



OS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO CONTRA A DISCRIMINAÇÃO DE TRABALHADORES IDOSOS NO CHILE¹

PROTECTION INSTRUMENTS AGAINST LABOR DISCRIMINATION BY AGE IN CHILE

Rodrigo Palomo Velez

Professor de Direito do Trabalho, Pesquisador do Centro de Estudos de Direito do Trabalho e Seguridad Social da Universidade de Talca, Chile (Centrass). Doutor em Direito. E-mail: rpalomo@utalca.cl.

RESUMO

Uma condição pessoal, como a idade, pode afetar a maior vulnerabilidade dos trabalhadores, que o ordenamento jurídico chileno não protege plena e suficientemente. Nesse sentido, analisam-se os instrumentos de proteção do direito à não discriminação no trabalho, com base na idade, revisando a efetividade da proteção constitucional, administrativa e jurisdicional no Chile. Em especial, conclui-se pela ineficácia da ação de proteção trabalhista contra a discriminação objeto do estudo.

Palavras-chave: Discriminação laboral; Trabalhadores mais velhos; Ação de proteção do trabalho.

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.

¹ Tradução para o português brasileiro realizado pela Dr^a Andrea Arruda Vaz do artigo publicado originalmente em espanhol na Revista Jurídica del trabajo, ISSN 2697-3170, Nº 1, 2020, págs. 56-88. Disponível em: <https://revistajuridicadeltrabajo.com/index.php/rjt/article/view/6>. A Equipe Editorial agradece ao autor pela permissão da tradução do texto. Revisão Final: Equipe Editorial da Revista Direitos Fundamentais e Democracia.

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

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O foco principal deste estudo são os trabalhadores mais velhos². Embora não haja delimitação normativa desse grupo, para efeitos deste trabalho são considerados os maiores de 45 anos. Esta idade parece representar um ponto de viragem – ou pelo menos um ponto intermédio – entre o pico da vida ativa e o início da aproximação à idade da aposentadoria. A verdade é que a referida idade é amplamente utilizada no campo estatístico para identificar os trabalhadores mais velhos, e coincide, no caso chileno, como se verá, com a constatação de que os casos de discriminação laboral baseada na idade que foram processados ou foi solicitada a ação da Diretoria do Trabalho atingiram principalmente os trabalhadores a partir dessa idade³. Trata-se, portanto, de uma noção mais ampla do que a categoria de idosos, que certamente inclui, e que considera aqueles com 60 anos ou mais⁴.

Envelhecer e trabalhar decanta problemas em duas dimensões principais. Por um lado, estão as questões que dizem respeito à configuração do mercado de trabalho e que normalmente estão associadas às políticas de emprego. Por outro lado, existem as questões que requerem a atenção do Direito. Em primeiro lugar é necessária uma

² También suele denominarseles 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.

³ 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.

⁴ 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.

abordagem sob a ótica dos Direitos Humanos, considerando para isso a proteção internacional do idoso, as normas derivadas da aplicação de diversos instrumentos internacionais e sua recepção no direito interno. Por outro lado, para o Direito do Trabalho, esta relação entre idade e trabalho adquire especial relevância, haja vista que tais problemas decorrem, seja de diferenciações normativas baseadas na idade (igualdade de tratamento na lei), seja porque supõem o reconhecimento e a proteção da não discriminação empresarial por critérios de referência (igualdade de tratamento nas relações laborais). Certamente são dimensões com largos vasos comunicantes. Em suma, a idade gera uma série de estereótipos que impactam nas perspectivas de trabalho das pessoas⁵.

A hipótese deste estudo é que os trabalhadores estão expostos a decisões empresariais diferenciadoras com base na idade, o que pode envolver discriminação arbitrária. Uma condição pessoal, como a idade madura, pode então afetar a maior vulnerabilidade dos trabalhadores, que o ordenamento jurídico chileno não protege plena e suficientemente.

Não existe no Chile um estudo detalhado e atualizado, do ponto de vista jurídico, sobre a discriminação contra trabalhadores por idade. Nesta ocasião, procura-se fazer uma análise rigorosa que abra pontos de discussão, seja por alusão direta, seja porque são sugeridos nas entrelinhas. Com tais propósitos, desenvolveu-se uma investigação dogmática, normativa e jurisprudencial do caso chileno⁶.

⁵ 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.

⁶ 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: ¿cenicienta 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. O DIREITO À NÃO DISCRIMINAÇÃO DOS TRABALHADORES IDOSOS NA LEGISLAÇÃO CHILENA

2.1 A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DA DISCRIMINAÇÃO NO EMPREGO

No Chile, o princípio da não discriminação em matéria trabalhista tem status constitucional. Com efeito, a Constituição "proíbe qualquer discriminação que não seja baseada na capacidade ou idoneidade pessoal, sem prejuízo do fato de que a lei pode exigir a nacionalidade chilena ou limites de idade para certos casos" (art. 19 n. 16, parágrafo terceiro).

Esta disposição é uma manifestação particular do princípio jurídico da igualdade (art. 19º n.º 2), cuja incorporação no art. 19 n. 16 explica-se mais pela matéria do que pelo seu conteúdo⁷. Da mesma forma, é concretização da garantia básica do art. 1º da Constituição: "As pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos".

Há um alcance amplo em termos do assunto regido pela proibição. Ela não atinge apenas a lei e os poderes públicos, mas também estende a obrigação de não discriminação aos indivíduos, como é próprio das relações de trabalho. Verifica-se também de que o dispositivo em questão não contempla uma desagregação de critérios suspeitos de discriminação. Pelo contrário, a Constituição exclui qualquer motivo que não seja baseado na capacidade ou idoneidade pessoal.

