

UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

**“La protección en Chile de los trabajadores migrantes y
de sus familiares”**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas

Profesor Guía: Carmen Gloria Pérez Villar

Alumna: Marcela Pinto Osorio

Valparaíso, 2010

INDICE

Introducción	4
Capítulo I. Aspectos generales sobre el tema migratorio	
1. Concepto de migración	6
2. Causas que motivan la migración internacional	8
3. Efectos de las migraciones internacionales	8
4. Fenómeno migratorio de Chile como país receptor	10
5. Condición jurídica de los extranjeros en Chile	20
6. Situación del residente sujeto a contrato	22
Capítulo II. Reconocimiento de los derechos fundamentales de los migrantes.	
7. Aspectos generales de la Convención sobre protección a todos los trabajadores migrantes y de sus familias	26
8. Estados que han ratificado la Convención	27
9. Antecedentes históricos de la Convención. Recomendaciones y acuerdos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) vinculados al tema migratorio	30
a) Recomendación sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949	30
b) Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949	31
c) Convenio sobre el trabajo forzoso u obligatorio, 1930 ...	31
d) Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso, 1957	32
e) Recomendación sobre los trabajadores migrantes, 1975.....	32
f) Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975	33
10. Antecedentes en Chile sobre la suscripción, ratificación y promulgación por el Estado de Chile de la Convención Internacional sobre protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares	33
11. Principio de “Igualdad de Trato” en materia laboral.....	35

Capítulo III. Implementación concreta del principio de igualdad de trato en Chile.

12. Igualdad ante la ley. Prohibición de discriminar por motivo de nacionalidad	41
A). El procedimiento de Tutela Laboral	43
B). Legitimación activa	44
C). Tramitación del proceso de Tutela laboral	46
D). Sentencia en un juicio de Procedimiento de Tutela laboral	46
E). Indemnizaciones previstas	47
13. Instrucciones sobre política nacional migratoria, septiembre 2008	49
14. Acuerdo sobre el beneficio de litigar sin gastos y la asistencia jurídica gratuita entre los Estados partes del MERCOSUR	52
15. Corporación de Asistencia Judicial	52
16. Fiscalización de la Dirección del Trabajo para el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales del personal extranjero	53
Conclusiones	55
Bibliografía	58

Anexos. Jurisprudencia judicial.

INTRODUCCIÓN

El fenómeno migratorio internacional ha sido permanente en la historia de la humanidad. Así, muchos países, entre ellos el nuestro, se han forjado a la luz de sucesivas oleadas migratorias, las que han influido, por cierto, en la conformación y transformación de sus estructuras sociales, económicas, políticas y culturales. Es por esta razón que la migración internacional es un hecho que incumbe a todos los Estados del orbe, ya que es muy difícil encontrar lugares donde el fenómeno no se haya dado, sea como país de acogida o de éxodo.

La migración internacional implica un desplazamiento de personas desde un Estado de origen a otro de tránsito o llegada, en busca de mejores posibilidades económicas, sociales, culturales y/o de seguridad personal producto, esto último, de situaciones conflictivas bélicas o políticas que suceden en su Estado.

Siendo éste un fenómeno tan masivo hoy en día, estimamos que es urgente consensuar políticas públicas que faciliten la llegada, permanencia y salida de los extranjeros del país, y que se les otorgue la debida igualdad de trato, sobre todo en materia laboral. No aceptar estos principios, es promover la gethificación de las sociedades, cuestión que en vez de encaminar al desarrollo de los Estados, es retroceder en el desarrollo de los derechos fundamentales de las personas.

Diversos han sido los intentos internacionales por regular esta materia, tratando de homogenizar los criterios para proscribir el abuso y desalentar las malas prácticas por parte de los empleadores inescrupulosos que se aprovechan de la situación menoscabada en la que los migrantes se encuentran. En 1990 se suscribió el “Convenio internacional sobre la protección de los trabajadores migrantes y sus familiares”, el que no ha tenido una repercusión clara y contundente en la materia, ya que ninguno de los países de Europa y América del Norte la han acogido, siendo, dichos lugares, donde se encuentran la mayor parte de los trabajadores migrantes. En Chile, recién se ratifica el año 2005.

