



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos, Innovación y
Estudios Laborales
K154083 (885)(991) 2022

1533

ORDINARIO N°: _____

Jurídico

ACTUACIÓN:
Aplica doctrina.

MATERIA:
No discriminación. Identidad de género. Facultad de administración.

RESUMEN:

- 1) No se advierte impedimento para que una persona transgénero que aún no ha realizado el cambio registral de su nombre o no desea realizarlo, así como las personas no binarias, utilicen su nombre social en sus contratos de trabajo y otra documentación laboral, respetando su identidad de género, debiendo verificarse que se permita su adecuada individualización en estos instrumentos.
- 2) Esta Dirección no cuenta con facultades para disponer la forma concreta y específica en que debe materializarse la entrega de uniformes o vestimentas de trabajo, por corresponder a una medida de administración interna que compete al propio empleador, sin perjuicio de sus facultades de fiscalización y denuncia ante los Tribunales de Justicia en el evento que no se dé adecuado cumplimiento al ordenamiento jurídico y especialmente al respeto a la identidad de género de los trabajadores.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones, de 23.08.2022, de Jefa Departamento Jurídico y Fiscal (S).
- 2) Instrucciones, de 06.07.200 y 08.08.2022, de Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 3) Ordinario N°1046, de 05.07.2022, de Directora Regional del Trabajo de la Región Metropolitana Oriente.

SANTIAGO,

05 SEP 2022

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL (S)

**A: DIRECTORA REGIONAL DEL TRABAJO
REGIÓN METROPOLITANA ORIENTE**

Mediante el documento indicado en el Ant.3), esa Directora Regional del Trabajo, ha solicitado un pronunciamiento referido a las siguientes materias:

1) Determinar si las personas transgénero que aún no han realizado el cambio registral de su nombre o no desean realizarlo, así como las personas no binarias, deben utilizar su nombre social o el nombre de su género autopercibido en diversos ámbitos laborales, tales como su contrato de trabajo y otra documentación laboral, considerando que el Dictamen N°3088/32, de 17.11.2020, aborda esta materia una vez efectuada la rectificación de la partida de nacimiento, conforme a la Ley N°21.120.

2) Establecer qué sucede en el evento que un trabajador no se sienta identificado con la definición binaria de género, en relación con la entrega de uniformes asignándolos según género femenino y masculino.

Al respecto, cumplo con informar a usted lo siguiente:

El artículo 1° de la Ley N°21.120, de Identidad de Género, prescribe lo que sigue:

“El derecho a la identidad de género consiste en la facultad de toda persona cuya identidad de género no coincida con su sexo y nombre registral, de solicitar la rectificación de éstos.

Para efectos de esta ley, se entenderá por identidad de género la convicción personal e interna de ser hombre o mujer, tal como la persona se percibe a sí misma, la cual puede corresponder o no con el sexo y nombre verificados en el acta de inscripción del nacimiento.

Lo dispuesto en los incisos anteriores podrá o no involucrar la modificación de la apariencia o de la función corporal a través de tratamientos médicos, quirúrgicos o análogos, siempre que sean libremente escogidos”.

En el contexto internacional, los Principios de Yogyakarta han entendido la identidad de género como *“la profundamente sentida experiencia interna e individual del género de cada persona, que podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo el sentido personal del cuerpo (que, de tener la libertad para escogerlo, podría involucrar la modificación de la apariencia o de la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole) y otras expresiones del género, incluyendo el vestido, el modo de hablar y los amaneramientos”.*

A su turno, el artículo 4 de la ya citada Ley N°21.120, Garantías Asociadas al Goce y Ejercicio del Derecho a la Identidad de Género, prescribe, en sus literales a) y c) inciso primero, que: *“Toda persona tiene derecho:*

a) Al reconocimiento y protección de la identidad y expresión de género. Se entenderá por expresión de género la manifestación externa del género de la persona, la cual puede incluir modos de hablar o vestir, modificaciones corporales, o formas de comportamiento e interacción social, entre otros aspectos.

c) Al libre desarrollo de su persona, conforme a su identidad y expresión de género, permitiendo su mayor realización espiritual y material posible...”.

