

DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTAMENES E
INFORMES EN DERECHO
SK (256) 2017

1300

0030

ORD.: _____ / _____

MAT.: Informa respecto al sentido y alcance de la Ley N° 20.940 publicada en el Diario Oficial del 08.09.2016, en particular, en lo referido a los actos de discriminación.

ANT.: 1) Instrucciones de Director del Trabajo, de 24.02.2017.

2) Necesidades del Servicio

FUENTES: Artículos 1° numeral 1) de la Ley N° 20.940.

CONCORDANCIAS: Dictamen N° 3704/134, de 11.08.2004 y Dictamen N° 2660/033 de 18.07.2014.

SANTIAGO,

21 MAR 2017

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : JEFA DEPARTAMENTO DE RELACIONES LABORALES

Por razones de buen servicio, se ha estimado pertinente actualizar la doctrina vigente de esta Dirección, la cual se encuentra contenida en los dictámenes N° 3704/134, de fecha 11.08.2004, y N° 2660/033 de fecha 18.07.2014, en relación al sentido y alcance del inciso cuarto del artículo 2° del Código del Trabajo, referido al concepto de actos de discriminación, en razón de las modificaciones incorporadas al precitado artículo por la ley N° 20.940.

De esta forma, el artículo 1° numeral 1) de la antedicha ley, dispone la modificación del artículo 2° inciso cuarto del Código del Trabajo, aumentando el catálogo de situaciones respecto de las cuales toda diferenciación resulta discriminatoria, en los siguientes términos:

*“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 o la ocupación.”*

Cabe advertir, que el respeto al derecho a la no discriminación constituye uno de los objetivos más importantes para el legislador laboral, pues configura, en su calidad de derecho fundamental, *“una expresión jurídica tangible y*

concreta de la dignidad de la persona humana, por cuanto se constituye en un verdadero derecho subjetivo, en tanto ampara y tutela los espacios de libertad de los ciudadanos, garantizando un verdadero "status jurídico" para los mismos, irrenunciable e irreductible" (Ord. 2856/162, de 30.08.2002).

Lo anterior concuerda con los objetivos buscados por el legislador, a través de la Ley N° 20.940, pues, según expresa el mensaje presidencial: *"la negociación colectiva es también un instrumento clave para promover la no discriminación y la igualdad, incluida la igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres por un trabajo de igual valor, dado que integra al mundo del trabajo la garantía de los derechos fundamentales en el campo laboral para todo el colectivo, a efectos de lograr que más productividad redunde en una mayor equidad, promoviendo así más justicia social.*

*La experiencia de los países donde los niveles de sindicalización son mayores y la negociación colectiva está más desarrollada indica que, bajo estas condiciones, donde al interior de la empresa se privilegian los espacios de diálogo y colaboración entre trabajadores y empleadores, se pueden establecer acuerdos de mutuo beneficio sobre un amplio espectro de materias, tales como políticas de conciliación de vida laboral y familiar, pactos de beneficios asociados al cumplimiento de metas de productividad, organización de regímenes de jornada más flexibles, descansos, políticas de capacitación, entre otras."*¹

De igual modo, durante la tramitación de la Ley N° 20.940, el Senado Letelier sostuvo, que: *"en el Mensaje que dio origen a la iniciativa, se consigna, entre sus objetivos, la modernización de las relaciones laborales. De ello deriva, añadió, que una de las materias que pretende regular dice relación con la participación de los trabajadores en el ámbito colectivo, lo que exige favorecer la igualdad de condiciones en el ejercicio de los derechos laborales."*²

Por su parte, el Senador Larraín afirmó que *"uno de los principios que inspiran la libertad sindical dicen relación con la prohibición de cualquier tipo de discriminación. De ese modo, manifestó que la indicación resulta ser comprendida por las ideas matrices del proyecto."*³

Además, la Senadora Muñoz, al formular su indicación destinada a incluir esta modificación al citado artículo 2°, señaló que, además, *"apunta a adecuar las disposiciones relativas a los actos de discriminación que pudieren verificarse en el ámbito laboral con aquellas contenidas en la ley N° 20.609, publicada el año 2012, que establece medidas contra la discriminación."*⁴

Por consiguiente, es dable indicar 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 2°, con lo prescrito por la Ley N° 20.609.

En relación al primero de los objetivos, resulta preciso recordar lo indicado por Dictamen N° 3704/134 de 11.08.2004, en los siguientes términos:

"Nuestro ordenamiento constitucional, dentro de las Bases de la Institucionalidad, reconoce como un valor superior de nuestro sistema jurídico el principio de igualdad. El artículo 1° de la Norma Fundamental, en su inciso primero dispone: "Las personas nacen libre 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

¹ Mensaje N°362, de 29 de diciembre de 2014, de S.E. La Presidenta de la República del Proyecto de Ley que Moderniza el Sistema de Relaciones Laborales, Introduciendo Modificaciones al Código del Trabajo, p.4.

² Segundo Informe de Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, en Sesión N° 95, de 04 de enero de 2016, p. 15.

³ *Ibidem.*

⁴ *Ibidem.*

fundante de valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico (Ord. N° 2856/162, de 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 la no discriminación.

