimo y no según la arbitrariedad de las partes contratantes.

2.2.3. Establecimiento de límite de edad para suscripción del contrato de aprendizaje.

La Ley fija en 26 años la edad límite para suscribir el contrato de aprendizaje con personas con discapacidad mental o intelectual, reemplazando la expresión “sin límite de edad” del artículo 47 de la ley N°20.422. Esta modificación tuvo por objeto asimilar la edad límite de 26 años a la edad de término de la educación especial, y así, evitar la ocurrencia de prácticas abusivas, toda vez que, mediante dicho contrato se pueden afectar los derechos de los trabajadores al ocultar la existencia de una relación laboral.

2.2.4. La “no opción de preferir”.

La ley igualmente dispone que las empresas o servicios, al momento de contratar, no pueden seleccionar una discapacidad en particular, puesto que optar significaría una discriminación arbitraria, así como una transgresión al principio de igualdad de oportunidades.

2.2.5. Más oportunidades de trabajo y mayor visibilización.

En general, la Ley abre más oportunidades de trabajo a personas con discapacidad o asignatarias de pensiones de invalidez, puesto que según estimaciones del Ministerio de Desarrollo Social³⁰, una vez en vigencia, se abrirían 25.000 puestos de trabajo en el mundo privado y 2.500 en el sector público. La cuota de reserva del 1% constituye un estándar mínimo que deben cumplir las empresas, ya no como un mecanismo de selección preferente, sino como un imperativo legal. De esta manera, toda persona con discapacidad puede ser contratada y ser un aporte para las empresas, sin que su situación diferente sea una barrera para encontrar trabajo.

También, entrega visibilidad a las personas en situación de discapacidad en el ámbito laboral, poniendo de manifiesto la necesidad de inclusión que debe realizar la sociedad y genera la discusión necesaria de las medidas que debe tomar cada institución para lograr aquello.

2.3. Deficiencias de la Ley N° 21.015.

2.3.1. Incumplimiento de la Ley N°21.015.

Según el informe de evaluación realizado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ministerio de Desarrollo Social y Familia y el Ministerio de Hacienda, sobre la implementación y aplicación de la Ley N°21.015, las cifras de cumplimiento de las obligaciones tanto para el sector público como el privado son lamentables. Aunque se debe comprender el contexto social por el que pasó el país. El 2019 se vio impactado por la crisis social-política, conocida como el estallido social, y el 2020 - 2021 por la pandemia producida por el Covid-19, lo que afectó directamente al mercado laboral.

³⁰ Asociación Chilena de Seguridad. Entrada en Vigencia de la Nueva Ley de Inclusión Laboral. Acceso 3 abril 2022. <http://www.achs.cl/portal/ACHS-Corporativo/MediosACHS/Paginas/entra-en-vigencia-la-nueva-ley-de-inclusion-laboral.aspx#.W-dTkpNKjIU>.

En el sector público³¹, dentro de un universo de 605 instituciones el 2018 y 609 el 2019, el cumplimiento de la obligación de selección preferente demuestra que el porcentaje de instituciones es de 3,1% y 6,6% respectivamente. Mientras que las instituciones que no cumplen con la obligación, o que falta información para determinar su cumplimiento o no se tuvo respuesta por parte de estas, alcanzó el año 2018 un 96,9% y el 2019 un 93,5%.

Respecto al cumplimiento de la cuota de contratación, el 11,6% de las instituciones la cumplieron el 2018 y un 13,1% el 2019, sin embargo, hay instituciones que sin estar obligadas debido a que tienen menos de 100 funcionarios, igualmente cumplieron con esta obligación alcanzando un 5,0% y 3,5% respectivamente. De todas formas, el porcentaje de incumplimiento de ambas obligaciones sigue siendo alto.

A su vez, en el sector privado, la obligación de cuota de contratación se registraba a través de la comunicación electrónica y el registro de contratos a la Dirección del Trabajo. El número de empresas³² que cumplieron con la obligación, el año 2019 fue de 1.432, de un total de 3.184 empresas obligadas, alcanzando un 44,9% de empresas que cumplen con la comunicación electrónica. El año 2020, fueron 1.951 las empresas que enviaron la comunicación, siendo 6.655 las empresas que debían cumplir con la obligación, alcanzando un porcentaje de 29,3%. En el año 2021, fueron 1.891 las empresas cumplidoras de un universo de 6.211 empresas, alcanzado un porcentaje de 30,4% de empresas obligadas a la comunicación electrónica.

En cuanto al registro de contratos celebrados por PeSD que deben ser registrados en la página web de la Dirección del Trabajo podemos apreciar lo siguiente: según el año de inicio de relación laboral y el tamaño de la empresa³³, el año 2019, existieron 8.205 contratos registrados, donde 6.878 corresponden a empresas con 200 o más trabajadores, 716 a empresas entre 100 y 199 trabajadores, y cerca de 526 contratos registrados son de empresas con menos

³¹ Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ministerios de Desarrollo Social y Familia, Ministerio de Hacienda. “Informe de Evaluación sobre la implementación y aplicación de la Ley N°21.015, incentiva la inclusión de personas con discapacidad al mundo laboral”. (16 de junio 2021). p. 15 Acceso 20 septiembre 2022. <https://www.mintrab.gob.cl/wp-content/uploads/2021/06/INFORME-LEY-N-21.015-PDF.pdf>

³² *Ibíd.* p. 37

³³ *Ibíd.* p. 40

de 100 trabajadores y de 85 contratos registrados no se cuenta con información. El año 2020, los contratos registrados fueron 3.673 y el 2021 el número alcanzó 473.

Según la vigencia de los contratos³⁴, se observa que la contratación ha aumentado durante los años, el 2019 alcanzaba 11.426 contratos vigentes, mientras que el 2020 fue de 20.071 y el 2021 de 21.128 contratos. No obstante, el número de contratos terminados también ha incrementado, desde 1.377 contratos terminados el 2019, a 5.138 contratos el 2020 y finalmente 11.206 el 2021.

Por consiguiente, no se puede pretender aumentar la cuota de contratación de las PeSD si aún no se cumple con el mínimo que es 1%, solo se puede pensar en ampliar esta obligación una vez que se subsanen las falencias existentes.

2.3.2. La posibilidad de excusarse de cumplir con la cuota mínima de contratación.

La ley permite a las empresas que, en virtud de razones fundadas³⁵, se excusen de cumplir con la cuota de 1%, ejecutando alguna de las medidas alternativas que se señalan, tales como: a) celebrar contratos de prestación de servicios (esto es subcontratar) con empresas que tengan contratadas PeSD, y b) efectuar donaciones en dinero a proyectos o programas de asociaciones, corporaciones o fundaciones a las que se refiere el artículo 2° de la Ley N° 19.885. En consecuencia, al no haber un proceso eficaz que permita comprobar la veracidad de las razones que se aluden para no cumplir la ley, las empresas podrían justificar trabajos para no incluir a PeSD, cuando en realidad no hay ningún trabajo que ellos no puedan ejercer.

El número de empresas que declararon implementar medidas alternativas³⁶ aumenta cada año. El año 2019 era de un 18,2%, el 2020 alcanzó un 19,7% y el 2021 fue de un 20,3%.

En cuanto a empresas que declararon haber implementado medidas alternativas³⁷, en el año 2019, 170 empresas indicaron haber celebrado contratos de prestación de servicios, mientras

³⁴Ibíd. p. 41

³⁵ La falta de interesados en las ofertas de trabajados formuladas, o la naturaleza de las funciones que realiza incompatible con la inclusión.

³⁶ Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ministerios de Desarrollo Social y Familia, Ministerio de Hacienda. “Informe de Evaluación sobre la implementación y aplicación de la Ley N°21.015, incentiva la inclusión de personas con discapacidad al mundo laboral”. (16 de junio 2021). p. 37. Acceso 20 septiembre 2022. <https://www.mintrab.gob.cl/wp-content/uploads/2021/06/INFORME-LEY-N-21.015-PDF.pdf>

³⁷ Ibíd. p. 52.

que 225 utilizaron donaciones, y 36 empresas ambas alternativas. El año 2020, 131 empresas optaron por celebrar contratos de prestación de servicios, 279 emplearon la medida de donaciones y 30 usaron ambas medidas alternativas. El pasado año 2021, 111 empresas celebraron contratos de prestación de servicios, 305 realizaron donaciones y 18 empresas utilizaron ambas medidas.

Como las empresas tienen la obligación de informar las razones fundadas por las cuales emplean las medidas alternativas, se observa que “en la declaración del año 2021, el 26,3% de las empresas declaró razón fundada la “falta de personas interesadas en la oferta de trabajo, que cumplan con el perfil solicitado”, el 19,4% de las empresas declaró “la naturaleza de las funciones que desarrolla”, el 4,6% declaró ambas razones, y el 49,8% no explicó razones”³⁸. Como se advierte, es alto el número de empresas que no cumple con la obligación legal de indicar por qué no cumple con la contratación directa de PeSD y opta por el uso de medidas alternativas.

2.3.3. La aplicación a ciertos órganos del Estado de un reglamento exclusivo, en vez del reglamento propio del sector público.

El inciso 6° del artículo 45 de la ley señala que, en el caso del Congreso, el Poder Judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas, las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, la Justicia Electoral y demás tribunales creados por ley, serán sus propios órganos quienes dictarán las normas necesarias para dar cumplimiento a las obligaciones que les impone la ley. Por consiguiente, el reglamento del sector público³⁹ no es aplicable a dichas instituciones, las cuales pueden definir sus propias normas y determinar cuáles serán las razones fundadas que les permitan excusarse si incumplen la cuota del 1%.

Dentro del sector público, se debe considerar que el Estatuto Administrativo, Ley N°18.834, estipula en su artículo 11 los requisitos que se deben cumplir para ingresar a la

³⁸ *Ibíd.* p. 53.

³⁹ Ministerio del Trabajo y Previsión Social. (1 de febrero de 2018). Reglamento del artículo 45 de la Ley N°21.015, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad (Reglamento del Sector Público). [Decreto 65]. CVE 1347298.

Administración del Estado, especialmente en la letra C “tener salud compatible con el desempeño del cargo”, podría significar problemas para las PeSD debido a la posibilidad de quedar excluidos de la dotación bajo este fundamento. También las personas en situación de discapacidad se ven en desventaja por su formación educacional al cursar estudios en escuelas especiales, debido a que no se homologa con la educación media completa que se exige para trabajar en el sector público.

Resulta imperativo que el Estado se haga cargo de las tareas pendientes como la homologación de estudios para eliminar las brechas que encuentran las personas en situación de discapacidad incluso antes de postular a un trabajo en el sector público.

2.3.4. Intermediación laboral y fijación de una cuota mínima de contratación mas no, de los ajustes necesarios para una real inclusión.

La Ley N°21.015 y sus reglamentos no especifican la manera en que esta debe implementarse, en especial a los “ajustes necesarios”, hay poco entendimiento a lo que se refiere la ley por esto, pese a que es imprescindible para lograr que las instituciones y las empresas brinden un entorno de verdadera inclusión para las PeSD, procurando proteger su salud y bienestar.

Fijar sólo la obligación de cuota y no considerar que sean empleos de calidad sin instruir a empresas e instituciones a, por ejemplo, realizar modificaciones a su instalaciones o guías instructivas sobre el trato entre compañeros de trabajo, pueden generar la segregación de las PeSD, yendo en dirección contraria a lo que la ley quiere lograr.

Es necesario que exista una verdadera inclusión laboral, que solo puede ser efectiva si se tiene en consideración las aptitudes y destrezas de las personas para compatibilizarlas al puesto de trabajo requerido. Son los prejuicios de los empleadores que muchas veces afectan a la contratación de las PeSD con la creencia de que los ajustes necesarios impliquen un gasto innecesario de dinero. Es por eso, que algunas instituciones se han encargado de tomar esta labor y capacitar a empresas y/o PeSD para lograr esta incorporación.

Es en esta intermediación laboral, que encontramos ONGs como INGENIUM que emplea un modelo de inclusión laboral⁴⁰, procurando un acercamiento a la empresa asesorada para armar un perfil del trabajador que necesitan. Luego, a través de asesoramiento técnico entregado por terapeutas ocupacionales, se realiza un informe de los puestos de trabajo disponibles y propuestas de mejoras a la empresa como, por ejemplo, rampas que podrían implementar. Después, la ONG se comunica con fundaciones que trabajen con PeSD para encontrar el perfil adecuado para presentarlo a la empresa y ésta elija a algún candidato. Es la misma ONG, que acompaña al trabajador en situación de discapacidad y a la empresa durante un periodo de tiempo para su adaptación y capacitación, y se encargan de incluir a todo el equipo realizando reuniones informativas para asegurar un buen clima laboral.

Esta intermediación laboral viene a suplir el vacío que deja la Ley N°21.015 en cuanto a los ajustes que deben realizar las empresas y/o instituciones. Por lo que resulta imperativo que se realicen capacitaciones a empresas tanto públicas como privadas para mejorar la inclusión de las PeSD por parte del SENCE quizás o guías de orientación por parte del SENADIS o los Ministerios del Trabajo y Previsión Social y el Ministerio de Desarrollo Social y de Familia. También, aprovechar de mejor manera el rol de la Bolsa Nacional de Empleo, para conectar a aquellas instituciones que necesiten contratar a PeSD. Este tipo de orientación debería ser transversal a todo el proceso, iniciando desde la mejor manera de pedir información a los postulantes hasta el acompañamiento una vez contratada la PeSD.

2.3.5. La escasa inscripción a la calificación y certificación otorgada por la COMPIN.

La ley establece que “las personas con discapacidad deberán contar con la calificación y certificación señaladas en el art. 13 de la Ley N°20.422”, esto es, la calificación y certificación otorgada por la COMPIN. Sin embargo, de conformidad al II Estudio de la Discapacidad⁴¹, un porcentaje muy bajo de las PeSD reportan estar inscritas en el Registro Nacional de Discapacidad (en adelante RND), de 2.836.818 personas en Chile en situación de discapacidad

⁴⁰ El Definido Diario Digital. “Nueva ley de Inclusión Laboral: Cómo incorporar al 1% en situación de discapacidad.”. Acceso 10 septiembre 2022. <https://eldefinido.cl/actualidad/pais/9727/Nueva-Ley-de-Inclusion-Laboral-como-incorporar-al-1-en-situacion-de-discapacidad/>.

⁴¹ Servicio Nacional de Discapacidad. “Registro Nacional de Discapacidad”. Acceso 15 Julio 2022. <https://www.senadis.gob.cl/pag/599/1897/descripcion>

solo el 13,9% está inscrito, lo cual es una cifra baja siendo que es el único instrumento legal en Chile que acredita discapacidad. Aquello refleja una brecha importante en las condiciones que impone la ley para su cumplimiento y la realidad de las PeSD, y además da cuenta de la barrera con la que se podrían encontrar las personas que busquen ser beneficiarios de dicha normativa y no estén calificados ni certificados. Por lo cual, resulta fundamental mayor información en el proceso de registro e incentivar a las personas a realizarlo.

