Boletín N° 8.199-13

Proyecto de ley, iniciado en Moción del Honorable Senador señor Letelier, que establece el derecho a tutela judicial de la persona afectada por actos de discriminación o vulneración de su intimidad o privacidad en un proceso previo a la contratación laboral.

La Constitución Política de la República, en su Capítulo I, Bases de la Institucionalidad, reconoce la igualdad de todas las personas y establece el deber del Estado de asegurar el derecho de éstas a participar con **igualdad de oportunidades** en la vida nacional (art. 1º).

Asimismo, en materia de derechos fundamentales, la Constitución reconoce el derecho a la **igualdad ante la ley** y a la **no discriminación** (art. 19 Nº 2º), y el derecho al **respeto y protección a la vida privada** (art. 19 Nº 4).

En el ámbito específico de las relaciones laborales, la propia Carta Fundamental contiene un reconocimiento al derecho **a la libertad del trabajo y su protección**, y proscribe expresamente "cualquier **discriminación** que no se base en la, **capacidad o idoneidad personal...".**

El Código del Trabajo reconoce la función social que cumple el trabajo y la libertad de las personas para contratar y dedicar su esfuerzo a la labor lícita que elijan, y dispone que las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la **dignidad** de la persona, y define como actos de **discriminación**, contrarios a los principios de las leyes laborales las distinciones, las 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 (art. 2).

Ha extendido también el Código Trabajo su normativa antidiscriminatoria a aquella etapa previa a la contratación o etapa precontractual. Así, en su artículo 2, inciso 6°, conceptúa como "actos de discriminación las **ofertas de trabajo** efectuad.as 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 esa etapa precontractual de la relación laboral suele ocurrir, sobre todo en el contexto de entrevistas y exámenes, que algunas de las preguntas que se realizan a los postulantes invaden la esfera de la vida íntima, sin que ello pueda guardar relación alguna con los conceptos de **capacidad e idoneidad** para el desempeño de la función específica que se requiere, menoscabándose así la privacidad y dignidad de personas que, en situación de débiles jurídicos, deben soportarlas para no poner el riesgo sus expectativas de empico.

Si bien el Código del Trabajo estableció un procedimiento judicial especial que permite obtener -en sede judicial laboral- la tutela de derechos fundamentales que hayan sido conculcados a los trabajadores, su artículo 485, inciso 2º, excluyó expresamente el que actos discriminatorios contenidos en ofertas de trabajo puedan ser conocidos por los tribunales del trabajo. El propio artículo deja sentado que dicho

procedimiento se aplicará siempre que la vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la **relación laboral**.

Resulta pertinente entonces establecer un procedimiento a través del cual puedan encauzarse y encausarse aquellos conflictos derivados de conductas discriminatorias y lesivas a derechos fundamentales que tengan lugar en la etapa previa a la contratación laboral, señalando las consecuencias jurídicas o sanciones a quienes resulten responsables de tales hechos contrarios al ordenamiento constitucional.

Merecen mención los avances legales y jurisdiccionales que exhiben otros países en esta materia, como es el caso de **Canadá**, donde la ley prohíbe preguntas e indagaciones en formularios de empleo o en entrevistas en contextos de solicitud de trabajo, referidas a cualquier asunto vinculado al estado civil, la raza -lo que incluye el aspecto físico-, la orientación sexual, la obesidad, la religión, la condición social -lo que incluye el lugar dónele se vive- y otras circunstancias análogas (art. 18.1 de la Carta de Derechos y Libertades de la Personas, Quebec).

A su vez, la jurisprudencia norteamericana ha sostenido en reiteradas ocasiones que los test sicológicos son ilegales en aquella parte que invadan la privacidad de los trabajadores, salvo que el empresario acredite un interés apremiante (Soroka v. Dayton Hudson, Corte de Apelaciones de California, 1991). Como es obvio, no existe tal interés en cuestiones de la sexualidad, de creencias religiosas o de situación de estado civil. Especialmente ilegales son aquellos test que encubren una evaluación médica (Karraker vs. Rent-a-center, Corte de Apelaciones del Circuito Séptimo, 2005) con preguntas que tengan por objeto determinar discapacidades físicas o mentales.

En armonía con los razonamientos expuestos, y con los preceptos constitucionales y legales citados, vengo a presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo 1°- Quien, en el contexto de un proceso previo a una contratación laboral, tales como ofertas de trabajo o procesos de selección, incluyendo las entrevistas y la toma de test sicológicos, resulte afectado por algún acto de discriminación de los señalados en el artículo 2°, inciso cuarto, del Código del Trabajo, o por alguna conducta que vulnere su derecho a la intimidad o privacidad, y que haya sido ejecutado por un empleador, sea directamente o a través de terceros, podrá interponer demanda de tutela laboral ante el juez del trabajo que corresponda.

Artículo 2°- Cuando el juez competente declare la existencia de la conducta discriminatoria o lesiva denunciada en la demanda, condenará a las personas directamente responsables a pagar al afectado una indemnización equivalente a **tres** ingresos mínimos mensuales, y aplicará, además, una multa de cinco a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal.

Artículo 3°- Los Juzgados de Letras con competencia laboral conocerán y resolverán los juicios que deriven de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 1° de la presente ley. Estos juicios se sustanciarán conforme las reglas del Procedimiento de Tutela Laboral, que regula el Libro V, Título I, Capítulo II, Párrafo 6°, del Código del Trabajo.

Artículo 4°- Derógase la expresión "*con excepción de los contemplados en su inciso sexto*" contenida en el inciso segundo, final del artículo 485 del Código del Trabajo.

El presente proyecto de ley está basado, en lo medular, en ideas expuestas por el profesor de Derecho Laboral de la Universidad Diego Portales, don José Luis Ugarte.

JUAN PABLO LETELIER MOREL
SENADOR.