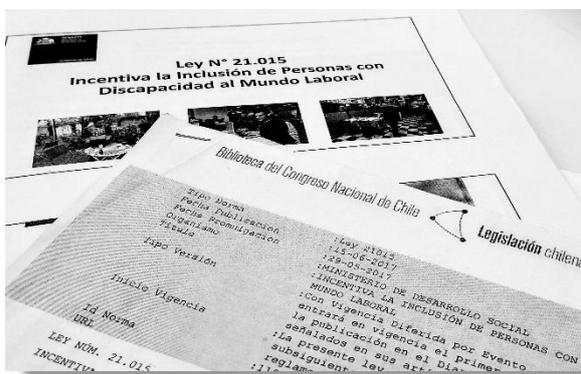


La Inclusión Laboral en el marco de la Ley N°21.015 y la certificación de la discapacidad para tales efectos



Introducción

Con el surgimiento en 2006, de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se instaura el modelo de derechos, que reconoce a las personas con discapacidad como sujetos plenos de derechos y con capacidad de ejercicio de los mismos. Se cambia el foco de la discapacidad, de estar centrado netamente en la persona y en su deficiencia, a estar enfocado en la sociedad, considerando que se trata de un constructo social, en donde injieren directamente las barreras del entorno en la existencia e intensidad de la discapacidad. Se concibe a la discapacidad como el resultado de la interacción de las deficiencias de diversos tipos, con las barreras del entorno, que impiden la participación efectiva en la sociedad, provocando con ello, la discapacidad.

Este cuerpo normativo, que ha sido ratificado por Chile en el

año 2008, reconoce los derechos de las personas con discapacidad e insta a los Estados Partes a la generación de acciones tendientes a la inclusión efectiva en la sociedad, así desde los ámbitos de salud, de educación, inclusión laboral, de respeto y dignidad de la persona y sus diferencias, su capacidad jurídica, el derecho a formar familia, entre otros.

En cuanto a la inclusión laboral efectiva de las personas con discapacidad, la Convención, reconoce el valor de las contribuciones que realizan y pueden realizar las personas con discapacidad al bienestar general y a la diversidad de sus comunidades, lo que se traduce en un mayor sentido de pertenencia de estas personas y avances significativos en el desarrollo económico, social y humano de la sociedad y en la erradicación de la pobreza.

Hoy se encuentra vigente la Ley N° 21.015 que Incentiva la Inclusión de Personas con Discapacidad al Mundo Laboral y sus reglamentos, con la cual se espera abrir un camino efectivo hacia la inclusión, que implique el reconocimiento de las personas con discapacidad en el progreso y desarrollo del país.

La Inclusión Laboral en el marco de la Ley N°21.015 y la certificación de la discapacidad para tales efectos

Marco normativo sobre inclusión laboral en Chile

El marco jurídico sobre inclusión laboral de personas con discapacidad, está circunscrito en primer lugar por la Constitución Política, que en su artículo 1° dispone que las personas nacen libre e iguales en dignidad y derechos. Asimismo, el artículo 19 N°16 reconoce "La libertad de trabajo y su protección". La Constitución asegura a todas las personas el derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución. Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos. Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad, públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.

Chile ratificó en 2008, la Convención ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad, la cual reconoce en el preámbulo, la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la necesidad de garantizar

que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación. Esta convención, establece el derecho al trabajo en su artículo 27, reconociendo el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados se comprometen a salvaguardar y promover el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación.

En 2010 se dictó la Ley 20.422 que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, disponiendo en su párrafo 3° del Título IV, sobre capacitación e inserción laboral, que el Estado promoverá y aplicará medidas de acción positiva para fomentar la inclusión y no discriminación laboral de las personas con discapacidad. Además creará condiciones y velará por la inserción laboral y el acceso a

La Inclusión Laboral en el marco de la Ley N°21.015 y la certificación de la discapacidad para tales efectos

beneficios de seguridad social de estas personas, entre otras acciones que señala esta ley.

En este mismo sentido y cumpliendo con el mandato de la Convención y de la Ley N° 20.422, en 2017 se dicta la Ley N° 21.015 que incentiva la inclusión de personas con discapacidad al mundo laboral.

Con esta norma se busca asegurar que en las empresas y organismos públicos que tengan más de 100 trabajadores, al menos el 1% de ellos, sean personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional. Y que en caso de no poder cumplir totalmente o parcialmente, la empresa podrá hacerlo de manera alternativa, mediante ciertos mecanismos que establece la propia ley, debiendo comprobar previamente, el cumplimiento de ciertos requisitos que acrediten las razones fundadas para ello; ya sea aquellas derivadas de la naturaleza de las funciones que desarrolla la empresa o la falta de personas interesadas en las ofertas de trabajo que se hayan formulado.