Agrega, la precitada doctrina, que *“en el plano infraconstitucional, el legislador ha desarrollado con mayor amplitud el derecho a la no discriminación laboral, en el artículo 2° del Código del Trabajo, específicamente en sus incisos segundo, tercero y cuarto.*

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 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.”

Además, nuestra Carta Fundamental, en el artículo 19 N° 16°, mandata de manera expresa sobre esta materia e indica que: *“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”,* es decir, contiene un mandato general de igualdad dirigido a los particulares en el ámbito de la empresa y el trabajo.

De esta forma, la no discriminación, como derecho fundamental, se alza como un límite a las facultades del empleador. Esta idea es reforzada por el artículo 5° del Código del Trabajo, el cual dispone, en su inciso primero, 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.”*

En este mismo sentido, el Dictamen N° 3704/134 de 11.08.2004, precisa que: *“Los derechos fundamentales necesariamente se alzan como límites infranqueables de los poderes empresariales, siendo ésta no una afirmación teórica o meramente simbólica, sino que un principio o valor normativo –función unificadora o integradora de los derechos fundamentales- que de forma ineludible debe irradiar y orientar la aplicación e interpretación de las normas laborales, debiendo darse primacía, de manera indiscutible a aquellos por sobre éstos. Se crea pues, un principio de interpretación de la legislación común conforme al texto constitucional, de manera que toda la interpretación de las normas, cualquier sea su rango y su objeto, debe ajustarse a la concepción del trabajador como un sujeto titular de derechos constitucionalmente protegidos. (Ord. 5856/162, 30.08.2002)*

Adicionalmente el principio de no discriminación es utilizado como instrumento de apoyo para el ejercicio pleno de otros derechos fundamentales, en tanto se constituye como elemento condicionante a la hora de permitir ciertos límites que pudieren imponerse por el empleador en el desarrollo de los poderes empresariales”

Esta idea retoma su importancia en virtud de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940, pues como ya fuese expresado anteriormente, el legislador tuvo en consideración este rol al momento de incluir el inciso cuarto, artículo 2° del Código del Trabajo, dentro de las materias a reformar, a fin de modernizar las relaciones laborales.

Al respecto, el precitado dictamen, refiriéndose a las funciones del derecho fundamental a la no discriminación, señaló, a modo ejemplar, que: *“O, en otros casos, como elemento determinante –configurador del tipo- a la hora de vislumbrar la violación de un derecho fundamental, tal y como sucede en materia de violaciones a la libertad sindical en donde las conductas discriminatorias conforman y configuran en gran medida el tipo infraccional (conductas antisindicales)”.*

Por consiguiente, es dable indicar que, uno de los alcances de la modificación en comento, es la obtención de resultados justos y pacíficos

en los procesos de negociación colectiva, a través de la eliminación de toda forma de discriminación.

Con todo, cabe agregar que, esta incorporación no responde solamente a ese único fin, sino que su aplicación es omnicompreensiva y sirve de base para el ejercicio de otros derechos, siendo un límite infranqueable para el empleador al momento de ejercer sus facultades, tanto en el ámbito individual como colectivo del trabajo.

Por su parte, el segundo de los objetivos propuesto por el legislador para la modificación en estudio, 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.

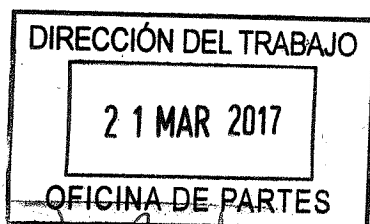
Con todo, cabe destacar que conforme a lo sostenido por este Servicio en Dictamen N° 2660/033 de 18.07.2014, *“la incorporación en nuestra legislación de un catálogo de situaciones respecto de las cuales toda diferenciación resulta discriminatoria, no puede agotarse en una fórmula cerrada, impidiendo la calificación de discriminación de otras desigualdades de trato que no obedezcan necesariamente a la enumeración legal.”*

Lo anterior, se fundamenta en que los motivos discriminatorios, contemplados en el artículo 2º inciso cuarto del Código del Trabajo no corresponden a una enumeración taxativa, razón por la cual, estos no pueden agotarse en una formulación cerrada.

El arribo a la antedicha conclusión, se obtiene a través de nuestra normativa constitucional, la cual, en el artículo 19 N° 16º, prohíbe cualquier tipo de discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, es decir, califica a toda otra circunstancia como discriminatoria, configurando, de esta manera, un sistema laboral antidiscriminación abierto y residual.

Por tanto, como indica la doctrina de este Servicio, contenida en los dictámenes N° 3704/134 y 2210/035, de 11.08.2004 y 05.06.2009, respectivamente, *“el legislador laboral ha reseñado un conjunto de motivaciones, que dada su especial aptitud o potencial lesivo a la condición humana constituyen discriminaciones vedadas, permitiendo excepciones de manera expresa.”*

En conclusión, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa indicada y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que la modificación formulada por la Ley N°20.940, fortalece la promoción del derecho fundamental de no discriminación en materia laboral y busca el efecto de concordar nuestro Código del Trabajo con la legislación común que previene medidas contra la discriminación, contenida en la Ley N° 20.609.



JFCC/LBP/NPS

Distribución:

- Subdirector - Jurídico - Partes - Control - Boletín Oficial
- Departamentos y Oficinas del nivel central
- Direcciones Regiones del Trabajo
- Inspecciones Provinciales y Comunales
- Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo



CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO