



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e
Informes en Derecho
E.200290/2025

541...24

DICTAMEN N°: _____/_____/

ACTUACIÓN:

Fija doctrina.

ANTECEDENTES:

Presentación, de 15.07.2025, de la Central Unitaria de Trabajadores y Trabajadoras de Chile - CUT.

MATERIA:

Discriminación arbitraria. Protección de datos personales. Ofertas de empleo.

RESUMEN:

1. La Constitución Política de la República ha garantizado el derecho fundamental a la no discriminación, garantía que en el ámbito laboral se encuentra consagrada en el artículo 2 del Código del Trabajo, conforme al cual se prohíbe cualquier trato discriminatorio que no se base en la idoneidad o capacidad laboral, considerando, entre otras las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, género, maternidad, lactancia materna, amamantamiento, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad, origen social o cualquier otro motivo, protección que comprende todo el ciclo laboral desde la formulación de ofertas de trabajo, el acceso al empleo, la relación laboral y su término.

2. No resulta jurídicamente procedente que el empleador considere antecedentes tales como los compromisos comerciales y financieros, el estado de salud y los antecedentes penales, entre otros, de la persona trabajadora de manera que tal información condicione su acceso o permanencia en el empleo, salvo que estos antecedentes sean parte de la idoneidad y capacidad personal para ejecutar el trabajo, único criterio legítimo y autorizado constitucionalmente para ser considerado por los oferentes de trabajo en la contratación de trabajadores.

3. La exigencia de requisitos, información o certificados que den cuenta de antecedentes que no dicen estricta relación con la capacidad e idoneidad de una persona en relación a las funciones a cumplir, constituye una vulneración a la garantía del derecho a la no discriminación, tanto en el contexto de las ofertas de empleo, las relaciones laborales y su término.
4. Los trabajadores y trabajadoras, tienen derechos sobre sus datos personales, tales como el acceso a los mismos, su rectificación y la posibilidad de oponerse a su tratamiento en las condiciones descritas en la Ley N°19.628.
5. El empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral, y, en consecuencia, se encuentra obligado por una parte a cumplir con los requisitos para su tratamiento, y por otra, a resguardarlos debidamente, manteniendo reserva de los mismos, a fin de evitar que la información de los datos personales de los trabajadores vulnere su privacidad o propicie comportamientos discriminatorios.
6. Ningún trabajador o postulante a un empleo puede ser obligado de manera directa, solapadamente o a través de terceros a proporcionar información de sus datos personales que no se relacionen con su capacidad e idoneidad. Asimismo, ningún empleador puede hacerse valer de estos antecedentes a fin de tenerlos en consideración para la contratación o para la evaluación del desempeño laboral, salvo que los mismos incidan en la capacidad o idoneidad personal del postulante o trabajador para el desarrollo del empleo.

FUENTES:

1. Código del Trabajo, artículos 2, 5 y 154 ter.
2. Ley N°21.719.
3. Ley N°19.628.
4. Decreto N°9, de 19.05.2023, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

CONCORDANCIA:

Dictamen N°495/19, de 23.07.2025; Dictamen N°2706/53, de 29.11.2021; Dictamen N°1300/30, de 21.03.2017; Dictamen N°335/2, de 19.01.2017; Dictamen N°1782/30, de 10.04.2015; Dictamen N°2660/22, de 18.07.2014; Dictamen N°384/5, de 29.01.2014; Dictamen N°4084, de 18.10.2013; Dictamen N°3712/39, de 25.09.2013; Dictamen N°2210/35, de 10.06.2009; Dictamen N°3704/134, de 11.08.2004; Dictamen N°3840/194, de 18.11.2002; Dictamen N°1467/68, de 24.03.1997.

11 AGO 2025

SANTIAGO,

DE : DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO

A : SR. JOSÉ MANUEL DÍAZ
PRESIDENTE
CENTRAL UNITARIA DE TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DE CHILE
cutpresidencia@gmail.com

Se ha recibido por esta Dirección su presentación del antecedente mediante la cual solicita un pronunciamiento referido a la utilización de un "certificado de antecedentes laborales" que registra información referida a empleos anteriores, licencias médicas, juicios laborales y otros antecedentes, situación que generaría una discriminación arbitraria en el contexto de las ofertas de trabajo y la relación laboral, así como en materias de protección a la vida privada de las personas trabajadoras.

Al respecto, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

Derecho fundamental a la no discriminación en el ámbito laboral

El artículo 19 N°16, de la Constitución Política de la República, en sus incisos 1° a 4° prescribe:

"La Constitución asegura a todas las personas:

16°.- La libertad de trabajo y su protección.

Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.

Se 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.

Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así (...).

Acerca de la norma precitada, el Ordinario N°628, de 03.02.2017, ha precisado que de su texto se colige que la Constitución Política de la República de Chile consagra el derecho de toda persona a la libre contratación y a la libre elección del trabajo, de suerte tal que una persona trabajadora puede decidir libremente la actividad a desarrollar. Asimismo, aparece que ninguna labor o servicio puede ser prohibido, a menos que sea contrario a la moral, a la seguridad o la salubridad pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.

Por su parte, el derecho a no ser objeto de discriminación se encuentra garantizado en la Constitución como un derecho fundamental y como tal, debe respetarse y promoverse por los órganos estatales.

Sin perjuicio de lo anterior, ha de considerarse que si bien el empleador tiene derecho a la libre contratación, la propia Constitución ha restringido su ejercicio, ante la existencia de actos que vulneren los derechos fundamentales de los trabajadores, considerando el desnivel de poder entre las partes del contrato de trabajo.

Al efecto, el artículo 5° del Código del Trabajo, dispone que:

"El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como

límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos."

Acerca de la materia en análisis, el Dictamen N°2210/35, de 10.06.2009, releva que los derechos fundamentales de los trabajadores y trabajadoras tienen el carácter de límites infranqueables respecto de las potestades del empleador, en particular en cuanto al derecho a la dignidad del trabajador o trabajadora, a su honra, a su vida privada, a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada y al derecho a no ser discriminado(a) arbitrariamente. Lo anterior considerando que, la protección de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras permiten un contrapunto a una posición de desnivel de poder entre las partes de la relación laboral, atendido que el ordenamiento jurídico reconoce al empleador extensos espacios de mando respecto del trabajador en virtud de las las necesidades organizativas o productivas, poder que se ve delimitado jurídicamente en virtud del contrato de trabajo y la ley.

Así, continúa el pronunciamiento ya citado, existe en el ordenamiento jurídico nacional "(...) un claro reconocimiento de la idea de "ciudadanía en la empresa", al contemplarse en el sistema normativo constitucional no sólo derechos fundamentales de corte específicamente laboral, sino que también el trabajador es titular de derechos fundamentales -inespecíficos o de la personalidad-, que, sin ser netamente laborales se aplican a la relación de trabajo en cuanto son inherentes a la condición de ciudadano del trabajador, tales como el derecho a la integridad física y psíquica (artículo 19 N°1 de la Constitución); derecho de igualdad y de no discriminación (19 N°s. 2 y 16), libertad de conciencia y de religión (artículo 19 N°6), derecho al honor y a la intimidad personal (artículo 19 N°4), inviolabilidad de las comunicaciones (artículo 19 N°5), libertad de opinión -expresión- e información (artículo 19 N°12), derecho de reunión (artículo 19 N°13), libertad para el ejercicio de actividades económicas (artículo 19 N°21), etc."

En este sentido, la referida garantía de no discriminación es reconocida en el ámbito normativo laboral por el artículo 2° del Código del Trabajo, que en sus incisos 3° y 4° prescribe lo que sigue:

"Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.

Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, género, maternidad, lactancia materna, amamantamiento, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad, origen social o cualquier otro motivo, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación."

En relación con lo anterior, el Dictamen N°3704/134, de 11.08.2004, indica que "(...) 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 N°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”.

Al respecto, el Dictamen N°495/19, de 23.07.2025, reitera que “La garantía constitucional en referencia, en tanto prohíbe cualquier trato discriminatorio que no se base en la idoneidad o capacidad laboral, debe armonizarse con lo preceptuado en el precitado inciso cuarto del artículo 2° del Código del Trabajo, que establece como actos de discriminación las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en los motivos expresados en dicha disposición; reforzando así la prohibición de discriminación en el ámbito legal respecto de aquellos criterios potencialmente más frecuentes de distinciones de trato en el ámbito laboral”.

En relación con lo señalado, cumple recordar que el inciso final del artículo 2 de la Ley N°20.609, ha precisado que:

“Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima”.

De esta manera, como se indica en el Dictamen N°2660/22, de 18.07.2014, se debe entender como discriminación arbitraria “toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, exigible no sólo a los poderes públicos, sino que también a los particulares, que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales reconocidos en el ordenamiento jurídico, especialmente cuando se funden, a modo ejemplar, en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, entre otras”.

Conforme a lo anterior, y como se recoge en el Dictamen N°1300/30, de 21.03.2017, entre otros, el principio de no discriminación se constituye como un elemento condicionante a la hora de permitir ciertos límites que pueden imponerse por el empleador en el desarrollo de los poderes empresariales.

Establecido lo anterior, corresponde referirse al inciso 6° del ya citado artículo 2° del Código del Trabajo, disposición que aborda específicamente la discriminación en el acceso al empleo, en especial en las ofertas de trabajo, precisando que:

“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.”

En este sentido reiterada jurisprudencia de la Dirección del Trabajo contenida en los Dictámenes N°3840/194, de 18.11.2002 y N°0335/002, de 19.01.2017, ha señalado que cualquier requisito establecido para la contratación de un persona, en materia laboral, que no se base en la capacidad o idoneidad personal del trabajador para la ejecución o desarrollo de las tareas o funciones que, por su naturaleza, lo exijan, podría

constituir un acto de discriminación arbitraria, precisando que "(...) si bien la Constitución consagra el principio y la garantía constitucional de la libertad de trabajo, prohibiendo toda discriminación que no tenga como base la idoneidad o capacidad personal para desempeñar un empleo y, complementariamente, los citados instrumentos supranacionales enuncian y describen hipótesis de discriminación precisas y determinadas, que incrementan y enriquecen el conjunto de causales de discriminación contempladas por nuestro ordenamiento interno, sin perjuicio de añadir, además, una fórmula genérica".

Acerca de la materia en análisis, ha de señalarse que si bien "(...) aparece como razonable que el empresario busque indagar acerca de ciertos aspectos que tienen que ver con la capacidad o idoneidad del trabajador, pero es jurídicamente inadmisibles que quiera entrometerse en aspectos o circunstancias personales que nada tienen que ver con la labor que va a realizar el trabajador, sobre todo en circunstancias en que ese trabajador-postulante se encuentra en una situación de particular debilidad ante la falta de empleo."¹

Al respecto, los Dictámenes N°3712/39, de 25.09.2013 y N°4084/43, de 18.10.2013, referidos a la prohibición de uso de información comercial en el ámbito laboral precontractual, han precisado que esta se inicia con la formulación de la oferta de trabajo por parte del empleador, la que no puede contener requisitos o alguna de las condiciones discriminatorias contempladas en el inciso 4° del artículo 2° del Código del Trabajo, siempre que dichas propuestas hayan sido efectuadas directamente por el empleador o a través de terceros, y hayan sido realizadas por cualquier medio.

En consecuencia, no resulta jurídicamente procedente que el empleador considere antecedentes tales como los compromisos comerciales y financieros de la persona trabajadora de manera que tal información condicione su acceso al empleo salvo que el puesto de trabajo al que se opta conlleve para el trabajador contar con facultades generales de administración o tener a su cargo la función de recaudar, administrar o custodiar valores o fondos de cualquier naturaleza.

Asimismo, no resulta jurídicamente procedente que en el proceso de contratación laboral se efectúen consultas al postulante acerca de su estado de salud, en razón de tratarse de datos sensibles que forman parte de su privacidad y, en consecuencia, condicionan su contratación laboral a la ausencia de una enfermedad, lo cual resultaría discriminatorio de acuerdo con lo establecido en los incisos 4° y 6° del artículo 2° del Código del Trabajo. (Dictamen N°2706/53, de 29.11.2021)

En el mismo orden de consideraciones, el Dictamen N°3840/194, de 18.11.2002, señala que la solicitud de un certificado de antecedentes sólo puede operar como requisito para la admisión a un trabajo determinado, cuando resulta absolutamente indispensable, por considerarse que en dicho trabajo la calidad de persona con antecedentes penales resulta ser parte de la idoneidad y capacidad personal para ejecutarlo, único criterio legítimo y autorizado constitucionalmente para ser considerado por los oferentes de trabajo en la contratación de trabajadores.

¹ Castro, José Francisco (2020): "La protección de la intimidad del Trabajador", DER Ediciones, p.120.

Sin perjuicio de lo indicado precedentemente, cumple hacer presente que el ámbito de aplicación del derecho a la no discriminación "(...) ejerce su virtualidad protectora en el conjunto y en la totalidad de la relación laboral, allí donde se ejerzan los poderes empresariales siempre estará presente esta perspectiva", y en consecuencia, "(...) este derecho puede ejercerse no sólo respecto de conductas ligadas al acceso al empleo –como en el caso de las ofertas de trabajo y la selección de personal–, sino que también de aquellas referidas al desarrollo de la relación de trabajo propiamente tal –las condiciones en que se desenvuelve– y al término de la misma –la protección frente al despido discriminatorio–. (Dictamen N°495/19, de 23.07.2025)

En síntesis, nuestra Carta Fundamental ha garantizado el derecho fundamental a la no discriminación, garantía que en el ámbito laboral se encuentra consagrada en el artículo 2 del Código del Trabajo, conforme al cual se prohíbe cualquier trato discriminatorio que no se base en la idoneidad o capacidad laboral, considerando, entre otras las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, género, maternidad, lactancia materna, amamantamiento, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, protección que comprende todo el ciclo laboral desde la formulación de ofertas de trabajo, el acceso al empleo, la relación laboral y su término.

Derecho al respeto y protección de la vida privada y a la honra de la persona y su familia y, asimismo, la protección de sus datos personales en el contexto laboral

El derecho fundamental a la privacidad se encuentra consagrado en el artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República, que garantiza a todas las personas:

"El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y asimismo, la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley."

En relación con la norma precitada se hace presente que el Tribunal Constitucional, ha relevado especialmente la importancia de esta garantía, señalando que "La privacidad integra los derechos personalísimos o del patrimonio moral de cada individuo, los cuales emanan de la dignidad personal y son, por su cualidad de íntimos de cada sujeto, los más cercanos o próximos a esta característica, única y distintiva, del ser humano. Por tal razón, ellos merecen reconocimiento y protección excepcionalmente categóricos tanto por la ley como por los actos de autoridad y las conductas de particulares o las estipulaciones celebradas entre éstos."²

Acerca de esta garantía constitucional, el profesor Enrique Rajevec ha expuesto la existencia de dos dimensiones del derecho a la protección de datos personales: una negativa, como barrera de protección frente a injerencias ilegítimas en el ejercicio del derecho a la privacidad; y una faz positiva, como "un derecho de las personas a controlar sus datos personales, incluso si éstos no se refieren a su intimidad"³.

² Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 389, de 28 de octubre de 2003, considerando 20°.

³ Rajevec, Enrique (2011): "Protección de datos y transparencia en la administración pública chilena: Inevitable y deseable ponderación" en Contreras, Pablo: El derecho a la protección de datos personales y

Conforme a lo anterior, el resguardo de los datos personales no solo se refiere a la protección frente a un eventual uso ilegítimo o abusivo de los mismos, sino también a una manifestación de la voluntad de las personas que les permite el control sobre sus datos y su privacidad.

Al efecto, la Ley N°19.628 "Sobre Protección de la Vida Privada", señala en su artículo 2° que para efectos de dicha ley se entenderá por:

- "f) Datos de carácter personal o datos personales, los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables.",
- g) Datos sensibles, aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual."

Luego, el artículo 4 de la Ley N°19.628, Sobre Protección a la Vida Privada, prescribe lo que sigue:

"El tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando esta ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello.

La persona que autoriza debe ser debidamente informada respecto del propósito del almacenamiento de sus datos personales y su posible comunicación al público.

La autorización debe constar por escrito.

La autorización puede ser revocada, aunque sin efecto retroactivo, lo que también deberá hacerse por escrito".

A su turno, el artículo 10 de la norma ya citada, dispone que:

"No pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles, salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares."

Conforme a las normas precitadas, la autorización para el tratamiento de datos personales debe reunir 3 condiciones mínimas:

- a) Consentimiento expreso del titular de los datos.
- b) El consentimiento debe ser manifestado por escrito.
- c) El titular debe ser debidamente informado respecto del propósito del almacenamiento de sus datos personales y su posible comunicación al público.

Luego, de conformidad al artículo 10 de la ya citada Ley N°19.628, no pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles -aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual- salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del

el reconocimiento de la autodeterminación informativa en la Constitución chilena. *Estudios constitucionales*. 2020, vol.18, n.2.

titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares.

Al efecto, el Dictamen N°1782/30, de 10.04.2015, ha indicado que "la utilización de registros o listas negras de trabajadores al momento de la selección del personal es una conducta prohibida y reñida con la Constitución y la ley laboral, pues fuera de los motivos expresamente vedados de desigualdad de trato, en materia laboral cualquier diferenciación no basada en las calificaciones o competencias de la persona del trabajador resultan discriminatorias, en tanto éstas constituyen las únicas causales de diferenciación lícitas."

En relación con lo expuesto, ha de considerarse que las personas, y específicamente los trabajadores y trabajadoras, tienen derechos sobre sus datos personales, tales como el acceso a los mismos, su rectificación y la posibilidad de oponerse a su tratamiento en las condiciones señaladas por la Ley N°19.628.

Al efecto, el artículo 12 de la Ley N°19.628, dispone que toda persona tiene derecho a exigir que sus datos personales sean eliminados de un banco de datos en caso de que su almacenamiento carezca de fundamento legal o cuando estuvieren caducos, y además, cuando haya proporcionado voluntariamente sus datos personales o ellos se usen para comunicaciones comerciales y no desee continuar figurando en el registro respectivo.

Asimismo, se reitera que para el tratamiento de datos personales se requiere el consentimiento de su titular, el que debe ser libre e informado, con conocimiento de la finalidad de su utilización.

En armonía con las disposiciones precitadas, el artículo 154 ter del Código del Trabajo prescribe:

"El empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral"

Acerca de la norma ya citada, el Ordinario N°949, de 15.03.2021, expone que "(...) al referirse a toda la información del trabajador a la que acceda el empleador con ocasión de la relación laboral, se hace alusión a los datos de carácter personal o datos personales concernientes a personas naturales, identificadas o identificables. Por su parte, los datos privados mencionados en la norma en estudio se vinculan con los datos sensibles que corresponden a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad".

