



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO INSPECTIVO

CIRCULAR N°: 93 /

MAT.: Instruye acerca de la fiscalización del *derecho a la no discriminación* en el ámbito laboral, con ocasión de la oferta de trabajo.

ANT.: Necesidades del Servicio.

SANTIAGO, 16 JUN 2005

DE: JEFE DEL DEPARTAMENTO DE FISCALIZACION

**A: SRS. DIRECTORES REGIONALES
SRS. COORDINADORES REGIONALES**

Por instrucciones del Sr. Director, se instruye la realización de una fiscalización especial referida a los casos de discriminación en el ámbito laboral con ocasión de la oferta de trabajo, en el sentido que a continuación se señala:

Al respecto, la doctrina de este Servicio ha establecido: “Nuestro ordenamiento constitucional reconoce como valor superior de nuestro sistema jurídico el principio de *igualdad* (artículo 1º, inciso primero: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”; y artículo 19: “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*,” tal como se señala en Ord. N° 3704/134, de 11.08.04.

A su vez, el inciso 5º, del artículo 2º del Código del Trabajo, establece: “*Por lo anterior y sin perjuicio de otras disposiciones de este Código, son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por el 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 tercero.*”

Por su parte, el inciso 3º del mismo artículo preceptúa: “*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 u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.*”

Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación.”

En tal sentido, el dictamen citado, establece “las únicas diferencias de trato basadas en alguna de las motivaciones calificadas como discriminatorias que permite

el ordenamiento jurídico —concretadas en la normativa laboral— son aquellas expresamente señaladas por la Constitución o la Ley, a saber: la “nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos” (artículo 19, N° 16, inciso tercero, de la Constitución Política).”

Tipificación Infraccional

“Por su parte, y ahora en cuanto a la *estructura del tipo infraccional*, es posible apuntar que como elementos configuradores del ilícito (actos discriminatorios) el legislador laboral ha contemplado los siguientes:

- Una diferenciación (distinciones, exclusiones o preferencias);
- Que dicha diferenciación se base en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social.

A dichas motivaciones debemos agregar, por mandato constitucional, cualquier otra motivación que no se base en la capacidad o idoneidad personal; y

- Que se produzca como resultado una desigualdad de trato (anulación o alteración de la igualdad de oportunidades).

De la configuración precedentemente esbozada se desprende con claridad que el legislador excluye cualquier elemento subjetivo o de intencionalidad del sujeto activo a la hora de configurar el acto discriminatorio. Se trata pues de una *figura objetiva*.

Basta para que se produzca discriminación una desigualdad de trato que se verifique a través de algunas de las situaciones vedadas por la norma.

El derecho a la no discriminación ejerce su virtualidad protectora en el conjunto y en la totalidad de la relación laboral, allí donde se ejerzan los poderes empresariales siempre estará presente esta perspectiva.

En efecto, tanto al inicio de la relación laboral o, incluso antes, en los procesos de selección de personal (“... son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que se señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso tercero” (inciso quinto, del artículo 2º, del Código del Trabajo)), como durante su desarrollo y en su conclusión el derecho a la no discriminación emerge como límite a los poderes empresariales.

Asimismo, y ahora en cuanto al ámbito material en que puede ejercerse el derecho a la no discriminación, éste no sólo se refiere a las conductas ligadas al acceso al empleo (ofertas de trabajo y selección de personal) sino también a aquellas referidas al desarrollo de la relación laboral propiamente tal, es decir, a las condiciones de trabajo y a la causa de término de la misma.”

Instrucciones Específicas

Se fiscalizarán las ofertas de trabajo que se realicen:

- a) Por cualquier medio. Entendiéndose por tal denominación: Diarios, radios, televisión, internet u otros.
- b) Directamente. Es decir, que aparezca directamente el nombre o razón social de quien realiza la oferta.

- c) O a través de terceros. En el evento que la oferta de trabajo haya sido encargada a una persona natural o jurídica, distinta al oferente del trabajo.
- d) Conteniendo alguna diferenciación (distinciones, exclusiones o preferencias); que dicha diferenciación se base en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social.
- e) A dichas motivaciones, por mandato constitucional, se debe agregar cualquier otra motivación que no se base en la capacidad o idoneidad personal; y
- f) Que se produzca como resultado una desigualdad de trato (anulación o alteración de la igualdad de oportunidades).

En esta ocasión, se procederá única y exclusivamente a la revisión de la prensa escrita, en los términos señalados en el listado anterior, respecto de lo cual se seguirán las siguientes instrucciones:

Se procederá a la revisión de los diarios, así: En regiones se revisarán los de circulación regional. En tanto la DRT Metropolitana procederá respecto de los de circulación nacional y los de su respectiva región, en el evento que los hubiere. En cada uno de los casos, la revisión y las actuaciones que de ellas se desprendan, serán de responsabilidad del equipo regional. La revisión incluirá las publicaciones que se realicen entre los días 18 y 19.06.05