2.3.6. La escasa participación y publicidad.

Otra de las deficiencias de la ley se produce debido a la escasa participación de los principales beneficiados en el proceso legislativo, lo que resulta en una norma que no resuelve el problema principal. El proyecto legislativo se olvidó hacer parte a los propios “protegidos” y los vio como meros receptores de las políticas de protección que se estaban gestando, resultando ser una norma aislada que en la inmediatez no tiene un efecto sostenible ni sistémico pues busca mejorar el problema de exclusión en el área laboral sin atender su contexto social y cultural.

Enlazado al problema de la participación, está el de la publicidad de la ley, debido al bajo o nulo conocimiento que tienen las personas en situación de discapacidad y/o asignatarias de pensión sobre ésta. Es necesario difundir la información disponible en canales más cercanos a las personas como, por ejemplo, las municipalidades o medios de comunicación. La sociedad civil puede ser un vehículo importante en el traspaso de esta información.

2.3.7. Fiscalización.

Como ya se mencionó anteriormente, no hay precisión respecto a la fiscalización en las instituciones públicas, por lo cual correspondería a la Contraloría General de la República, a falta de indicación, intervenir y ejecutar acciones correctivas, las cuales tampoco están especificadas en la ley. Mientras que, en el sector privado, es la Dirección del Trabajo la encargada de fiscalizar y además emitir dictámenes que orientan a la implementación de la ley.

Es necesario fortalecer las facultades de la Contraloría y analizar si la nueva Ley N°21.327 que moderniza la Dirección del Trabajo, ayuda en su rol fiscalizador para hacer la tarea más fácil.

Si analizamos el número de fiscalizaciones⁴² que ha realizado la Dirección del Trabajo por incumplimiento de la Ley N°21.015 podemos indicar que el año 2019 realizó 108 fiscalizaciones, el 2020 fueron 202 y el año 2021 no se tiene registro.

En cuanto a los asuntos fiscalizados “los más recurrentes han sido “no realizar la comunicación electrónica durante el mes de enero de cada año” y” no contratar o mantener contratados al menos el 1% de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez”⁴³. Considerando la cantidad de empresas que deben cumplir con la obligación que impone la Ley N°21.015, el número de fiscalizaciones realizadas se observa mucho menor al esperado.

En relación con las sanciones y multas realizadas por la Dirección del Trabajo, se indica que “durante el año 2019, se aplicaron 206 sanciones por un monto total de \$628.186.300. Por su parte, durante el año 2020, se aplicaron 200 sanciones por un monto de \$612.348.00. Durante enero y febrero de 2021 no se han aplicado sanciones por parte de la Dirección del Trabajo”⁴⁴. El desglose del año 2019 corresponde a 101 sanciones por no realizar la comunicación electrónica durante enero de cada año a la entidad fiscalizadora, mientras que el 2020 fue de 200 sanciones por esta misma razón. El año 2019, alcanzó 105 sanciones por el motivo de no contratar o mantener contratado al menos al 1% de personas con discapacidad o asignatarios de pensión de invalidez teniendo la obligación legal de hacerlo.

Sobre el pago de las multas como sanción a las empresas privadas por no contratación de PeSD, vemos como perjudicial al objetivo de la ley que resulte menos costoso pagar la multa que cumplir con la cuota obligatoria de 1%. Por lo que es necesario implementar sanciones más contundentes para detener este hecho, como, por ejemplo, que la multa vaya aumentando según la cantidad de trabajadores que tenga la empresa o la gravedad de la infracción.

⁴² Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ministerios de Desarrollo Social y Familia, Ministerio de Hacienda. “Informe de Evaluación sobre la implementación y aplicación de la Ley N°21.015, incentiva la inclusión de personas con discapacidad al mundo laboral”. (16 de junio 2021). p. 63. Acceso 20 septiembre 2022. <https://www.mintrab.gob.cl/wp-content/uploads/2021/06/INFORME-LEY-N-21.015-PDF.pdf>

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ *Ibíd.* p. 65.

En cuanto a la obligación de reportar en la página web de la institución el cumplimiento de la obligación de contratación, muchas veces se dificulta la búsqueda de la información porque en la ley no se indica donde se tiene que publicar ni tampoco informar a la Dirección del Trabajo que se realizó. Debiera haber comunicación directa con la DT para avisar dónde se puede encontrar esta información.

2.3.8. La inexistencia de garantías de contratación especiales.

La ley no establece garantías de contratación especiales para el sector vulnerable de la población con discapacidad dispuesta a trabajar, sino que sólo a la generalidad de las personas en dicha situación. Son evidentes las dificultades a las cuales se enfrentan las PeSD a la hora de conseguir trabajo, pero eso se agrava aún más cuando se trata, por ejemplo, de mujeres en situación de discapacidad o personas mayores en situación de discapacidad, por consiguiente, las instituciones públicas deberían protegerlas con más atención con el objeto de equilibrar la desigualdad.

El mayor porcentaje de PeSD contratados son hombres, por lo cual, es necesario que se implementen medidas que incentiven la contratación de mujeres. Así lo demuestran los datos⁴⁵, de 21.128 contratos vigentes el año 2021, el 63,8% corresponde a hombres alcanzando 13.477 contratos. Mientras que los contratos vigentes de mujeres en situación de discapacidad solo alcanzan 7.651, el 36,2%. Esto demuestra la gran brecha que experimentan las mujeres a las cuales el Estado debe prestar más apoyo, tarea que es suplida por fundaciones u ONGs, entre ellas destaca INCLUYEME⁴⁶, quienes a través de mentorías online capacitan a mujeres en situación de discapacidad en temas relacionados a tecnologías, tales como, diseño gráfico digital o community manager, entregando herramientas para enfrentarse de mejor manera al mundo laboral.

2.4. Desafíos que enfrenta la Ley N°21.015.

Como se estudió, la obligación de contratación de cuotas laborales establecida en la Ley N°21.015 no logra el impacto esperado en la inclusión laboral de las personas en situación de

⁴⁵ *Ibíd.* p. 47

⁴⁶ Inclúyeme ONG. “Mentorías para crecer”. Acceso 10 septiembre 2022. <https://www.incluyeme.com/mentorias-para-crecer/>

discapacidad. No dispone de los mecanismos necesarios para lograr por sí misma su cometido, es por eso, necesario un aparato jurídico y estatal que la complemente y perfeccione.

2.4.1. La entrada en vigencia de la Ley N°21.275.

La Ley N°21.015 ha demostrado ser necesaria pero insuficiente para lograr su cometido de inclusión de las PeSD. Por lo tanto, se mira con buenos ojos la incorporación de un nuevo artículo en el Código del Trabajo a través de la Ley N°21.275.

Esta incorporación exige a las empresas la adopción de medidas que faciliten la inclusión laboral de los trabajadores con discapacidad. La ley entra en vigencia el 01 de noviembre del 2022 y consta de un artículo que indica:

“Al menos unos de los trabajadores que se desempeñe en funciones relacionadas en recursos humanos dentro de las empresas contempladas en el supuesto del artículo 157 bis deberá contar con conocimientos específicos en materias que fomenten la inclusión laboral de las personas con discapacidad”⁴⁷.

Es decir, esta obligación está contemplada para empresas con 100 o más trabajadores.

Para acreditar que el trabajador de recursos humanos tenga estos conocimientos, debe contar con una certificación otorgada por el Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales de la Ley N°20.267. La acreditación la realiza ChileValora, un órgano tripartito representado por trabajadores, empleadores y el Estado, donde su principal tarea es certificar formalmente las competencias laborales a través de procesos de evaluación objetivos.

El inciso segundo, del mismo artículo, indica:

“que las empresas deberán promover en su interior políticas en materias de inclusión, las que serán informadas anualmente a la Dirección del Trabajo, de conformidad al reglamento que se refiere el inciso final del artículo 157 bis. También deberán elaborar y ejecutar anualmente programas de capacitación de su personal, con

⁴⁷ Ministerio del Trabajo y Previsión Social. (21 de octubre 2020). Ley N°21.275: “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”. [Artículo 157 quáter]. CVE: 1832964

el objeto de otorgarles herramientas para una efectiva inclusión laboral dentro de la empresa”⁴⁸.

Finalmente, el inciso tercero señala que todas las actividades realizadas en el trabajo, ya sea dentro de la jornada laboral o fuera de ella, deben seguir los lineamientos de las normas vigentes sobre inclusión de las personas en situación de discapacidad.

Este gestor(a) de inclusión laboral, debe contar con habilidades específicas que son transversales a lo largo del todo el proceso de contratación y posterior a este. Debe identificar las adecuaciones que se realizan a los procesos de gestión de personas, desde el análisis del puesto de trabajo ofrecido, vacantes disponibles, equipo de trabajo, hasta la oferta laboral que es publicada, cumplan con la normativa vigente. Como también, la coordinación de un plan de inclusión laboral que conlleva determinar servicio de apoyo, ajustes razonables y costos de implementación dentro de la institución, además, realizar cursos de capacitación a los equipos de trabajo en materias de inclusión.

Esta ley suple la necesidad de contar con un agente capacitado que logre una mayor sensibilización e inserción dentro del ámbito laboral, que genere un real espacio de integración en la empresa contemplando a todo el entorno, el empleador, el trabajador en situación de discapacidad y sus compañeros de trabajo.

2.4.2. Modernización de la Dirección del Trabajo.

Con la entrada en vigencia de la Ley N°21.327, el 1 de octubre del 2021, que moderniza la Dirección del Trabajo, se espera que la gestión y fiscalización de la entidad sea más eficiente. Su principal objetivo es digitalizar las gestiones ofreciendo mayor agilidad en los trámites y fiscalizaciones.

En relación con la Ley N°21.015 es relevante el Registro Electrónico Laboral, donde el empleador deberá registrar los contratos de trabajo en la Dirección del Trabajo, indicar las estipulaciones pactadas y las terminaciones de contrato con la causal invocada. Esta información podrá ser utilizada “para el ejercicio de las facultades legales propias de la Dirección del Trabajo, tales como fiscalizaciones, conciliaciones, mediaciones y ratificaciones de finiquitos.

⁴⁸ *Ibíd.*

También podrá ser utilizada para fines estadísticos, de estudio y difusión que realice el Servicio”⁴⁹.

Aunque la obligación de registro de contratos con personas en situación de discapacidad se encuentra ya establecida en la Ley N°21.015, como ya se mencionó, no siempre esta comunicación es adecuada o completa, por lo que resulta imprescindible que, con esta modernización, se logre cumplir con este mecanismo de mejor manera y que la información necesaria esté a disposición de la Dirección del Trabajo para robustecer su rol fiscalizador y sancionador.

⁴⁹ Ministerio del Trabajo y Previsión Social. (30 abril 2021). Ley N°21.327: “Modernización de la Dirección del Trabajo”. [Artículo 9 Bis. Inciso 3°]. CVE: 1936981

CAPÍTULO III:

Legislación comparada: la ley española dictada en cuanto al trabajo de personas con discapacidad.

3.1. Cuestiones Previas.

A raíz de las deficiencias y desafíos que enfrenta la ley chilena N°21.015 que se expusieron latamente en el capítulo precedente, surge la necesidad de vislumbrar los mecanismos que han utilizado otras legislaciones extranjeras, en específico la española, al momento de enfrentar y abordar la inserción de las personas en situación de discapacidad en la esfera laboral, debido a lo cual, se realizará una revisión exhaustiva de legislación comparada en dicha materia.

De esta forma, a la luz del análisis en profundidad de la regulación legal nacional y de la española sobre el tema en cuestión, se podrá establecer si existen disposiciones en común, entrever las faltas de cada una, sus fortalezas, y por supuesto, llegar a conclusiones que permitan conllevar de mejor manera las exigüidades que presentan ambas.

Establecido aquello, es necesario enmarcar el análisis de la ley en la normativa internacional y española, para luego dedicar nuestra atención en sus disposiciones, particularidades, modificaciones, etc., y concluir con los desafíos que actualmente enfrenta.

Un acercamiento del Estado español en cuanto a desarrollar una política a favor del trabajo de las PesD, fue la suscripción de ciertos Tratados Internacionales, los cuales establecieron un lineamiento normativo y un amplio catálogo de derechos para las personas con discapacidad, tanto derechos subjetivos propios como derechos inherentes a todo ser humano, que los poderes públicos deben desempeñarse como garantes de su ejercicio.

Por su parte, como una primera respuesta eficaz a la protección y promoción de sus derechos, en el año 1982 se promulga la Ley de Integración Social de los Minusválidos (en adelante LISMI), siendo la primera que intentó proteger y promover el derecho del trabajo de las PesD, quienes hasta ese momento eran totalmente invisibilizadas y excluidas del mercado laboral. Sin embargo, pese a que la ley sería un punto de inflexión y detonante de un cambio,

resultó ser insuficiente ya que no estableció medidas de adaptación, de fomento o sancionatorias, y las empresas no estaban cumpliendo sus prerrogativas.

Posteriormente, hubo otras leyes que siguieron el mismo lineamiento, tales como la Ley de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad de año 2003, y la Ley por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad del año 2007; no obstante, no fue sino hasta el año 2014 en que se aprueba la Ley General de los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Inclusión Social, que se establecieron mecanismos realmente eficientes para promover sus derechos. La norma reunió las leyes anteriores en un todo coherente, reconoció a las PesD como titulares de una serie de derechos y los poderes públicos como sus garantes, permitió asegurar las condiciones básicas en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal, e incluso instituyó un régimen de infracciones y sanciones en caso de incumplimientos.

Sin perjuicio del gran avance en garantía de derechos, todavía el Estado y la sociedad está al debe con las personas con discapacidad, sobre todo en cuanto al cumplimiento de sus prerrogativas, de modo que, no se debe tomar la legislación comparada como un modelo a seguir, sino como una referencia para superar los desafíos que enfrentan, un estándar a superar.

3.2. Normativa internacional: Instrumentos internacionales suscritos por España.

Al igual que Chile, a lo largo de los años, España ha tomado un compromiso a nivel internacional con las personas con discapacidad, siendo los Derechos Humanos el criterio con el cual se analiza su inserción al mundo laboral.

Por cuanto, dentro del marco normativo español, se ha incorporado un catálogo de derechos y libertades contenidos en Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que son inherentes a las PesD en su calidad de seres humanos, y respecto de los cuales se originan responsabilidades y deberes para el Estado que viene a configurarse como su principal garante; entre ellos podemos destacar los siguientes:

- a) Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (2000);

- b) Tratado de Lisboa (2007);
- c) Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006).

3.2.1. Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.

