

**Comentarios y propuestas al documento “Proyecto para la preparación de una Observación General sobre el artículo 27 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”**

Derecho al Trabajo y al Empleo

**Elaborado por:**

Matías Poblete Sandoval, Fundador y Presidente FCHD.

Viviana Mora Medina, Fundadora y Gerente de Servicios FCHD.

Francisco Muñoz Hermosilla, Profesional Área de Estudios FCHD.

Anastassia Reske Ulloa, Encargada Área Inclusión Laboral FCHD.

Shlomidt Shields Cornejo, Encargada Área de Estudios FCHD.

**15 de marzo, 2021.**

**Introducción**

La Fundación Chilena para la Discapacidad (en adelante FCHD), concurre a la convocatoria para presentar comentarios y propuestas al documento “Proyecto para la preparación de una Observación General sobre el artículo 27 de la Convención de los Derechos de las personas con Discapacidad” (en adelante CDPD), sobre Derecho al Trabajo y al Empleo.

La FCHD tiene más de 10 años de trayectoria, durante los cuales ha implementado programas de formación, intermediación y acompañamiento laboral; así mismo, ha realizado diversas publicaciones para orientar la ejecución de procesos efectivos de inclusión laboral y constantemente, ha participado en la discusión de legislación asociada a esta materia y ha contribuido en el debate público respecto de este ámbito. Todo lo anterior, con la finalidad de dar fiel cumplimiento al elemento central de su misión, cual es: *“derribar Las Barreras que generan la discapacidad”,* basándose en el enfoque de derechos humanos.

Considerando el quehacer de la FCHD, expresado brevemente en líneas anteriores, se presentan comentarios y sugerencias al Artículo 27 de la CDPD y el borrador que el Comité confeccionó para tales efectos.

Respecto de la letra (b), del artículo en comento, se realizarán sugerencias que apuntan a la disminución de brechas salariales y una especial mención a las mujeres trabajadoras; también, se comentará sobre la letra (d), en relación a la formación pre laboral de las personas con discapacidad y las brechas que aún persisten; respecto de la letra (g), se pondrá énfasis en los aspectos que facilitan el incumplimiento de algunas normas de la CDPD por parte del sector público; finalmente se desarrollarán observaciones sobre la letra (i), en relación a la necesaria especificación del concepto y el alcance de ajustes razonables, con atención al contexto laboral.

**Comentarios y sugerencias sobre el artículo 27 (b).**

La letra (b) señala que los Estados partes deben “Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades”.

Al respecto, se evidencia la diferencia que se genera entre el salario promedio de las personas sin discapacidad y el de las personas con discapacidad, que se mantienen ocupadas. Para ilustrar esto, se pone como ejemplo la situación que ocurre en Chile.

Durante el año 2019, el ingreso laboral promedio de la población ocupada en el país fue de 620.528 CLP[[1]](#footnote-1) (844,26 USD) mientras que los trabajadores con discapacidad percibieron 571.283 CLP[[2]](#footnote-2) (777,26 USD) en promedio, durante el mismo año. Es relevante citar lo mencionado por el comité, en el borrador de la observación general del artículo 27: “Las principales causas de la brecha salarial parecen estar relacionadas con (…) -Legislación que permite que las personas con discapacidad reciban un salario inferior al salario mínimo nacional”, toda vez que es una práctica de uso común en algunos de los Estados partes de la CDPD.

A mayor abundamiento, Chile no queda exento de esta realidad, pues el artículo 47 de la ley 20.422[[3]](#footnote-3) autoriza que las personas con discapacidad puedan suscribir el contrato de aprendizaje hasta los 26 años de edad, a diferencia de las personas sin discapacidad cuya edad máxima para estar afectos a este contrato es de 21 años. Dicho contrato permite que las partes puedan pactar libremente la remuneración, sin siquiera tener como base el sueldo mínimo nacional.

