
LOS INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN CONTRA LA DISCRIMINACIÓN DE TRABAJADORES DE EDAD EN CHILE

PROTECTION INSTRUMENTS AGAINST LABOR DISCRIMINATION BY AGE IN CHILE

Rodrigo PALOMO VÉLEZ

Profesor asociado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca (Chile). Director del Centro de Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Abogado. Doctor en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Universidad de Valencia, España)

rpalomo@utalca.cl

Fecha de envío: 06/02/2020

Fecha de aceptación: 21/02/2020

LOS INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN CONTRA LA DISCRIMINACIÓN DE TRABAJADORES DE EDAD EN CHILE

Rodrigo PALOMO VÉLEZ

Universidad de Talca (Chile)

Resumen: Una condición personal, como lo es la edad, puede incidir en la mayor vulnerabilidad de los trabajadores, que el ordenamiento jurídico chileno no protege de modo integral y suficiente.

En tal sentido, se analizan los instrumentos de protección del derecho a la no discriminación laboral por edad, revisando la eficacia de la protección constitucional, administrativa y jurisdiccional en Chile. En particular, se concluye la ineficacia de la acción de tutela laboral frente a las discriminaciones objeto del estudio.

Palabras clave: Discriminación laboral - Trabajadores de edad - Acción de tutela laboral

Sumario: 1. Introducción. 2. El derecho a la no discriminación de los trabajadores de edad en la normativa chilena. 2.1. La proscripción constitucional de la discriminación laboral. 2.2. La proscripción legal de la discriminación laboral, y en particular, en razón de la edad. 3. Los instrumentos de protección legal contra la discriminación de trabajadores de edad. 3.1. La protección administrativa. 3.2. La protección jurisdiccional. 4. Conclusiones.

Abstract: A personal condition such as age, might have an impact to more vulnerable workers, a condition that Chilean juridical system does not protect in an integral and sufficient way.

In that order, instruments that protect the right to not be discriminated due to age are analyzed, reviewing the constitutional, administrative and judicial protection

efficacy in Chile. It is concluded the inefficacy of the labor responsibility action facing discriminations object of this study.

Key words: Labor discrimination - Advanced age workers - Labor responsibility action

Summary: 1. Introduction. 2. The right to non-discrimination of older workers in chilean regulations. 2.1. The constitutional proscription of labor discrimination. 2.2. The legal proscription of labor discrimination, and in particular, due to age. 3. The instruments of legal protection against older workers discrimination. 3.1. Administrative protection. 3.2. Jurisdictional protection. 4. Conclusions.

1. Introducción

El foco de atención principal de este estudio son los trabajadores de edad¹. Aunque no hay una delimitación normativa de este colectivo, a efectos de este trabajo se considera que son aquellas personas mayores de 45 años. Dicha edad parece representar un punto de inflexión – o al menos, un punto medio – entre el *peak* de la vida laboral y el inicio del acercamiento hacia la edad de jubilación. Lo cierto es que la referida edad es ampliamente utilizada en el ámbito estadístico para identificar a trabajadores de edad, y coincide, en el caso chileno, según se verá, con la constatación de que los casos de discriminación laboral por edad que se han judicializado o requerido el actuar de la Dirección del Trabajo han afectado principalmente a trabajadores a partir de dicha edad². Se trata, por tanto, de una noción más amplia que la categoría de personas mayores, a la que por cierto envuelve, y que considera a quienes tienen 60 años o más³.

La edad y el trabajo decantan problemas en dos dimensiones principales. Por un lado, están las cuestiones que atañen a la configuración del mercado de trabajo y que suelen quedar asociadas a políticas de empleo. Por otro, están las cuestiones que requieren la atención del Derecho. En primer término, se precisa de un enfoque desde una perspectiva de Derechos Humanos, considerando al efecto la protección internacional de las personas de edad, los estándares derivados de la aplicación de diversos

¹ También suele denominárseles trabajadores de edad madura o trabajadores de edad avanzada. Por todos, Javier Calvo, “Los mayores en el nuevo derecho del empleo” en *Transiciones laborales y reformas al mercado del trabajo: su influencia sobre el empleo de jóvenes y mayores*, ed. Agustín Galán (Albacete, Bomarzo, 2015), 337.

² Es, entonces, una noción asociada a la connotación social de la edad, no relacionada con cambios funcionales, físicos o psicológicos de las personas. En esta misma línea se encuentra la Recomendación N° 162 OIT, cuando se refiere a los “trabajadores de edad”, entendiéndose por tales a “todos los trabajadores que, por el avance de su edad, están expuestos a encontrar dificultades en materia de empleo y ocupación” (art. I.1.1). Véase a José Castro, “Discriminación en las relaciones laborales. Algunos casos particulares” en *Boletín de la Dirección del Trabajo N°146* (2001): 14.

³ Este es el criterio de Naciones Unidas (ej. Convención Interamericana de Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores) y fue asumido por Chile en la Ley N° 19.828/2002, que crea el SENAMA.

Sobre la falta de uniformidad de la ley chilena al intentar definir categorías etarias, véase Fabiola Lathrop, “Protección jurídica de los adultos mayores en Chile” en *Revista Chilena de Derecho N°36-1* (2009): 81-84.

instrumentos internacionales y su recepción en el derecho interno. De otra parte, para el Derecho del Trabajo, esta relación entre edad y trabajo adquiere especial relevancia, en atención a que tales problemas derivan, sea de diferenciaciones normativas en razón de la edad (igualdad de trato en la ley), sea porque suponen el reconocimiento y protección de la no discriminación empresarial por el criterio de referencia (igualdad de trato en las relaciones laborales). Ciertamente se trata de dimensiones con amplios vasos comunicantes. En definitiva, la edad genera una serie de estereotipos que repercuten en las perspectivas laborales de las personas⁴.

La hipótesis de este estudio es que los trabajadores están expuestos a decisiones empresariales diferenciadoras en razón de la edad, las que pueden envolver discriminaciones arbitrarias. Una condición personal, como lo es la edad madura, puede incidir entonces en la mayor vulnerabilidad de los trabajadores, que el ordenamiento jurídico chileno no protege de modo integral y suficiente.

No hay en Chile un estudio detenido y actualizado, desde un enfoque jurídico, sobre discriminación de trabajadores por su edad. En esta oportunidad se procura aportar un análisis riguroso que abra puntos de discusión, sea por alusión directa, sea porque queden sugeridos entre líneas. Con tales propósitos, se ha desarrollado una investigación dogmática, normativa y jurisprudencial del caso chileno⁵.

⁴ Esther Carrizosa, "La gestión de la diversidad funcional en la empresa. La discapacidad, la enfermedad, y los trabajadores de edad avanzada" en *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo*, ed. Lourdes Mella y Silvia Fernández (Berna, Peter Lang, 2017), 12.

⁵ La doctrina chilena no ha abordado este tema, en particular. Las referencias se plantean fundamentalmente a propósito del análisis del derecho a la no discriminación en el empleo, en general. Los referentes dogmáticos, por tanto, son principalmente extranjeros y enfocados en el análisis de sistemas normativos donde se ha prestado especial atención a la edad como un factor discriminatorio en el trabajo (ej. Unión Europea y Estados Unidos). Véase como referencia, por su claridad y actualidad, la opinión de Wilfredo Sanguinetti, "La edad: ¿cienta de las discriminaciones?" en *Revista Trabajo y Derecho* N°59 (2019): 10 y ss.

En lo referido a la normativa, este trabajo se nutre tanto de la normativa interna como de los principales instrumentos internacionales aplicables a Chile, sobre la materia en cuestión.

Por cuanto dice relación con la jurisprudencia, el universo de análisis está determinado por las sentencias recaídas en acciones de tutela donde el derecho vulnerado ha sido precisamente la no discriminación en razón de la edad, pronunciadas desde inicio de la reforma procesal laboral (2008) y hasta diciembre de 2019, en todos los tribunales del país, y que han sido publicadas en las bases de datos de Microjuris y el Poder Judicial. Además, se ha revisado la jurisprudencia administrativa, contenida en los dictámenes de la Dirección del Trabajo.

2. El derecho a la no discriminación de los trabajadores de edad en la normativa chilena

2.1. La proscripción constitucional de la discriminación laboral

En Chile, el principio de no discriminación en materia laboral posee rango constitucional. En efecto, la Constitución “prohíbe cualquiera 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” (art. 19 N° 16 inciso tercero).

Esta disposición es una manifestación particular del principio jurídico de igualdad (art. 19 N° 2), cuya incorporación en el art. 19 N° 16 se explica más bien por la materia que por su contenido⁶. Asimismo, es concreción de la garantía básica del art. 1 de la Constitución: “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

Tiene un alcance amplio en cuanto al sujeto imperado por la prohibición. No sólo alcanza a la ley y a las autoridades públicas, sino que extiende la obligación de no discriminación a los particulares, como es propio en las relaciones laborales.

Téngase presente, además, que la disposición en referencia no contempla una desagregación de criterios sospechosos de discriminación. Por el contrario, la Constitución excluye cualquier motivo que no se base en la capacidad o idoneidad personal.

Con todo, la edad como factor de diferenciación prohibido, aunque no se contempla de modo expreso en la Constitución, se enmarca sin dificultad en la cláusula abierta de no discriminación transcrita.

Durante la tramitación de la Ley N° 19.739/2001, a la que se aludirá enseguida, la entonces Directora del Trabajo, Sra. María Ester Feres, opinó que “la disposición constitucional configura una norma suficiente para

⁶ Eduardo Caamaño, *El derecho a la no discriminación en el empleo* (Santiago, Lexis Nexis, 2005), 70.

orientar al resto del ordenamiento jurídico, ya que se trata de una garantía contenida en la Constitución, de carácter imperativo, que debiera llevar indudablemente a la nulidad del acto, porque lo que se está violando es una normativa superior. Sin embargo, en los hechos se percibe una gran falta de protección de la garantía constitucional. Es así motivo de gran discusión, el entender o no cubierta, dicha garantía, por el recurso de protección, acaeciendo que el 99% de los recursos son declarados inadmisibles, fundándose en la existencia de otros procedimientos en el ordenamiento jurídico para calificar las situaciones y demandar su sanción”⁷.

Efectivamente, el art. 20 de la Constitución excluye la procedencia de la acción de protección respecto del derecho a la no discriminación laboral. Pese a que se ha postulado su aplicabilidad por la vía de incluir dicho derecho en la garantía genérica de igualdad del art. 19 N° 2 o en la libertad de trabajo del art. 19 N° 16, lo cierto es que esta tesis es rechazada por los tribunales⁸.

2.2. La proscripción legal de la discriminación laboral, y en particular, en razón de la edad

La Ley N° 20.609/2012, que establece medidas contra la discriminación, entiende que discriminación arbitraria es 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 los motivos que

⁷ Congreso Nacional (S.F.), 7 y 8.

⁸ Por todos, Eduardo Caamaño, *El derecho a la no discriminación en el empleo* (Santiago, Lexis Nexis, 2005), 109 y ss.

señala, entre ellos, la edad (art. 2)⁹. Si bien esta ley tiene carácter genérico, ha tenido cierta incidencia en materia laboral¹⁰.

La prohibición legal de la discriminación laboral, en particular, se encuentra contenida en el art. 2 del Código del Trabajo. Y la actual redacción de esta norma incorpora la edad como uno de los factores de discriminación. En lo pertinente, establece:

“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.

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

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”.

Así pues, el legislador ha reseñado un conjunto de motivaciones que, dada su especial aptitud o potencial lesivo a la condición humana, constituyen discriminaciones vedadas¹¹.

⁹ Luis Díaz, “Ley chilena contra la discriminación. Una evaluación desde los derechos internacional y constitucional”, en *Revista Chilena de Derecho Vol. 40 N° 2* (2013): 649 y ss.

¹⁰ Véase, por ejemplo el dictamen de la Dirección del Trabajo, de 17 de febrero de 2017, Ord. N° 823/26, que invoca la referida normativa para interpretar la obligación empresarial en materia de servicios higiénicos en caso de un trabajador transexual.

¹¹ Dirección del Trabajo, 11 de agosto de 2004, Ord. N° 3.704/134.

Entre los autores se ha cuestionado la técnica legislativa en orden a explicitar criterios o factores de diferenciación prohibidos, ya que estos en la práctica pueden llegar a ser ilimitados, obligando a actualizar constantemente la norma¹².

No obstante, hoy parece claro que el sistema jurídico chileno – constitucional y legal – recoge un modelo antidiscriminatorio mixto, de sospecha abierta: los únicos motivos lícitos para fundar una distinción de trato son la capacidad o la idoneidad personal para el cargo y función; cualquier otro es prohibido¹³.

En este orden de cosas, la enunciación legal de las veintiún categorías sospechosas responde a una protección reforzada de la prohibición de discriminación respecto de aquellos criterios potencialmente más frecuentes de distinciones de trato en el ámbito laboral¹⁴. Así, la ilegitimidad de los criterios de distinción enumerados por el legislador viene determinada de antemano por éste; en cambio, respecto de aquellos no especificados, su ilegitimidad dependerá de su falta de fundamentación objetiva y razonable. Dicho de otro modo, cuando se pretenda realizar diferenciaciones por aquellos supuestos, el juicio de legitimidad habrá de ser más estricto¹⁵.

Por cuanto dice relación con el criterio de discriminación objeto de este trabajo, la OIT ha señalado que “una de las ventajas que supone contar con una legislación especial en materia de edad reside en el hecho de que

¹² Eduardo Caamaño, *El derecho a la no discriminación en el empleo* (Santiago, Lexis Nexis, 2005), 74. Véase también un interesante análisis sobre las ambiguas referencias a categorías sospechosas, en Luis Díaz, “Ley chilena contra la discriminación. Una evaluación desde los derechos internacional y constitucional”, en *Revista Chilena de Derecho Vol. 40 N° 2* (2013): 643 y ss.

¹³ José Luis Ugarte, *El derecho a la no discriminación en el trabajo* (Santiago, Thomson Reuters, 2013), 25.

¹⁴ Luis Lizama y José Luis Ugarte, *Interpretación y derechos fundamentales en la empresa* (Santiago, Editorial Jurídica Cono Sur, 1998), 239. En el mismo sentido, Matías Rodríguez, “Nociones sobre la discriminación laboral indirecta”, en *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social Vol. 3 N° 3* (2013): 36.

¹⁵ Dirección del Trabajo, 11 de agosto de 2004, Ord. N° 3.704/134.

Ugarte se aleja de esta posición, y sostiene que “la única función del catálogo sería una ventaja argumentativa: se da por supuesto – sin necesidad de justificación adicional – el carácter prohibido de los criterios contenidos en ese catálogo, pero ello no aumenta ni intensifica la gravedad de las distinciones fundadas en ellos”. José Luis Ugarte, *El derecho a la no discriminación en el trabajo* (Santiago, Thomson Reuters, 2013), 66.

sus disposiciones pueden reconocerlas claramente y por igual empleadores y trabajadores”. En todo caso, la norma debe complementarse con una jurisprudencia en que se contemplen las diversas manifestaciones de la discriminación, ya sean directas o indirectas¹⁶.

La incorporación de la edad como criterio sospechoso de discriminación laboral ocurrió con la Ley N° 19.739/2001. En la moción parlamentaria de los senadores Sres. José Antonio Viera Gallo y Jaime Gazmuri (1999), estos señalaban que “se ha impuesto una práctica de contratación de personas menores de 35, e incluso 30 años, a la vez que se despide con mayor facilidad a aquellas que superan los 50 y que, por tanto, difícilmente logran reinsertarse en un empleo o bien, deben crear su propia fuente laboral, permanecer en la informalidad o realizar actividades eventuales, con los perjuicios que ello provoca, tanto en su calidad de vida como en sus perspectivas previsionales”¹⁷.

Esta Ley, por tanto, buscó complementar la disposición legal que se refiere a la no discriminación en materias laborales, donde existía una omisión que era considerada “delicada y grave”¹⁸.

3. Los instrumentos de protección legal contra la discriminación de trabajadores de edad

3.1. La protección administrativa

¹⁶ OIT, “La igualdad en el trabajo: un objetivo que sigue pendiente de cumplirse. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo”, en *Conferencia Internacional del Trabajo, 100 reunión* (Ginebra, 2011), 55 y 56. En la misma línea, el diputado Sr. Alejandro Navarro, entre varios, durante la tramitación parlamentaria de la Ley N° 19.739/2001. Congreso Nacional (S.F.), 29 y 30.

¹⁷ Congreso Nacional (S.F.), 4.

¹⁸ En este sentido, el diputado Sr. Sergio Ojeda. Congreso Nacional (S.F.), 28. Concordando, el diputado Sr. Jaime Mulet sostuvo que el no señalar la edad como criterio de discriminación en el Código del Trabajo hacía que la norma legal fuese “insuficiente en relación a la norma constitucional, porque, en todo caso, esta última tiene rango mayor y debiera prevalecer sobre las disposiciones del Código; pero en la práctica, como no se señala expresamente la causa de la edad en dicho cuerpo legal, se discrimina por ese motivo sin la debida consideración a la interpretación constitucional”. Congreso Nacional (S.F.), 45.

En el marco de su misión institucional, la Dirección del Trabajo debe promover los derechos fundamentales en las relaciones laborales. Con tal propósito, pone en movimiento sus competencias interpretativas, de fiscalización y de solución de conflictos.

En la primera dimensión, es menester traer a colación nuevamente el dictamen marco, Ord. N° 3.704/134, de 11 de agosto de 2004, que fijó el sentido y alcance del artículo 2 del Código del Trabajo, en lo referido al derecho a la no discriminación en el ámbito laboral. Luego, en el dictamen Ord. N° 2210/035, de 5 de junio de 2009, que explicita y desarrolla los requisitos para imponer límites a un derecho fundamental, la Dirección del Trabajo reitera su posición sobre este derecho en particular. Y en el dictamen Ord. N° 2660/033, de 18 de julio de 2014, actualiza la doctrina vigente en materia de discriminación laboral a la luz de la Ley N° 20.609/2012, que establece medidas contra la discriminación.

Sobre la discriminación laboral en razón de la edad, en particular, la Dirección del Trabajo se ha pronunciado a propósito de las ofertas de trabajo. Pese a que las normas constitucionales y legales prohíben la discriminación, siguen existiendo convocatorias laborales donde se incluye un tope o rango de edad, que no atiende a la capacidad o idoneidad personal del postulante, práctica abiertamente discriminatoria.

Al respecto, el dictamen Ord. N° 0698/16, de 11 de febrero de 2003, declara que la publicación de avisos en medios de prensa señalando como requisito para acceder a un determinado puesto de trabajo algunas de las condiciones o calidades señaladas en el art. 2 del Código del Trabajo, entre ellas, la edad, configura una infracción laboral que debe ser sancionada con multa administrativa, no siendo necesario ningún elemento adicional, como un móvil o intención determinada o un sujeto específico afectado.

En la misma línea, pero en un supuesto más específico, el dictamen Ord. N° 2287/049, de 21 de junio de 2007, declara ilegal el requisito de “no encontrarse en proceso de jubilación o jubilado” para un concurso público convocado para proveer determinados cargos directivos.

Por otro lado, la Dirección del Trabajo también puede ejercer sus facultades de fiscalización respecto de vulneración de derechos fundamentales. Por ejemplo, en lo que compete a este trabajo, se encuentra facultada para fiscalizar y, eventualmente, sancionar a cualquier empleador que formule, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, una oferta de trabajo que contenga una condición discriminatoria de aquellas señaladas en el art. 2 del Código del Trabajo¹⁹. Cometer actos de discriminación en ofertas de trabajo, como infracción al art. 2 del Código del Trabajo, se considera una infracción gravísima, sancionada con una multa cuya cuantía dependerá del número de trabajadores de la empresa.

Como organismo llamado a intervenir en materia de investigación de vulneraciones de derechos fundamentales, la Dirección del Trabajo debe denunciar judicialmente los hechos de que tome conocimiento, acompañando el informe de fiscalización correspondiente. Esta denuncia sirve de suficiente requerimiento para dar inicio a la tramitación del proceso judicial.

Ahora bien, la Dirección del Trabajo carece de facultades para investigar vulneraciones producidas con ocasión del despido, en cuyo caso sólo el trabajador puede demandar la tutela al tribunal competente.

En la tercera dimensión anunciada, la Inspección del Trabajo debe llevar a cabo, en forma previa a la denuncia, una mediación entre las partes a fin de agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas (art. 486 del Código del Trabajo).

Si el conflicto se judicializa, a requerimiento del tribunal, la Dirección del Trabajo debe emitir informe sobre hechos denunciados y podrá hacerse parte en el juicio. Debe, además, registrar las sentencias dictadas en estos procedimientos.

¹⁹ En este sentido, véase el dictamen de la Dirección del Trabajo, de 28 de febrero de 2005, Ord. N° 850/29.

La Orden de Servicio N° 02, de 29 de marzo de 2017, señala bases y establece orientaciones generales del procedimiento administrativo en materia de denuncias por vulneración de derechos fundamentales. Por su parte, la Circular N° 28, de 3 de abril de 2017, imparte instrucciones específicas sobre la materia.

3.2. La protección jurisdiccional

Frente a la vulneración de derechos fundamentales el Derecho del Trabajo debe responder de una doble manera. Dando garantías para evitar la lesión del derecho fundamental y, en caso de haberse producido ésta, procurando su plena reparación.

En esta última dirección destaca la acción y procedimiento de tutela laboral, regulada a partir del art. 485 del Código del Trabajo, aplicable respecto de cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores. También resulta aplicable cuando la vulneración de derechos fundamentales se produce con ocasión del despido.

La ley entiende que dichos derechos resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllos sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.

Cuando ello resulta probado en esta vía judicial, el tribunal debe ordenar el cese inmediato del acto vulneratorio, en caso de que persista a la fecha de la sentencia, e indicar las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales. El juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada y no puede autorizar acuerdos que mantengan indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales. Ciertamente, también condenará por las multas a que hubiere lugar.

Cuando la vulneración del derecho fundamental se produce con ocasión del despido, es procedente además una indemnización adicional a las básicas aplicables por despido injustificado, cuya cuantía define el juez entre seis y once meses de remuneración.

Sólo cuando el juez declara que el despido es discriminatorio por haber infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del art. 2 del Código del

Trabajo, y ello además es calificado como grave, el trabajador podrá optar entre la reincorporación o las indemnizaciones²⁰.

En efecto, la tutela laboral resulta aplicable para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el citado art. 2, con excepción de los contemplados en su inciso sexto. Es decir, esta exclusión hace inaplicable la acción de tutela a la discriminación que se produce en ofertas de trabajo²¹.

Habiéndose analizado la utilización de esta garantía respecto de casos de discriminación laboral en razón de la edad, objeto de este trabajo, cabe destacar varias cuestiones.

En primer lugar, se constata que existen escasas sentencias – dieciocho – sobre esta vulneración en particular, que responden en su gran mayoría a casos de despidos discriminatorios de trabajadores de edad. De manera excepcionalísima la judicatura ha resuelto supuestos de discriminación laboral por este criterio, estando vigente la relación de trabajo²². La mayoría de las sentencias acoge la demanda de los trabajadores²³.

²⁰ Antes de la entrada en vigencia de la reforma procesal laboral y, por tanto, de la existencia de la acción de tutela laboral, la entonces Directora del Trabajo, Sra. Feres, había informado de “dos procedimientos seguidos ante los Tribunales del Trabajo, fundamentados en la norma constitucional que, en primera instancia, habrían sido resueltos con la nulidad del despido, aunque posteriormente se declaró su improcedencia, llegándose a un arreglo de carácter indemnizatorio”. Congreso Nacional (S.F.), 8.

²¹ En este escenario, y vista también la inoperancia del recurso de protección, considérese que podría resultar aplicable la acción genérica de no discriminación arbitraria, incorporada al ordenamiento jurídico por la citada Ley N° 20.609/2012, que establece medidas contra la discriminación. Bolaños (2013), 48.

Con todo, dicha acción plantea varias desventajas respecto de la tutela laboral: entre las principales, la conoce un juez civil, no opera el sistema de prueba indiciaria y no contempla un régimen de reparación de los daños y perjuicios, que tendrían que reclamarse en otro juicio civil de lato conocimiento. Martínez (2017), 66 y 67.

Ciertamente, subsiste también la posibilidad de reclamar la sanción administrativa correspondiente.

²² Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, de 9 de febrero de 2018, RIT T-149-2017.

²³ En el universo de análisis explicitado en la definición metodológica, las sentencias que resuelven casos de discriminación laboral en razón de la edad (avanzada), acogiendo la demanda presentada, son las siguientes: Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, de 25 de abril de 2009, RIT, T-2-2009; 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 2 de febrero de 2010, RIT T-57-2009; Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, de 3 de marzo de 2010, RIT T-26-2009; Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, de 5 de abril de 2010, RIT T-2-2010; 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 9 de agosto de 2010, RIT T-114-2010; 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 20 de junio de 2012, RIT T-99-2012; 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 27 de agosto de 2015, RIT T-106-2015; Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, de 5 de noviembre de 2015, RIT T-47-2015; 2° Juzgado de Letras del

En prácticamente todos los casos las empresas demandadas fundaron – al menos, formalmente – el despido en la causal de necesidades de la empresa (o su equivalente en legislaciones especiales). Sólo se encontró una sentencia de tutela pronunciada en un supuesto de despido indirecto²⁴.

Otro dato relevante es que todos los demandantes han sido trabajadores mayores de 45 años; la mayoría no alcanzaba aún la edad de jubilación.

Un nudo problemático de estos casos queda en evidencia en materia probatoria, donde cobra importancia el sistema de prueba indiciaria (art. 493 del Código del Trabajo). Sabido es que este sistema tiene su fundamento en que por regla general las conductas lesivas de derechos fundamentales suelen encubrirse con conductas aparentemente lícitas, y en la dificultad del trabajador, especialmente una vez terminado el contrato de trabajo, de acceder a la prueba necesaria, la que se encuentra generalmente al interior de la empresa²⁵.

Trabajo de Santiago, de 11 de octubre de 2016, RIT T-318-2016; 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 2 de noviembre de 2016, RIT T-323-2016; y Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, de 21 de junio de 2018, RIT T-134-2018.

Por su parte, rechazaron la discriminación en razón de la edad, las siguientes sentencias: Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, de 2 de octubre de 2009, RIT T-7-2009; 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 15 de febrero de 2010, RIT T-40-2009; Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles, de 17 de agosto de 2018, RIT T-26-2018; Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, de 13 de febrero de 2019, RIT T-30-2018; 2º Juzgado de Letras de Linares, de 14 de junio de 2019, RIT T-29-2018; y Juzgado de Letras del Trabajo de Talca, de 17 de junio de 2019, RIT T-197-2019.

²⁴ Sentencia del 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 2 de febrero de 2010, RIT T-57-2009. Se trataba de un guardia de seguridad, de 72 años, que demandó tutela laboral y despido indirecto, arguyendo discriminación en sus remuneraciones y otros beneficios respecto de los demás trabajadores – menores que él – que prestaban iguales servicios en idénticas condiciones y en las mismas instalaciones. Sostuvo que dicho trato diferencial se debía exclusivamente a su edad. La empresa no negó dichas diferencias, pero esgrimió que se concedieron al actor otros beneficios que las compensaban con creces. Interesante es la tesis judicial que descarta que pueda ser útil para desvirtuar una acusación de discriminación, la existencia de supuestos beneficios conexos que teóricamente puedan mitigar o anular (compensar) las diferencias de trato.

²⁵ Como acertadamente precisa la doctrina, se trata de una regla legal de juicio que opera en la etapa de la construcción de la sentencia por parte del juez, por lo que no será necesario aplicarla en dos casos: cuando el trabajador logra la prueba del hecho lesivo mediante la aportación de prueba directa sobre el hecho, y/o cuando el empleador logra acreditar hechos constitutivos de una justificación objetiva y proporcionada de su decisión o conducta. José Luis Ugarte, *Tutela de derechos fundamentales de trabajador* (Santiago, Legal Publishing, 2009), 45.

Si bien el sistema de prueba indiciaria – y la aplicación de la sana crítica – favorecen la perspectiva probatoria en estos casos, ello no quiere decir que la sola existencia de un despido de un trabajador de edad vaya a ser sinónimo de discriminación²⁶.

Así queda claro en las sentencias que rechazan demandas de tutela. “La edad del demandante y la circunstancia de ser el funcionario de mayor edad dentro de su área, no se puede estimar por sí sola como una conducta de discriminación frente al despido”. Dicho de otro modo, “en el contexto objetivo en que se produjo el despido, no puede considerarse únicamente la edad del demandante como acto discriminatorio y debe reconocérsele al empleador la facultad de tomar las decisiones que las necesidades de la empresa exija”²⁷.

En cambio, sí se han considerado indicios suficientes – en algunos casos, derechamente plena prueba – para condenar la vulneración del derecho a la no discriminación por edad uno o más de los siguientes:

- Documentos internos y políticas de la empresa:

Una de las sentencias analizadas sostiene que “se presume que el despido del actor ha tenido como causa el hecho de que su edad no se

²⁶ Álvaro Araya, “La discriminación por edad en el ámbito laboral: una mirada a la jurisprudencia”, en *Serie Notas y Artículos de interés, Novoa & Araya abogados*. N°3, julio (2012): 8.

²⁷ Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, de 2 de octubre de 2009, RIT T-7-2009, considerandos sexto y octavo, respectivamente. En este caso, un supervisor de área en una empresa contratista de aseo, de 53 años, fue despedido por necesidades de la empresa, alegándose por ésta una reestructuración del área a la que pertenecía el trabajador despedido. El Tribunal rechazó la demanda, toda vez que se acreditó que las funciones del demandante fueron distribuidas entre otros supervisores de la empresa, que la empresa había perdido clientes, y que también se había despedido a otros trabajadores por la misma razón.

En la misma línea, la sentencia del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 15 de febrero de 2010, RIT T-40-2009, donde un gerente de desarrollo organizacional, contratado a los 58 años, es despedido a los 59 por necesidades de la empresa. El Tribunal estimó que “no se ha alcanzado convicción respecto a los supuestos actos de discriminación denunciados con ocasión del despido, en específico, que se habrían manifestado en un trato desmejorado por motivos de edad” (considerando sexto). Por el contrario, hizo primar la libertad de administración del empleador para decidir el cierre de una gerencia.

Lo propio concluyen las sentencias del Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles, de 17 de agosto de 2018, RIT T-26-2018; del Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, de 13 de febrero de 2019, RIT T-30-2018; del 2° Juzgado de Letras de Linares, de 14 de junio de 2019, RIT T-29-2018; y del Juzgado de Letras del Trabajo de Talca, 17 de junio de 2019, RIT T-197-2019.

condice con las políticas que la demandada aplica a sus ejecutivos de venta y según las cuales éstos no han de sobrepasar los 50 años”²⁸.

En otra sentencia, respecto de la política de despedir a los trabajadores una vez que cumplen la edad para jubilar, se señala que “no se ha justificado cual sería el real beneficio para estos trabajadores, y si podían oponerse a esta medida. Por ende no se ha fundamentado la proporcionalidad en relación a la edad y la decisión de desvincular, lo que además se materializa enviando una carta la que se sostiene en las necesidades de la empresa, por racionalización”²⁹.

- Cláusulas en contrato de trabajo:

Es un indicio de discriminación la incorporación en el contrato de trabajo de una cláusula del siguiente tenor: “La relación laboral finalizará al término del mes en que el empleado local cumpla 65 años de edad”³⁰.

- Edad de otros trabajadores despedidos:

En un caso se afirmó que “el análisis comparativo de las edades de los profesores despedidos y los que permanecieron arroja que en general los despedidos resultan ser entre sus pares, los de mayor edad”³¹.

En otra sentencia se señala: “Que en la lógica ya descrita, esto es, que la actora junto a los otros trabajadores despedidos eran las técnicas de enfermería de mayor edad en su categoría y con mayores años de prestación de servicios y por ende las que tenían las mayores remuneraciones, son, en

²⁸ Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, de 3 de marzo de 2010, RIT T-26-2009; y con el mismo supuesto fáctico, la sentencia del mismo Tribunal, de 5 de abril de 2010, RIT, T-2-2010. En estos casos, el principal indicio de discriminación fue un documento interno denominado “Modelo preferente de canales indirectos de Movistar” que limitaba a 50 años la edad máxima de los ejecutivos de venta.

²⁹ Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, de 5 de noviembre de 2015, RIT T-47-2015, considerando séptimo. Un profesora fue despedida a los 60 años. En el juicio se acreditó la política de la demandada de ofrecer una salida a los profesores en edad de jubilar. La empresa sostuvo que no era una medida en contra de la trabajadora despedida, ya que le permitiría prepararse para un período próximo al descanso y se le ofrecía pagarle las indemnizaciones por años de servicios.

³⁰ Sentencia del 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 20 de junio de 2012, RIT T-99-2012. Esta sentencia resolvió el caso del chofer del embajador de Alemania, despedido al cumplir 65 años, invocándose sin embargo una reestructuración de las actividades de la Embajada.

³¹ Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, de 25 de abril de 2009, RIT T-2-2009, considerando undécimo. Téngase presente que esta sentencia fue revocada en sede de nulidad, aunque por una cuestión que no atacaba al fondo y en un fallo abiertamente cuestionable, según se verá.

opinión del tribunal indicios suficientes de la vulneración alegada. Por lo anterior, y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo correspondía a la demandada explicar los fundamentos del despido y su proporcionalidad, lo que en la especie no ha ocurrido”³².

- No probar la causal invocada:

La invocación de la causal de necesidades de la empresa fundada en hechos genéricos deviene en injustificada, lo que representa un primer gran indicio para la tutela laboral³³.

- Declaraciones de representantes de la empresa demandada:

“Dado que a juicio de la demandada era probable que lo invertido en capacitación a favor de la actora no retornara a la demandada por la edad de la misma, prefirieron prescindir de los servicios de ésta. Cabe reflexionar que teniendo en consideración el factor retorno de la inversión en capacitación también hace incierta por ejemplo la devolución de ésta respecto de aquel trabajador que obtenga un mejor trabajo y decida renunciar”. Visto que la demandada decidió sin fundamento teórico la desvinculación de la actora, “tomó la decisión desde el prejuicio”³⁴.