En cuanto a esta última razón, es importante determinar la forma en que se realiza la oferta de trabajo, situación en la que aparece como un elemento

relevante la acreditación de la discapacidad.

La acreditación de la discapacidad para los efectos de la ley

La forma de acreditar la discapacidad, para efectos de esta ley, se hará mediante la inscripción en el Registro Nacional de la Discapacidad (RND), de acuerdo al artículo 13, 55 y 56 de la Ley N° 20.422.

La inscripción en el RND no es obligatoria, ni tampoco puede ser impuesta como requisito para la contratación. Es por ello que representa cierta complejidad, en algunos casos, el cumplimiento del 1%, considerando las personas con discapacidad no inscritas que ya están contratadas en la empresa o servicio y que, en estricto rigor, no podrían ser contabilizadas en este porcentaje.

Respecto a las personas que no están inscritas y que están en busca de un trabajo, la Ley N°21.015 por si sola implica una motivación para inscribirse en el RND, ya que éste representa la única forma de acreditar la discapacidad.

No obstante las consideraciones anteriores, se han identificados algunas ofertas laborales dirigidas exclusivamente a

La Inclusión Laboral en el marco de la Ley N°21.015 y la certificación de la discapacidad para tales efectos

personas con discapacidad que se encuentren registradas en el RND.

La Dirección del Trabajo en su ORD. N°1617-025 de 29 de marzo de 2018, ha señalado al respecto, que la oferta debe ser publicada en la Bolsa Nacional de Empleo o cualquier medio de información o sistema o plataforma de acceso público de información e intermediación laboral; y que se publique con el perfil requerido para el cargo, con sus características técnicas esenciales. En este sentido, señala que no existe inconveniente jurídico para que la publicación de la oferta de trabajo se haga en el marco o en referencia de la ley N°21.015 que "incentiva la inclusión de personas con discapacidad". Sin embargo, señala "(...) en términos generales, que cualquier requisito establecido para la contratación de una persona, en materia laboral, que no se base en la capacidad o idoneidad personal del trabajador, para la ejecución o desarrollo de aquellas tareas o funciones que, por su naturaleza, lo exijan, podría constituir un acto de discriminación arbitraria". Agrega, que "en este sentido, (...) la oferta de trabajo, en los términos formulados por la ley N°21.015 no podría establecer

la discapacidad como requisito o condición excluyente para quienes postulen a dichas ofertas de trabajo, constituyendo aquello un acto de discriminación, por cuanto el concepto de igualdad de oportunidades, no puede significar eximir a un grupo determinado de los términos expresos establecidos en la propia ley laboral, al tenor del inciso 6° del artículo 2°, ubicado en el Título Preliminar del Código del Trabajo". Continúa, "(...) una interpretación en contrario permitiría abrir la posibilidad a que las personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez, pudiesen postular solo a determinados trabajos ofertados para aquellos, lo que no se ajusta al espíritu y finalidad de la nueva legislación de incluir a la vida del trabajo formal a aquellos o que incluso, se pudiese ofertar trabajos calificando o pre determinando distintos tipos de discapacidad para postular a aquellos, lo que no resulta coherente con el requisito del perfil requerido como elemento integrante de la oferta publicada por el empleador".

Reflexiones finales

Hoy, las empresas y servicios del Estado están expectantes respecto de la efectiva implementación de la ley y de la

La Inclusión Laboral en el marco de la Ley N°21.015 y la certificación de la discapacidad para tales efectos

forma en que deberán promover la participación de las personas con discapacidad.

Lo importante, es definir mecanismos de acción positiva que incentiven la inscripción en el RND y que ello no afecte la libertad y determinación de las personas con discapacidad.

Un aspecto importante a tener en cuenta por parte de las empresas o los servicios u órganos públicos debe ser el modelo de derechos. Entender que no solo se está cumpliendo con una ley, sino que ello significa inclusión, generar espacios de respeto por los derechos y características de todas las personas, comprender la diversidad, incorporar conceptos de accesibilidad, diseño universal, ajustes razonables, reconocer el aporte que cada persona, desde su diversidad, puede representar en los equipos de trabajo.

Se ha de remarcar la misión que todos tenemos en este paradigma, en el que la discapacidad es una construcción social en que todos debemos eliminar barreras, romper los prejuicios y trabajar por la efectiva inclusión social.

Existe una gran brecha, la cual está dada no solo por una cuestión objetiva de falta de ofertas de trabajo, sino más

bien por elementos subjetivos como los prejuicios y la falta de transversalidad en el planteamiento de la temática.

Por ello, es indispensable desarrollar un sistema de salud inclusivo, una educación que permita el equiparamiento real de las oportunidades, que incluya acceso a las instituciones de educación superior técnicas y profesionales, a la capacitación, y por ende al empleo.