No entanto, a idade como fator proibido de diferenciação, embora não esteja expressamente contemplada na Constituição, é facilmente enquadrada na transcrição da cláusula aberta de não discriminação.

Durante a tramitação da Lei nº 19.739/2001, à qual nos referiremos de imediato, a então Diretora do Trabalho, Sra. María Ester Feres, opinou que "a disposição constitucional configura norma suficiente para nortear o restante do ordenamento jurídico, por se tratar de garantia contida na Constituição, de caráter imperativo, que deve indubitavelmente conduzir à nulidade do ato, pois o que está sendo violado é norma superior. Porém, nos fatos percebe-se uma grande falta de proteção à garantia constitucional. É, assim, motivo de grande discussão, se esta garantia é ou não abrangida pelo recurso de tutela, sendo 99% dos recursos declarados inadmissíveis, com base na existência de outros procedimentos no ordenamento jurídico para qualificar as situações e exigir a sua sanção"⁸.

⁷ CAAMANÓ, 2005, p. 70.

⁸ CONGRESO NACIONAL (S.F.), 7 y 8

Com efeito, o art. 20 da Constituição exclui a origem da ação de proteção⁹ quanto ao direito à não discriminação no trabalho. Apesar de sua aplicabilidade ter sido postulada pela inclusão do referido direito na garantia genérica de igualdade do art. 19 n° 2 ou na liberdade da obra de arte. 19 n° 16, a verdade é que esta tese é rejeitada pelos tribunais¹⁰.

2.2 A PROIBIÇÃO LEGAL DA DISCRIMINAÇÃO LABORAL E, EM PARTICULAR, COM BASE NA IDADE

A Lei n° 20.609/2012, que dispõe sobre medidas contra a discriminação, entende que discriminação arbitrária é toda distinção, exclusão ou restrição sem justa causa, praticada por agentes do Estado ou pessoas físicas, e que cause privação, perturbação ou ameaça no exercício legítimo dos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Política da República ou nos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Chile e que estejam em vigor, especialmente quando se fundam nas razões que indica, entre eles, a idade (art. 2°)¹¹. Embora esta lei seja de natureza genérica, teve certo impacto em matéria trabalhista¹².

A proibição legal de discriminação no emprego, em especial, está contida no art. 2 do Código do Trabalho. E a atual redação dessa regra incorpora a idade como um dos fatores de discriminação. Quando pertinente, estabelece: “Atos de discriminação são contrários aos princípios da legislação trabalhista.

Atos de discriminação são distinções, exclusões ou preferências com base em raça, cor, sexo, idade, estado civil, filiação sindical, religião, opinião política, nacionalidade, ascendência nacional, situação socioeconômica, idioma, crenças, participação em organizações sindicais, orientação sexual, identidade de gênero, afiliação, aparência pessoal, doença ou deficiência ou origem social, que se destinem a anular ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento no emprego e ocupação.

⁹ A ação de proteção ou recurso de proteção é uma Ação Constitucional, com previsão na Constituição do Chile que tem como objetivo garantir um catálogo de direitos fundamentais, entre eles, alguns de ordem laboral. Que na prática, no direito laboral chileno possui pouca efetividade, pois existem ações específicas para tutela laboral.

¹⁰ CAAMANÓ, 2005, p. 109 e ss.

¹¹ 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.

¹² 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.

No entanto, as distinções, exclusões ou preferências com base nas qualificações exigidas para um trabalho específico não serão consideradas discriminação.

Pelo exposto e sem prejuízo do disposto no presente Código, constituem atos discriminatórios as ofertas de emprego realizadas por empregador, diretamente ou por intermédio de terceiros e por qualquer meio, que indiquem como requisito para a sua candidatura, alguma das condições acima referidas no quarto parágrafo”.

Assim, o legislador delineou um conjunto de motivações que, dada a sua aptidão especial ou potencialmente lesiva para a condição humana, constituem discriminações proibidas (Dirección del Trabajo, 11 de agosto de 2004, Ord. N° 3.704/134).

Entre os autores, a técnica legislativa tem sido questionada para especificar critérios proibidos ou fatores de diferenciação, pois na prática estes podem tornar-se ilimitados, obrigando a norma a ser constantemente atualizada¹³.

No entanto, hoje parece claro que o ordenamento jurídico chileno - constitucional e legal - comporta um modelo antidiscriminatório misto, de suspeita aberta: as únicas razões legítimas para estabelecer uma distinção de tratamento são a capacidade pessoal ou idoneidade para o cargo e a função; qualquer outro é proibido¹⁴.

Nesta ordem de coisas, a enunciação legal das vinte e uma categorias de suspeitos responde a uma proteção reforçada da proibição de discriminação relativamente àqueles critérios potencialmente mais frequentes de distinções de tratamento, no local de trabalho¹⁵. Assim, a ilegitimidade dos critérios de distinção elencados pelo legislador é por ele previamente determinada; Por outro lado, quanto aos não especificados, sua ilegitimidade dependerá de sua falta de fundamentação objetiva e razoável. Ou seja, quando se pretende fazer diferenciações com base nesses pressupostos, o juízo de legitimidade terá de ser mais estrito¹⁶.

¹³ 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.

¹⁴ UGARTE, 2013, p. 25.

¹⁵ 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.

¹⁶ (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.

No que se refere ao critério da discriminação objeto deste trabalho, a OIT indicou que

[...] uma das vantagens de ter uma legislação especial sobre a idade reside no fato de que suas disposições podem ser claramente reconhecidas por empregadores e trabalhadores. Em qualquer caso, a norma deve ser complementada com jurisprudência que contemple as diversas manifestações de discriminação, sejam elas diretas ou indiretas.¹⁷

A incorporação da idade como critério suspeito de discriminação empregatícia ocorreu com a Lei nº 19.739/2001. Na moção parlamentar dos senadores José Antonio Viera Gallo e Jaime Gazmuri (1999), eles apontaram o seguinte:

[...] foi imposta a prática de contratar pessoas com menos de 35, e até 30 anos de idade, dispensando com maior facilidade aquelas que têm mais de 50 anos e, por isso, têm dificuldade em reinserir-se num emprego ou então têm de criar a sua própria fonte de emprego, permanecer na informalidade ou exercer atividades ocasionais, com os prejuízos que isso acarreta, tanto para a sua qualidade de vida como em suas perspectivas previdenciárias.¹⁸

Esta Lei procurou, assim, complementar o dispositivo legal que se refere à não discriminação em matéria laboral, sempre que tenha havido omissão considerada “delicada e grave”¹⁹.

3. OS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO LEGAL CONTRA A DISCRIMINAÇÃO DOS TRABALHADORES MAIS VELHOS

3.1 A PROTEÇÃO ADMINISTRATIVA

No âmbito da sua missão institucional, o Ministério do Trabalho deve promover os direitos fundamentais nas relações de trabalho. Para esse fim, mobiliza as suas competências interpretativas de fiscalização e resolução de conflitos.

¹⁷ 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 Nº 19.739/2001. Congreso Nacional (S.F.), 29 y 30.

¹⁸ CONGRESO NACIONAL (S.F.), 4

¹⁹ 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.

Na primeira dimensão, é necessário trazer novamente à tona o parecer-quadro, Ord. 3.704/134, de 11 de agosto de 2004, que estabeleceu o sentido e alcance do art. 2º *del Código del Trabajo*, no que se refere ao direito à não discriminação no trabalho. Então, no parecer Ord. 2.210/035, de 5 de junho de 2009, que especifica e desenvolve os requisitos para impor limites a um direito fundamental, a Diretoria do Trabalho reitera sua posição sobre esse direito em particular. E no parecer Ord. nº 2.660/033, de 18 de julho de 2014, atualiza a atual doutrina sobre discriminação trabalhista à luz da Lei nº 20.609/2012, que dispõe sobre medidas contra a discriminação.

Em relação à discriminação laboral com base na idade, em particular, a Diretoria do Trabalho tem-se pronunciado sobre as ofertas de emprego. Apesar das normas constitucionais e legais proibirem a discriminação, ainda existem concursos que incluem teto ou faixa etária, o que não leva em consideração a capacidade pessoal ou idoneidade do candidato, prática abertamente discriminatória.

A este respeito, o parecer Ord. Nº 0698/16, de 11 de fevereiro de 2003, declara que a publicação de anúncios na imprensa indicando como requisito para o acesso a determinado posto de trabalho algumas das condições ou qualidades indicadas no art. 2º da CLT, dentre elas a idade, configura infração trabalhista que deve ser sancionada com multa administrativa, não sendo necessário nenhum elemento adicional, como motivo ou dolo determinado ou sujeito específico afetado.

Na mesma linha, mas num caso mais específico, o parecer Ord. 2.287/049, de 21 de junho de 2007, declara ilegal a exigência de “não estar em processo de aposentadoria ou aposentado” para concurso público convocado para o preenchimento de determinados cargos gerenciais.

Por outro lado, a Diretoria do Trabalho também pode exercer os seus poderes de controle relativamente à violação dos direitos fundamentais. Por exemplo, no que diz respeito a este trabalho, tem competência para fiscalizar e, eventualmente, sancionar qualquer empregador que efetue, diretamente ou por meio de terceiros e por qualquer meio, oferta de trabalho que contenha condição discriminatória das indicadas no art. 2 do Código do Trabalho²⁰. Praticar atos de discriminação em ofertas de emprego, como infração ao art.

²⁰ En este sentido, véase el dictamen de la Dirección del Trabajo, de 28 de febrero de 2005, Ord. Nº 850/29. La Orden de Servicio Nº 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 Nº 28, de 3 de abril de 2017, imparte instrucciones específicas sobre la materia.

2º do Código do Trabalho, é considerada infração gravíssima, sancionada com multa cujo valor dependerá do número de trabalhadores na empresa.

Enquanto órgão chamado a intervir em matéria de investigação de violações de direitos fundamentais, a Diretoria do Trabalho deve denunciar judicialmente os fatos de que tenha conhecimento, fazendo-a acompanhar do respectivo relatório de inspeção. Esta denúncia serve como requisito suficiente para iniciar a tramitação do processo judicial.

No entanto, a Diretoria do Trabalho carece de poderes para apurar as infrações produzidas por ocasião da demissão, caso em que apenas o trabalhador pode pedir proteção ao tribunal competente.

Na terceira dimensão anunciada, a Inspeção do Trabalho deve efetuar, previamente à denúncia, uma mediação entre as partes de forma a esgotar as possibilidades de corrigir as infrações verificadas (art. 486º do Código do Trabalho).

Prosseguindo o conflito, a requerimento do tribunal, a Diretoria do Trabalho deve lavrar relatório sobre os fatos denunciados e pode participar no julgamento. Deve também registrar as sentenças proferidas nestes processos.