España, como Estado miembro de la Unión Europea, ha suscrito y ratificado distintos instrumentos para proteger los valores de esta organización internacional y alcanzar objetivos comunes tanto políticos como económicos.

A medida que la Unión iba ampliando sus competencias -en un inicio meramente económicas- para abarcar políticas con un impacto directo en los derechos fundamentales, los tratados se fueron modificando para que ésta y sus Estados miembros se vincularan firmemente con su protección. En particular, con fecha 18 de diciembre del año 2000, en la ciudad de Niza, se proclama la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, la que luego es reformada el 12 de diciembre del año 2007 en Estrasburgo.

La Carta es un proyecto ambicioso, pues tiene un enfoque universal de derechos humanos, reuniendo en un solo documento todos los derechos civiles, políticos, así como económicos, sociales, culturales, y en general, los derechos humanos que se encontraban dispersos en otros instrumentos internacionales, entre ellos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y otros acuerdos del Consejo de Europa, las Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo.

Si bien no es un catálogo exhaustivo, en sus distintos títulos, enuncia una serie de derechos, libertades y principios, tales como la dignidad, la libertad, la igualdad, la solidaridad, la ciudadanía y la justicia, que los Estados miembros deben reconocer en el ejercicio de sus funciones.

Principalmente, en su artículo primero, establece que: “La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida”⁵⁰, y luego, su artículo 20 reconoce que “Todas las personas son iguales ante la ley”.⁵¹

En garantía de estos principios y de forma innovadora, en su artículo 21, prohíbe toda discriminación por razón de discapacidad, entre otras cuestiones⁵². Además, conforme al artículo 26, “la Unión reconoce y respeta el derecho de las personas con discapacidad a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad”.⁵³

La Carta de la Unión Europea, al reconocer derechos y principios tan amplios como la dignidad, la igualdad y el derecho de toda persona a no ser discriminado, viene a garantizar a las personas con discapacidad el goce de sus derechos en la misma medida que cualquier otra. Por lo mismo, se justifica una protección especial que permita compensar alguna de sus desigualdades materiales, muchas veces acrecentadas por el solo hecho de ser mujer, niño, anciano o de alguna etnia o grupo religioso, y así, dejarlas en condiciones similares en el disfrute de sus derechos; de lo contrario, podrían quedar excluidas.

En este sentido, y siguiendo el mismo lineamiento de otros documentos europeos que se habían pronunciado acerca del tema, el artículo 26 busca establecer las bases de una debida integración para hacer frente a las prohibiciones e inhabilidades que durante años han sufrido las PeSD. Hay autores que resaltan que:

“Es cierto que de este precepto no se pueden derivar derechos subjetivos exigibles judicialmente pero sí que se encuentra el reconocimiento de la legalidad de las medidas positivas que sean necesarias para asegurar su igualdad de

⁵⁰ Unión Europea, 2007, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *Diario Oficial de la Unión Europea* (2007/C 303/01), p. 3.

⁵¹ *Ibíd.* p. 6.

⁵² *Ibíd.* p. 7.

⁵³ *Ibíd.* p. 8.

oportunidades y su integración plena en la sociedad: en la educación, en el empleo, en el ocio y cultura, en la vida política”.⁵⁴

Por consiguiente, aun cuando no cuenta con herramientas tangibles para el cumplimiento de sus disposiciones, fomenta acciones estructuradas por parte de los Estados, a fin de que la discapacidad sea considerada en todas las políticas públicas estableciendo, por ejemplo, un marco general para la igualdad de trato en el empleo.

En último lugar, cabe recalcar que el artículo 53 del texto prohíbe restringir la protección de los derechos reconocidos por “el Derecho de la Unión, el Derecho y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados Miembros”⁵⁵, por lo que su catálogo es una reafirmación de los derechos ya incluidos en otros documentos y no una limitación. En concordancia con ello, si bien la Carta no se ha incorporado directamente al Tratado de Lisboa del 17 de diciembre de 2007, su artículo 6, apartado 1, le atribuye carácter jurídicamente vinculante teniendo el mismo valor jurídico que los Tratados⁵⁶.

3.2.2. Tratado de Lisboa.

Con fecha 13 de diciembre de 2007, en la capital portuguesa, se firma el Tratado de Lisboa, por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 1957, con lo cual, este último pasa a denominarse “Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”. Luego, por la Ley Orgánica 1/2008, el 30 de julio de 2008, España autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa, comprometiéndose a desarrollar sus actuaciones con apego a sus directrices.

Al igual que la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, la estrategia de este tratado estuvo orientada a establecer ampliamente la dignidad humana, la igualdad y la ausencia de discriminación a toda persona como fundamento primario de las políticas gubernamentales, y con ello, avanzar en la participación plena de las personas con discapacidad.

⁵⁴Manuel López Escudero, José Martín Pérez de Nanclares y José Manuel Sobrino Heredia. *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Comentario artículo por artículo* (Bilbao y Madrid: Fundación BBVA, 2009), edición en pdf, p. 461.

⁵⁵ Unión Europea, 2007. Op. cit., p. 14.

⁵⁶ Unión Europea, 2007, Tratado de Lisboa. *Diario Oficial de la Unión Europea* (2007/C 306/01), p. 13.

Así, por ejemplo, de acuerdo con lo señalado en el artículo 1 bis del Tratado de la Unión Europea, ésta se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías⁵⁷; y el mismo artículo 7, prevé un mecanismo para determinar la posible sanción en situaciones de violación grave y persistente de dichos valores por parte de un Estado miembro⁵⁸; ámbito que antes se habían dejado a su propio criterio.

Por su parte, en el artículo 5 ter del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se instituye que, en sus políticas y acciones, la Unión debe luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza o etnia, religión, discapacidad, edad u orientación sexual⁵⁹.

Con dichas estipulaciones, el tratado propugna un marco jurídico sólido en que se desarrollan las distintas políticas de la Unión Europea, reconociendo el rol fundamental que desempeñan los servicios públicos, pues no sólo es un catálogo de derechos, principios o libertades, sino que también refiere la posibilidad de adoptar medidas adecuadas en cuestiones de inclusión y de lucha contra la discriminación, dotándose de mejores instrumentos para hacerlo con legitimidad y eficacia.

De aquello se desprende que, con la intención de acercar la Unión a los ciudadanos y de garantizar sus intereses, pueden adoptarse medidas de apoyo en ámbitos que son esencialmente de competencia estatal, por ejemplo, el empleo. Se requiere el acuerdo tanto del Parlamento Europeo como del Consejo para acoger normas jurídicas.

Además, y tal como se mencionó en el apartado anterior, el Tratado de Lisboa reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales, por consiguiente, desde que entra en vigor el 1 de diciembre de 2009, la convierte en una fuente vinculante de Derecho primario, significando un gran avance en materia de derechos humanos al permitir responder eficazmente en tiempo y forma a los cambios que experimenta la realidad europea.

⁵⁷ *Ibíd.* p. 11.

⁵⁸ *Ibíd.* p. 13.

⁵⁹ *Ibíd.* p. 49.

No obstante, aun con la adopción de estos instrumentos, todavía quedan muchos terrenos que aún no están amparados por la normativa o el plan de acción de la Unión Europea. Así que, independiente del asistencialismo que han recibido, persisten los problemas de inclusión para las personas con discapacidad, y sus diferencias materiales no han sido contrarrestadas íntegramente.

3.2.3. Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

La Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad (CDPD) fue aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) y es el punto cúlmine de las iniciativas para la promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad.

Ha de deducirse, entonces, que uno de los objetivos de la Unión Europea ha sido cubrir cada ámbito amparado por este tratado, tanto a nivel de la Unión como de los Estados miembros, siendo firmada el 30 de marzo de 2007 por la Comunidad Europea.

Tal como se dijo anteriormente, la Convención es el primer tratado jurídicamente vinculante en el ámbito de derechos de las personas con discapacidad, considerándolas como sujetos titulares de derechos y no como meros objetos de tratamiento y protección social. Dejando el enfoque asistencial, aspira a que puedan vivir de manera independiente y con iguales oportunidades que cualquier ciudadano, incentivando su participación en la sociedad civil, y por supuesto, su inclusión en el campo laboral.

Para ello, la Convención reúne una serie de derechos para las personas con discapacidad que habían sido reconocido en otros instrumentos, estableciendo como principios generales el respeto a la dignidad humana, la autonomía individual, la participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad, la no discriminación y el respeto por la diversidad y la condición humana, entre otros. Y, por otro lado, impone obligaciones para las Partes contratantes que se comprometen a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole para asegurar el pleno ejercicio de los derechos que consagra⁶⁰.

⁶⁰ Organización de las Naciones Unidas, 2008, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, artículo 4.

España ratificó la Convención el 21 de abril de 2008, entrando en vigor el 3 de mayo del mismo año. En consecuencia, conforme al artículo 96 de la Constitución de 1978⁶¹, pasó a formar parte del ordenamiento interno del país, debiendo seguir las directrices marcadas por ella.

Las disposiciones consagradas en la Convención son resultado de un largo proceso en el que participaron varios actores comprometidos a abordar la problemática desde una perspectiva basada en derechos humanos. Se cambia el paradigma y la discapacidad ya no sería un problema de la persona con dicha condición ni bastaría un tratamiento individualizado, sino que se necesitaría adaptar la sociedad y sus instituciones para acoger en un entorno no discriminatorio a quienes han sido excluidos; y su ratificación por el Estado español y la posterior adaptación de su normativa, consolidó el ejercicio efectivo de los derechos de este colectivo.

3.3. Normativa española: Constitución y legislación anterior a la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

Antes de dedicar nuestra atención al análisis de la ley que rige actualmente, es necesario hacer un recorrido por la Constitución y las tres leyes que la precedieron, con la intención de repasar el proceso legislativo en materia de discapacidad. En concreto:

- a) Ley de integración social de los minusválidos (13/1982);
- b) Ley de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (51/2003);
- c) Ley por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (49/2007).

Además, es menester adicionar la Ley de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (26/2011) que sirvió como mecanismo de adecuación a las nuevas directrices marcadas por la Convención.

⁶¹ España, Cortes Generales, 1978, Constitución Española (*BOE* núm. 311 de 29 de diciembre de 1978), p.20.

3.3.1. Constitución española.

La Constitución de España promulgada en el año 1978 estableció un marco para una posterior regulación legal en materia de derechos de las personas con discapacidad. En específico, el artículo 49 del capítulo tercero referido a los principios rectores de la política social y económica, establece que: “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 para el disfrute de los derechos que este Título (I) otorga a todos los ciudadanos”.⁶²

De esta forma, la carta fundamental les reconoce explícitamente ciertas garantías, tales como la libertad, justicia e igualdad⁶³ (artículo 1); la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad⁶⁴ (artículo 10); la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación por razón de cualquier condición o circunstancia personal o social⁶⁵ (artículo 14), y finalmente, el deber de trabajar y el derecho al trabajo⁶⁶ (artículo 35), estableciendo el deber del poder público de realizar una política orientada al pleno empleo⁶⁷ (artículo 40).

Todo lo cual, debe entenderse en conjunto con el principio de legalidad, por el cual, los ciudadanos y poderes públicos están sujetos a la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico; y por su parte, los poderes públicos tienen el deber de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas, remover obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, y facilitar la participación política, económica, cultural y social⁶⁸ (artículo 9).

⁶² *Ibíd.* p. 11.

⁶³ *Ibíd.* p. 3.

⁶⁴ *Ibíd.* p. 4.

⁶⁵ *Ibíd.* p. 5.

⁶⁶ *Ibíd.* p. 9.

⁶⁷ *Ibíd.* p. 10.

⁶⁸ *Ibíd.* p. 4.

3.3.2. Ley 13/1982 de integración social de los minusválidos.

La Ley de Integración Social de los Minusválidos, más conocida como LISMI, se promulgó el 7 de abril del año 1982, rigiendo por 30 años desde su adopción hasta su posterior derogación el 4 de diciembre de 2013.

Como bien decíamos, la Constitución de 1978, promulgada apenas 4 años antes, por primera vez mandataba directamente a los poderes públicos a llevar a cabo una política dirigida a las personas con discapacidad, de manera que, la LISMI constituye el primer atisbo legislativo que reglamentó este amparo especial que los dotaría de derechos constitucionales al igual que el resto de los ciudadanos.

Hubo aprehensiones en cuanto a esta disposición ya que “si la Constitución comprendía y afectaba a todos los españoles, no hacía falta un artículo específico que se refiriera a los minusválidos”⁶⁹, y por lo mismo, las hubo en cuanto a la necesidad de una ley específica. A pesar de aquello, prosperó la idea, creándose en el Congreso una Comisión que estudió este terreno antes soslayado, trabajó de forma conjunta y activa con los principales afectados, la aprobó por unanimidad, demostrando el gran consenso alcanzado en torno a ella.

En aquella época la discapacidad era tratada desde un enfoque paternalista, conmisericordioso y de beneficencia que posicionaba el problema en la misma persona y en su recuperación, apoyándose principalmente en familiares y organizaciones benéficas. Lo anterior se intentó cambiar con la creación del Servicio de Recuperación y Rehabilitación de Minusválidos (SEREM) en el año 1970, y con la nueva ley, se buscó participar de un modelo homologable al resto de los países desarrollados que asumía responsabilidades públicas desde una perspectiva social y de derechos.

La LISMI, entonces, fue la primera norma aprobada en España con carácter general y sistemático destinada a reconocer una serie de derechos sociales para las personas con discapacidad, y regular principios y orientaciones en el ámbito de sanidad, educación, empleo, entre otros; sentando las bases para la adopción de políticas públicas de promoción de igualdad

⁶⁹ Moreno Bonilla, Juan et al, “30 años de la LISMI: Un recorrido de Inclusión”. *Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad*, 7 de abril de 2012, acceso el 25 de septiembre, <http://hdl.handle.net/11181/4273>, p. 11.

de oportunidades y siendo el punto de partida de un proceso legislativo dirigido a dar visibilidad a este colectivo y mejorar sus condiciones de vida.

Las personas con discapacidad, que hasta ese momento se encontraban excluidas del mercado laboral, por primera vez contaban con una respuesta más eficaz a sus derechos que ya tenían rango constitucional. En palabras de Mario García Sánchez, “fue un paso de gigante en la consecución de uno de los objetivos que toda persona se plantea en la vida: tener un empleo digno que nos facilite todo lo demás”⁷⁰.