En otro caso, se consideró entre los indicios de discriminación “el haber sido despedido el denunciante a días de cumplir 65 años de edad,

³² Sentencia del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 11 de octubre de 2016, RIT T-318-2016, considerando décimo cuarto. Igual razonamiento, frente al mismo supuesto fáctico sufrido por otra trabajadora, en la sentencia del mismo tribunal, de 2 de noviembre de 2016, RIT T-323-2016.

Este criterio también fue relevante para decidir en sentencia del 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 9 de agosto de 2010, RIT T-114-2010.

³³ En este sentido, las siguientes sentencias: Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, de 5 de abril de 2010, RIT T-2-2010; 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 9 de agosto de 2010, RIT T-114-2010; y 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 20 de junio de 2012, RIT T-99-2012.

En la doctrina, véase Juan Prado, “Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Discriminación por edad”, en *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Vol. III N° 1 (2015): 327.

³⁴ Sentencia del 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 9 de agosto de 2010, RIT T-114-2010, considerando vigésimo primero. En este caso, una educadora de párvulos de 54 años fue despedida basándose la empresa en una “reorganización en los métodos de enseñanza del ciclo preescolar”. En concreto, el colegio comenzaría a aplicar una metodología dual para la enseñanza del inglés, por lo que evaluó el nivel del idioma a sus profesores. De los resultados de la prueba de inglés y de la proyección de cada educador iba a depender que el colegio los capacitara, ya que no iba a invertir en capacitar a las personas de cierta edad, porque luego de poco tiempo se iban a ir.

habiéndose hecho referencia por el representante de la empresa que le notificó el despido de que estaba cumpliendo un ciclo o una etapa”³⁵.

- Inexistencia de impedimentos para el desarrollo del trabajo contratado:

“El trabajo desarrollado por la demandante, es un trabajo que perfectamente puede ser desarrollado por personas de 50 años o más, ya que no hay ninguna imposibilidad de carácter física o intelectual que impida a estas personas, entre ellas la demandante, realizar la labor de ejecutivas de ventas para la cual fueron contratados”³⁶.

- Falta de justificación razonable en las diferencias de trato:

“Ha quedado establecido que el motivo de discriminación ha sido la edad, que la consecuencia para el actor ha sido percibir un monto inferior de remuneración que otros trabajadores que prestan las mismas funciones sin que la demandada haya justificado razonablemente las referidas diferencias”³⁷.

En otro caso, la sentencia indicó: “Si, como se ha descartado, el desempeño de la actora no fue el criterio usado para decidir de entre sus pares que ella fuera la trabajadora exonerada, entonces, ¿cuál fue?. Teniendo presente en nuestro análisis, además, que la antigüedad de los trabajadores traía aparejado también un mayor nivel de ingresos para los profesores, siendo como era la actora, la profesora de mayor edad entre las que formaban el departamento de inglés de la institución, habiéndose decidido la reorganización del grupo de profesores con criterios reconocidos de orden financiero, esta sentenciadora llega a la convicción que la elección de la demandante como la profesora a despedir, se tomó en consideración a su edad, lo que representa una desigualdad de trato”³⁸.

³⁵ Sentencia del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 27 de agosto de 2015, RIT T-106-2015, considerando décimo tercero.

³⁶ Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, de 5 de abril de 2010, RIT T-2-2010, considerando duodécimo. En el mismo sentido, sentencia del 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 20 de junio de 2012, RIT T-99-2012.

³⁷ Sentencia del 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 2 de febrero de 2010, RIT T-57-2009, considerando décimo noveno.

³⁸ Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, de 25 de abril de 2009, RIT T-2-2009, considerando duodécimo.

Siguiendo el mismo criterio, otra sentencia sostuvo: “Que no se hayan acreditado las razones invocadas por la empleadora para explicar por qué se optó por el demandante entre los tres vendedores para ser despedido, y que no hayan antecedentes que quienes ocupaban su mismo cargo y siguieron trabajando en la empresa tuvieran una mayor edad, en opinión del tribunal constituyen indicios suficientes para establecer que el actor fue elegido para ser despedido por ser quien tenía mayor edad, configurándose así un despido discriminatorio y vulneratorio de los derechos fundamentales del trabajador”³⁹.

Un último ejemplo: “La demandada realizó actos de discriminación al desvincular a la actora por haber cumplido la edad de 60 años, sin haber justificado la proporcionalidad de su decisión, pues esta no se basa en ningún hecho que diga relación con su capacidad e idoneidad personal, en el desempeño de sus labores”⁴⁰.

En la mayoría de los casos analizados se trató de una discriminación directa encubierta, y no de una discriminación indirecta, como se indica en alguna sentencia⁴¹. En efecto, en los supuestos analizados la razón invocada para el despido – necesidades de la empresa – encubre un factor discriminatorio, la edad. La discriminación indirecta, en cambio, protege a colectivos victimizados del impacto adverso de medidas laborales de aplicación general⁴².

³⁹ Sentencia del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 27 de agosto de 2015, RIT T-106-2015, considerando décimo tercero.

⁴⁰ Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, de 5 de noviembre de 2015, RIT T-47-2015, considerando octavo.

⁴¹ Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, de 25 de abril de 2009, RIT T-2-2009. El Tribunal consideró que la práctica discriminatoria por edad y costo de la remuneración de la trabajadora (más alta que sus colegas) era “una discriminación indirecta, por tratarse de una diferenciación basadas en motivos que sólo fueron formalmente lícitos, que en el curso del juicio se pretendieron encontrar en deficiencias en su idoneidad personal o capacidad, y que fueron descartados, pero que devienen en discriminación en atención a los efectos adversos producidos” (considerando duodécimo).

Al respecto, véase también Raúl Fernández, “Dos conceptos de discriminación directa en el trabajo: un aporte desde el derecho comparado”, en *Revista Laboral Chilena*, N° 282 (2019): 35 y ss.

⁴² De la misma opinión, Matías Rodríguez, “Nociones de la discriminación laboral indirecta. Reconocimiento legal en Chile”, en *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social* Vol. III N°3 (2013): 38.

Otra cuestión llamativa es que los jueces fundan sus sentencias en el marco constitucional y legal que prohíbe la discriminación laboral por edad. Sólo marginalmente se invoca como argumento de refuerzo el Convenio N° 111 OIT y otros instrumentos internacionales⁴³.

Respecto del alcance condenatorio de las sentencias estudiadas, la mayoría fija la indemnización adicional en el mínimo legal (seis remuneraciones⁴⁴) o en un *quantum* cercano a éste (ocho remuneraciones⁴⁵), aunque en algunos casos se acerca o alcanza el máximo legal (diez⁴⁶ u once remuneraciones⁴⁷).

A mayor abundamiento, en la mayoría de los casos el juez no fundamenta la definición del monto de esta indemnización; sólo en casos excepcionales se sostiene que tal determinación se basa en el derecho fundamental afectado y en la intensidad de la afectación⁴⁸.

En pocos casos se condena también a una medida reparatoria de carácter no pecuniario (jornada de reflexión sobre discriminación laboral⁴⁹;

⁴³ Sentencia del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 15 de febrero de 2010, RIT T-40-2009; y sentencia del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 20 de junio de 2012, RIT T-99-2012.

Especialmente interesante es la sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, de 9 de febrero de 2018, RIT T-149-2017, que invoca por primera vez en Chile la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Sostiene que la valorización de las personas mayores y el enfoque diferencial para el goce efectivo de sus derechos "deben ser interpretados por toda la sociedad, y en particular por el empleador de una persona mayor, como un llamado efectivo y cierto a maximizar la protección de sus derechos fundamentales" (considerando décimo tercero).

⁴⁴ Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, de 5 de abril de 2010, RIT T-2-2010; sentencia del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 20 de junio de 2012, RIT T-99-2012; y sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, de 5 de noviembre de 2015, RIT T-47-2015.

⁴⁵ Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, de 25 de abril de 2009, RIT T-2-2009; sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, de 3 de marzo de 2010, RIT T-26-2009; y sentencia del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 27 de agosto de 2015, RIT T-106-2015.

⁴⁶ Sentencia del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 2 de febrero de 2010, RIT T-57-2009.

⁴⁷ Sentencia del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 9 de agosto de 2010, RIT T-114-2010; sentencia del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 11 de octubre de 2016, RIT T-318-2016; y sentencia del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 2 de noviembre de 2016, RIT T-323-2016; sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, de 21 de junio de 2018, RIT T-134-2018.

⁴⁸ Sentencia del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 20 de junio de 2012, RIT T-99-2012; sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, de 21 de junio de 2018, RIT T-134-2018.