3.2 A PROTEÇÃO JURISDICIONAL

Diante da violação dos direitos fundamentais, o Direito do Trabalho deve responder de duas formas. Dar garantias para evitar a violação do direito fundamental e, caso ela tenha ocorrido, buscar sua reparação integral.

Nesta última direção, a ação e o procedimento de proteção do trabalho, regulados pelo art. 485 do código do Trabalho, aplicável às questões suscitadas na relação de trabalho por aplicação de normas trabalhistas, que afetem os direitos fundamentais dos trabalhadores. Também é aplicável quando a violação de direitos fundamentais ocorre por ocasião da demissão.

A lei entende que tais direitos são lesados quando o exercício dos poderes que a lei reconhece ao empregador limita o pleno exercício daqueles sem justificação suficiente, de forma arbitrária ou desproporcionada, ou sem respeito ao seu conteúdo essencial.

Provado desta forma judicial, o tribunal deve ordenar a imediata cessação do ato infrator, caso este persista à data da sentença, e indicar as diligências a que o infrator se encontra obrigado para obter a reparação das consequências decorrentes da violação dos

direitos fundamentais. O juiz deve zelar pelo retorno da situação ao estado imediatamente anterior à ocorrência da infração denunciada, não podendo autorizar acordos que mantenham condutas inócuas e atentatórias dos direitos fundamentais. Certamente, também condenará por quaisquer multas que possam surgir.

Quando a violação de direito fundamental ocorra por ocasião da demissão, cabem também indenizações adicionais às básicas, aplicáveis por demissão sem justa causa, cujo valor o juiz define entre seis e onze meses de remuneração.

Somente quando o juiz declarar que a demissão é discriminatória, por ter violado o disposto no parágrafo quarto do art. 2º do Código do Trabalho, sendo isto também classificado como grave, o trabalhador poderá optar entre a reintegração ou as indenizações²¹.

Com efeito, a proteção trabalhista é aplicável ao conhecer os atos discriminatórios referidos no referido art. 2º, com exceção das contempladas em seu parágrafo sexto. Ou seja, essa exclusão torna a ação de proteção inaplicável à discriminação ocorrida nas ofertas de emprego²².

Analisada a utilização desta garantia nos casos de discriminação laboral baseada na idade, objeto deste trabalho, várias questões devem ser destacadas.

Em primeiro lugar, verifica-se que são poucas as sentenças – dezoito – sobre esta particular violação, que respondem maioritariamente a casos de demissão discriminatórios de trabalhadores mais velhos. Excepcionalmente, o Judiciário tem resolvido casos de discriminação empregatícia com base nesse critério, enquanto a relação de trabalho ainda estiver em vigor²³. A maioria dos acórdãos acolhe a demanda dos trabalhadores²⁴.

²¹ 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.

²² 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.

²³ Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, de 9 de febrero de 2018, RIT T-149-2017.

²⁴ 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; 1º

Em praticamente todos os casos, as empresas réis fundamentaram – ao menos formalmente – a demissão por necessidade da empresa (ou seu equivalente em legislação especial). Foi encontrada apenas uma sentença tutelar proferida em processo de demissão indireta²⁵.

Outro fato relevante é que todos os demandantes são trabalhadores com mais de 45 anos; a maioria ainda não havia atingido a idade de aposentadoria.

Um nó problemático destes casos é patente em matéria probatória, onde o sistema probatório circunstancial se torna importante (art. 493º do Código do Trabalho). É sabido que este sistema se assenta no fato de que, por regra geral, as condutas lesivas dos direitos fundamentais costumam ser acobertadas por condutas aparentemente lícitas, e na dificuldade do trabalhador, sobretudo uma vez terminado o contrato de trabalho, de acessar as evidências necessárias, que geralmente são encontradas dentro da empresa²⁶.

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, RITT-26-2009; 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; 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 20 de junio de 2012, RIT T-99-2012; 2º 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; 2º Juzgado de Letras del 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.

²⁵ 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.

²⁶ 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.

Ainda que o sistema probatório circunstancial – e a aplicação da crítica sana²⁷ – privilegie a perspectiva probatória nesses casos, isso não significa que a mera existência da demissão do trabalhador mais velho venha a ser sinônimo de discriminação²⁸.

Isso fica claro nas sentenças que indeferem os pedidos de proteção. "A idade do demandante e a circunstância de ser o funcionário mais antigo em sua área não podem ser consideradas por si só como conduta discriminatória em face da demissão." Em outras palavras, "no contexto objetivo em que ocorreu a demissão, a idade do autor, por si só, não pode ser considerada como ato discriminatório e deve ser reconhecido ao empregador o poder de tomar as decisões que as necessidades da empresa exijam"²⁹.

Por outro lado, foram consideradas provas suficientes – em alguns casos, provas completas – para condenar a violação do direito à não discriminação com base na idade, um ou mais dos seguintes:

- Documentos internos e políticas da empresa:

Uma das sentenças analisadas sustenta que "presume-se que a demissão do ator foi motivada pelo fato da sua idade não ser condizente com as políticas que a ré aplica a seus executivos de vendas, segundo as quais eles não devem exceder 50 anos de idade"³⁰.

Noutro acórdão, relativo à política de demissão dos trabalhadores quando atingem a idade da aposentadoria, afirma-se que "não se justificou qual seria o real benefício para

²⁷ Expressão da língua espanhola para se referir a uma crítica saudável.

²⁸ 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.

²⁹ 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 2º 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 2º 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.