De esta forma, siendo partícipe de la idea de un amparo especial y medidas de equiparación, se instauraron apoyos complementarios, ayudas técnicas y servicios especializados que les permitieran llevar una vida normal en su entorno. En específico, la ley LISMI introdujo una serie de principios como la dignidad y la integración social (Título I), especialmente en lo relativo a la sanidad, educación y trabajo, e incluyó en su cuadro de medidas la prevención (Título III) y la rehabilitación (Título VI). A su vez, para dar entrada a una protección activa, estableció un sistema de diagnóstico y valoración de las personas con discapacidad para determinar quiénes eran titulares de los derechos y beneficios, abarcando también la orientación y el seguimiento de los afectados a fin de guiar su recuperación e integración (Título IV), y, además, incorporó un sistema de prestaciones sociales y económicas, dentro de las cuales se encuentra el subsidio de garantía de ingresos mínimos, de ayuda de tercera persona, de movilidad y de compensación de gastos de transporte (Título V).

Con relación a la “integración laboral” (Título VII), el artículo 37 expone que “será finalidad primordial de la política de empleo de trabajadores con discapacidad su integración, en condiciones que garanticen la aplicación del principio de igualdad de trato, en el sistema ordinario de trabajo o, en su defecto, su incorporación al sistema productivo mediante la fórmula especial de trabajo protegido que se menciona en el artículo 41”⁷¹⁷², es decir, en caso de que por razón de la naturaleza o de las consecuencias de su discapacidad no puedan, provisional o

⁷⁰ *Ibíd.* p. 7.

⁷¹ España, Jefatura del Estado, 1982, Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos (*BOE* núm. 103 de 30 de abril de 1982), p. 13.

⁷² El artículo 38 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, modifica este artículo, cambiando la denominación de “trabajadores minusválidos” a “trabajadores con discapacidad”.

definitivamente, ejercer una actividad laboral en las condiciones habituales, pueden incorporarse a 1) Centros Especiales de Empleo, si su capacidad de trabajo sea “igual o superior a un porcentaje de la capacidad habitual; o bien, 2) Centros Ocupacionales, si su capacidad residual no alcanzara el porcentaje anterior, lo cual es determinado en cada caso por los equipos de multiprofesionales de valoración. Todos estos sistemas de empleos serán explicados de forma lata más adelante.

Luego, el artículo 38, con el objeto de asegurar su participación en el sistema ordinario de trabajo, estableció un sistema de cuotas que obligaba a todas las empresas públicas y privadas españolas que superen los 50 trabajadores a reservar una cuota del 2% para personas con un grado de discapacidad igual o mayor al 33%, independiente del número de centros de trabajo que tenga la empresa y del tipo de contratación que tengan los trabajadores con ésta⁷³⁷⁴.

Sin embargo, debido a la inobservancia gradual de la ley, se introdujeron una serie de modificaciones que flexibilizaron su cumplimiento⁷⁵. En primer lugar, en el año 1998, la Ley 50/1998, permite la exención excepcional para aquellas empresas que adopten medidas alternativas a la reserva de cuota, a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva, o bien por opción voluntaria del empresario, debidamente comunicada a la autoridad laboral⁷⁶. En segundo lugar, en el año 2000, el Real Decreto 27/2000 establece una serie de medidas alternativas para las empresas que justifiquen su incumplimiento en la inexistencia de demandantes de empleo discapacitados o de interesados en las condiciones de trabajo ofrecidas⁷⁷; entre ellas, la posibilidad de celebrar un contrato con un centro especial de empleo

⁷³ *Ibíd.* p. 13.

⁷⁴ La disposición adicional sexta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, establece que, para optar a los beneficios, el grado mínimo de discapacidad deberá ser igual o superior al 33%, con una disminución de su capacidad de trabajo al menos igual o superior a dicho porcentaje. Además, la disposición adicional decimoséptima incorpora que el cómputo del 2% se realiza sobre la plantilla total de la empresa, cualquiera sea el número de centros de trabajo de aquella y cualquiera sea la forma de contratación laboral que vincule a los trabajadores de la empresa. Por último, la disposición adicional cuarta de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad suprime el requerimiento de disminución de su capacidad de trabajo.

⁷⁵ Laloma García, Miguel. *Empleo protegido en España: análisis de la normativa legal y logros alcanzados* (Madrid: Ediciones Cinca, 2007), edición en PDF, p. 29.

⁷⁶ España, Jefatura del Estado, 1998, Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (*BOE* núm. 313 de 31 de diciembre de 1998), disposición adicional undécima, p. 119.

⁷⁷ España, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2000, Real Decreto 27/2000, de 14 de enero, por el que se establecen medidas alternativas de carácter excepcional al cumplimiento de la cuota de reserva del 2 por 100 en

o con un trabajador autónomo con discapacidad, o de realizar donaciones y acciones de patrocinio. En tercer lugar, el Real Decreto 290/2004 del año 2004 incorpora como medida alternativa la constitución de enclaves laborales para fomentar el empleo⁷⁸. En cuarto y último lugar, en el año 2005, el Real Decreto 364/2005 deroga el Real Decreto 27/2000 para enmendar sus disfunciones, simplificar y agilizar los procedimientos que permiten aplicar dichas medidas⁷⁹.

En retrospectiva, la LISMI desempeñó un papel relevante en tema de derechos de las personas con discapacidad, y siendo una ley pionera, muchos de sus artículos se han tomado de referencia para la normativa, sobre todo en cuanto al empleo protegido. Sin embargo, a lo largo de los años presentó una serie de dificultades en cuanto a su eficacia, algunas de las cuales expondremos a continuación:

1. Aunque buscaba mejorar las condiciones de vida e integración de las personas con discapacidad, prevaleció el asistencialismo que imperaba en los años 80' enfocado fundamentalmente en la rehabilitación y creación de servicios, más que en la autodeterminación, autonomía individual o accesibilidad universal que permitiera su debida participación en la sociedad⁸⁰. Lo anterior, recién se intentó lograr con la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, la que de conformidad con su artículo 1, regula las condiciones básicas de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD)⁸¹, lo que ha renovado la prevención y la atención de las personas con discapacidad.

favor de trabajadores discapacitados en empresas de 50 o más trabajadores (*BOE* núm. 22 de 26 de enero de 2000), artículo 1.2, p.2.

⁷⁸ España, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004, Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad (*BOE* núm. 45 de 21 de febrero de 2004).

⁷⁹ España, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005, Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad (*BOE* núm. 94 de 20 de abril de 2005), disposición derogatoria única, p. 5.

⁸⁰ Moreno Bonilla, Juan et al. Op. Cit., p. 9.

⁸¹ España, Jefatura del Estado, 2006, Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (*BOE* núm. 299 de 15 de diciembre de 2006), p. 8.

2. No consideró una perspectiva de género que lidiara con la desigualdad existente entre hombres y mujeres existente dentro del mismo grupo minoritario.
3. No se desplegaron los medios necesarios a los equipos multiprofesionales de valoración y orientación para hacer frente a la incipiente demanda de valoración y calificación por quienes deseaban acceder a las prestaciones monetarias establecidas, en consecuencia, se desatendió el propósito de orientación, prescripción y seguimiento de los procesos de rehabilitación e integración⁸².
4. El sistema de cuotas todavía presentaba problemas políticos, sociales y económicos, puesto que sus propias disposiciones no aseguraron su observancia ni hubo una política de inversiones que lo financiara.

A fin de cuentas, la legislación española sobre discapacidad descansó 30 años en la LISMI, hasta que, en el año 2014, se unificaron las normativas precedentes en la actual Ley General de los derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (conocida como Ley General de Discapacidad o LGD), ya que urgía renovar la legislación a las necesidades actuales de las personas a quienes iba dirigida, y encauzar a una plena integración y ocupación.

3.3.3. Ley 51/2003 de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

La Ley de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, conocida también como LIONDAU, se promulga el 2 de diciembre del año 2003, como resultado de una nueva sensibilidad tanto de los poderes públicos como de la sociedad en general y el mismo sector de discapacidad que exploraba una forma de incorporar nuevas ideas y ampliar la idea original de LISMI. De suerte que, se tuvo que esperar dos décadas para que una nueva normativa la complementara.

Esta ley, en su primer capítulo, introduce una serie de términos básicos, a partir de un enfoque actualizado que entiende que los inconvenientes de las personas con discapacidad se deben a dificultades personales, pero también a obstáculos y condiciones que limitan su propio

⁸² Moreno Bonilla, Juan et al. Op. Cit. p. 13.

entorno, por lo que ya no bastarían medidas que operen únicamente respecto al individuo, sino que habría que reunir las condiciones ambientales que permitan una verdadera integración. Se enmarca, entonces, en un modelo social de discapacidad que intenta favorecer la toma de decisiones en el ámbito personal y colectivo, alcanzar una autonomía personal desinstitucionalizada y garantizar la no discriminación en una sociedad plenamente inclusiva.

Conforme al artículo 1, la ley pretende garantizar y hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de este colectivo entendida como “la ausencia de discriminación, directa o indirecta” y “la adopción de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad para participar plenamente en la vida política, económica, cultural y social”⁸³. A su vez, el artículo 2 expone que la ley “se inspira en los principios de vida independiente, normalización, accesibilidad universal, diseño para todos, diálogo civil y transversalidad de las políticas en materia de discapacidad”⁸⁴.

Así bien, se incluyen nociones tales como la «lucha contra la discriminación» y la «accesibilidad universal». La primera enfocada en conseguir igualdad de trato y de oportunidades, en sintonía con lo preceptuado en tratados internacionales ratificados por España. Y la segunda, busca eliminar barreras físicas que limiten su plena participación, precisando, por un lado, modificaciones en los entornos que los vuelva más practicables, y por otro, un «diseño para todos» como requisito para desarrollar cualquier entorno, producto o servicio, sin perjuicio de otros ajustes que deban adoptarse posteriormente. Si no se proporciona accesibilidad universal en estos aspectos, puede ocasionar desventajas respecto de otras personas debido a la discapacidad, existiendo -en los términos del artículo 6- una forma de discriminación indirecta⁸⁵.

Estas formulaciones confluyen entre sí, y junto con la protección activa propugnada por la LISMI, constituyen los ejes esenciales en actuación sobre discapacidad destinada a asegurar que el derecho a la igualdad de oportunidades sea afectivo. A tal efecto, el capítulo II incluye

⁸³ España, Jefatura del Estado, 2003, Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (*BOE* núm. 289 de 3 de diciembre de 2003), p. 7.

⁸⁴ *Ibíd.* p. 7.

⁸⁵ *Ibíd.* p. 9.

una serie de medidas para garantizarlo, como el compromiso de desarrollar la normativa básica de equiparación, y por su parte, el capítulo III instituye otras medidas de fomento y de defensa que consideran planes estatales de accesibilidad y de no discriminación, y, ante una discriminación consumada, una protección judicial adecuada que restablezca los derechos vulnerados.

En el ámbito del empleo y la ocupación, modifica la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden social⁸⁶ (disposición adicional cuarta), suprimiendo “la disminución de la capacidad de trabajo” que era necesaria para la determinación de grado mínimo de discapacidad y el acceso a los beneficios establecidos en las medidas de fomento del empleo, de modo que, la contratación de personas con discapacidad fija la atención meramente al porcentaje igual o superior al 33% y ya no en el desempeño de la persona en el trabajo.

Cabe indicar también que esta ley es la que mandata de forma directa al Gobierno a crear una ley que establezca un régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación⁸⁷ (disposición final undécima).

Con todo, pese a que sirvió como un renovado impulso a las políticas de equiparación de las personas con discapacidad, visualizándolas como sujetos con dificultades específicas para satisfacer ciertas necesidades y no como sujetos con necesidades diferentes; fue derogada por la ley que refunde en un texto único las principales leyes en materia de discapacidad.

3.3.4. Ley 49/2007 de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

La Ley de infracciones y sanciones se promulga el 26 de diciembre de 2007 como resultado de la disposición final undécima de la Ley 51/2003 -analizada con anterioridad- que daba al gobierno el plazo de dos años de su entrada en vigor para remitir a las Cortes un proyecto

⁸⁶ *Ibíd.* p. 15.

⁸⁷ *Ibíd.* p. 18.

de ley que estableciera un régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

El mandato legal toma en consideración los principios de tipicidad y legalidad consagrados en el artículo 25.1 de la Constitución española de 1978, conforme al cual “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”⁸⁸. Esta reserva legal exige, por una parte, que las conductas infractoras estén sancionadas por una ley previa vigente en el momento de su comisión, y por otra, que haya una determinación exacta de aquellas conductas y de las sanciones que su comisión acarrea.

Por su parte, el Estado español estaba autorizado para regular un régimen sancionador eficaz que contribuya a que la ley en cuestión no sea una mera declaración de principios y asegure el ejercicio efectivo de los derechos, puesto que el artículo 149.1ª de la Constitución le atribuye competencia exclusiva para regular “las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”⁸⁹.

La regulación de un régimen de infracciones y sanciones en esta materia, de conformidad al artículo 1 de la ley, garantizaría “las condiciones básicas en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad”⁹⁰, por cuanto, permitiría corroborar la eficacia de la ley en el tiempo, y en caso de incumplimiento, disponer las medidas necesarias que afronten las irregularidades de su aplicación.

El mismo artículo 1 asegura un cuadro normativo mínimo y común para todo el territorio del Estado, sin perjuicio de las infracciones y sanciones que las Comunidades Autónomas⁹¹ puedan establecer en ejercicio de sus competencias propias, lo cual respeta los ámbitos de

⁸⁸ España, Cortes Generales, 1978. Op. cit. p. 5.

⁸⁹ *Ibíd.* p. 31.

⁹⁰ España, Jefatura del Estado, 2007, Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (*BOE* núm. 310 de 27 de diciembre de 2007), p. 6.

⁹¹ Las comunidades autónomas tienen un número 17 en España, y corresponden a entidades político-administrativas que conforme a la Constitución española de 1978 están dotadas de autonomía para gobernarse, con competencias legislativas, ejecutivas y administrativas.

decisión que constitucionalmente le corresponden, siempre y cuando garanticen la plena protección ajustándose a la ley. Además, en el mismo artículo, establece un régimen específico aplicable por la Administración General del Estado.

A los efectos de esta ley, el artículo 2 define las infracciones administrativas como “las acciones y omisiones que ocasionen vulneraciones del derecho a la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad, cuando se produzcan discriminaciones directas o indirectas, acosos, incumplimiento de las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, así como el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas, especialmente cuando se deriven beneficios económicos para la persona infractora”⁹². Y en el artículo 3 se tipifican las conductas, actuaciones u omisiones que se consideran como tales, clasificándose en leves, graves y muy graves⁹³.

También el artículo 4 establece tres grados de sanciones para cada tipo de infracción, con multas con cuantías mínimas y máxima que van desde los 301 euros hasta 1.000.000 de euros⁹⁴, existiendo la posibilidad de imponer medidas cautelares y sanciones accesorias en caso de infracciones muy graves, tales como la supresión, cancelación o suspensión total o parcial de ayudas oficiales (subvenciones y cualesquiera otras) que la persona sancionada tuviese o hubiera solicitado en la actividad donde se produce la infracción.