De lo ya mencionado, se desprende que es necesario poner mayor énfasis en que los Estados partes deroguen las leyes que permitan, abiertamente, contratar a personas con discapacidad por remuneraciones inferiores al sueldo mínimo nacional. Por lo tanto, proteger el derecho a la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor, implica legislar para que las personas con discapacidad no reciban un salario inferior, protegiéndoles del subempleo y explícitamente, garantizando igualdad salarial entre mujeres y hombres.

Por otro lado, tomando en consideración lo expuesto por el comité en la interpretación del artículo 27 (b) parte III, al indicar la necesidad de “abordar medidas específicas para eliminar las actitudes discriminatorias y el acoso contra las mujeres, los migrantes y los refugiados con discapacidad”, resulta necesario resaltar de manera especial la doble discriminación a la cual se encuentran expuestas las mujeres con discapacidad en el ámbito del trabajo y, de alguna forma, buscar el aseguramiento de mayores espacios en cuanto a igualdad de oportunidades y libres de discriminación, sobre todo, considerando los bajos índices de inclusión laboral en mujeres de Latinoamérica, donde la brecha tanto salarial como contractual se hace evidente.

Para graficar lo señalado en el párrafo anterior y como una muestra de lo que ocurre en Latinoamérica, en Chile, según el último reporte emitido por la Dirección del Trabajo, respecto a trabajadores y trabajadoras con discapacidad con contratos registrados a enero de 2021, un 63,9% corresponde a hombres, mientras que un 36,1% corresponde a mujeres.[[4]](#footnote-4) En paralelo, otra desigualdad se hace patente, esta es la diferencia en las remuneraciones, pues en promedio los hombres con discapacidad reciben una remuneración superior a las mujeres con discapacidad.[[5]](#footnote-5)

Por lo anterior, se torna necesaria la especificación de aquellas medidas a adoptar por los Estados partes, para prevenir y combatir la discriminación salarial que enfrentan las personas con discapacidad, como también, la especificación de aquellas medidas que fomenten la inclusión de mujeres con discapacidad al mundo del trabajo, de la forma más igualitaria posible.

**Comentarios y sugerencias sobre el artículo 27 (d).**

La letra (d) señala que los Estados partes deben “Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua”.

Al analizar este apartado, se evidencia que no existe mayor especificación respecto a la formación pre laboral necesaria para las personas con discapacidad, que les permita formar parte del mercado laboral. Esto hace referencia al desarrollo de aquellas habilidades y competencias claves para una transición exitosa desde una actividad formativa, como lo es la educación primaria, secundaria o especial, hacia una actividad laboral.

El número 5 del Artículo 24 de la CDPD, el cual hace referencia al Derecho a la Educación, indica que “los Estados partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida (...)”, sin hacer mención sobre la educación recibida en los centros laborales o niveles laborales de la educación especial durante la etapa de formación educativa.

Resulta necesario, por tanto, hacer esta distinción, de modo de establecer una base en cuanto a las habilidades y competencias laborales requeridas para asegurar un desempeño y desarrollo laboral óptimo, además de orientar el trabajo formativo previo a la inserción en el mundo laboral a este tipo de competencias por sobre una formación en oficios, atendiendo al principio de la planificación centrada en la persona y la autodeterminación, en conformidad con el modelo social imperante hoy en día.

Asimismo, es preponderante que la certificación otorgada luego de cursar los niveles laborales de la educación especial, tenga una equivalencia a la que se otorga por cursar la educación secundaria, evitando que existan discriminaciones por el lugar de origen de estudios, tanto para la incorporación laboral en el sector público como privado.

**Comentarios y sugerencias sobre artículo 27 (g).**

Teniendo en cuenta que las disposiciones contenidas en el artículo 27 deberían ser transversales y aplicadas indistintamente tanto para el sector público como privado, es necesario tener en cuenta que ambos, como es de común conocimiento, tienen origen, fines y estructura organizacional diferentes. Y si bien, se debe comprender obligaciones para ambos, el sector público goza de oportunidades para excluirse de eventuales fiscalizaciones y procesos sancionatorios.

Con todo, la letra (g) del artículo 27 es la única instancia en que se hace referencia de manera expresa al sector público, a mayor abundamiento, dicho literal dispone que se debe “emplear a personas con discapacidad en el sector público” comprendiendo que “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”[[6]](#footnote-6).