³⁰ 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.

estes trabalhadores, e se poderiam opor-se a esta medida. Assim, não se encontra fundamentada a proporcionalidade em relação à idade e a decisão de cessação do vínculo laboral, o que se concretiza também através do envio de ofício que se fundamenta nas necessidades da empresa, para racionalização”³¹.

- Cláusulas do contrato de trabalho:

Constitui indício de discriminação a incorporação no contrato de trabalho de cláusula com o seguinte texto: "A relação de trabalho cessará no final do mês em que o trabalhador local completar 65 anos de idade”³².

- Idade dos demais trabalhadores demitidos:

Em um caso, afirmou-se que “a análise comparativa das idades dos professores dispensados e dos que permaneceram mostra que, no geral, os dispensados são, entre seus pares, os mais velhos”³³.

Em outra frase afirma-se: “Que na lógica já descrita, ou seja, que a reclamante juntamente com as demais trabalhadoras demitidas eram as técnicas de enfermagem mais antigas de sua categoria e com maior tempo de serviço e, portanto, as que tinham as maiores remunerações, são, na opinião do tribunal, provas suficientes da alegada violação. Pelo exposto, e tendo em conta o disposto no artigo 493.º do Código do Trabalho, cabia à demandada explicar os fundamentos da demissão e a sua proporcionalidade, o que neste caso não ocorreu”³⁴.

- Não provar a causa invocada:

³¹ Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, de 5 de noviembre de 2015, RIT T- 47-2015, considerando séptimo. Una 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.

³² 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.

³³ 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.

³⁴ 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.

Torna-se injustificada a invocação da causa das necessidades da empresa, com base em fatos genéricos, o que representa um primeiro grande indício para a proteção laboral³⁵.

- Declarações de representantes da empresa ré:

“Dado que, no entender da ré, era provável que o investimento em formação a favor da autora não revertesse à ré devido à sua idade, preferiram prescindir dos seus serviços. Vale refletir que levar em conta o fator de retorno do investimento em treinamento também torna incerto, por exemplo, o retorno deste com relação àquele trabalhador que consegue um emprego melhor e decide pedir demissão”. Tendo em vista que a ré decidiu dispensar a autora, sem fundamentação teórica, “ela tomou a decisão com base em preconceito”³⁶.

Em outro caso, foi considerado entre os indícios de discriminação "o denunciante ter sido demitido dias após completar 65 anos de idade, tendo sido notificado pelo representante da empresa, da demissão, dado que estava terminando um ciclo ou uma etapa"³⁷.

- Ausência de impedimentos ao desenvolvimento da obra contratada:

O trabalho desenvolvido pela autora é trabalho perfeitamente exercível por pessoas com idade igual ou superior a 50 anos, uma vez que não existe qualquer impossibilidade física ou intelectual que impeça essas pessoas, incluindo a autora, de exercer o trabalho de vendedores para os quais foram contratados³⁸.

- Falta de justificativa razoável para diferenças de tratamento:

Ficou estabelecido que o motivo da discriminação foi a idade, que a consequência para a autora foi receber uma remuneração inferior à de outros trabalhadores que

³⁵ 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.

³⁶ 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.

³⁷ Sentencia del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 27 de agosto de 2015, RIT T-106-2015, considerando décimo tercero.

³⁸ 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.

exercem as mesmas funções sem que a ré tenha justificado razoavelmente as referidas diferenças³⁹.

Em outro caso, a sentença indicou:

Se, como foi descartado, o desempenho da autora não foi o critério utilizado para decidir entre seus pares que ela era a trabalhadora exonerada, então o que foi? Tendo em vista, ainda, em nossa análise, que a antiguidade dos trabalhadores também trazia consigo um maior nível de rendimentos para os professores, uma vez que o autor era o professor mais antigo entre os que compunham o departamento de inglês da instituição, tendo uma vez a reorganização do grupo de professores foi decidida com reconhecidos critérios de natureza financeira, tendo este sentenciado chegado à convicção de que a escolha da autora como professora a demitir foi tomada em consideração a sua idade, o que configura desigualdade de tratamento⁴⁰.

Seguindo os mesmos critérios, outro acórdão julgou:

Que não ficaram provadas as razões invocadas pelo empregador para explicar a escolha do reclamante entre os três fornecedores a serem demitidos, e que não há precedente de que aqueles que ocuparam o mesmo cargo e continuaram a trabalhar na empresa se fossem mais velhos, no entender do tribunal, constituem prova suficiente para estabelecer que o autor foi escolhido para ser demitido por ser mais velho, constituindo assim uma demissão discriminatória que viola os direitos fundamentais do trabalhador⁴¹.

Um último exemplo:

A arguida praticou atos de discriminação ao dissociar a autora por ter atingido a idade de 60 anos, sem ter justificado a proporcionalidade da sua decisão, uma vez que esta não se baseia em qualquer fato relacionado com a sua capacidade e idoneidade pessoal, no desempenho das suas funções⁴².

Na maioria dos casos analisados, tratou-se de uma discriminação direta encoberta, e não de uma discriminação indireta, como indicado em algumas sentenças⁴³. Com efeito,

³⁹ Sentencia del 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 2 de febrero de 2010, RIT T- 57-2009, considerando décimo noveno.

⁴⁰ Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, de 25 de abril de 2009, RIT T-2- 2009, considerando duodécimo.

⁴¹ Sentencia del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 27 de agosto de 2015, RIT T-106-2015, considerando décimo tercero.

⁴² Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, de 5 de noviembre de 2015, RIT T- 47-2015, considerando octavo.