Asimismo, debe considerarse que la Organización Internacional del Trabajo, en el Repertorio de Recomendaciones Prácticas acerca de la Protección de los Datos Personales de los Trabajadores, de 1997, define que por datos personales "se entiende todo tipo de información relacionada con un trabajador identificado o identificable", puntualizando que: "6.2. Si resultara necesario recabar datos personales facilitados por terceros, se debería informar por adelantado al trabajador, que habrá de dar su consentimiento explícito. El empleador debería indicar la finalidad del tratamiento de los datos, las fuentes y los medios que se propone utilizar, el tipo de datos que vayan a acopiarse, y las consecuencias, si las hubiere, de negar el consentimiento."

De esta manera, el empleador que acceda a datos personales de las personas trabajadoras, se encuentra obligado por una parte a cumplir con los requisitos para su tratamiento, y por otra, a resguardarlos debidamente, manteniendo reserva de los mismos, a fin de evitar que la información de los datos personales de los trabajadores vulnere su privacidad o propicie comportamientos discriminatorios.

Al efecto, el ya citado Dictamen N°1782/30, de 10.04.2015, ha precisado que esta normativa, pretende evitar que la información de los datos personales de los trabajadores propicie comportamientos discriminatorios, reforzando que su utilización debe orientarse a los fines para los cuales el trabajador los proporcionó con ocasión de la relación laboral.

Establecido lo anterior, cumple hacer presente que atendida la relevancia de la protección del derecho fundamental al respeto y protección de la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y asimismo, la protección de sus datos personales, el ordenamiento jurídico contempla una serie de normas al efecto, abarcando diversos ámbitos, así, a modo ejemplar, la Ley N°20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, y que en su artículo 12 inciso final señala que:

“Toda la información que surja, tanto de la ficha clínica como de los estudios y demás documentos donde se registren procedimientos y tratamientos a los que fueron sometidas las personas, será considerada como dato sensible, de conformidad con lo dispuesto en la letra g) del artículo 2° de la ley N° 19.628.”

Al respecto, es dable indicar que la exigencia, en una oferta de trabajo, durante el proceso de selección, en el contexto de la relación laboral o a su término, de estos antecedentes, infringe el derecho a la privacidad del postulante al empleo o trabajador, según corresponda, quien no se encuentra obligado a la entrega de los mismos toda vez que su contenido puede revelar un diagnóstico médico y otros datos de salud.

Además, se hace presente que tanto el diagnóstico médico de una licencia médica como los datos contenidos en la ficha clínica revisten el carácter de datos sensibles conforme a la Ley N°19.628, de manera que su tratamiento, como podría ser la cesión de estos antecedentes a terceros, solo procede cuando la ley lo autorice o medie el consentimiento de su titular, o bien cuando sea necesario para la determinación u otorgamiento de un beneficio de salud a su titular.

En este sentido, el Consejo para la Transparencia, al resolver acerca de la entrega de licencias médicas, ha indicado que dado que su contenido puede revelar el diagnóstico médico y antecedentes de salud, y, en consecuencia, afectar la vida privada de sus titulares, su acceso es restringido⁴.

Asimismo, es dable reiterar que la discriminación por motivos de salud es contraria a derecho, según se ha expuesto en este documento, debiendo indicarse, además, que conforme al Dictamen N°1467/68, de 24.03.1997, las licencias médicas son un derecho que tiene todo trabajador para ausentarse o reducir su jornada de trabajo

⁴ Informe sobre jurisprudencia relevante del Consejo para la Transparencia en Materios de Salud, Agosto de 2014.

durante un determinado lapso de tiempo, con el fin de atender al restablecimiento de su salud, en cumplimiento de una prescripción profesional determinada por un médico cirujano, cirujano dentista o matrona según corresponda, autorizada por el competente Servicio de Salud o Institución de Salud Previsional.