Por último, cabe mencionar que se dispone la aplicación de la ley, previendo medios materiales y personales necesarios para su desarrollo en el ámbito de la Administración General del Estado, así como el compromiso del Gobierno de brindar información periódica sobre el proceso de aplicación.

3.3.5. Ley 26/2011 de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

La Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, como bien mencionamos, supuso un cambio de paradigma del enfoque de las políticas sobre

⁹² *Ibíd.* p. 6.

⁹³ *Ibíd.* pp. 6 y 7.

⁹⁴ *Ibíd.* p. 7.

discapacidad, situando a las personas con discapacidad como sujetos de derecho y con necesidades que deben ser cubiertas de modo que alcancen la igualdad de oportunidades con respecto al resto de los ciudadanos. Por consiguiente, esta ley, promulgada el 1 de agosto de 2011, pretende implementar las adecuaciones necesarias en materia de discapacidad a las directrices de la Convención ratificada el 3 de diciembre de 2007 por España, para ello:

- i. Modifica una amplia serie de normas españolas para adaptarlas a la Convención, conforme a su artículo cuarto.
- ii. Establece los plazos para la observancia de una serie de iniciativas recogidas en diversas normas españolas.

De esta forma, se modifican distintos artículos de la Ley 51/2003 de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, destacando el ajuste de la definición legal de «persona con discapacidad» a la comprendida en la Convención⁹⁵ (artículo 1). También, en la Ley 49/2007 que establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, se incorporan sanciones accesorias cuando las infracciones sean graves o muy graves consistentes en la prohibición de concurrir en procedimientos de otorgamiento de ayudas oficiales por un período de un año o dos⁹⁶ (artículo 3).

En el marco de la estrategia global de acción para el empleo de personas con discapacidad, entre los años 2008 y 2012, se promueve una mayor contratación de personas con discapacidad en el mercado de trabajo ordinario, por lo que se ordena al Gobierno español a que revise la normativa legal y reglamentaria y adopte medidas para asegurar el cumplimiento de la cuota de reserva del 2% de los puestos de trabajo en las empresas de más de 50 trabajadores⁹⁷ (disposición final primera).

⁹⁵ España, Jefatura del Estado, 2011, Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (*BOE* núm. 184 de 2 de agosto de 2011), pp. 5-9.

⁹⁶ *Ibíd.* p. 10.

⁹⁷ *Ibíd.* p. 17.

Por último, mandata al Gobierno a elaborar y aprobar, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley -3 de agosto de 2011- y previa consulta al Consejo Nacional de la Discapacidad, un texto refundido en el que se regularicen, aclaren y armonicen la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos; la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad; y la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad⁹⁸ (disposición final segunda).

3.4. Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

El 29 de noviembre de 2013 se proclama el Real Decreto Legislativo 1/2013 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, abreviada como Ley General de Discapacidad o LGD.

La Ley 26/2011 de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (ONU), para impulsar los cambios normativos y de plazos necesarios para el cumplimiento de los compromisos adquiridos por la ratificación de dicha Convención, mandó al Gobierno español a reunir en un único texto legal las tres -ya nombradas- principales disposiciones legales de carácter general vigentes en España consagradas respecto a las personas con discapacidad. Así pues, la presente ley se dicta en conformidad con dicho propósito, refundiéndolas, sustituyéndolas y derogándolas.

El impulso de medidas que promuevan la igualdad de oportunidades y la eliminación de obstáculos en la presencia social de las personas con discapacidad concierne inexcusablemente a los poderes públicos, los cuales están obligados a recoger sus necesidades específicas y formular las soluciones más adecuadas que garanticen el ejercicio pleno de sus derechos. Se participa, entonces, de un proceso de configuración del marco legislativo tendiente a mejorar el modo en que se estructura y funciona la sociedad que ha mantenido a las personas con discapacidad como un grupo excluido, privándoles de derechos tan básicos como la libertad,

⁹⁸ *Ibíd.* p. 18.

igualdad y dignidad en el acceso o uso de los entornos disponibles para toda la población y de la posibilidad de contribuir con sus propias capacidades a la misma organización social.

Primeramente, la Ley 13/1982 de integración social, se había encaminado a centrar la atención y los apoyos a las personas con discapacidad y sus familias estableciendo un sistema de prestaciones económicas y servicios, medidas de integración laboral, de accesibilidad, y una serie de principios que posteriormente se incorporaron a las leyes de sanidad, educación y empleo; luego, la Ley 51/2003 de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal, renovó las medidas de equiparación centrándose en la lucha contra la discriminación y la accesibilidad universal, y previendo un régimen de infracciones y sanciones que se hizo realidad con la aprobación de la Ley 49/2007. No obstante, era imprescindible hacer frente a las nuevas exigencias y prerrogativas consagradas por la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad ratificada por España el 3 de diciembre de 2007.

Así bien, teniendo como referente principal a la mencionada Convención, la labor de refundición, regularización y armonización de las tres leyes antedichas en un marco normativo de derechos resulta de vital importancia ante las transformaciones experimentadas en el curso de los años, por lo que, en su elaboración, se consultaron a las Comunidades Autónomas, se sometió al informe previo del Consejo Nacional de la Discapacidad y se dio audiencia a los sectores afectados, lo que debiera ser lógico a fin de que se tomen en cuenta sus necesidades específicas.

En cuanto al texto refundido propiamente tal, el capítulo I expresa el objeto de la ley: a) garantizar la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos en igualdad de condiciones que el resto, promoviendo la autonomía personal, la accesibilidad universal, el acceso al empleo, la inclusión y la erradicación de toda discriminación, conforme a la Constitución Española y a la Convención y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España; y b) establecer el régimen de infracciones y sanciones que garantizan las condiciones básicas en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal. Además, al igual que las leyes precedentes, define una serie de conceptos afín y traza los principios y lineamientos en los que se regirá, tales como, el respeto de la dignidad, la autonomía individual, la vida independiente, la no discriminación, la igualdad de oportunidades, la accesibilidad universal, entre otros.

Así también, el capítulo II delimita el ámbito de actuación de la ley, precisando que las medidas específicas para garantizar la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal y los demás derechos, se aplicarán en distintas áreas, incluyendo el empleo, regulado tanto en el capítulo VI del Título I de la ley (artículos 35 y siguientes) llamado “Derecho al Trabajo” como en disposiciones reglamentarias asociadas a la aplicación de la ley.

El empleo precisará nuestra especial atención, subrayando desde ya, que en materia de integración laboral la norma se mantiene casi inalterada, introduciéndose algunos cambios terminológicos, como el reemplazo de la palabra «minusválido» por «persona con discapacidad», y de «integración» por «inclusión».

3.4.1. Disposiciones generales.

3.4.1.1. Las personas con discapacidad y el derecho al trabajo.

El artículo 4 del capítulo II de la ley define a las personas con discapacidad: “aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”⁹⁹.

Sumada a dicha definición, se considerarán “a quienes se les ha reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33%”¹⁰⁰, parámetro en el que se encuentran insertos “los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez”, y los “de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad”.

Así bien, las personas con discapacidad “tienen derecho al trabajo, en condiciones que garanticen la aplicación de los principios de igualdad de trato y no discriminación”¹⁰¹ (artículo

⁹⁹ España, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2013, Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. (BOE núm. 289 de 3 de diciembre de 2013), p. 12.

¹⁰⁰ Los equipos multiprofesionales de calificación y reconocimiento del grado de discapacidad serían los encargados de valorar y calificar las situaciones de discapacidad, para que el órgano administrativo competente realice el reconocimiento oficial del grado de discapacidad (véase artículo 12).

¹⁰¹ *Ibíd.* p. 23.

35 número 1), entendiéndose igualdad de trato “la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por motivo o por razón de discapacidad, en el empleo, en la formación y la promoción profesionales y en las condiciones de trabajo”¹⁰² (artículo 36).

A este respecto, habría discriminación directa cuando una persona es tratada de modo desfavorable por razón de su discapacidad (art. 35 número 3), por ejemplo, tener un sueldo más bajo que una persona sin discapacidad por el mismo trabajo; e indirecta cuando una disposición, cláusula, pacto o decisión unilateral ocasiona una desventaja particular a las personas con discapacidad respecto de otras personas (art. 35 número 4). Dichas disposiciones, pactos o decisiones unilaterales se entenderán nulas y sin efecto (art. 35 número 5).

En resumen, deben recibir en el trabajo el mismo trato que las demás personas, estando prohibida la discriminación y el acoso, y cualquier contravención será nula.

3.4.1.2. Tipos de empleo para las personas con discapacidad.

Conforme al artículo 37, la política de empleo de estas disposiciones va dirigida a “aumentar las tasas de actividad y de ocupación e inserción laboral de las personas con discapacidad, así como mejorar la calidad del empleo y dignificar sus condiciones de trabajo, combatiendo activamente su discriminación”¹⁰³, proporcionando más oportunidades de empleo y más apoyos para su obtención y mantenimiento. A tal efecto, se reconocen tres tipos de empleos, complementarias entre sí y que contribuyen a que personas con discapacidad ejerzan su derecho al trabajo:

- a) Empleo ordinario: Aquel que comprende los trabajos del mercado laboral regular, tanto en las empresas como en las administraciones públicas, que no cuentan con características especiales para la contratación de personas con discapacidad. Se incluyen los servicios de empleo con apoyo.
- b) Empleo protegido: Aquel que abarca trabajos en centros especiales de empleo y en enclaves laborales.

¹⁰² *Ibíd.* p. 23.

¹⁰³ *Ibíd.* p. 23.

c) Empleo autónomo: Aquella modalidad de empleo que en Chile llamaríamos «trabajo independiente»¹⁰⁴ .

La ley elimina cualquier tipo de prevalencia de un empleo sobre otro, pues, anteriormente, la LISMI establecía como finalidad primordial la integración laboral de las personas con discapacidad dentro del empleo ordinario y el empleo protegido sólo era una opción cuando no era posible el primero.

3.4.1.3. Medidas de fomento y defensa del empleo de las personas con discapacidad.

Corresponde a los servicios públicos de empleo y a las agencias de colocación debidamente autorizadas, la orientación y colocación de las personas con discapacidad que se encuentren en situación de búsqueda de empleo¹⁰⁵ (artículo 38), por lo que las decisiones de estas instituciones deben estar dirigidas a dar más oportunidades y apoyos para la generación de nuevos empleos y que éstos se puedan mantener en el tiempo.

Asimismo, se fomentará su inserción laboral mediante el establecimiento de ayudas - principalmente económicas- que pueden consistir en: subvenciones o préstamos para la contratación, la adaptación de los puestos de trabajo, la eliminación de barreras que dificulten su acceso, movilidad, comunicación o comprensión en los centros de producción, la posibilidad de establecerse como trabajadores autónomos, bonificaciones en cuotas de Seguridad Social y cuantas otras se consideren adecuadas, incluyendo la promoción de cooperativas y otras entidades de la economía social¹⁰⁶ (artículo 39). Entre ellas, cabe mencionar:

- a) Subvenciones o préstamos por la contratación de trabajadores con discapacidad: La cuantía es de 3.907 euros por cada contrato de trabajo a tiempo indefinido y a jornada completa celebrado, y en caso de contrato a tiempo parcial, se reducirá en proporción a la jornada pactada¹⁰⁷ (artículo 7).

¹⁰⁴ Mayorga Montalva, Pedro Ignacio. “La inclusión laboral de las personas con discapacidad intelectual en Chile”. Tesis pregrado. Universidad de Chile, 2017. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/146846>, p.94.

¹⁰⁵ España, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2013. Op. cit., p. 24.

¹⁰⁶ *Ibíd.* p. 24.

¹⁰⁷ España, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1983, Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos (*BOE* núm. 133 de 4 de junio de 1983), p. 5.

b) Bonificaciones en cuotas de Seguridad Social: 1) Los empleadores que contraten a personas con discapacidad de manera indefinida recibirán una bonificación mensual de la cuota empresarial a la Seguridad Social de 375 euros (4500 euros/año) durante toda la vigencia del contrato. Si las personas contratadas tienen discapacidad intelectual, enfermedad mental, parálisis cerebral superiores al 33%, o discapacidad física o sensorial superior al 65%, la bonificación será de 425 euros; y en el caso de mayores de 45 años o mujeres, se incrementará en 100 o 70,83 euros respectivamente). 2) Si se tratan de contratos temporales de fomento del empleo, la bonificación ascenderá a 291,66 euros mensuales (3500 euros/año) durante toda la vigencia del contrato. Si la persona presenta parálisis cerebral, enfermedad mental o discapacidad intelectual superior al 33% o, discapacidad física o sensorial superior al 65%, aumentará a 341,66 euros; y si es mayor de 45 años o mujer, en 50 euros). 3) Cuando se contrate en un centro especial de empleo sea indefinida o temporal, se bonificará la cuota empresarial a la seguridad social en un 100%¹⁰⁸ (artículo 2 número 2).

En general, las ayudas económicas varían entre los 300 y 4.000 euros aproximadamente, que en pesos chilenos corresponde a \$276.000 y \$3.680.000 aproximadamente (1 euro= 920 pesos chilenos).

3.4.2. Empleo ordinario.

El empleo ordinario es aquel generado en empresas privadas o entidades públicas, las que no deben cumplir ninguna característica especial para la contratación de personas con discapacidad y en general, están compuestas por personas que no presentan ningún tipo de discapacidad.

3.4.2.1. Adopción de medidas para garantizar la plena igualdad en el trabajo.

Para garantizar la plena igualdad en el trabajo, el artículo 40 de la ley, por un lado, establece que el principio de igualdad de trato no es impedimento para adoptar medidas específicas que prevengan o compensen las desventajas provocadas por la discapacidad. Y, por

¹⁰⁸ España, Jefatura del Estado, 2006, Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo (BOE núm. 312 de 30 de diciembre de 2006), pp. 9 y 10.

otro lado, incorpora la obligación de los empresarios de implementar las medidas necesarias para la adaptación del puesto de trabajo, la accesibilidad de la empresa, la dotación de medios de protección personal para evitar riesgos laborales y/o eliminación de barreras u obstáculos que impidan o dificulten su trabajo; de modo que las personas con discapacidad puedan acceder al empleo, realizarlo adecuadamente y progresar en él, a menos que estos ajustes resulten una carga excesiva para el empresario¹⁰⁹. Sin perjuicio de aquello, se otorgan subvenciones destinadas a financiar dichas medidas, cuya cuantía es de 1.800 euros por persona trabajadora contratada, no pudiendo exceder el coste total de la adaptación, dotación o eliminación¹¹⁰.

En conjunto con lo anterior, cada Administración Pública debe adoptar las medidas precisas para establecer las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios a las necesidades de las personas con discapacidad tanto en el proceso selectivo como en el mismo puesto de trabajo¹¹¹.