⁴³ 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): 35y ss.

nos casos analisados, o motivo invocado para a demissão – necessidade da empresa – esconde um fator discriminatório, a idade. A discriminação indireta, por outro lado, protege os grupos vitimizados do impacto adverso das medidas trabalhistas de aplicação geral⁴⁴.

Outra questão marcante é que os juízes baseiam suas sentenças no marco constitucional e legal que proíbe a discriminação no emprego com base na idade. A Convenção No. 111 da OIT e outros instrumentos internacionais⁴⁵ são invocados apenas marginalmente como um argumento de reforço.

Quanto ao alcance das penas das sentenças estudadas, a maioria fixa a indenização adicional no mínimo legal (seis remunerações⁴⁶) ou num quantum próximo (oito remunerações⁴⁷), embora nalguns casos se aproxime ou atinja o máximo legal (dez⁴⁶ ou onze remunerações⁴⁸).

Além disso, na maioria dos casos o juiz não justifica a definição do valor dessa indenização; apenas em casos excepcionais sustenta-se que tal determinação se baseia no direito fundamental afetado e na intensidade da afetação⁴⁹.

Em alguns casos, também se aplica à condenada uma medida reparatória de natureza não pecuniária (dia de reflexão sobre a discriminação laboral⁵⁰; incorporação de cláusula em todos os contratos de trabalho com descrição detalhada do sistema de bônus

⁴⁴ 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.

⁴⁵ Sentencia del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 15 de febrero de 2010, RIT T- 40-2009; y sentencia del 1º 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).

⁴⁶ Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, de 5 de abril de 2010, RIT T-2- 2010; sentencia del 1º 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.

⁴⁷ 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 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 27 de agosto de 2015, RIT T-106-2015.

⁴⁸ Sentencia del 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 2 de febrero de 2010, RIT T- 57-2009.

⁴⁹ Sentencia del 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 9 de agosto de 2010, RIT T- 114-2010; sentencia del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 11 de octubre de 2016, RIT T- 318-2016; y sentencia del 2º 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.

⁵⁰ Sentencia del 1º 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.

concedido pela empresa⁵¹; cerimônia formal de despedida dos professores queixosos, em agradecimento pelo tempo despendido, convidando todos os trabalhadores e alunos da Universidade⁵²).

Em nenhum dos casos analisados é condenada a reintegração do trabalhador por ter sido demitido com discriminação grave, embora em algumas sentenças se faça referência a esta sanção. Assim, por exemplo, tem-se argumentado que a distinção feita pela norma jurídica, que parece distinguir entre discriminações graves e as que não o seriam, é errada:

[...] em circunstâncias em que todo ato de discriminação é, sem dúvida, de natureza grave porque quebra, sem fundamento, o tratamento igualitário que todos os seres humanos merecem e introduz diferenças odiosas para castigar aspectos do ser humano que são especialmente sensíveis, como raça, origem social, sexo ou idade⁵³.

Outra decisão estabelece que

[...] caberá ao juiz fixar o valor da sanção em particular, exercício em que, no caso concreto, levará em consideração que a trabalhadora perdeu o emprego, em decorrência dessa infração, apenas dois anos depois de se encontrar, nos termos da lei, em condições de decidir pela aposentadoria, escolha que, face à decisão de um terceiro que a afetou, terá de fazer em condições muito mais desvantajosas do que as que teria se tivesse podido exercê-la se tivesse podido fazê-la no quadro da instituição a que pertenceu durante 18 anos e que nestas condições, a idade da requerente, dificulta mesmo a obtenção de um novo emprego, o que torna grave a infração praticada pelo empregador, não obstante e tendo em conta que de acordo com o disposto no artigo 489.º n.º 4 do Estatuto do Trabalho, qualificando como grave a demissão sem justa causa, o trabalhador pode optar entre a reintegração e a indenização a que se refere o mesmo artigo do número anterior, o que se fará incidentalmente, tendo a autora demandado na sua difamação o pagamento da indenização a que se refere o n.º do referido artigo 489, § 3º, este Juiz considerará exercido o referido direito de opção e fixará a referida indenização em oito meses de sua última remuneração mensal⁵⁴.

Em matéria recursal, diversos recursos anulatórios foram interpostos por empresas condenadas, a maioria dos quais alegando violação da sana crítica⁵⁵ na apreciação da prova: a empresa recorrente sustenta que a autora não conseguiu provar sequer um padrão mínimo que pudesse presumir que ela conseguiu constituir prova de que houve violação de

⁵¹ Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, de 25 de abril de 2009, RIT T-2- 2009; sentencia del 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 9 de agosto de 2010, RIT T-114-2010; sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, de 21 de junio de 2018, RIT T-134-2018.

⁵² Sentencia del 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 2 de febrero de 2010, RIT T- 57-2009.

⁵³ Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, de 21 de junio de 2018, RIT T-134-2018.

⁵⁴ Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, de 25 de abril de 2009, RIT T-2- 2009, considerando décimocuarto.