En relación a la identidad de género, el Dictamen N°0823/026ⁱ, de 17.02.2017, concluye que *“...cualquier trabajador o trabajadora que sea sujeto de una migración de género, tiene, como todos, el derecho a ser respetado en su autopercibida identidad de género, pudiendo la lesión de esta resultar atentatoria a la dignidad, así como al derecho al*

trato igualitario y a otros derechos esenciales, lo cual deviene contrario al ordenamiento jurídico vigente”.

Lo anterior resulta plenamente aplicable respecto de las personas no binarias, quienes *“tienen un género que no es masculino ni femenino, o pueden identificarse como hombres y mujeres al mismo tiempo, como géneros diferentes en momentos distintos, como ningún género, o cuestionan la idea misma de que haya solo dos géneros”*, pudiendo identificarse como transgénero en cuanto su experiencia de vida difiere del sexo asignado al nacerⁱⁱ.

A continuación, cumplo hacer presente que la Ley N°20.609, que Establece Medidas Contra la Discriminación, contempla en forma expresa la identidad de género en los motivos que configuran discriminación arbitraria.

Establecido lo anterior, ha de reiterarse que el artículo 2° del Código del Trabajo, ha señalado que las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona, disponiendo en sus incisos tercero y cuarto lo que sigue:

“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, maternidad, lactancia materna, amamantamiento, 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 educación”.

A continuación, el inciso primero del artículo 5 del ya citado Código del Trabajo, dispone que *“El ejercicio de las facultades que la ley le 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”.*

En este sentido, el Ordinario N°147, de 26.01.2022, de esta Dirección ha indicado que el derecho a la identidad de género descansa sobre el concepto de la dignidad humana que la Carta Fundamental consagra en el inciso 1° del artículo 1° al señalar que *“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.*

Al respecto, y específicamente en el contexto de la identidad de género, el Dictamen N°0823/0026, de 17.02.2017, señala que *“Este concepto, en correlación con los derechos fundamentales que se deben amparar en sede laboral, permite sostener que una persona transexual o, en términos amplios, cualquier trabajador o trabajadora que sea sujeto de una migración de género, tiene, como todos, el derecho a ser respetado en su autopercebida identidad de género, pudiendo la lesión de esta -sea de parte del empleador, sea de parte de otro trabajador- resultar atentatoria a la dignidad, tanto como al derecho al trato igualitario y a otros derechos esenciales, vgr., la honra, la intimidad y la integridad física y psíquica del afectado”.*

En armonía con lo anterior, y acerca del poder de decisión respecto de la propia identidad, el Ordinario N°147, de 26.01.2022, ha señalado que, conforme a la doctrina, el

concepto de dignidad humana puede ser entendida como autonomía o como igualdad, concepciones que no son excluyentes, haciendo presente que, desde el punto de vista de la dignidad como autonomía: *“...la Constitución resalta la condición de agencia moral de los seres humanos y su posibilidad de discernimiento en el obrar y actuar. Se trata, en consecuencia, de una comprensión que remarca la idea de libertad, abarcando la idea occidental del libre albedrío. Los seres humanos, por lo tanto, son entes autónomos que merecen reconocimiento y protección jurídica en virtud de su posibilidad de optar racionalmente por su distinto proyecto de vida”*ⁱⁱⁱ.

A continuación, cumpla indicar que el artículo 10 del Código del Trabajo, que señala las estipulaciones mínimas del contrato de trabajo, dispone en su numeral 2, *“individualización de las partes, con indicación de la nacionalidad, domicilio y dirección de correo electrónico de ambas partes, si la tuvieran y fechas de nacimiento e ingreso del trabajador”*.

Conforme a lo anterior, no se advierte impedimento para que una persona transgénero que aún no ha realizado el cambio registral de su nombre o no desea realizarlo, así como las personas no binarias, utilicen su nombre social en sus contratos de trabajo, respetando su identidad de género, debiendo verificarse que se permita su adecuada individualización en estos instrumentos.

Acerca de su segunda consulta, es dable señalar que conforme al ya citado Dictamen N°0823/026, de 17.02.2017, tratándose de materias internas, como es el uso de vestuario institucional o ropa de trabajo, es el empleador, quien en virtud de sus facultades de mando y administración, debe preestablecer las correspondientes reglas para que sus dependientes se sujeten a las obligaciones, medidas y prohibiciones destinadas a facilitar el desempeño de las labores y la adecuada convivencia y estadía en los lugares de trabajo, potestad de regulación interna que debe ajustarse al ordenamiento jurídico, prevaleciendo los derechos fundamentales del trabajador como una *“ineludible fuente de limitaciones a las facultades de mando del empleador”*.

