



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTAMENES E
INFORMES EN DERECHO ✓
S/K. (1052) 2018

2963

Juridico

ORD.: _____/

MAT.:

En el marco de la ley N° 21.015, que "*Incentiva la Inclusión de Personas con Discapacidad al Mundo Laboral*", absuelve consulta relativa a eventuales actos de discriminación en contra de usuario recurrente, en su calidad de persona con discapacidad, al postular, según indica, a diferentes trabajos.

ANT.:

Presentación de don Franco Catalán Aguillón, de 09.05.2018.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

28 JUN 2018

A : SR. FRANCO CATALÁN AGUILLÓN
RÍO DU ORO N° 8625
CERRO NAVIA
fcatalan91@gmail.com

Mediante presentación singularizada en el Ant., el recurrente, ha solicitado un pronunciamiento jurídico a esta Dirección, respecto de la aplicación de la ley N° 21.015, que "*Incentiva la Inclusión de Personas con Discapacidad al Mundo Laboral*", e incorpora los nuevos artículos 157 bis y 157 ter al Código del Trabajo, señalando que, en lo pertinente, sería objeto de eventuales actos de discriminación al postular a diferentes trabajos, en su condición de persona con discapacidad por padecer de síndrome de Asperger.

Al respecto, se debe indicar que al tratarse la situación descrita en su presentación, de aquellas que se encuentran en el ámbito laboral precontractual, que se inicia con la formulación de la oferta de trabajo, por parte del empleador, este Servicio ha señalado analizando el tema, en el dictamen N° N°1617/25, de 29.03.2018, lo siguiente:

"La Constitución Política de la República, en el Capítulo III denominado "*De los Derechos y Deberes Constitucionales*", artículo 19 "*asegura a todas las personas*", N° 16, incisos 1°, 2° y 4°:

"La libertad de trabajo y su protección.

Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.

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".

Del precepto constitucional precedentemente transcrito se colige que la Constitución Política de la República de Chile consagra el derecho a toda persona a la libre contratación y a la libre elección del trabajo, de suerte tal que el trabajador puede decidir libremente la actividad por él a desarrollar.

Asimismo, se deduce que ninguna labor o servicio puede ser prohibida, a menos que sea contraria a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.

A su vez, el inciso 3º, del numeral 16 del artículo 19 señala:

“Se prohíbe cualquier 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”.

De la norma precedentemente transcrita es posible colegir que el derecho a no ser objeto de discriminación se encuentra recogido en la propia Constitución como un derecho fundamental, mereciendo, por tanto, la máxima atención y protección por los órganos del Estado.

Luego, el precepto constitucional analizado, se recoge, en materia laboral, en el artículo 2º del Código del Trabajo, que en sus incisos tercero y cuarto, disponen:

“Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.

Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.”.

Al respecto, se debe indicar que la “discapacidad” se incluyó expresamente en el catálogo de actos de discriminación, en el ámbito laboral, con la reforma incorporada por la ley N°20.940, de 2016, que “Moderniza el Sistema de Relaciones Laborales”, que en su artículo 1º numeral 1), dispuso la modificación del artículo 2º inciso cuarto del Código del Trabajo, intercalando nuevas situaciones como constitutivas de actos de discriminación.

A su turno, a través del dictamen N° 1300/30, de 21.03.2017, de este Servicio, se expresó “que la modificación normativa en análisis responde a dos objetivos:

1. La promoción del derecho fundamental de la no discriminación en materia laboral, y
2. Concordar la definición de actos de no discriminación, contenida en el precitado artículo 2º, con lo prescrito por la Ley N°20.609”.

En ese sentido, dicha jurisprudencia, desarrollando el primer objetivo, citó el dictamen N° 3704/134, de 11.08.2004, de este Servicio, señalando:

“Nuestro ordenamiento constitucional, dentro de las Bases de la Institucionalidad, reconoce como valor superior de nuestro sistema jurídico el principio de igualdad. El artículo 1º de la Norma Fundamental, en su inciso primero dispone: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”; y el artículo 19 N° 2 que: “La Constitución asegura a todas las personas: N° 2 La igualdad ante la ley”. La Constitución Política efectúa un reconocimiento expreso de la dignidad humana en relación estrecha con la idea de libertad e igualdad, ... conformándose de esta manera, una verdadera «trilogía ontológica», ... que determina y da cuerpo al reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales, erigiéndose como factor modelador y fundante de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico (Ord. N° 2856/162, 30.08.2002).