3.4.2.2. Cuota mínima de reserva de puestos de trabajo en el empleo ordinario.

Transcribiendo literalmente el antiguo artículo 38 de la LISMI, se impuso una reserva legal de puestos de trabajo, según la cual, las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores deben contratar a 1 trabajador con discapacidad por cada 50 trabajadores, lo que implica el 2% de la plantilla total de la empresa correspondiente, cualquiera sea el número de centros de trabajo de aquella y cualquiera sea la forma de contratación laboral que vincule a los trabajadores de la empresa¹¹² (artículo 42).

Por su parte, las instituciones públicas, en las oposiciones y los concursos públicos, también tienen la obligación de reservar un cupo para ser cubierto por personas con discapacidad. Esto es un gran cambio respecto a la LISMI que se limitaba a establecer que, en los exámenes selectivos para obtener un puesto de trabajo en el Estado, las personas con

¹⁰⁹ España, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2013. Op. cit., p. 24.

¹¹⁰ España, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2021, Real Decreto 818/2021, de 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo (*BOE* núm. 233 de 29 de septiembre de 2021), artículo 49, p. 35.

¹¹¹ España, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2015, Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (*BOE* núm. 261 de 31 de octubre de 2015), artículo 59, p. 35.

¹¹² España, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2013. Op. cit., p. 25.

discapacidad debían ser admitidas en igualdad de condiciones que los demás, sin referencia a algún cupo.

Así bien, el artículo 59 del Estatuto Básico del Empleado Público establece que, en las ofertas de empleo público, se debe reservar un cupo no inferior al 7% para personas con discapacidad, del cual al menos el 2% debe ser cubierto por quienes tengan discapacidad intelectual, siempre que cumplan con todos los procesos selectivos y acrediten su discapacidad y la compatibilidad con el desempeño del cargo al que postula, para que progresivamente puedan alcanzar el 2% efectivo en cada administración pública¹¹³.

3.4.2.3. Exención a la cuota de reserva y medidas alternativas.

La cuota mínima de reserva de puestos de trabajo está vigente desde el año 1982, sin embargo, debido al incumplimiento reiterado por parte de las empresas, se introdujeron modificaciones a la norma que permitieron la adopción de medidas alternativas fundadas principalmente en la imposibilidad de contratar a trabajadores con discapacidad de forma directa¹¹⁴.

Así, con arreglo al artículo 42 de la LGD, las empresas públicas y privadas podrán quedar exentas de su obligación, de forma parcial o total, a través de acuerdos alcanzados en la negociación colectiva o por opción voluntaria del empresario debidamente comunicada a la autoridad laboral, siempre y cuando se apliquen las medidas alternativas que se determinen reglamentariamente¹¹⁵.

Actualmente estas medidas se encuentran establecidas en el Real decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad, y conforme al artículo 2 número 1, corresponden a las siguientes¹¹⁶:

¹¹³ España, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2015. Op. cit., p. 34.

¹¹⁴ Laloma García, Miguel. Op. cit., p. 30.

¹¹⁵ España, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2013. Op. cit., p. 25.

¹¹⁶ España, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005. Op. cit., pp. 2 y 3.

- a) La contratación de un centro especial de empleo o de un trabajador autónomo con discapacidad que le suministre bienes necesarios para el normal desarrollo de la empresa.
- b) La contratación de un centro especial de empleo o de un trabajador autónomo con discapacidad que le preste servicios ajenos y accesorios a la actividad normal de la empresa.
- c) La realización de donaciones y de acciones de patrocinio, en dinero, a fundaciones o asociaciones de utilidad pública, cuyo objeto social sea la formación profesional, inserción laboral o creación de empleo en favor de personas con discapacidad.
- d) La constitución de un enclave laboral, mediante la suscripción de un contrato con un centro especial de empleo.

Los supuestos que permiten acogerse excepcionalmente al cumplimiento de estas medidas son, en lo sucesivo: la imposibilidad de los servicios públicos de empleo competentes o las agencias de colocación de atender la oferta de empleo por la inexistencia de demandantes de empleo o por su desinterés en las condiciones de trabajo de dicha oferta, y la existencia de cuestiones de carácter productivo, organizativo, técnico o económico que dificulten la incorporación de trabajadores con discapacidad a la empresa; situación que debe acreditarse ante los servicios públicos de empleo. En ambos casos, el plazo para resolver de la solicitud será de 2 meses, y una vez declarada la excepcionalidad, esta tendrá una validez de 3 años, debiendo repetirse el proceso si es que persiste la obligación principal¹¹⁷ (artículo 1).

A su vez, el artículo 2 número 2 regula el coste que tendrán estas medidas, precisando que, en el caso de la celebración de un contrato y la constitución de un enclave laboral, el importe anual será al menos 3 veces el indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) por cada trabajador con discapacidad dejado de contratar por debajo de la cuota del 2%; y en cuanto a las donaciones, será al menos de 1,5 veces el IPREM por cada persona con discapacidad que no se ha contratado¹¹⁸.

¹¹⁷ *Ibíd.* p. 2.

¹¹⁸ *Ibíd.* p. 3.

3.4.2.4. Servicios de empleo con apoyo.

Con el objeto de incentivar la inclusión de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo ordinario, además de la cuota de reserva, era preciso atender la diversidad que las caracteriza, sobre todo en cuanto al tipo de deficiencia que presentan, en consecuencia, implementar medidas específicas que estimulen la empleabilidad de aquellos que presenten más dificultades dentro de cada grupo de trabajadores con discapacidad.

En efecto, se han establecido servicios de empleo con apoyo que, de forma directa, colaboran a que los trabajadores con aquellas discapacidades más severas puedan adaptarse a su puesto de trabajo, siendo una suerte de intermediarios entre ellos y la empresa que los contrata.

El proyecto de empleo con apoyo es definido por el artículo 41 de la ley como “el conjunto de acciones de orientación y acompañamiento individualizado en el puesto de trabajo, que tienen por objeto facilitar la adaptación social y laboral de personas trabajadoras con discapacidad con especiales dificultades de inclusión laboral en empresas del mercado ordinario de trabajo en condiciones similares al resto de los trabajadores que desempeñan puestos equivalentes”¹¹⁹.

Se regula por normativa reglamentaria, en específico, el Real Decreto 870/2007 define las acciones que constituyen un servicio de empleo con apoyo, así como los destinatarios finales y los promotores de estas, y también la subvención de costes laborales y de seguridad social originados por la contratación de los preparadores laborales que las prestan.

Según su artículo 2, dentro de las acciones de empleo con apoyo, se considera la orientación, asesoramiento y acompañamiento, elaborando un programa de adaptación al puesto de trabajo; el acercamiento y mutua ayuda entre el trabajador, el empleador y el resto del personal; el apoyo en el desarrollo de habilidades sociales y comunitarias para relacionarse con el entorno laboral; el adiestramiento específico en las tareas inherentes al puesto de trabajo; el

¹¹⁹ España, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2013. Op. cit., p. 24.

seguimiento y evaluación del proceso de inserción; y el asesoramiento e información a la empresa sobre las necesidades y procesos de adaptación del puesto de trabajo¹²⁰.

Los destinatarios finales del programa son trabajadores que tienen parálisis cerebral, enfermedad mental, discapacidad intelectual o trastorno del espectro del autismo con un grado de discapacidad igual o superior al 33%; y/o discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad igual o superior al 65%. Se incluyen a trabajadores sordos y con discapacidad auditiva con un grado de discapacidad igual o superior al 33%¹²¹ (artículo 3).

Las entidades promotoras de los proyectos de empleo con apoyo y beneficiarias de las subvenciones pueden ser: asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro que tienen por objeto la inserción laboral de personas con discapacidad y experiencia acreditada en ello; centros especiales de empleo; y empresas del mercado ordinario de trabajo que contraten a personas con discapacidad¹²² (artículo 4). Estas entidades son las que deben suscribir un convenio de colaboración con la empresa que contrate al trabajador¹²³ (artículo 6).

Los llamados “preparadores laborales” son los que llevan a cabo estas acciones de empleo con apoyo, quienes deben tener formación profesional de grado medio o equivalente y estar contratados por las entidades promotoras mencionadas. El tiempo de atención a cada trabajador con discapacidad varía entre un tercio y un octavo de su jornada de trabajo según el tipo y grado de discapacidad, y en ningún caso puede atenderse a más de 8 trabajadores simultáneamente¹²⁴ (artículo 7).

Las subvenciones destinadas a financiar costes laborales y de seguridad social que se generen por la contratación de aquellos preparadores laborales, tienen una cuantía que también se fija en función del tipo y grado de discapacidad, fluctuando entre un tercio y un octavo de

¹²⁰ España, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, Real Decreto 870/2007, de 2 de julio, por el que se regula el programa de empleo con apoyo como medida de fomento de empleo de personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo (*BOE* núm. 168 de 14 de julio de 2007), pp. 4 y 5.

¹²¹ *Ibíd.* p. 5.

¹²² *Ibíd.* p. 5 y 6.

¹²³ *Ibíd.* p. 6.

¹²⁴ *Ibíd.* p. 7.

una retribución anual de 33.250 euros, no pudiendo superar el salario que corresponda a cada trabajador¹²⁵ (artículo 8 número 2).

3.4.3. Empleo protegido.

Otro mecanismo de incentivo al trabajo de las personas con discapacidad ha sido el empleo protegido, el cual se compone de los llamados “centros especiales de empleo” y “enclaves laborales” que, encontrándose dispuestos para personas con discapacidad, tienen como principal propósito facilitar tanto la incorporación de trabajadores con discapacidad al mercado laboral como la transición del empleo protegido al empleo ordinario.

3.4.3.1. Centros especiales de empleo.

Los centros especiales de empleo, de acuerdo con el artículo 43 de la ley, son “aquellos cuyo objetivo principal es el de realizar una actividad productiva de bienes o de servicios, participando regularmente en las operaciones del mercado, y tienen como finalidad el asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad; a la vez que son un medio de inclusión del mayor número de estas personas en el régimen de empleo ordinario”. En la definición también se incluyen los servicios de ajuste personal y social que “permitan ayudar a superar las barreras, obstáculos o dificultades que las personas trabajadoras con discapacidad de los centros especiales de empleo tengan en el proceso de incorporación a un puesto de trabajo, así como en la permanencia y progresión en el mismo”.¹²⁶

En principio, tienen las mismas características que las empresas del mercado laboral ordinario, ya que son espacios donde la persona con discapacidad desarrolla su trabajo diario, sin embargo, deben ofrecer una serie de apoyos que faciliten su integración laboral y les permitan superar las dificultades en el trabajo y mejorar sus capacidades como trabajadores. Además, la relación laboral de los trabajadores con discapacidad que presten sus servicios en estos centros es de carácter especial y, por tanto, se rige por su normativa específica.

¹²⁵ *Ibíd.* p. 7.

¹²⁶ *Ibíd.* p. 25.

Estos centros pueden ser creados tanto por organismos públicos y privados como por las mismas empresas (art. 45 número 1) y deben estar constituidos por el mayor número de personas trabajadoras con discapacidad que permita la naturaleza del trabajo, no siendo inferior al 70% de su planilla total (art. 43 número 2).

Tomando en cuenta las especiales características de los centros especiales de empleo y la función social que desempeñan, las instituciones públicas están autorizadas para otorgarles compensaciones económicas, y para ello, deben ser considerados de utilidad pública e imprescindibles y carecer de fines de lucro (artículo 44).

3.4.3.2. Enclaves laborales.

Como generadores de empleo protegido, también se contemplan los enclaves laborales que, conforme al artículo 46 de la ley, buscan facilitar la transición al empleo ordinario de trabajadores con discapacidad con más dificultades para acceder al mismo¹²⁷. De este modo, aquellos trabajadores que se encuentren en centros especiales de empleo tienen la posibilidad de incorporarse a empresas del mercado ordinario de trabajo, a la vez que acrecienta la actividad desarrollada por dichos centros y contribuye a cumplir la cuota de reserva a las empresas.

Sus características y condiciones se establecen reglamentariamente por el Real Decreto 290/2004, entendiéndose por enclave laboral “el contrato entre una empresa del mercado ordinario de trabajo, llamada empresa colaboradora, y un centro especial de empleo para la realización de obras o servicios que guarden relación directa con la actividad normal de aquélla y para cuya realización un grupo de trabajadores con discapacidad del centro especial de empleo se desplaza temporalmente al centro de trabajo de la empresa colaboradora”¹²⁸ (artículo 1).

Para la realización de éstos, los centros especiales requieren estar calificados e inscritos como tales y haber desarrollado su actividad de forma continuada al menos 6 meses antes de la celebración del contrato, así como mantener una actividad propia e independiente de los enclaves¹²⁹ (artículo 3).

¹²⁷ *Ibíd.* p. 26.

¹²⁸ España, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004, p.4.

¹²⁹ *Ibíd.* p. 5.

El mismo centro especial de empleo seleccionará los trabajadores destinados al enclave, y al menos el 60% debe presentar especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo, esto es, parálisis cerebral, enfermedad mental o discapacidad intelectual superiores al 33%; discapacidad física o sensorial superior al 65%; o que sean mujeres no incluidas en los casos anteriores con un grado de discapacidad superior al 33%¹³⁰ (artículo 6).

La empresa colaboradora, habiendo conocido los avances y las capacidades de los trabajadores del enclave, podrá contratarlos en cualquier momento y bajo cualquier modalidad, preferentemente con carácter indefinido¹³¹ (artículo 11).

Sumado a ello, para incentivar la contratación indefinida de los trabajadores con discapacidad que procedan de enclaves, el Real Decreto 818/2021 establece una subvención de 7.000 euros (7.500 euros si es mujer, mayor de 45 años o perteneciente a cualquier otro colectivo vulnerable), incrementados hasta en 2.000 euros¹³².

3.4.4. Empleo autónomo.

El empleo autónomo es otra de las medidas tendientes a promover el empleo de personas con discapacidad. La ley se refiere a él con el solo objeto de establecer la obligación de los poderes públicos de adoptar “políticas de fomento del trabajo autónomo de personas con discapacidad dirigidas al establecimiento y desarrollo de iniciativas económicas y profesionales por cuenta propia, o a través de entidades de la economía social”¹³³ (artículo 47).

En concordancia a lo anterior, los programas de fomento del empleo autónomo del Real Decreto 818/2021 han incorporado ciertas modalidades de subvención¹³⁴, a saber:

- a) Subvención para el establecimiento como persona trabajadora autónoma o por cuenta propia: La cuantía es de hasta 7.500 euros (8.000 si es mujer), pudiendo incrementarse

¹³⁰ *Ibíd.* pp. 6 y 7.

¹³¹ *Ibíd.* p. 8.

¹³² España, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2021, art. 48 número 1 letra b).

¹³³ España, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2013. *Op. cit.*, p. 26.