Esta Convención es considerada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) dentro de la categoría de los Derechos humanos, cuya base está constituida por los principios rectores de dicha organización; por los postulados, normas y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y por los acuerdos alcanzados por diversos Estados en convenios regionales o bilaterales que interesaban en esta materia. Además, se tuvo a la vista el aumento notable del fenómeno migratorio, con todas las implicancias que ello trae, especialmente la posición vulnerable a la que se ven expuestos, tanto los

migrantes y como sus familiares, al salir de la esfera de protección de sus países de origen. Adicionalmente, hay que tener presente la desconfianza y rechazo que se produce, por regla general, en los países de tránsito o llegada o, más precisamente, en los Estados de empleo. Si bien es cierto que, en principio, nuestra legislación prohíbe toda forma de discriminación, vemos, en la práctica, que ello no se respeta, lo que fomenta, entre otras situaciones negativas, el empleo informal, generando un grave problema tanto a nivel personal de los inmigrantes, como a nivel de toda la sociedad receptora.¹

En este trabajo, veremos aplicaciones concretas del principio de la igualdad de trato, en las diversas instituciones públicas de Chile, para así constatar o, de alguna manera, medir cuán real es esta aplicación. También revisaremos las políticas que se encuentran encaminadas a reforzar este principio.

En el Primer capítulo, abordaremos de manera general el concepto de migración, las razones que motivan el fenómeno y sus implicancias. Enseguida, analizaremos como se ha dado la migración en Chile, específicamente a partir del siglo XXI, pudiendo advertir un gran aumento de extranjeros latinoamericanos en nuestro país. Luego, estudiaremos la condición jurídica del extranjero en Chile, a la luz de la normativa vigente, especialmente la del residente sujeto a contrato.

En el Segundo capítulo se analizarán los aspectos más generales y los fundamentos la Convención internacional sobre protección a todos los trabajadores migrantes y sus familias.

Finalmente, en el Tercer capítulo, mostraremos de qué manera, en las diversas instituciones del Estado, se han puesto en práctica las disposiciones referentes a la igualdad de trato y no discriminación, y qué medidas se han tomado para, en definitiva, tender a la protección de los trabajadores migrantes, en los términos propuestos en la Convención.

¹ El Artículo 2, inciso 4º y 5º del Código del Trabajo explícitamente prohíbe los actos de discriminación, entre ellos, los basados en distinción de raza o nacionalidad, así tenemos que la norma reza: *“Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación. Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”*.

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES SOBRE EL TEMA MIGRATORIO

1. Concepto de migración.

El concepto de migración internacional, se ha definido como “un proceso de carácter espacial a través del cual se desarrolla un desplazamiento de individuos desde un lugar de origen hasta un lugar de destino o llegada y que implica atravesar los límites de una frontera internacional”.²

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha definido el concepto de trabajador migrante de la siguiente manera:

“Trabajador migrante comprende toda persona que emigra o ha emigrado de un país a otro para ocupar un empleo que no sea por cuenta propia; incluye también a toda persona admitida regularmente como trabajador migrante”.³

De estos conceptos surgen algunos elementos importantes, a saber, el primero de ellos es que la migración internacional implica siempre un movimiento de personas, lo que significa un proceso social complejo, en el que se encuentran involucrados idiomas, tradiciones y relaciones sociales. En segundo término, nos encontramos con un cambio de residencia de mayor o menor duración temporal y, en tercer lugar, debe existir un cruce de frontera, es decir, debe haber desplazamiento espacial que involucre el traspasar una demarcación geográfica, política y jurídica, o sea se debe ir a otro Estado.

A mayor abundamiento, las ciencias sociales se han interesado desde antiguo en el tema migratorio y, con el avance de las comunicaciones y la globalización, son numerosas las investigaciones históricas y contemporáneas que se han desarrollado sobre la materia, tanto por los procesos que le atañen directamente, como por las causas que se vinculan a ella.

A este respecto, la migración ha sido valorada de forma científica a partir del conocimiento geográfico que estudiaba modelos de desplazamiento relacionados con la repulsión-atracción o *push and pul* de personas, sustentados en indicadores demográficos que hacían verificables determinados movimientos de población, sus características y distribución.⁴

² Diccionario Demográfico, citado por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), “Las migraciones internacionales, análisis y perspectivas para una política migratoria”. Pág.1.

³ En Convenios de la OIT C 143, de 1975 y C 97, de 1949, respectivamente.

⁴ Cuevas Ochoa, Areli y Vásquez Solís, Valente , “Migración internacional, remesas, y cambios en la estructura territorial de la economía en el municipio de Cerritos, San Luis Potosí, México”, en Revista

Así las cosas, la mayoría de los estudios referidos a la migración, se circunscriben a dos corrientes epistemológicas principales: una que parte del análisis económico-marxista para enfatizar los efectos estructurales asociados con la migración en el mundo; y la segunda, que centra su objeto de estudio en el individuo que la lleva a cabo y subsume los efectos estructurales del proceso; entre estos destacan los enfoques orientados al análisis del comportamiento, la percepción y la racionalidad.⁵

A partir de los años noventa del siglo XX, los científicos sociales, en especial los geógrafos, priorizan el estudio de los desplazamientos humanos a través de una perspectiva concreta: la consideración de la acción del migrante y sus consecuencias económicas, sociales y políticas, tanto en el lugar de origen como en el país de destino.⁶

En otras palabras, la migración es un proceso humano con connotaciones geográficas, esto quiere decir que el desplazamiento humano se desarrolla espacialmente, y como tal, su impacto también tiene efectos que son mensurables, sobre todo cuando se trata de grandes oleadas de personas que buscan mejores condiciones de vida y traspasan las fronteras de sus estados. Por lo tanto, la migración implica, en primer término, un cambio de residencia habitual, es decir, el sitio donde el individuo tiene su hogar.

En segundo lugar, la migración internacional se caracteriza por un cruce de fronteras o de un límite político-geográfico. Hay que tener presente que, los cambios de vivienda dentro de una misma comunidad (país, provincia, ciudad, localidad, pueblo, etc.), no corresponden a movimientos migratorios en el sentido aquí considerado. Para que un movimiento de residencia habitual se considere movimiento migratorio internacional se requiere el traspaso de los límites jurídicos de esta comunidad.

En síntesis, entendemos, en este trabajo que los migrantes son: “personas que se desplazan de un país a otro buscando mejores condiciones de vida, de trabajo y de progreso, elementos que no encuentran en sus países de origen”.⁷

de Geografía Norte Grande, Pontificia Universidad Católica de Chile, N° 42, Mayo de 2009, versión On Line.

⁵ Cuevas Ochoa, Areli y Vásquez Solís, Valente (ver nota 4).

⁶ Cuevas Ochoa, Areli y Vásquez Solís, Valente (ver nota 4).

⁷ Pérez Villar, Carmen Gloria. “La movilidad humana y su reflejo en el derecho internacional actual”, Actas de las XXXIV Jornadas de Derecho Público, Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile, LexisNexis, Santiago de Chile, 2005. Pág. 117.

2. Causas que motivan la migración internacional.

Entre de los distintos factores que favorecen la migración internacional señalaremos los que, a nuestro juicio, tienen mayor importancia para los efectos de esta memoria, por lo que se excluirá la migración provocada por guerras, catástrofes y causas humanitarias, y nos centraremos en aquella de carácter económico-laboral. Es así que, en este orden de cosas, podemos decir que la migración se produce, principalmente, por las siguientes motivaciones:

- La búsqueda de una vida mejor para la persona y su familia.
- Las disparidades de ingreso entre distintas regiones y dentro de una misma región.
- Las políticas laborales y migratorias de los países de origen y de destino.
- Los conflictos políticos (que impulsan la migración transfronteriza, así como los desplazamientos dentro de un mismo país).
- La degradación del medio ambiente, inclusive la pérdida de tierras de cultivo, bosques y pastizales (los "refugiados del medio ambiente", en su mayoría, acuden a las ciudades en lugar de emigrar al extranjero).
- El "éxodo de profesionales" o migración de los jóvenes más educados de países en desarrollo, para llenar las lagunas en la fuerza laboral de los países industrializados.

Si bien es cierto, la mayoría de estas causas tienen que ver con elementos económicos, existen también factores muy personales o psicológicos que influyen en la decisión de migrar. La migración ha adquirido hoy día un carácter tan complejo que escapa a cualquier intento de generalización y las motivaciones personales son cada vez más determinantes, sobre todo considerando los elementos asociados a las condiciones económicas.