⁵⁵ Expressão da língua espanhola para se referir a uma crítica saudável.

direitos fundamentais, e a Corte rejeitou sem justa causa ou justificativa suficiente, prova de vital importância que foi incorporada ao processo que fundamentou a destituição e sua proporcionalidade e que, em qualquer caso, demonstram que de forma alguma o empregador procedeu à demissão como ato que violou a garantia de não discriminação. Quase todos esses recursos foram rejeitados⁵⁶. Apenas um foi aceito, com uma tese que carece de respaldo legal. Assim

O legislador no artigo 493 efetivamente aceita a prova circunstancial, mas remete-se às hipóteses do parágrafo primeiro do artigo 485, ocorrendo que, na espécie, a autora alegou ter sido discriminada em razão da idade e tal caso está contemplado no n.º 2 desta última disposição, que torna aplicável apenas o procedimento a seguir aos atos de discriminação laboral do artigo 2.º do Código do Trabalho. Consequentemente, o sentenciante fez uma aplicação errônea da norma ao se contentar com provas circunstanciais para considerar provada a discriminação por idade denunciada pela demandante". "A prova dos casos de discriminação do artigo 2.º do Código do Trabalho exige uma prova mais importante do que simples indícios, como ocorre nas hipóteses do artigo 485.º, alínea no.1⁵⁷.

Houve algumas tentativas de unificação, que foram indeferidas por motivos formais ou por inatividade processual do recorrente.

Aparentemente, não há casos de discriminação multidimensional ou discriminação agravada detectados a nível jurisprudencial. Além disso, é rejeitada a violação de outros direitos fundamentais quando invocados.⁵⁸

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discriminação laboral contra os idosos e a falta de mecanismos eficazes para o seu enfrentamento é um problema que deve ser analisado à luz dos direitos humanos, com base na aplicação dos postulados da interpretação dos direitos humanos, nomeadamente tendo em conta a interpretação evolutiva dos direitos e o princípio a favor da pessoa, considerando para o efeito a categoria etária como suspeita de distinção arbitrária, justificando a admissibilidade de exames mais rigorosos para apurar a sua compatibilidade

⁵⁶ 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.

⁵⁷ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 27 de julio de 2009, Rol N° 163-2009, considerando noveno.

⁵⁸ 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.

com a Constituição e com as obrigações internacionais do Estado em matéria de direitos fundamentais direitos.

A preocupação com a discriminação por idade no trabalho é uma forma de discriminação recentemente reconhecida, no mundo e no Chile. Os ordenamentos jurídicos nacional e internacional reagiram posteriormente a esse suspeito critério de discriminação laboral, seguramente pressionados pela constatação de mudanças sociodemográficas.

Sua ocorrência é mais uma manifestação do abuso estrutural sofrido pelos idosos em nosso país. Nesse sentido, a discriminação desses trabalhadores é um problema inserido em um contexto mais amplo, referente ao reconhecimento e garantia dos direitos dos idosos, na medida em que são especialmente vulneráveis diante das normas trabalhistas e de proteção social.

A propósito, é preciso distinguir entre discriminação institucionalizada (diferenças de tratamento com base na idade contempladas no ordenamento jurídico) e discriminação por parte dos atores nas relações de trabalho; esta última foi objeto deste trabalho.

A lei estudada é reconhecida em diversos instrumentos internacionais, destacando-se a Convenção nº 111 da OIT e a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos do Idoso, recentemente vigente. Por outro lado, o reconhecimento normativo em nível interno é dado fundamentalmente pelo art. 19 incisos 2 e 16 da Constituição e sua evolução jurídica no art. 2 do Código do Trabalho.

Este estudo teve como centro a análise dos instrumentos de proteção do direito à não discriminação no trabalho dos idosos. O risco de permanecer como declaração de princípios foi desde cedo alertado⁵⁹.

Nesta ordem de coisas, destacam-se as seguintes conclusões:

- Não houve melhorias na proteção constitucional deste direito. Embora se tenha levantado algum debate sobre a origem do recurso de proteção, a verdade é que não constitui uma fórmula eficaz de proteção.

- Em matéria de tutela administrativa, é possível registrar alguns progressos na investigação e denúncia de violações de direitos fundamentais, e na mediação adequada a

⁵⁹ Durante la tramitación de la Ley Nº 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.

estes casos. No entanto, o estudo esbarra na dificuldade de ter acesso às informações desagregadas do Departamento do Trabalho sobre a operação desses instrumentos.

- No que se refere à proteção jurisdicional, sem dúvida os princípios e instrumentos incorporados pela atual justiça do trabalho, em vigor desde 2008, têm melhorado o cenário de proteção dos direitos trabalhistas, inclusive os direitos fundamentais. Nessa perspectiva, é preciso destacar a funcionalidade da ação tutelar.

No entanto, essa proteção ainda é insuficiente. De fato, a ação tutelar não é cabível contra ofertas de trabalho discriminatórias, deixando um espaço aberto para essas condutas (a tutela administrativa só poderia resultar em multa). Com razão, a doutrina afirma que este "é um dos maiores déficits do Direito do Trabalho chileno em relação à proteção da discriminação trabalhista", especialmente quando "há certeza de que boa parte das práticas discriminatórias ocorre no Chile durante os processos de seleção dos trabalhadores⁶⁰.

São raríssimas as decisões tutelares por discriminação empregatícia baseadas na idade, durante a relação de trabalho, e poucas por demissão discriminatória com base nesse critério, muito possivelmente não por inexistência de casos, mas por outros motivos. Primeiro, porque a idade, apesar de ser um fator sensível, ainda não está entre os que mais sofrem com a discriminação laboral em nosso país.⁶¹ Em segundo lugar, devido à instabilidade no trabalho e medo de demissão. Terceiro, pela incidência de meios alternativos de resolução de conflitos; especialmente a conciliação judicial e, eventualmente, a mediação dos direitos fundamentais. Em quarto lugar, pela especial complexidade da idade como critério suspeito de discriminação, o que dificulta a operacionalização das já limitadas possibilidades de proteção contra medidas

⁶⁰ 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.