Sobre lo anteriormente mencionado, es relevante considerar la igualdad respecto al acceso de oportunidades para optar libremente por el trabajo al que la persona considere pertinente según sus preferencias y capacidades, sin embargo, las instituciones públicas generalmente determinan que, según la naturaleza de sus funciones o por dotaciones asignadas por ley de presupuestos pueden excluirse de los procesos que tienen por objetivo garantizar el acceso a oportunidades laborales para personas con discapacidad.

En consecuencia, se sugiere que todos los apartados que se refieran a la igualdad de acceso, manifiesten de manera expresa que esto se debe asegurar independientemente de la naturaleza de las funciones de las instituciones, así mismo, se debe buscar mayor flexibilidad para la incorporación de personas con discapacidad a empleos del sector público, mas allá de las dotaciones establecidas por el presupuesto nacional. Con el fin de retratar esta realidad, se presenta la situación de Chile, en la que cerca del 20% [[7]](#footnote-7)(sin considerar el porcentaje de aquellas instituciones que no cumplen o no informan) de las instituciones públicas se acoge al artículo 12 del reglamento para el sector público[[8]](#footnote-8), mandatado por la Ley 21.015[[9]](#footnote-9), que les permite excusarse y no realizar procesos de selección inclusivos, sin recibir sanción alguna.

En relación a la letra (j) que dispone “Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto”, se requiere especificar el acceso a todos los sectores laborales tanto público y privado. Como corolario de lo anterior, se sugiere redactar, de manera expresa, que los empleadores no puedan excluirse de los procesos y la legislación que los Estados promulguen para tales efectos.

Con todo, así como lo establece la letra (h) del artículo en cuestión “Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas”, también se sugiere la incorporación de una redacción análoga y expresa al sector público, en el mismo sentido.

Finalmente, son los Estados partes quienes deben velar por el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la CDPD, pero el sector público en algunos casos carece de normativa interna tendiente a fiscalizar y sancionar, si fuere necesario, el incumplimiento de la normativa laboral de las personas con discapacidad. Esto transgrede el artículo 4 número 1 literales a) y b) de la CDPD[[10]](#footnote-10) y el Articulo 27 número 1 parte final, en relación con el literal (g) del mismo cuerpo legal.

**Comentarios y sugerencias sobre el artículo 27 (i).**

La letra (i) señala que los Estados partes deben “velar porque se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo”.

Los ajustes razonables resultan transversales en diversos aspectos. La CDPD define los ajustes razonables en su artículo 2 [[11]](#footnote-11), concepto que por un lado, resulta ambiguo y sujeto a diversas interpretaciones según el lector, ya que, no especifica claramente su alcance y, por otro lado, resultaría un concepto transversal para cualquier persona sin distinción, comprendiendo que todo puesto de trabajo debiera considerar adaptaciones que al individuo en cuestión, le permita desempeñar sus labores sin mayores dificultades.

En relación a lo anterior, se sugiere que el comité clarifique de manera específica lo relativo a “carga desproporcionada”, además de comprometer a los Estados partes a implementar normativas que regulen estos ajustes razonables, en correcta concordancia con lo ya mencionado respecto al artículo 4, número 1, letras (a) y (b) de la CDPD.

Con la misma importancia, se precisa establecer nuevas disposiciones que aborden la prevención de riesgos y enfermedades laborales, procurando que los ajustes razonables también tengan alcance en este ámbito. En este sentido, es necesario hacer una diferenciación explícita entre un accidente o enfermedad laboral que se contrae por ocasión o causa del trabajo, de un accidente o enfermedad laboral que se contrae a causa de alguna deficiencia.

Lo anterior, se propone con la finalidad de que las personas con discapacidad no queden excluidas de las prestaciones asociadas a seguros de salud, a causa de la falta de una definición explícita de las implicancias que tienen los ajustes razonables en la prevención de riesgos de accidentes y enfermedades laborales.