- 1) Para tales efectos se procederá a la adquisición de los referidos diarios, a través de los fondos correspondientes a caja chica.
- 2) La revisión deberá involucrar a la totalidad de ofertas de trabajo que se realicen a través de respectivo medio.
- 3) Se distinguirá entre aquellas ofertas en donde aparece claramente identificado el oferente directo de empleo (nombre o razón social y domicilio); de aquellos casos en que no resulta posible su individualización, toda vez que como referencia o contacto sólo aparece una casilla de correos o una casilla electrónica.
- 4) Asimismo, se procederá a diferenciar aquellas ofertas que realice un tercero por encargo de un oferente específico. En cuyo caso se requerirá al tercero, a través de oficio tipo que se acompaña, que proceda a identificar al oferente real. Oportunidad en la que además se acompañará al referido oficio un modelo de declaración jurada a través de la cual deberá el tercero identificar al oferente.
- 5) Ahora bien, con relación a lo señalado en la primera parte del numeral 3), una vez individualizado el oferente, se procederá a verificar el R.U.T. en el SF2000 y en DICOM, de tal suerte que la identificación sea precisa. Realizado lo anterior, se completará el respectivo formulario de multas, mismo que será remitido por correo certificado, oportunidad en que se dará por concluida la comisión.
- 6) En caso de dudas respecto de la identidad del oferente, se procederá a citar a este último y se le levantará una declaración jurada referida al origen de la oferta. Aceptado que sea su origen, se procederá en al acto a la notificación de la multa. En el evento que, en la propia declaración jurada, se desconozca la autoría de la oferta y, sin embargo, por parte

del funcionario actuante, existiera presunción fundada respecto de la paternidad de la oferta, se procederá a realizar una visita inspectiva, oportunidad en la que se verificará con entrevista a los trabajadores la efectividad de tal oferta. En el evento de comprobarse que se trata del oferente, se procederá a sancionar tal infracción con el máximo legal. De igual forma, se deberá dejar registrado en las entrevistas a los trabajadores si éstos fueron seleccionados bajo las mismas condiciones contenidas en la oferta fiscalizada.

- 7) Con relación a aquellos casos en que no resulta posible su individualización (segunda parte del numeral 3)), toda vez que como referencia o contacto sólo aparece una casilla de correos o una casilla electrónica, se deberá proceder a requerir del medio de publicación de la oferta correspondiente, la individualización del oferente, misma que se verificará conforme lo señalado en el numeral 5). Para tales efectos se acompaña oficio tipo para emplazamiento a los medios.
- 8) En el evento que el medio o el tercero no proporcionen la identidad del oferente, se deberá aguardar las instrucciones pertinentes, las que quedaran resueltas una vez que el Departamento Jurídico proceda a establecer lo que jurídicamente corresponda en tales circunstancias.
- 9) Las conductas infractoras se tipifican como sigue: «Discriminar la contratación de trabajadores, al condicionar dicha contratación a la circunstancia de _____ (motivo de la discriminación), hecho que se desprende de la oferta de trabajo publicada en el diario _____ (nombre del medio), el (los) día(s) 18 / 19 (según corresponda) de junio del presente año, constituyendo infracción al inciso segundo, del artículo 2° del Código del Trabajo, en relación con los incisos tercero y cuarto de la misma disposición legal. Infracciones sancionadas por el artículo 477 del Código del Trabajo.
- 10) En Ord. N° 850/29, de 28.02.05, se hace referencia a "... un análisis de las prácticas observadas en las ofertas de empleo formuladas a través de medios de comunicación social, particularmente los escritos, así como aquellos realizados vía Internet, permite sostener que resulta de común ocurrencia encontrar en dichos avisos exigencias discriminatorias, toda vez que condicionan la postulación y posterior contratación a la ausencia o presencia, según sea el caso, a condiciones o cualidades expresamente calificadas de discriminatorias por el ordenamiento jurídico o, en otros casos, de condiciones o cualidades que, sin ser discriminatorias, no dicen relación directa y esencial con el empleo ofrecido. Así pueden mencionarse las siguientes, sin que tal enumeración sea taxativa: ***Acreditación de antecedentes penales o comerciales; Apariencia física y buena presencia; Ausencia de enfermedades o de una determinada condición física; Fotografía en curriculum; Nacionalidad determinada; Edad mínima o máxima; Sexo determinado; Estado civil determinado; Nivel de experiencia establecido en la medida que no sea una exigencia determinante, esencial y directa de la calificación o capacidad personal necesaria para el puesto de trabajo específico; Exigencia de herramientas de trabajo (celular, vehículo propio, etc.) y, Exigencia de cartera de clientes.***

- 11) Para los efectos de este programa, teniendo en consideración que el procedimiento, sólo excepcionalmente, contempla la visita inspectiva, de lo que se deduce que en la mayoría de los casos no será posible a priori establecer la cantidad de trabajadores, se aplicará en todas y cada una de las actuaciones un único monto equivalente a 10 (diez) UTM.

Finalmente, se solicita a las DRT que, a más tardar el día miércoles 22.06.05, remitan informe a este Departamento, en el que se de cuenta de la fiscalización del *derecho a la no discriminación* en el ámbito laboral, con ocasión de la oferta de empleo, en formato que se adjunta.

**CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN**

CMVPLM/plm

Distribución:

- Destinatarios
- Of. Partes
- Departamentos D. del T.
- Director
- Subdirector