3. Efectos de las migraciones internacionales.

Los efectos de las migraciones pueden ser económicos, políticos y sociales, tanto positivos como negativos, para el país emisor, como para el de destino. En muchos países de destino, se construyen y mantienen industrias e infraestructuras que no podrían realizarse sin la colaboración de la mano de obra extranjera. En sentido contrario, las remesas de los emigrantes, las transferencias de dinero a las familias que permanecen en las regiones de origen, son

frecuentemente una estimable forma de equilibrar las balanzas de pagos en los países menos desarrollados.⁸

A pesar de ello, hay que considerar a la emigración internacional como un grave problema. En los países receptores suele originar graves conflictos sociales y el surgimiento de sentimientos racistas y xenófobos. Para los países emisores implica, frecuentemente, la pérdida de mano de obra cualificada. Pero el mayor costo lo sufren los propios desplazados ya que supone, habitualmente, un desgarramiento familiar y cultural muy doloroso. Aún más grave es la emigración ilegal, en la que el individuo se ve despojado de los derechos más elementales. Al respecto, una autora señala que: “El verdadero problema es la inmigración ilegal y el trabajador clandestino. Este aspecto debería ser motivo de fiscalización por parte de la autoridad para así evitar abusos”.⁹

De este modo, tenemos que la migración internacional no sólo tiene consecuencias económicas, sociales y políticas, sino que también jurídicas, especialmente en el ámbito de la aplicación de la legislación laboral. En efecto, jurídicamente hablando el problema alcanza su máxima expresión en materia criminal, cuando la migración internacional se asocia al delito de tráfico de personas.¹⁰

En efecto, los riesgos asociados a los fenómenos migratorios son consecuencia de las diferencias entre los estados de origen -generalmente subdesarrollados-, y los de destino, generalmente con un nivel de desarrollo mayor que el de origen de las migraciones. La asimetría entre ellos permite, a estos últimos, imponer limitaciones severas y unilaterales a la migración. Esto significa para los países de origen una persistente inseguridad sobre la continuidad del flujo emigratorio, así como un riesgo de retornos abruptos e imprevisibles.

Al respecto, creemos que el problema de la migración internacional debe ser abordado integralmente, considerando la totalidad de las aristas que presenta, tanto en sus causas como en sus consecuencias, en especial, lo que atañe a la pobreza, la mala distribución de los recursos, la desintegración de la familia, la falta de protección social, los derechos de los trabajadores migrantes y la emigración de personas con una elevada capacitación conocida como “fuga de cerebros”. Respecto a este último punto, es el caso de los países en vías de desarrollo, ya que los emigrantes benefician a sus países de origen, aportado remesas para sus familias, pero al mismo tiempo el éxodo de profesionales

⁸ Cuevas Ochoa, Areli y Vásquez Solís, Valente (ver nota 4).

⁹ David, Ivonne, “Bases para las políticas migratorias en América Latina”, en Revista de Integración y relaciones Eurolatinoamericanas N° 76, año 15, vol. 3, oct. 2. Pág. 18.

¹⁰ “Las distintas caras de la migración”, en Revista de Integración y Relaciones Eurolatinoamericanas, N° 76, año 15, vol. 3, oct. 2. Pág. 3.

jóvenes implica una grave pérdida de recursos humanos para el estado de origen.¹¹

Los procesos migratorios son inseparables de la globalización, constituyen uno de los elementos de intercambio consustanciales a ella. Así, con el aumento del comercio no sólo fluyen libremente bienes y servicios, sino también personas. La migración tiende a concentrarse o, al menos a ser más visible, en dirección sur-norte, debido a las marcadas asimetrías entre los grados de desarrollo de ambos hemisferios.¹²

Cuando los estados receptores procuran evitar o restringir estos movimientos como una forma de defender su soberanía, surge la idea de que la globalización tiende a excluir formalmente la migración internacional, lo que exacerba algunas consecuencias adversas para los países en desarrollo.

Hay una progresiva preocupación internacional por la protección de los derechos humanos de todas las personas migrantes; a raíz de muchas señales que indican que la migración internacional contemporánea es una actividad riesgosa para los latinoamericanos y caribeños, que los puede llevar a situaciones de vulnerabilidad y desprotección.