Conforme a las disposiciones revisadas, aparece de manifiesto el interés del legislador en resguardar la información de salud de las personas como parte fundamental de su intimidad, habiendo contemplado en nuestro ordenamiento disposiciones que refuerzan la prohibición de discriminación por enfermedad, como el inciso octavo del artículo 2 del Código del Trabajo recientemente incorporado por la Ley N°21.258, que establece una protección reforzada respecto de la enfermedad del cáncer.

Tal es la relevancia de los datos personales que el legislador ha buscado fortalecer su protección a través de la Ley N°21.719, que Regula la Protección y el Tratamiento de los Datos Personales y Crea la Agencia de Protección de Datos Personales, norma que contempla vigencia diferida⁵, y que aborda la protección jurídica de los datos personales en el contexto del mundo laboral en su artículo 8° que contempla el derecho de oposición precisando que:

“El titular de datos tiene derecho a oponerse ante el responsable a que se realice un tratamiento específico o determinado de los datos personales que le conciernan, en los siguientes casos: (...) b) Si el tratamiento se realiza exclusivamente con fines de mercadotecnia o marketing directo de bienes, productos o servicios, incluida la elaboración de perfiles, de conformidad con el artículo 8° bis”.

Al respecto, el artículo 1° numeral 5) de la nueva norma prescribe lo que sigue:

“Elaboración de perfiles: toda forma de tratamiento automatizado de datos personales que consista en utilizar esos datos para evaluar, analizar o predecir aspectos relativos al rendimiento profesional, situación económica, de salud, preferencias personales, intereses, fiabilidad, comportamiento, ubicación o movimientos de una persona natural”.

Conforme a lo expuesto en este pronunciamiento, ningún trabajador o postulante a un empleo puede ser obligado de manera directa, solapadamente o a través de terceros a proporcionar información de sus datos personales que no se relacionen con su capacidad e idoneidad. Asimismo, ningún empleador puede hacerse valer de estos antecedentes a fin de tenerlos en consideración para la contratación o para la evaluación del desempeño laboral, salvo que los mismos incidan en la capacidad o idoneidad personal del postulante o trabajador para el desarrollo del empleo.

Utilización de la clave única

El inciso 1° del artículo 4 del Decreto N°9, promulgado con fecha 19.05.2023, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Establece la Norma Técnica de Autenticación, dispone lo siguiente:

⁵ Conforme al artículo primero transitorio de la Ley N°21.719, las modificaciones a la Ley N°19.628, sobre protección de la vida privada, entrarán en vigencia el día primero del mes vigésimo cuarto posterior a la publicación de esta ley en el Diario Oficial, esto es el 01.12.2026.

"ClaveÚnica. Mecanismo oficial de autenticación administrado por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia a través de su División de Gobierno Digital, de uso exclusivo para personas naturales, basado en el estándar OpenID Connect, cuyo Factor de Autenticación es una contraseña creada y administrada por la persona, vinculada a su rol único nacional (RUN)".

En relación con lo expuesto, la Contraloría General de la República en su Dictamen N°E213410, de 2022, ha definido la ClaveÚnica como "un sistema de identificación digital, consistente en una contraseña única que se proporciona al interesado y que le permite realizar trámites en línea en servicios u órganos del Estado, que requieren ser efectuados solo por el titular", precisando que "es un medio otorgado por un organismo de la Administración del Estado que cuenta con atribuciones para ello y su titular la mantiene bajo su exclusivo control."

En el mismo sentido, los Términos y Condiciones de Uso de ClaveÚnica, señalan que esta "solo puede ser utilizada por entidades que cuenten una habilitación expresa para este propósito", puntualizando que "Los usuarios y usuarias que utilicen sus credenciales para usos no autorizados pueden ser víctimas de delitos, como fraudes y suplantación de identidad. Por otra parte, el uso de la ClaveÚnica de otra persona, bajo cualquier circunstancia, se considera suplantación de identidad y puede ser sancionado por la ley. Esto incluye incluso los casos en que el uso sea autorizado por el titular, ya que la ClaveÚnica es personal e intransferible."