⁴⁹ Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, de 25 de abril de 2009, RIT T-2-2009; sentencia del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 9 de agosto de 2010, RIT

incorporación de una cláusula en todos los contratos de trabajo con descripción detallada del sistema de bonos que otorga la empresa⁵⁰; ceremonia de despedida formal de los docentes denunciantes, para agradecerles el tiempo servido, invitando a todos los trabajadores y estudiantes de la Universidad⁵¹).

En ninguno de los casos analizados se condena a la reincorporación del trabajador por haberse producido el despido con discriminación grave, aunque en algunas sentencias si se hace referencia a esta sanción. Así, por ejemplo, se ha sostenido que es errada la distinción realizada por la norma legal, que pareciera distinguir entre discriminaciones graves y aquellas que no lo serían, “en circunstancias que todo acto de discriminación es sin duda alguna de carácter grave pues rompe sin fundamento alguno la igualdad de trato que merecen todos los seres humanos e introduce diferencias odiosas para castigar aspectos del ser humano que son especialmente sensibles, como la raza, el origen social, el sexo o la edad”⁵².

Otra sentencia establece que “corresponde al juez fijar en concreto el quantum de la sanción, ejercicio en el que, en el caso particular, tendrá en consideración, que la trabajadora perdió su empleo, a raíz de esta vulneración, a sólo dos años de encontrarse, de acuerdo con la ley, en condiciones de decidir si jubilaría, elección que, dada la decisión de tercero que la afectó, deberá realizar en condiciones bastante más desventajosas que las que hubiera tenido de haberla podido ejercer si hubiera podido hacerlo formando parte de la institución a la que por 18 años perteneció y que en tales condiciones, la edad de la actora, incluso dificulta la obtención de un nuevo empleo, lo que transforma la vulneración efectuada por el empleador en grave, pese a lo cual y teniendo en cuenta que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 489 inciso 4° del estatuto laboral, calificándose

T-114-2010; sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, de 21 de junio de 2018, RIT T-134-2018.

⁵⁰ Sentencia del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 2 de febrero de 2010, RIT T-57-2009.

⁵¹ Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, de 21 de junio de 2018, RIT T-134-2018.

⁵² Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, de 21 de junio de 2018, RIT T-134-2018.

como grave el despido vulneratorio, el trabajador puede optar entre la reincorporación y las indemnizaciones a que se refiere el mismo artículo en el inciso anterior lo que se hará en forma incidental, habiendo, la actora demandado en su libelo el pago de la indemnización a que se refiere el mencionado artículo 489 inciso 3°, esta Juez tendrá por ejercido el derecho a opción referido y fijará la referida indemnización en ocho meses de su última remuneración mensual”⁵³.

En materia recursiva, se han deducido varios recursos de nulidad por empresas condenadas, las que en su mayoría han alegado la vulneración de la sana crítica en la valoración de la prueba: la empresa recurrente sostiene que el demandante no logró acreditar siquiera un mínimo estándar que pudiera presumir que ha logrado constituir indicios de que se ha producido una vulneración de los derechos fundamentales, y el Tribunal desestimó sin causa o justificación suficiente, antecedentes probatorios de vital importancia que se incorporaron al proceso que fundamentaron el despido y su proporcionalidad y que, en todo caso, demuestran que en modo alguno la empleadora procedió al despido como un acto atentatorio a la garantía de no discriminación. La casi totalidad de estos recursos han sido rechazados⁵⁴.

Solo uno fue acogido, con una tesis que carece de sostén jurídico. “El legislador en el artículo 493 efectivamente acepta la prueba indiciaria, pero ella está referida a las hipótesis del inciso primero del artículo 485, ocurriendo que, en la especie, la actora ha sostenido que ha sido discriminada en razón de la edad y tal caso se encuentra contemplado en el inciso segundo de esta última disposición, la que hace aplicable sólo el procedimiento a seguir a los actos de discriminación laboral del artículo 2° del Código del Trabajo. Consecuentemente, la sentenciadora ha efectuado una aplicación errónea de la norma al conformarse con prueba indiciaria para dar por acreditada la discriminación por edad denunciada por la

⁵³ Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, de 25 de abril de 2009, RIT T-2-2009, considerando décimocuarto.

⁵⁴ Sentencias de la Corte de Apelaciones de La Serena, de 11 de mayo de 2010, Rol N° 34-2010; y de 18 de junio de 2010, Rol N° 49-2010; y sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 24 de junio de 2010, Rol N° 276-2010; y de 30 de enero de 2017, Rol N° 2382-2016.

demandante”. “La prueba de los casos de discriminación del artículo 2° del Código del Trabajo exigen una prueba más importante que simples indicios, como ocurre en las hipótesis del artículo 485 inciso primero”⁵⁵.

Ha habido un par de intentos de unificación, los que han sido desestimados por razones formales o por inactividad procesal del recurrente.

Finalmente, adviértase que no se detecta a nivel jurisprudencial casos de discriminación multidimensional ni discriminación agravada (se rechaza la vulneración de otros derechos fundamentales cuando se invocan)⁵⁶.

4. Conclusiones

La discriminación laboral de personas de edad avanzada y la falta de mecanismos eficaces para enfrentarla es un problema que debe analizarse en clave de derechos humanos, a partir de la aplicación de los postulados propios de interpretación de derechos humanos, particularmente teniendo en cuenta la interpretación evolutiva de los derechos y el principio favor persona, considerando al efecto la categoría edad como una sospechosa de distinción arbitraria, justificando la procedencia de exámenes más estrictos para determinar su compatibilidad con la Constitución y con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos fundamentales.

La preocupación por la discriminación por edad en el trabajo es una forma de discriminación recientemente reconocida, en el Mundo y en Chile. Los sistemas jurídicos nacionales e internacionales han reaccionado más tardíamente frente a este criterio sospechoso de discriminación laboral, seguramente presionados por la constatación de los cambios sociodemográficos.

Su ocurrencia es una manifestación más del maltrato estructural que sufren las personas de edad en nuestro país. En tal sentido, la discriminación

⁵⁵ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 27 de julio de 2009, Rol N° 163-2009, considerando noveno.

⁵⁶ En sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, de 5 de abril de 2010, RIT T-2-2010, el Tribunal rechazó que haya existido – además de la discriminación por edad – vulneración de otros derechos reclamados, concretamente la integridad psíquica y la honra de la trabajadora. Lo propio había resuelto la sentencia del mismo Tribunal, de 3 de marzo de 2010, RIT T-26-2009.

de estos trabajadores es un problema inserto en un contexto más amplio, referido al reconocimiento y garantía de los derechos de las personas mayores, en cuanto resultan especialmente vulnerables frente a las normas laborales y de protección social.

Por cierto, es necesario distinguir entre la discriminación institucionalizada (diferencias de trato en razón de la edad contempladas en el ordenamiento jurídico) y la discriminación por los actores de las relaciones laborales; esta última ha sido objeto de este trabajo.

El derecho estudiado tiene reconocimiento en diversos instrumentos internacionales, destacando el Convenio N° 111 OIT y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, de reciente vigencia. Por su parte, el reconocimiento normativo a nivel interno viene dado fundamentalmente por el art. 19 numerales 2° y 16 de la Constitución y su desarrollo legal en el art. 2 del Código del Trabajo.

Este estudio ha tenido como centro el análisis de los instrumentos de protección del derecho a la no discriminación laboral de personas de edad avanzada. El riesgo de que quedara como una declaración de principios fue tempranamente advertido⁵⁷.

En este orden de cosas, destáquense las siguientes conclusiones:

- No ha habido mejoras en la tutela constitucional de este derecho. Si bien se ha planteado algún debate sobre la procedencia del recurso de protección, lo cierto es que no constituye una fórmula efectiva de tutela.
- En materia de tutela administrativa, es posible advertir algunos avances en la investigación y denuncia de vulneraciones de derechos fundamentales, y en la mediación procedente en estos casos. Sin embargo, el estudio choca con la dificultad para acceder a información

⁵⁷ Durante la tramitación de la Ley N° 19.739/2001, el diputado Sr. Rodolfo Seguel, por citar sólo un ejemplo, advertía que “aun cuando vamos a legislar para evitar la discriminación por edad y sexo, estoy convencido de que nadie respetará esa normativa. Sin embargo, es una buena declaración de principios, porque servirá para ir haciendo conciencia, en los sectores empresariales fundamentalmente”. Congreso Nacional (S.F.), 20.

desagregada de la Dirección del Trabajo sobre la operatividad de estos instrumentos.

- En lo que respecta a la tutela jurisdiccional, sin duda los principios e instrumentos incorporados por la actual justicia del trabajo, vigente desde 2008, han mejorado el escenario de protección de los derechos laborales, entre ellos, los derechos fundamentales. En tal perspectiva, es preciso destacar la funcionalidad de la acción de tutela.