Estos migrantes enfrentan una serie de dificultades derivadas del racismo, la xenofobia y otras formas de intolerancia, que se expresan en formas de discriminación de diverso cuño, así como también en abusos, violencia y engaños, trata de personas, amenazas a la integridad física, etc. Estos hechos se combinan y entrecruzan según el origen étnico, la nacionalidad, el sexo y la edad, la inserción laboral, los medios empleados para migrar o la situación jurídica de los migrantes.

4. Fenómeno migratorio en Chile como país receptor.

Sin perjuicio de los distintos análisis que se puedan hacer sobre la migración en Chile¹³, podemos decir que a partir de, aproximadamente, inicios del siglo XXI, se ha producido un fuerte incremento de la población extranjera, especialmente de personas originarias de nuestros países vecinos como Perú, Bolivia, Ecuador y Argentina. También hemos visto la presencia masiva de originarios de Colombia, Uruguay y otras latitudes, la mayoría de ellos en

¹¹ “Tendencias migratorias en Latinoamérica”, en Revista de Integración y Relaciones Eurolatinoamericanas, N° 76, año 15, vol. 3, oct. 2. Pág. 32.

¹² Manichea, José Luis, Secretario Ejecutivo CEPAL “La migración internacional y el desarrollo desde una perspectiva regional”. Disponible en la siguiente dirección electrónica:
<http://www.eclac.org/prensa/noticias/discursossecretaria/6/25956/Migracioninternacional>.

¹³ Sabemos que nuestro país se ha ido consolidando como receptor de numerosas oleadas migratorias, basta con señalar la castellano vasca, producida durante los siglos XVII y XVIII, la europea del siglo XIX (colonos alemanes en el Sur del país, españoles o ingleses e italianos en Valparaíso), etc.

búsqueda de mejores expectativas de vida, condiciones socioeconómicas y socioculturales.

Chile es visto en el contexto latinoamericano, como país con un importante grado de desarrollo económico-cultural, y por tanto con mejores expectativas económicas y de desarrollo humano. Sin embargo, los inmigrantes, una vez enfrentados con la realidad, advirtieron y debieron sufrir la falta de políticas concretas para evitar, por ejemplo, que fueran discriminados social, racial, y culturalmente. No obstante ello, gradualmente, el fenómeno migratorio ha pasado a integrar las políticas públicas, donde se han introducido reformas legales, y el Estado chileno ha asumido compromisos internacionales importantes, y ahora último, se han tomado otras medidas, también destinadas a modernizar el marco normativo, con el fin de lograr la *“inserción de los inmigrantes en el país de acogida”* dirigiéndose los esfuerzos, principalmente, hacia la población extranjera más vulnerable.

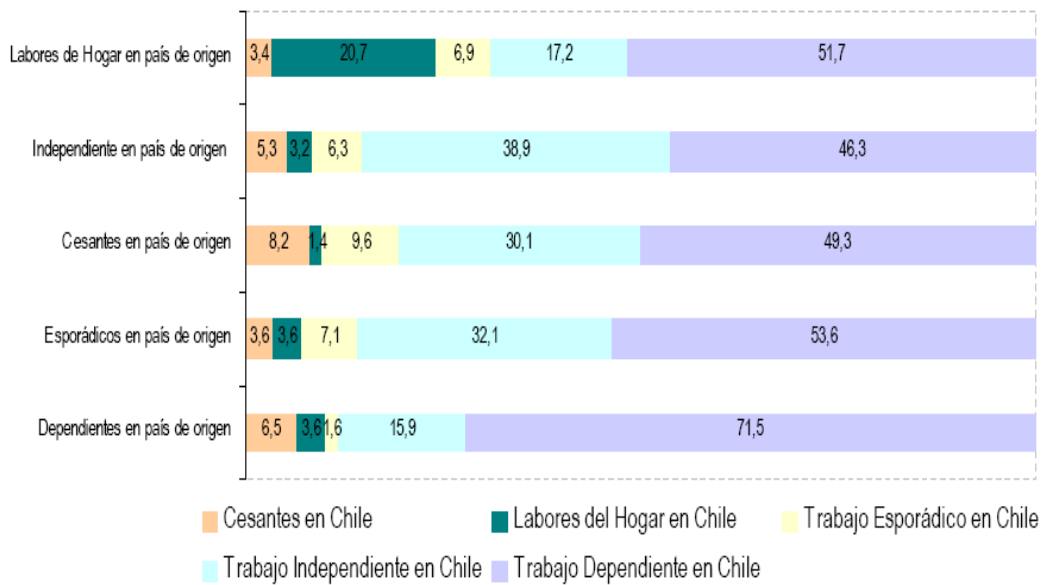
Un reciente estudio realizado por el Ministerio del Interior de nuestro país¹⁴, cuyo objetivo general se desarrolló en torno a *“la equidad de género, y a las características y análisis de los factores de vulnerabilidad social, asociados a la seguridad pública que afectan a la población migrante andina residentes en la I, II y Región Metropolitana”*, nos servirá para referirnos a la situación general de los trabajadores migrantes en nuestro país.