**Conclusiones**

A continuación, se precisarán, a modo de conclusión, las sugerencias extraídas del análisis realizado por la FCHD, al “borrador de la preparación de una Observación General sobre el artículo 27 de la Convención de los Derechos de las personas con Discapacidad”.

La Fundación Chilena para la Discapacidad:

1. Sugiere poner mayor énfasis en que los Estados partes deroguen las leyes que permitan, abiertamente, contratar a personas con discapacidad por remuneraciones inferiores al sueldo mínimo nacional, protegiéndoles del subempleo y explícitamente, garantizando igualdad salarial entre mujeres y hombres.

2. Sugiere que se incorporen lineamientos que aborden la formación pre laboral que entregan los centros de empleo y los establecimientos de educación especial, garantizando el desarrollo de competencias que se ajusten a las demandas del mercado del trabajo y que permita la certificación de las mismas, sin que estas se cataloguen de manera tal que no permita su promoción a la educación superior o a la participación laboral en el sector público o en el sector privado.

3. Sugiere que todos los apartados que se refieran a la igualdad de acceso al trabajo, manifiesten de manera expresa que esto se debe asegurar independientemente de la naturaleza de las funciones de las instituciones públicas, así mismo, se debe buscar mayor flexibilidad para la incorporación de personas con discapacidad a empleos del sector público, más allá de las dotaciones establecidas por el presupuesto nacional.

4. La FCHD (Fundación Chilena para la Discapacidad) sugiere una redacción análoga a la establecida en la letra (h), que de manera expresa tenga su aplicación para la inclusión laboral de personas con discapacidad en el sector público.

5. Sugiere que el comité clarifique de manera específica lo relativo a “carga desproporcionada”, en la definición del concepto ajustes razonables, además de comprometer a los Estados partes a implementar normativas que los regulen.

6. Sugiere que se establezcan de manera precisa nuevas disposiciones que aborden la prevención de riesgos y enfermedades laborales, procurando que los ajustes razonables también tengan alcance en este ámbito.

Fundación Chilena para la Discapacidad

Dirección: Santa Corina 068, La Cisterna

Sitio web: https://www.fchd.cl

contacto@fchd.cl, estudios@fchd.cl, matias.poblete@fchd.cl

Teléfonos: +56227472803, +56961204411

1. Instituto nacional de estadísticas, <https://stat.ine.cl/>, consultado en marzo 2021. [↑](#footnote-ref-1)
2. Dirección del Trabajo. Reporte Inclusión Laboral. Enero 2020, reporte año 2019. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ley 20.422, Establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad. Artículo 47.- “Las personas con discapacidad podrán celebrar el contrato de aprendizaje contemplado en el Código del Trabajo, hasta los 26 años de edad.” Texto refundido y actualizado por la ley 21.015, publicada en Diario Oficial 15 de junio 2017. Chile. [↑](#footnote-ref-3)
4. Dirección del Trabajo. Reporte Inclusión Laboral. Enero 2021 [↑](#footnote-ref-4)
5. IBID. El promedio de remuneración imponible de trabajadores con contrato laboral vigente es de 598.793 CLP (826,61 USD) en el caso de los hombres, y 542.192 CLP (748,47 USD) en el caso de las mujeres. [↑](#footnote-ref-5)
6. CDPD Artículo 27, N°1 [↑](#footnote-ref-6)
7. SENADIS, Base de datos sector público cumplimiento Ley 21.015. Años 2018 y 2019. [↑](#footnote-ref-7)
8. Decreto 65 del Ministerio de Desarrollo Social que aprueba reglamento del artículo 45 de la Ley Nº 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad. Publicado en diario oficial el 01 de febrero de 2018. Chile. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ley 21.015 Incentiva la inclusión de personas con discapacidad al mundo laboral publicada en el Diario Oficial el 15 de junio 2017. Chile. [↑](#footnote-ref-9)
10. CDPD Artículo 4 número 1… “a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;

b)  Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad” [↑](#footnote-ref-10)
11. CDPD Artículo 2 “Modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales” [↑](#footnote-ref-11)