Sin embargo, esta protección sigue siendo insuficiente. En efecto, la acción de tutela no es procedente frente a ofertas laborales discriminatorias, dejando un espacio abierto a estas conductas (la tutela administrativa sólo podría decantar en multa). Con acierto, la doctrina afirma que éste “es uno de los mayores déficit del Derecho del Trabajo chileno en relación con la protección de la discriminación laboral”, máxime cuando “existe certeza de que buena parte de las prácticas discriminatorias se producen en Chile durante los procesos de selección de los trabajadores”⁵⁸.

Son excepcionalísimas las sentencias de tutela por discriminación laboral en razón de la edad durante la relación de trabajo, y pocas por despido discriminatorio en razón de este criterio, muy posiblemente no porque no haya casos, sino por otras razones. Primero, porque la edad, pese a ser un factor sensible, no está aún entre los que más resienten la discriminación laboral en nuestro país⁵⁹. Segundo, por la inestabilidad del empleo y el temor al despido. Tercero, por la incidencia de medios de solución alternativa de conflictos; especialmente la conciliación judicial y,

⁵⁸ José Luis Ugarte, *El derecho a la no discriminación en el trabajo* (Santiago, Thomson Reuters, 2013), 69 y 70.

Algunos autores han postulado la procedencia de la acción de tutela en supuestos de discriminación pre-ocupacionales; la práctica judicial, sin embargo, no recoge dicha tesis. Véase Camilo Iturriaga, “Los actos discriminatorios en las entrevistas de trabajo y la acción de tutela laboral”, en *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social Vol. IV N° 1* (2016): 57 y ss.; y Carlos Martínez, “Ampliación del alcance de la acción de tutela laboral de derechos fundamentales a problemas de discriminación pre-ocupacional”, en *Revista Laboral Chilena* (Diciembre, 2017): 63 y ss.

⁵⁹ Se ha informado que los factores más sensibles a la discriminación laboral en Chile serían el sexo y la sindicalización. Véase un inventario de los colectivos que sufren mayor discriminación en América, según país, en F. Bolaños, “El papel de la jurisprudencia en la lucha contra la discriminación”, en *AAVV, IX Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (Guayaquil, SEDTSS, 2013), 28.

eventualmente, la mediación de derechos fundamentales. Cuarto, por la especial complejidad de la edad como criterio sospechoso de discriminación, que hace más difícil la operatividad de las ya de por sí limitadas posibilidades de tutela contra medidas discriminatorias⁶⁰. Y quinto, por los problemas probatorios (incluso con el sistema indiciario, la prueba puede seguir resultando compleja para el trabajador que demanda)⁶¹.

Frente a este escenario, ¿cómo avanzar?

Una posibilidad es incorporar instrumentos de protección frente a la discriminación laboral por edad a través de la negociación colectiva. En tal sentido, será interesante revisar si los nuevos contenidos negociales reconocidos expresamente por la última reforma laboral de la Ley N° 20.940/2016 se transforman en un avance en el sentido que se comenta. El nuevo art. 306 del Código del Trabajo permite negociar acciones positivas para corregir situaciones de desigualdad y acuerdos para la capacitación y reconversión productiva de los trabajadores, entre otras cuestiones. Con todo, la persistencia del modelo normativo chileno restrictivo de los derechos colectivos no permite augurar un avance sustancial por esta vía. Es más, incluso en sistemas negociales más robustos se ha constatado la debilidad de la negociación colectiva para evitar la discriminación laboral en razón de la edad⁶².

Una alternativa más factible consistiría en potenciar los mecanismos de protección existentes; en particular, la acción de tutela. En tal sentido,

⁶⁰ Noemí Serrano, "La edad como factor de discriminación en el empleo", en *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo* N° 12 (Universidad de Valladolid, 2011): 31; Wilfredo Sanguineti, "La edad: ¿cenicienta de las discriminaciones?", en *Trabajo y Derecho*, N° 59 (2019): 10 y ss.

⁶¹ Al respecto, véase José Luis Ugarte, *El derecho a la no discriminación en el trabajo* (Santiago, Thomson Reuters, 2013), 71 a 75.

⁶² Respecto del sistema español, véase un interesante análisis del papel de la negociación colectiva en la segmentación del mercado de trabajo por razón de la edad, en Eva Garrido, "La edad como factor de segmentación en el mercado de trabajo", en *El impacto de la negociación colectiva sobre la segmentación laboral: causa determinante e instrumento de contención*, coord. Jesús Cruz (Valencia, Tirant Lo Blanch, 2015), 419 a 435.

Téngase presente, además, que en el referido sistema normativo la discriminación laboral grave está tipificada como delito penal, en el art. 314 del Código Penal, aunque dicha norma no menciona la edad como criterio sospechoso de discriminación. Sobre esta arista, véase el trabajo de Antonio Baylos y Juan Terradillos, "Derecho Penal del Trabajo. Una reflexión general a partir de la experiencia normativa española", en *Revista Latinoamericana de Derecho Social* N° 7 (2008): p. 8.

resulta imperioso habilitar legalmente la procedencia de esta acción frente a discriminaciones pre-ocupacionales.

De otro lado, según se ha dicho, la exigencia de justificación de determinadas decisiones empresariales no es suficiente para garantizar la corrección de las mismas desde el punto de vista del factor edad. En otros sistemas normativos, ante criterios de especial vulnerabilidad se ha incorporado un elemento adicional de protección, denominado *motivating factor*⁶³. Este mecanismo obligaría a que la empresa, ante una medida que afecte a un trabajador de edad, descarte cualquier elemento discriminatorio por razón de esta condición. Este mecanismo, más intenso que el sistema de prueba indiciaria existente en nuestro país, podría dotar de mayor eficacia a la acción de tutela como mecanismo de protección frente a la discriminación laboral en razón de la edad avanzada. Bajo esta lógica, la protección se construye partiendo del hecho real de que esta clase de discriminación se produce regularmente en las relaciones laborales.

Asimismo, se hace necesario sensibilizar a los jueces laborales respecto de la complejidad del sistema reparatorio en estos casos, de cara a conseguir la reparación de las consecuencias de la conducta discriminatoria, incluso más allá de la reparación individual de la víctima⁶⁴.

Dentro de los mecanismos internacionales, destáquese al cierre el nuevo espacio abierto por la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores: los mecanismos de

⁶³ Se reconoce inicialmente en la *Civil Rights Act* (1991) de Estados Unidos, para quejas de discriminación por raza, sexo, nacionalidad y religión. Luego, la *Protecting Older Workers Against Discrimination Act* (2013) acoge la misma fórmula para la específica circunstancia de la edad. Esta última acta se encuentra disponible en <https://www.govtrack.us/congress/bills/113/hr2852/text>

En efecto, la doctrina sostiene que la cuestión de la no discriminación laboral por edad hunde sus raíces en el Derecho estadounidense; en concreto, habría surgido con la regulación que impedía esta clase de discriminación en el Estado de Colorado (1903). Al respecto, véase Noemí Serrano, "La edad como factor de discriminación en el empleo", en *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo* N° 12 (España, Universidad de Valladolid, 2011): 19.

⁶⁴ José Luis Ugarte, *El derecho a la no discriminación en el trabajo* (Santiago, Thomson Reuters, 2013), 90 y 91.

seguimiento (Conferencia de Estados Parte y Comité de Expertos) y sobretodo los medios de protección (sistema de peticiones individuales⁶⁵).

Una tercera vía – indirecta – para propender a mejorar el sistema de protección frente a discriminaciones por edad podría ser que se complementara con políticas de empleo. Parece ser que no basta la persecución de conductas discriminatorias sino que deberían también instrumentarse políticas activas de promoción de la igualdad de trato por edad⁶⁶, incluyendo eventualmente medidas especiales de discriminación positiva⁶⁷. En la misma perspectiva, parece necesaria la articulación de políticas de empleo en relación con las personas de edad avanzada⁶⁸.

Al respecto, cabe citar nuevamente a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, que en su art. 18 reconoce el derecho al trabajo. En lo pertinente establece que “los Estados Parte adoptarán las medidas legislativas, administrativas o de otra índole para promover el empleo formal de la persona mayor y regular las distintas formas de autoempleo y el empleo doméstico, con miras a prevenir abusos y garantizar una adecuada cobertura social y el reconocimiento del trabajo no remunerado”. Asimismo, “los Estados Parte

⁶⁵ “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de alguno de los artículos de la presente Convención por un Estado Parte (...)” (art. 36).