Conforme a lo expuesto precedentemente, esta Dirección, en el ámbito de sus competencias, cumple con reiterar a las personas trabajadoras que, en tanto mecanismo de identificación individual y asociado a la cédula de identidad, la ClaveÚnica es personal e intransferible, debiendo anotarse, además, que los organismos que pueden requerir a una persona autenticarse con ClaveÚnica son aquellos que cuenten con una habilitación expresa para este propósito, los que pueden revisarse en la página web <https://claveunica.gob.cl/tramites>.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y de las consideraciones formuladas, cúpleme informar lo siguiente:

1. La Constitución Política de la República ha garantizado el derecho fundamental a la no discriminación, garantía que en el ámbito laboral se encuentra consagrada en el artículo 2 del Código del Trabajo, conforme al cual se prohíbe cualquier trato discriminatorio que no se base en la idoneidad o capacidad laboral, considerando, entre otras las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, género, maternidad, lactancia materna, amamantamiento, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad, origen social o cualquier otro motivo, protección que comprende todo el ciclo laboral desde la formulación de ofertas de trabajo, el acceso al empleo, la relación laboral y su término.

2. No resulta jurídicamente procedente que el empleador considere antecedentes tales como los compromisos comerciales y financieros, el estado de salud o las licencias médicas previas, los antecedentes penales, la existencia de causas judiciales, las infracciones de tránsito, la afiliación sindical dentro de la empresa o en otros empleos previos, entre otros, de la persona trabajadora de manera que tal información condicione su acceso o permanencia en el empleo, salvo que estos

antecedentes sean parte de la idoneidad y capacidad personal para ejecutar el trabajo, único criterio legítimo y autorizado constitucionalmente para ser considerado por los oferentes de trabajo en la contratación de trabajadores.

3. La exigencia de requisitos, información o certificados que den cuenta de antecedentes que no dicen estricta relación con la capacidad e idoneidad de una persona en relación a las funciones a cumplir, constituye una vulneración a la garantía del derecho a la no discriminación, tanto en el contexto de las ofertas de empleo, las relaciones laborales y su término.

4. Los trabajadores y trabajadoras, tienen derechos sobre sus datos personales, tales como el acceso a los mismos, su rectificación y la posibilidad de oponerse a su tratamiento en las condiciones indicadas en la Ley N°19.628.

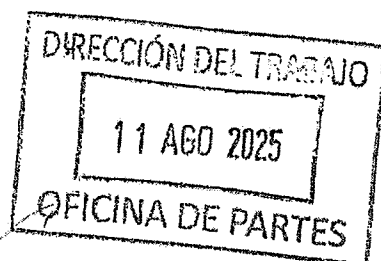
5. El empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral, y, en consecuencia, se encuentra obligado por una parte a cumplir con los requisitos para su tratamiento, y por otra, a resguardarlos debidamente, manteniendo reserva de los mismos, a fin de evitar que la información de los datos personales de los trabajadores vulnere su privacidad o propicie comportamientos discriminatorios.

6. Ningún trabajador o postulante a un empleo puede ser obligado de manera directa, solapadamente o a través de terceros a proporcionar información de sus datos personales que no se relacionen con su capacidad e idoneidad. Asimismo, ningún empleador puede hacerse valer de estos antecedentes a fin de tenerlos en consideración para la contratación o para la evaluación del desempeño laboral, salvo que los mismos incidan en la capacidad o idoneidad personal del postulante o trabajador para el desarrollo del empleo.

Saluda atentamente a Ud.,



PABLO ZENTENO MUÑOZ
ABOGADO
DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO



NBS/MGC/BPC
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín Oficial
- Departamentos y Oficinas del Nivel Central
- Subdirectora del Trabajo (S)
- XVI Regiones
- Inspecciones Provinciales y Comunales
- Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Subsecretario del Trabajo