Dicho principio inspirador y modelador de nuestra convivencia nacional es recepcionado, con individualidad propia según se verá, en el ámbito laboral a través de la configuración del derecho fundamental a lo no discriminación”.

Agrega, “De esta manera, nuestro sistema jurídico configura un tratamiento del derecho a la no discriminación en consonancia con las normas internacionales a las cuales nuestro país debe obligado cumplimiento, en particular a lo prevenido en el Convenio 111 sobre la discriminación en el empleo y ocupación, de 1958, de la OIT, y la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, adoptada en 1998, instrumento éste que considera el derecho a la no discriminación como un derecho fundamental”.

Conforme a lo anterior, como segundo objetivo el dictamen N° 1300/30, de 21.03.2017, precisa que aquel *“dice relación con la incorporación a la definición de actos de discriminación de aquellas categorías, contempladas por la Ley N°20.609 -que establece medidas contra la discriminación-, que no se encontraban recogidas por la legislación laboral.*

En este sentido, se incorporan al referido inciso cuarto del artículo 2º, del Código de Trabajo, como supuestos discriminatorios: la situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad y discapacidad”.

En armonía con lo anterior, se agrega en esta materia, las normas contenidas en la *“Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de las Personas con Discapacidad”,* de 1999, promulgada a través del Decreto N°99, de 25.03.2002, del Ministerio de Relaciones Exteriores, y la *“Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”,* de 2008, ratificada por el Estado de Chile y promulgada mediante el decreto N° 201, de 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Por su parte, el inciso 6º, del artículo 2º del Código del Trabajo, que se refiere específicamente a la discriminación en el acceso al empleo, en especial, a las ofertas de trabajo, dispone:

“Por lo anterior y sin perjuicio de otras disposiciones de este Código, son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso cuarto”.

En ese sentido, la Dirección del Trabajo, en su jurisprudencia administrativa, Ordinario N° 3840/194, de 18.11.2002, ha precisado *“porque si bien la Constitución, permite al oferente de trabajo, calificar cuáles son los elementos o las destrezas que componen la aptitud o idoneidad personal de cada puesto de trabajo, dicha determinación no debe ser arbitraria, debiendo entenderse, por estar en potencial riesgo algunos de los derechos fundamentales del trabajador, como la no discriminación y la intimidad del trabajador, dicha facultad de modo restrictivo, en cuanto la ley laboral, aplicando el principio de vinculación directa de los particulares al texto fundamental, consagrado en los artículos 5º y 6º de la Constitución, ha expresamente señalado, en el nuevo inciso primero, del artículo 5º del Código del Trabajo, que “el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos”.*

Concluyendo, *“De lo anterior se colige, 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”.*

Precisado aquello, el ORD. N°2660/033, de 18.07.2014 de este Servicio, cuyo copia se acompaña, actualiza la doctrina vigente de esta Dirección,

contenida en dictamen N°3704/134, de 11.08.2004, a la luz de los efectos de la ley N°20.609, que establece medidas contra la discriminación.

Señala que la expresión discriminación arbitraria, definido por la ley N° 20.609, en los incisos 1° y 2° del artículo 2°, dispone:

"Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público".

A su vez, este cuerpo normativo, en su Título II, denominado de "La acción de no discriminación arbitraria", artículo 3°, prescribe:

"Acción de no discriminación arbitraria. Los directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria podrán interponer la acción de no discriminación arbitraria, a su elección, ante el juez de letras de su domicilio o ante el del domicilio del responsable de dicha acción u omisión".

Agrega el texto citado, los plazos, procedimientos y requisitos para su interposición.

De esta manera, las personas afectadas por actos catalogados como discriminación arbitraria, podrán accionar ante los Tribunales de Justicia, a través de la herramienta contenida en el cuerpo legal citado, de estimarlo pertinente.

Finalmente se hace presente, que al tenor de su denuncia, en lo que se relaciona al eventual retardo o tardanza en la obtención de la credencial de discapacidad, se han remitido los antecedentes a la Secretaría Regional Ministerial de Salud Metropolitana, para los fines pertinentes.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud. respecto a la materia consultada, al tenor del presente informe.

Saluda atentamente a Ud.

JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



LBP/AAV

Distribución:

- Destinatario
- Partes
- Control

Incluye:

Ord. N°2660/033, de 18.07.2014.