En concordancia a lo expuesto precedentemente, el Dictamen N°3088/032^{iv}, de 17.11.2020, ha señalado que, *“es el empleador el llamado a regular adecuadamente el orden interno en el lugar de trabajo, armonizando los diversos derechos y obligaciones que inciden en la permanencia y convivencia diaria del personal, siempre con resguardo de la dignidad de la persona y del mutuo respeto de los trabajadores, tal como dispone el Código del Trabajo en el artículo 153 inc. 2°, y, de modo general, en el artículo 2 inc. 2°, al prescribir que las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona”*.

Continúa el referido pronunciamiento precisando que, *“merece aplicar el mismo criterio respecto de la adecuación o cambio de otras prestaciones de cargo del empleador, cuya materialidad tenga objetivamente un matiz de género, como ocurre con el vestuario institucional, ropa de trabajo y elementos de protección personal”*.

Conforme a lo expuesto precedentemente, esta Dirección no cuenta con facultades para disponer la forma concreta y específica en que debe materializarse la entrega de uniformes o vestimentas de trabajo, por corresponder a una medida de administración interna que compete al propio empleador, sin perjuicio de sus facultades de fiscalización y denuncia ante los Tribunales de Justicia en el evento que no se dé adecuado cumplimiento

al ordenamiento jurídico y especialmente al respeto a la identidad de género de los trabajadores.

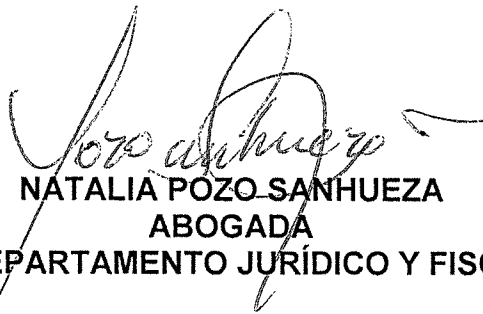
Finalmente, se reitera a los empleadores la necesidad de fomentar políticas internas para promover y relevar la importancia de la igualdad y la no discriminación en materia de identidad de género, medidas fundamentales para el mandato de la Organización Internacional del Trabajo de lograr la justicia social y promover el trabajo decente para todos^v, habida cuenta además, que corresponde al empleador regular adecuadamente el orden interno del lugar de trabajo, armonizando los diversos derechos y obligaciones que inciden en la convivencia diaria del personal, resguardando siempre la dignidad de las personas y el mutuo respeto entre los trabajadores.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpla con informar a usted lo siguiente:

1) No se advierte impedimento para que una persona transgénero que aún no ha realizado el cambio registral de su nombre o no desea realizarlo, así como las personas no binarias, utilicen su nombre social en sus contratos de trabajo y otra documentación laboral, respetando su identidad de género, debiendo verificarse que se permita su adecuada individualización en estos instrumentos.

2) Esta Dirección no cuenta con facultades para disponer la forma concreta y específica en que debe materializarse la entrega de uniformes o vestimentas de trabajo, por corresponder a una medida de administración interna que compete al propio empleador, sin perjuicio de sus facultades de fiscalización y denuncia ante los Tribunales de Justicia en el evento que no se dé adecuado cumplimiento al ordenamiento jurídico y especialmente al respeto a la identidad de género de los trabajadores.

Saluda atentamente a Ud.,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL (S)




JEP/BPC
Distribución

- Jurídico
- Partes
- Control

ⁱ https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articles-111255_recurso_1.pdf

ⁱⁱ Sentencia en Causa Rol V-297-2021 del 1er Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

ⁱⁱⁱ Citado por Martínez Martínez, Pamela. Informe en derecho respecto de la procedencia del fuero maternal a persona transgénero masculino embarazado. Diciembre 2021.

^{iv} https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articles-119739_recurso_pdf.pdf

^v OIT. 2015. La discriminación en el trabajo por motivos de orientación sexual e identidad de género: Resultados del proyecto PRIDE de la OIT.