Al efecto, recientemente se ha habilitado el Portal del Sistema Individual de Peticiones, de fácil acceso *online*: <http://www.oas.org/es/cidh/portal/>

⁶⁶ Al parecer, es necesario “demostrar cómo el mantenimiento de estos trabajadores en el empleo y la contratación puede formar parte integrante de la gestión empresarial competitiva y productiva y ser compatible con la misma”. OIT, “La igualdad en el trabajo: un objetivo que sigue pendiente de cumplirse. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo”, en *Conferencia Internacional del Trabajo, 100 reunión* (Ginebra, 2011), 73.

⁶⁷ César Arese, “Gran avance en derechos humanos laborales de las personas mayores”, en *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, Vol. I N° 1 (2016): 28. Pueden revisarse algunas experiencias nacionales en esta línea, en OIT, “La igualdad en el trabajo: un objetivo que sigue pendiente de cumplirse. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo”, en *Conferencia Internacional del Trabajo, 100 reunión* (Ginebra, 2011), 55 y 56.

⁶⁸ Respecto del sistema europeo y sistemas nacionales en dicho contexto geográfico hay nutrida literatura. Por todos, véase Javier Calvo, “Los mayores en el nuevo derecho del empleo” en *Transiciones laborales y reformas al mercado del trabajo: su influencia sobre el empleo de jóvenes y mayores*, ed. Agustín Galán (Albacete, Bomarzo, 2015), 360 y ss.

promoverán programas y medidas que faciliten una transición gradual a la jubilación, para lo cual podrán contar con la participación de las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores y de otros organismos interesados”. Promoverán también “políticas laborales dirigidas a propiciar que las condiciones, el ambiente de trabajo, horarios y la organización de las tareas sean adecuadas a las necesidades y características de la persona mayor”. Y “alentarán el diseño de programas para la capacitación y certificación de conocimiento y saberes para promover el acceso de la persona mayor a mercados laborales más inclusivos”⁶⁹.

En definitiva, erradicar la discriminación laboral arbitraria por razón de la edad exige no sólo mejoras en las estructuras normativas, sino importantes cambios culturales⁷⁰. “A la larga nos hacemos viejos”. El envejecimiento global ya está cambiando los parámetros sociales, culturales, económicos y normativos. En este contexto, el Derecho del Trabajo enfrenta un nuevo desafío.

⁶⁹ En el ámbito europeo resulta de interés, en esta misma perspectiva, el Acuerdo Marco Autónomo sobre Envejecimiento Activo y Enfoque Intergeneracional. Se trata de un acuerdo marco suscrito el 8 de marzo de 2017 por los principales interlocutores empresariales y sindicales europeos, revestidos de amplia representatividad. Su propósito central es facilitar la participación activa de los trabajadores de más edad en el mercado laboral hasta la edad de jubilación y promover un enfoque intergeneracional. El acuerdo es buen indicador del estado actual de la discusión en Europa sobre el maltrato estructural de los adultos mayores en el ámbito laboral, y pone en relieve al diálogo social como mecanismo para avanzar en estas materias.

Véase la traducción al castellano en Rodrigo Palomo y Fernanda Salazar, “Acuerdo marco autónomo sobre envejecimiento activo y enfoque intergeneracional en la Unión Europea”, en *Revista Laboral Chilena* (julio, 2017): 103 y ss.

⁷⁰ “Las percepciones sociales cambian lentamente y la legislación que prohíbe la discriminación por razones de edad es un medio importante para acelerar los cambios de comportamiento”. En este sentido, OIT, “La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo”, en *Conferencia Internacional del Trabajo, 96° reunión* (Ginebra, 2007), 46. En la misma línea, la diputada Sra. María Rozas durante la tramitación de la Ley N° 19.739/2001: “La solución del problema pasa, más que por lo que aprobemos los diputados, por un cambio cultural, de manera que empecemos a respetar la experiencia que la gente ha aportado durante muchos años de su vida y a la cual todavía le falta mucho por aportar. Creo que aparte de que exista una ley sobre la materia, es necesario estudiar la forma de cambiar nuestra mentalidad, de manera que se respete la sabiduría, el conocimiento y los años de servicio prestados al país por los mayores”. Congreso Nacional (S.F.), p. 31.

Bibliografía

- ARAYA, Á. (2012). “La discriminación por edad en el ámbito laboral: una mirada a la jurisprudencia”, en *Serie Notas y Artículos de Interés, Novoa & Araya Abogados*, n° 3 (julio): 1-9.
- ARESE, C. (2016). “Gran avance en derechos humanos laborales de las personas mayores”, en *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, Vol. I n° 1: 25-30.
- BAYLOS, A; TERRADILLOS, J. (2008). “Derecho Penal del Trabajo. Una reflexión general a partir de la experiencia normativa española”, en *Revista Latinoamericana de Derecho Social* n° 7: 3-26.
- BOLAÑOS, F. (2013). “El papel de la jurisprudencia en la lucha contra la discriminación”, en *AAVV, IX Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (Guayaquil, SEDTSS): 13 – 57.
- CAAMAÑO, E. (2005). *El derecho a la no discriminación en el empleo*. Santiago: LexisNexis.
- CALVO, J. (2015). “Los mayores en el nuevo derecho del empleo”, en *Transiciones laborales y reformas del mercado de trabajo: su influencia sobre el empleo de jóvenes y mayores*, ed. Galán, Agustín, 333-423. Albacete, Bomarzo.
- CASTRO, J. (2001). “Discriminación en las relaciones laborales. Algunos casos particulares”, en *Boletín de la Dirección del Trabajo*, n° 146: 7-19
- CARRIZOSA, E. (2017). “La gestión de la diversidad funcional en la empresa. La discapacidad, la enfermedad, y los trabajadores de edad avanzada”, en *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo*, ed. Mella, Lourdes y Fernández, Silvia, 1-36. Berna, Peter Lang.
- DÍAZ, L. (2013). “Ley chilena contra la discriminación. Una evaluación desde los derechos internacional y constitucional”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 40 n°2: 635 – 668.
- FERNÁNDEZ, R. (2019). “Dos conceptos de discriminación directa en el trabajo: un aporte desde el derecho comparado”, en *Revista Laboral Chilena*, n° 282: 35-46.

- GARRIDO, E. (2015). “La edad como factor de segmentación en el mercado de trabajo”, en *El impacto de la negociación colectiva sobre la segmentación laboral: causa determinante e instrumento de contención*, coord. Cruz, Jesús, 385-442, Valencia, Tirant Lo Blanch.
- ITURRIAGA, C. (2016). “Los actos discriminatorios en las entrevistas de trabajo y la acción de tutela laboral”, en *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Vol. IV n° 1: 57-72.
- LATHROP, F. (2009). “Protección jurídica de los adultos mayores en Chile”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 36 n° 1: 77-113.
- LIZAMA, L. y UGARTE, J. (1998). *Interpretación y derechos fundamentales en la empresa*. Santiago, Editorial Jurídica Conosur.
- MARTÍNEZ, C. (2017). “Ampliación del alcance de la acción de tutela laboral de derechos fundamentales a problemas de discriminación pre-ocupacional”, en *Revista Laboral Chilena* (Diciembre): 59 – 68.
- OIT (2007). *La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el Trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 96° reunión* (Ginebra).
- OIT (2011). *La igualdad en el trabajo: un objetivo que sigue pendiente de cumplirse. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el Trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 100° reunión* (Ginebra).
- PALOMO, R. y SALAZAR, F. (2017). “Acuerdo marco autónomo sobre envejecimiento activo y enfoque intergeneracional en la Unión Europea”, en *Revista Laboral Chilena* (julio): 103 – 107.
- PRADO, J. (2015). “Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Discriminación por edad”, en *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social* Vol. III n° 1: 325 – 360.
- RODRÍGUEZ, M. (2013). “Nociones sobre la discriminación laboral indirecta. Reconocimiento legal en Chile”, en *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social* Vol. III n° 3: 13-41.

SANGUINETI, W. (2019). “La edad: ¿cenicienta de las discriminaciones? en *Trabajo y Derecho* n° 59: 10-15.

SERRANO, N. (2011). “La edad como factor de discriminación en el empleo”, en *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo, Universidad de Valladolid* n° 12: 17-43.

UGARTE, J. (2013). *El derecho a la no discriminación en el trabajo*. Santiago: Thomson Reuters.

UGARTE, J. (2009). *Tutela de derechos fundamentales del trabajador*. Santiago: Legal Publishing.

Recursos electrónicos

CONGRESO NACIONAL (S.F.): Historia de la Ley N° 19.739. Modifica el Código del Trabajo a fin de evitar la discriminación por edad y sexo en la postulación a empleos, [fecha de consulta: 16 de enero de 2018]. [Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaLEY/nc/lista-de-resultado-de-busqueda/19.739/>].