¹³⁴ España, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2021, artículo 78.

si es parte de los colectivos que determinen los servicios públicos de empleo, entre ellos, el colectivo de personas con discapacidad.

- b) Subvención destinada a financiar las inversiones para la creación y puesta en marcha de la empresa: Puede ser una reducción de hasta 4 puntos del interés fijado por la entidad bancaria que conceda el préstamo, o una ayuda de hasta el 50% del coste de adquisición, ambos con un máximo de 9.000 euros.
- c) Subvención para asistencia técnica para financiar parcialmente la contratación de servicios necesarios para mejorar la actividad empresarial, así como la realización de estudios de viabilidad, organización, comercialización, diagnosis u otros: La cuantía es de hasta el 75% del coste de los servicios prestados, con un máximo de 2.000 euros.
- d) Subvención para formación relacionada con cursos de dirección, gestión empresarial y nuevas tecnologías de la información y la comunicación: La cuantía es de hasta el 75% del coste de dicha formación, con un máximo de 2.400 euros.
- e) Subvención por adaptación, dotación y eliminación de barreras u obstáculos para el puesto de trabajo cuando la persona desempleada tenga grado de discapacidad igual o superior al 33%: La cuantía es de 1.800 euros, no pudiendo exceder el coste real de la medida.

3.4.5. Sanciones por incumplimiento a la ley.

Las sanciones por el incumplimiento a lo establecido por la LDG están establecidas en los artículos 78 y siguientes. Se clasifican conforme a su gravedad como leves, graves o muy graves y consistirán en multas que pueden ir desde un mínimo de 301 euros hasta un máximo de 1.000.000 de euros, o bien, en sanciones accesorias tales como la prohibición de solicitar ayudas oficiales de forma temporal o total.

3.5. Desafíos que enfrenta la legislación española.

La LDG logró agrupar todas las normas anteriores en un todo coherente, reconociendo a las PesD como titulares de una serie de derechos y a los poderes públicos como garantes del ejercicio de esos derechos, estableciendo una cuota de reserva, la adopción de ajustes necesarios,

los centros especiales de empleo y enclaves laborales, el trabajo autónomo, medidas de fomento del empleo, e incluso un régimen de infracciones y sanciones para asegurar las condiciones básicas en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal.

Asimismo, para efectos de incentivar el trabajo de personas con discapacidad, se consideran aspectos tan importantes como el tipo de discapacidad que presente y sus especiales habilidades o dificultades, el género, la edad, entre otros, influyendo incluso en la aplicación de una determinada modalidad de acceso.

Sin embargo, la garantía no se agota ahí, puesto que la ley aún presenta algunas problemáticas en su aplicación que importan verdaderos desafíos para el Estado español, entre las cuales, cabe destacar:

1. La cuota de reserva impuesta a las empresas del mercado ordinario es una medida de discriminación positiva que paulatinamente va adquiriendo más importancia, pero todavía falta una debida preparación profesional y adaptación al puesto de trabajo para que las personas con discapacidad pueden acceder a él, y, por tanto, el índice de incumplimiento sigue teniendo cifras considerables.
2. Las medidas alternativas a la cuota de reserva han sido criticadas por las empresas debido a que el coste de su implementación suele ser elevado. Además, pese a que el Real Decreto 364/2005 agilizó y simplificó los procedimientos para solicitar la declaración de excepcionalidad en el cumplimiento de la cuota de reserva, algunos temen que faciliten la exoneración de las empresas ordinarias de la inclusión laboral de las personas con discapacidad¹³⁵.
3. Los enclaves laborales que, tienen por objeto facilitar la transición de las personas con discapacidad al empleo ordinario, es en general una materia pendiente debido a la necesidad de asignar recursos por parte de los centros de empleo protegido y la posibilidad de que su productividad sea afectada por la transición de los trabajadores con discapacidad más apropiados al empleo ordinario¹³⁶.

¹³⁵ Laloma García, Miguel. Op. cit., pp. 33-35.

¹³⁶ *Ibíd.* p. 36.

4. El empleo autónomo, pese a contar con importantes programas de generación de empleo, y ser financiado económicamente por muchas instituciones, ha tenido escasa demanda por parte de emprendedores con discapacidad, en contraste a la importancia que ha alcanzado entre los inmigrantes¹³⁷.
5. En general, pese a que muchas de sus disposiciones estaban reguladas por la antigua LISMI hace más de 30 años dentro un proceso arduo de concienciación ciudadana, estas no siempre se cumplen. Por ello, en conjunto con las políticas activas de empleo (servicios de empleo con apoyo, centros especiales de empleo, enclaves laborales, subvenciones por contratación, bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social, etc.), debiera aumentar las inspecciones de trabajo, potenciar los programas de formación profesional, seguir promoviendo el autoempleo, retomar el fomento de la autonomía personal facilitando la accesibilidad universal o actualizando el catálogo ortoprotésico, por ejemplo¹³⁸.

¹³⁷ *Ibíd.* p. 45.

¹³⁸ Moreno Bonilla, Juan et al. *Op. Cit.*, p. 6.

CONCLUSIONES

Las personas en situación de discapacidad se han mantenido históricamente excluidas del mercado laboral dentro de un contexto social en que no son concebidas teniendo en cuenta sus necesidades específicas y en que están expuestas a una serie de obstáculos físicos, cognitivos y espaciales para su desarrollo personal e inclusión social. Todo aquello ha significado la restricción del pleno ejercicio de sus derechos básicos y libertades intrínsecas.

Un importante avance fue el cambio de paradigma propugnada principalmente por la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que, dejando el enfoque asistencial y de beneficencia que posicionaba el problema en la misma persona y en su recuperación, aspiró a una perspectiva de derechos humanos que las considere como sujetos titulares de derechos y no como meros objetos de tratamiento.

Se presenta como necesidad seguir el camino a una real inclusión que introduzca los ajustes necesarios que eliminen o reduzcan las barreras que enfrentan a diario, por medio de políticas de acción positiva que tengan un enfoque basado en sus derechos, que involucre a todos los actores y que, en lo particular, fomente la empleabilidad como uno de los principales medios de realización personal y entrada a la sociedad. Existe, pues, un deber inexcusable de los poderes públicos de contrarrestar dichas desigualdades materiales, proporcionarles el acceso o uso de recursos, procesos y servicios disponibles para toda la población y, en general, permitirles contribuir con sus capacidades al progreso de la sociedad.

De conformidad a lo anterior, Chile ha participado de un proceso de configuración del sistema jurídico dirigido a regular materias que hasta el momento han sido olvidadas. En lo sucesivo, a través de la ratificación de los tratados internacionales, se ha comprometido a respetar y promover los derechos garantizados en ellos, reformando el marco legal interno que aborde los desafíos de una verdadera inclusión de las personas con discapacidad.

Esta fue la visión que se tuvo al promulgar la Ley N° 21.015, la cual, a través del sistema de cuotas en el empleo, buscaba incentivar las posibilidades laborales de las personas registradas con algún tipo de discapacidad o de aquellas asignatarias de pensiones de invalidez y, con ello, asegurarles derechos tan básicos como la igualdad, libertad y dignidad. Sin embargo, desde la

entrada en vigencia el 1 de abril del 2018, la ley no ha generado un cambio efectivo que apunte al mejoramiento de su calidad de vida, debido a que tampoco ha cumplido con su principal objetivo de generar mayor empleabilidad.

El proyecto legislativo no hizo partícipes a las personas con discapacidad de sus disposiciones y los consideró como meros receptores de políticas de protección, siendo una norma aislada que en la inmediatez no tuvo el efecto esperado. Por un lado, los obligados a la ley, tanto del sector privado como del público, no han cumplido con el mínimo que es la contratación del 1% de su dotación anual, debido principalmente a la posibilidad de excusarse, la inexistencia de orientaciones y herramientas para la implementación de ajustes necesarios, y la ausencia de fiscalización. Por otro lado, los mismos beneficiarios no han participado de las ayudas disponibles, producto de la escasa inscripción a los registros del COMPIN, la poca información disponible y la falta de garantías de contratación especiales que considere al grupo que presenta mayores dificultades dentro de las personas con discapacidad, entre otros.

La ley en mención, si bien fue la primera dirigida a regular y promover el trabajo de las personas con discapacidad, ha resultado insuficiente y todavía está lejos de dar una respuesta efectiva a sus necesidades e inquietudes particularmente específicas. Aquello demuestra la necesidad imperante de velar a nivel constitucional por la protección de sus derechos, lo que impondría la obligación de regular, a todo nivel, los mecanismos necesarios para garantizar la inclusión social de este grupo minoritario.

En conjunto con ello, Chile debe tomar como referencia a la legislación comparada para encaminar las políticas de inclusión que hagan frente a los desafíos particulares de nuestra sociedad, de lo contrario, existe la posibilidad de que se cometan los mismos errores ya superados por otros sistemas.

La legislación española da cuenta de la importancia de la renovación para adaptarse a las circunstancias actuales de la sociedad conforme ésta va evolucionando, sobre todo para asegurar el cumplimiento de cada una de las obligaciones recogidas en ella. Desde que la Constitución española estableció un amparo especial para una posterior regulación en materia de derechos de las personas con discapacidad, hace más de 40 años, se construyó un sistema de

inclusión laboral que permanentemente está mejorando para que su aplicación sea óptima, incorporando nuevas medidas y corrigiendo las deficiencias.

El proceso que inició el año 1982 con el establecimiento de una cuota de reserva por la Ley de Integración social de minusválidos, se ha complementado con una serie de leyes y reglamentos tendientes a regular el trabajo de las personas con discapacidad. Así, durante este tiempo, además de la concienciación ciudadana y la propia participación del sector de la discapacidad, se ha logrado ampliar la idea original de la ley, incorporando, por ejemplo, el grado mínimo de discapacidad para optar a los beneficios, la aplicación del cómputo del 2% cualquiera sea la forma de contratación laboral, las medidas alternativas al cumplimiento de la cuota, las ideas de lucha contra la discriminación y de accesibilidad universal, la modificación de las expresiones “minusválidos” e “integración” a “personas con discapacidad” e “inclusión”, el régimen de infracciones y sanciones, el servicio de apoyo con empleo, el establecimiento de subvenciones para la contratación, por nombrar algunos.

Sin embargo, el cambio fundamental tuvo lugar el año 2014 con la promulgación de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su Inclusión Social que, en un trabajo coordinado con las Comunidades Autónomas, el Consejo Nacional de la Discapacidad y los sectores afectados; se refundieron las normas anteriores en un único texto legal y se logró reunir de forma sistematizada los derechos de las personas con discapacidad, incluido el derecho al trabajo, propugnando en lo relativo: igualdad de trato, distintos tipos de empleo, medidas de fomento del empleo, adopción de ajustes necesarios, cuota de reserva, medidas alternativas a la cuota, centros especiales de empleo y enclaves laborales, promoción del trabajo autónomo y régimen de infracciones y sanciones.

Haciendo un contraste de legislaciones, hay muchos aspectos que aún representan desafíos para la ley chilena, principalmente el apoyo a potenciales emprendedores, el otorgamiento de subvenciones o licitaciones a empresas por contratación de personas en situación de discapacidad, el aumento de fiscalización y la aplicación de mayores sanciones en caso de incumplimiento; o bien, el trabajo conjunto con las mismas personas con discapacidad, organizaciones que las representen o servicios de intermediación dedicados a su formación profesional.

De esta forma, a la luz del camino que ha transitado la legislación comparada, creemos necesario profundizar las políticas de inserción laboral que permita una mayor participación, estableciendo mecanismos tendientes a su propio cumplimiento, tales como: el análisis del puesto de trabajo ofrecido, la identificación del potencial trabajador en situación de discapacidad para compatibilizar con el puesto de trabajo, la capacitación del entorno laboral para relacionarse con el nuevo trabajador, de manera que sea tratado en igualdad de condiciones.

Dentro de un sistema de inclusión laboral urge la adopción de ajustes necesarios que faciliten el ingreso de las personas en situación de discapacidad a un puesto de trabajo adecuado y que se potencien sus capacidades pensando en una empleabilidad a largo plazo. Además, se deben tomar en consideración los grupos más vulnerables dentro del mismo sector, como mujeres o personas de la tercera edad; de modo que se afronte la desigualdad de oportunidades respecto al resto de la población y respecto a las mismas personas con discapacidad.

Es completamente posible realizar modificaciones en nuestra realidad chilena, como la creación de servicios públicos que cumplan con la función de intermediación laboral. De tal manera, tengan directa relación con las personas en situación de discapacidad que necesiten un empleo y empresas que requieran emplearlas. Incluso, las municipalidades, que son organismos públicos más cercanos a la población, podrían tener un departamento que específicamente se encargue de esta tarea.

Consideramos que Chile, es un país centralista, por lo que apremia un trabajo descentralizado con las personas en situación de discapacidad en las regiones, -como sucede en España con las comunidades autónomas-, acercarse a ellos, incentivar el cumplimiento de las obligaciones y generar opciones de empleabilidad a nivel regional, puede incrementar la tasa de ocupación de este grupo, cumpliendo con el objetivo principal de la ley.

Nuestra legislación en esta materia sigue siendo primitiva y todavía quedan muchos ámbitos sin resguardo. Por lo mismo, aprendiendo de los errores y desafíos actuales de la legislación comparada, la labor legislativa en Chile debiera encaminarse a que las personas con discapacidad alcancen una mayor autonomía, aprovechando su potencial y mejorando su posición en el mercado laboral, con el objeto último de generar las condiciones adecuadas de inclusión para que sean garantizados plenamente sus derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

1. Alonso-Olea García, Belén. “El empleo protegido y ordinario de los trabajadores con discapacidad: la perspectiva del derecho interno español”. *Panorama social*, n.26 (2017): 57-67. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6371399>.
2. Brogna, Patricia. “El nuevo paradigma de la discapacidad y el rol de los profesionales de la rehabilitación”. *Revista El Cisne* 2, n.2 (2006): 7-12. <https://www.researchgate.net/publication/277871773>.
3. Gumucio Rivas, Juan. “Descripción del sistema chileno de seguridad social desde la perspectiva del Convenio N°102, de 1952, de OIT”. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, n.8 (2009): 131-170. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429640263003>.
4. Laloma García, Miguel. *Empleo protegido en España: análisis de la normativa legal y logros alcanzados*. Madrid: Ediciones Cinca, 2007. Edición en PDF.
5. López Escudero, Manuel, José Martín Pérez de Nanclares y José Manuel Sobrino Heredia. *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Comentario artículo por artículo*. Bilbao y Madrid: Fundación BBVA, 2009. Edición en PDF.
6. Moreno Bonilla, Juan, Mario García Sánchez, Paulino Azúa Berra, Demetrio Casado, Pilar Ramiro, Concepción Tarruella, Miguel Pereyra. “30 años de la LISMI: Un recorrido de Inclusión”. *Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad*, 7 de abril de 2012. Acceso el 25 de septiembre. <http://hdl.handle.net/11181/4273>.
7. Nogueira Alcalá, Humberto. “Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia”. *Revista Ius et Praxis* 9, n.1 (2003): 403-466. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S071800122003000100020&script=sci_arttext.