⁶¹ 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.

discriminatórias⁶². E quinto, por problemas probatórios (mesmo com o sistema probatório, a prova pode continuar a ser complexa para o trabalhador que demanda)⁶³.

Diante desse cenário, como seguir em frente?

Uma possibilidade é a incorporação de instrumentos de proteção contra a discriminação trabalhista por idade por meio de negociação coletiva. Nesse sentido, será interessante analisar se os novos conteúdos negociais expressamente reconhecidos pela última reforma trabalhista da Lei nº 20.940/2016 tornam-se um avanço no sentido discutido. O novo artigo 306 do Código do Trabalho permite negociar ações positivas para corrigir situações de desigualdade e acordos para a formação e reconversão produtiva dos trabalhadores, entre outras questões. No entanto, a persistência do modelo regulatório chileno restritivo dos direitos coletivos não permite prever avanços substanciais nesse caminho. Além disso, mesmo em sistemas de negociação mais robustos, verificou-se que a negociação coletiva é fraca para evitar a discriminação no trabalho com base na idade⁶⁴.

Uma alternativa mais viável seria fortalecer os mecanismos de proteção existentes; em especial, a ação tutelar. Em tal sentido, resulta imperioso habilitar legalmente a procedência desta ação frente a discriminações pré-ocupacionais.

Por outro lado, conforme dito, a exigência da justificativa de determinadas decisões empresariais não é suficiente para garantir a correção delas, do ponto de vista do fator idade. Em outros sistemas normativos, perante critérios de especial vulnerabilidade, incorporou-se um elemento adicional de proteção, denominado *motivating factor*⁶⁵. Este

⁶² 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 Sanguinetti, “La edad: ¿cientista de las discriminaciones?”, en *Trabajo y Derecho*, N° 59 (2019): 10 y ss.

⁶³ Al respecto, véase José Luis Ugarte, *El derecho a la no discriminación en el trabajo* (Santiago, Thomson Reuters, 2013), 71 a 75.

⁶⁴ 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.

⁶⁵ 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

mecanismo obrigaria à empresa, perante uma medida que afetasse um trabalhador mais velho, a descartar qualquer elemento discriminatório em razão desta condição. Este mecanismo, mais intenso que o sistema de prova indiciária existente em nosso país, poderia dotar de maior eficácia a ação de tutela como mecanismo de proteção frente à discriminação laboral em função da idade. Sob esta lógica, a proteção se constrói partindo do fato de que esta classe de discriminação acontece regularmente nas relações de trabalho.

Da mesma forma, é necessário sensibilizar os juízes do trabalho com relação à complexidade do sistema de reparação nestes casos, para conseguir a reparação das consequências da conduta discriminatória, inclusive, além da reparação individual da vítima⁶⁶.

Dentre os mecanismos internacionais há que destacar no fechamento o novo espaço aberto pela Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das pessoas mais velhas: os mecanismos de acompanhamento (Conferência dos Estados membros e Comissão de Peritos) e sobretudo os meios de proteção (sistema de petições individuais)⁶⁷.

Uma terceira via – indireta – para tender a melhorar o sistema de proteção contra a discriminação por idade poderia ser complementada com políticas de emprego. Parece que não basta a perseguição de comportamentos discriminatórios, devendo também ser implementadas políticas ativas de promoção da igualdade de tratamento na idade⁶⁸,

empleo”, en *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo* N° 12 (España, Universidad de Valladolid, 2011): 19.

⁶⁶ José Luis Ugarte, *El derecho a la no discriminación en el trabajo* (Santiago, Thomson Reuters, 2013), 90 y 91.

⁶⁷ “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/>

⁶⁸ 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.

incluindo eventualmente medidas especiais de discriminação positiva⁶⁹. Na mesma perspectiva, parece necessário articular políticas de emprego em relação aos idosos⁷⁰.

A esse respeito, vale a pena mencionar novamente a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos do Idoso, que em seu art. 18 reconhece o direito ao trabalho. Pertinentemente, estabelece que “os Estados membros adotarão medidas legislativas, administrativas ou de outra índole para promover o emprego formal do idoso e regulamentar as diversas formas de trabalho autônomo e doméstico, a fim de prevenir abusos e garantir uma adequada cobertura social” e o reconhecimento do trabalho não remunerado”. Da mesma forma, “os Estados membros promoverão programas e medidas que facilitem a transição gradual para a reforma, para o que poderão contar com a participação de organizações representativas de empregadores e trabalhadores e outras entidades interessadas”. Vão também promover “políticas laborais destinadas a assegurar que as condições, o ambiente de trabalho, os horários e a organização das tarefas sejam adequados às necessidades e características da pessoa idosa”. E “incentivarão o desenho de programas de formação e certificação de saberes para promover o acesso dos idosos a mercados de trabalho mais inclusivos”⁷¹.

Em suma, erradicar a discriminação laboral arbitrária com base na idade requer não apenas melhorias nas estruturas regulatórias, mas importantes mudanças culturais⁷². “Com

⁶⁹ 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.

⁷⁰ 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.

⁷¹ 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.

⁷² “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

o passar do tempo envelhecemos." O envelhecimento global já está mudando os parâmetros sociais, culturais, econômicos e regulatórios. Neste contexto, o Direito do Trabalho enfrenta um novo desafio.

REFERÊNCIAS

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*, nº 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 nº 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* nº 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*, nº 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.

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/>].

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.

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.

Recebido em 13/10/2023

Aprovado em xx/12/2023

Received in 13/10/2023

Approved in xx/12/2023