8. Prinz, Christopher y William Tompson. “Los programas de prestaciones de invalidez y enfermedad: ¿cuáles son las causas de la convergencia en las políticas?”. *Revista Internacional de Seguridad Social* 62, n.4 (2009): 47-70. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6223905>.
9. Quinn, Gerard y Theresia Degener. *Derechos humanos y discapacidad: Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad*. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas, 2002. Edición en PDF.
10. Quintanilla Navarro, Beatriz. *Igualdad de trato y no discriminación en función de la discapacidad*. Madrid: Biblioteca Nueva, Fundación Largo Caballero, Fundación ONCE y Fundación Ortega y Gasset, 2005. Edición en PDF.
11. Varas Alfonso, Paulino. “El respeto a todo derecho inherente a la persona, aunque no esté contemplado en el texto de la Constitución”. *Revista Chilena de Derecho, Universidad Católica de Chile* 20, n.2 y 3 (1993): 725-729.
12. Verdugo, Miguel Ángel, Carmen Vicent, Maribel Campo y Borja Jordán de Urríes. *Definiciones de discapacidad en España: Un análisis de la normativa y la legislación más relevante*. Madrid: Servicio de información sobre discapacidad, 2001. Edición en PDF.
13. Villa Fernández, Nuria. “Situación laboral de las personas con discapacidad en España”. *Revista Complutense de Educación* 14, n.2 (2003): 393-424. <http://revistas.ucm.es/index.php/RCED/article/view/RCED0303220393A>.

Legislación

14. Chile. Ministerio de Desarrollo Social. 2017. Ley 21.015, de 29 de mayo de 2017. Incentiva la inclusión de personas con discapacidad al mundo laboral. *Diario Oficial de la República de Chile* núm. 41.784 de 15 de junio de 2017.

15. Chile. Ministerio de Hacienda. 1987. Ley 18.600, de 30 de enero de 1987. Establece normas sobre deficientes mentales. *Diario Oficial de la República de Chile* núm. 32.702 de 19 de febrero de 1987.
16. Chile. Ministerio de Hacienda. 2004. DFL 29, de 16 de junio de 2004. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.834 sobre Estatuto Administrativo. *Diario Oficial de la República de Chile* núm. 38.112 de 16 de marzo de 2005.
17. Chile. Ministerio de Planificación y Cooperación. 1994. Ley 19.284, de 5 de enero de 1994. Establece normas para la plena integración social de personas con discapacidad. *Diario Oficial de la República de Chile* núm. 34.764 de 14 de enero de 1994.
18. Chile. Ministerio de Planificación. 2010. Ley 20.422, de 3 de febrero de 2010. Establece normas sobre Igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad. *Diario Oficial de la República de Chile* núm. 39.583 de 10 de febrero de 2010.
19. Chile. Ministerio del Trabajo y Previsión Social y Subsecretaría del Trabajo. 2002. DFL 1, de 31 de julio de 2002. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo. *Diario Oficial de la República de Chile* núm. 37.460 de 16 de enero de 2003.
20. Chile. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 2017. Decreto 64, de 20 de noviembre de 2017. Aprueba Reglamento del Capítulo II De la Inclusión Laboral de Personas con Discapacidad, del Título III del Libro I del Código del Trabajo, incorporado por la Ley N°21.015, que incentiva la inclusión de personas con discapacidad al mundo laboral. *Diario Oficial de la República de Chile* núm. 41.972 de 1 de febrero de 2018.
21. Chile. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 2017. Decreto 65, de 20 de noviembre de 2017. Aprueba Reglamento del artículo 45 de la Ley N° 20.422, que Establece Normas Sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad. *Diario Oficial de la República de Chile* núm. 41.972 de 1 de febrero de 2018.

22. Chile. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 21 de octubre 2020. Ley N°21.275: 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. *Diario Oficial de la República de Chile*. Núm. 42.785.
23. Chile. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 30 abril 2021. Ley N°21.327: Modernización de la Dirección del Trabajo. *Diario Oficial de la República de Chile* Núm. Núm. 42.943.
24. Chile. Ministerio Secretaría General de Gobierno. 2012. Ley 20.609, de 12 de julio de 2012. Establece medidas contra la discriminación. *Diario Oficial de la República de Chile* núm. 40.319 de 24 de julio de 2017.
25. Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2000. DFL 1/19.653, de 13 de diciembre de 2000. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. *Diario Oficial de la República de Chile* núm. 37.113 de 17 de noviembre de 2001.
26. Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2005. Decreto 100, de 17 de septiembre de 2005. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. *Diario Oficial de la República de Chile* núm. 38.268 de 22 de septiembre de 2005.
27. España. Cortes Generales. 1978. Constitución Española. *BOE* núm. 311 de 29 de diciembre de 1978.
28. España. Jefatura del Estado. 1982. Ley 13/1982, de 7 de abril. Integración social de los minusválidos. *BOE* núm. 103 de 30 de abril de 1982.
29. España. Jefatura del Estado. 1998. Ley 50/1998, de 30 de diciembre. Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. *BOE* núm. 313 de 31 de diciembre de 1998.
30. España. Jefatura del Estado. 2001. Ley 24/2001, de 27 de diciembre. Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. *BOE* núm. 313 de 31 de diciembre de 2001.

31. España. Jefatura del Estado. 2003. Ley 51/2003, de 2 de diciembre. Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. *BOE* núm. 289 de 3 de diciembre de 2003.
32. España. Jefatura del Estado. 2003. Ley 62/2003, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social. *BOE* núm. 313 de 31 de diciembre de 2003.
33. España. Jefatura del Estado. 2006. Ley 39/2006, de 14 de diciembre. Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. *BOE* núm. 299 de 15 de diciembre de 2006.
34. España. Jefatura del Estado. 2006. Ley 43/2006, de 29 de diciembre. Para la mejora del crecimiento y del empleo. *BOE* núm. 312 de 30 de diciembre de 2006.
35. España. Jefatura del Estado. 2007. Ley 49/2007, de 26 de diciembre. El régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. *BOE* núm. 310 de 27 de diciembre de 2007.
36. España. Jefatura del Estado. 2007. Ley 7/2007, de 12 de abril. Estatuto Básico del Empleado Público. *BOE* núm. 89 de 13 de abril de 2007.
37. España. Jefatura del Estado. 2008. Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio. La ratificación por España del Tratado de Lisboa. *BOE* núm. 184 de 31 de julio de 2008.
38. España. Jefatura del Estado. 2011. Ley 26/2011, de 1 de agosto. Adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. *BOE* núm. 184 de 2 de agosto de 2011.
39. España. Jefatura del Estado. 2017. Ley 9/2017, de 8 de noviembre. Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. *BOE* núm. 272 de 9 de noviembre de 2017).

40. España. Jefatura del Estado. 2022. Ley 6/2022, de 31 de marzo. Modificación del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, para establecer y regular la accesibilidad cognitiva y sus condiciones de exigencia y aplicación. *BOE* núm. 78 de 1 de abril de 2022.
41. España. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. 2015. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. *BOE* núm. 255 de 24 de octubre de 2015.
42. España. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. 2015. Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. *BOE* núm. 261 de 31 de octubre de 2015.
43. España. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. 2013. Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre. Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. *BOE* núm. 289 de 3 de diciembre de 2013.
44. España. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2000. Real Decreto 27/2000, de 14 de enero. Medidas alternativas de carácter excepcional al cumplimiento de la cuota de reserva del 2 por 100 en favor de trabajadores discapacitados en empresas de 50 o más trabajadores. *BOE* núm. 22 de 26 de enero de 2000.
45. España. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2004. Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero. Los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad. *BOE* núm. 45 de 21 de febrero de 2004.
46. España. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2005. Real Decreto 364/2005, de 8 de abril. El cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad. *BOE* núm. 94 de 20 de abril de 2005.
47. España. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2007. Real Decreto 870/2007, de 2 de julio. El programa de empleo con apoyo como medida de fomento de empleo de

personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo. *BOE* núm. 168 de 14 de julio de 2007.

48. España. Ministerio de Trabajo y Economía Social. 2021. Real Decreto 818/2021, de 28 de septiembre. Los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo. *BOE* núm. 233 de 29 de septiembre de 2021.
49. España. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. 1983. Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo. El empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos. *BOE* núm. 133 de 4 de junio de 1983.

Tratados e instrumentos internacionales

50. Organización de las Naciones Unidas. 1945. Carta de las Naciones Unidas.
51. Organización de las Naciones Unidas. 1948. Declaración Universal de los Derechos Humanos.
52. Organización de las Naciones Unidas. 1976. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
53. Organización de las Naciones Unidas. 1976. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
54. Organización de las Naciones Unidas. 2008. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.
55. Organización de los Estados Americanos. 1999. Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.
56. Organización Internacional del Trabajo. Convenio 159 de 1983. Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas).
57. Organización Internacional del Trabajo. Convenio 168 de 1988. Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo.

58. Organización Mundial de la Salud y Banco Mundial. 2011. Informe mundial sobre la discapacidad.
59. Unión Europea. 2000. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*. 2000/C 364/01.
60. Unión Europea. 2007. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. *Diario Oficial de la Unión Europea*. 2007/C 303/01.
61. Unión Europea. 2007. Tratado de Lisboa. *Diario Oficial de la Unión Europea*. 2007/C 306/01.

Trabajo de grado

62. Carrasco Espinoza, Carlos José Domingo. “Contrato de aprendizaje”. Tesis pregrado. Universidad de Chile, 2003. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/114529>.
63. González Rodríguez, Alejandro Matías y Quintanilla Acuña, Oscar Raúl Antonio. “Derecho y Discapacidad: El deporte y la actividad física como agentes rehabilitadores y de integración social en el ordenamiento jurídico nacional e internacional”. Tesis pregrado. Universidad de Chile, 2016. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/142500>.
64. Mayorga Montalva, Pedro Ignacio. “La inclusión laboral de las personas con discapacidad intelectual en Chile”. Tesis pregrado. Universidad de Chile, 2017. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/146846>.

Documentos y artículos gubernamentales

65. Asociación Chilena de Seguridad. Entrada en vigencia de la Nueva Ley de Inclusión Laboral. Acceso 3 abril 2022. <http://www.achs.cl/portal/ACHS-Corporativo/MediosACHS/Paginas/entra-en-vigencia-la-nueva-ley-de-inclusion-laboral.aspx#.W-dTkpNKjIU>.

66. Avanza Inclusión. Legislación e inclusión laboral. 2020. Acceso 20 Julio 2022. <https://avanzainclusion.cl/wp-content/uploads/2020/06/Legislacio%CC%81n-e-Inclusio%CC%81n-Laboral.pdf>.
67. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. *Guía de Formación Cívica. La Persona y los Derechos Humanos*. Acceso el 2 de marzo. https://www.bcn.cl/formacioncivica/detalle_guia?h=10221.3/45660.
68. Dirección del Trabajo. Ingreso Mínimo Remuneracional 2022. Acceso octubre 15 de 2022. <https://www.dt.gob.cl/portal/1628/w3-article-60141.html#:~:text=A%20contar%20>.
69. Dirección del Trabajo. ORD. 4137/101, de 5 de septiembre de 2017. Dictamen que informa sobre el sentido y alcance de la Ley N°21.015. Acceso el 9 de marzo <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-112681.html>.
70. El Definido Diario Digital. “Nueva ley de inclusión laboral: Cómo incorporar al 1% en situación de discapacidad”. Acceso 10 septiembre 2022. <https://eldefinido.cl/actualidad/pais/9727/Nueva-Ley-de-Inclusion-Laboral-como-incorporar-al-1-en-situacion-de-discapacidad/>
71. Fundación Descúbreme. *Preguntas y orientaciones para la implementación de la ley de inclusión laboral*. Herramientas para la inclusión laboral de personas con discapacidad en organismos públicos y empresas. 2018. Acceso el 18 Julio 2022. <https://www.descubreme.cl/wpcontent/uploads/2019/04/35preguntas-y-orientaciones-logo-solo.pdf>
72. Inclúyeme ONG. “Mentorías para crecer”. Acceso 10 septiembre 2022. <https://www.incluyeme.com/mentorias-para-crecer/>
73. Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ministerio de Desarrollo Social y Familia, Ministerio de Hacienda. 16 de junio 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. Acceso el 10 septiembre 2022.

<https://www.mintrab.gob.cl/wp-content/uploads/2021/06/INFORME-LEY-N-21.015-PDF.pdf>

74. Servicio Nacional de la Discapacidad, Ministerio de Desarrollo Social de Chile. 2017. *Uso de lenguaje inclusivo. Persona en situación de discapacidad*. Acceso el 5 de mayo <https://www.cultura.gob.cl/wp-content/uploads/2017/01/guia-recomendaciones-lenguaje-inclusivo-discapacidad>.
75. Servicio Nacional de la Discapacidad, Ministerio de Desarrollo Social de Chile. 2015. II Estudio de la Discapacidad. www.senadis.gob.cl.
76. Servicio Nacional de la Discapacidad, Ministerio de Desarrollo Social de Chile. 2018. Preguntas y orientaciones para la implementación de la Ley de Inclusión Laboral. www.senadis.gob.cl.
77. Servicio Nacional de la Discapacidad, Ministerio de Desarrollo Social de Chile. 2017. Discapacidad y trabajo: Contexto para la nueva Ley N°21.015 de Inclusión Laboral en Chile. www.senadis.gob.cl.
78. Servicio Nacional de la Discapacidad, Ministerio de Desarrollo Social de Chile. 2017. Bases Sello Chile Inclusivo. www.sellochileinclusivo.cl.
79. Servicio Nacional de la Discapacidad, Ministerio de Desarrollo Social de Chile. 2014. Estudio de inclusión laboral de personas en situación de discapacidad en el Estado. www.senadis.gob.cl.
80. Subsecretaría de previsión social, Ministerio del Trabajo y Previsión social. 2015. Compendio de Convenios Internacionales de Seguridad Social suscritos por la República de Chile. www.senadis.gob.cl.
81. Servicio Nacional de Discapacidad. “Registro Nacional de Discapacidad”. Acceso 15 Julio 2022. <https://www.senadis.gob.cl/pag/599/1897/descripcion>
82. SOFOFA. *Guía para la implementación de la Ley de Inclusión Laboral*. Herramientas para la Inclusión Laboral de Personas con Discapacidad en el Sector Privado. 2019.

Acceso el 20 de agosto. <https://www.descubreme.cl/2019/06/18/fundacion-descubreme-presento-en-la-sofofa-la-actualizacion-a-la-guia-para-la-implementacion-de-la-ley-de-inclusion-laboral/>