El citado documento destacó que la principal motivación del fenómeno migratorio en la región, principalmente el fronterizo, son las *“dificultades económicas y falta de trabajo que representan casi un 72%”*, y que se trataría de personas, *“en promedio, jóvenes en condición administrativa regular”*. Situación especial revestirían los provenientes de Colombia, cuyo principal objetivo es la seguridad personal.

¹⁴ Harboe B., Felipe. (Subsecretario del Interior) “Política migratoria en Chile”. Disponible en la siguiente dirección electrónica:
http://www.interior.gov.cl/filesapp/seminario_migraciones_13_11_08.pdf (fecha de la consulta 30 de octubre del 2009).

CUADRO 1.

Evolución situación laboral: país de origen - Chile



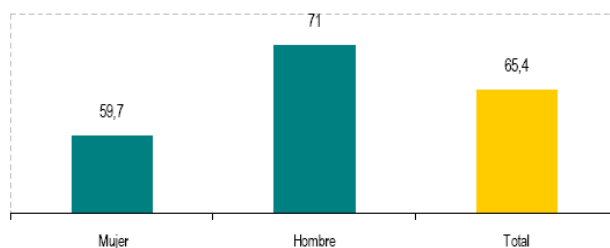
71,5% de los dependientes en su país de origen mantiene categoría ocupacional

Esta última frase significa que el 71,5 % de los extranjeros mantiene su calidad de trabajador dependiente en Chile.

En general, de la interpretación del Cuadro 1, puede apreciarse, según el Estudio *“un mejoramiento en las condiciones ocupacionales al comparar Chile y el país de origen”*. Lo que en la práctica significa que los trabajadores migrantes efectivamente tienen en nuestro país mejores expectativas de trabajo que en su país de origen, por lo que se puede comprobar el carácter económico del fenómeno migratorio de los últimos años.

CUADRO 2.

Contrato de Trabajo según Sexo

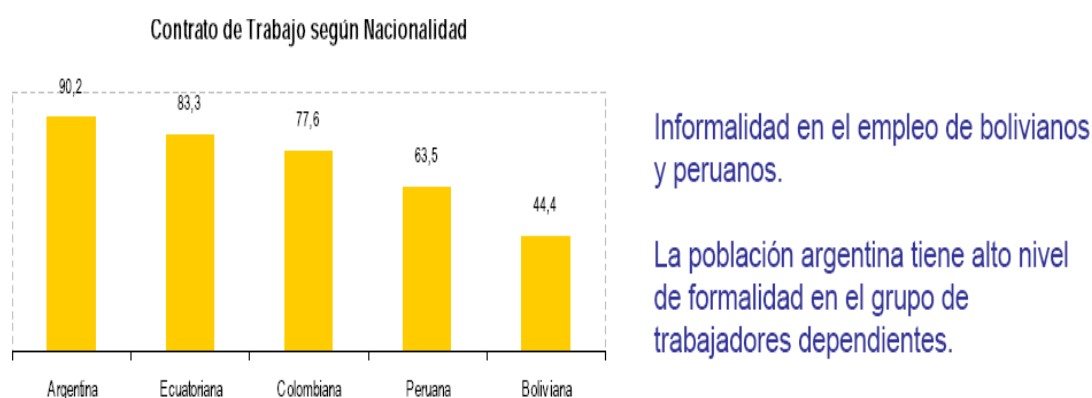


Del total de trabajadores dependientes, el 65,4% cuenta con contrato de trabajo

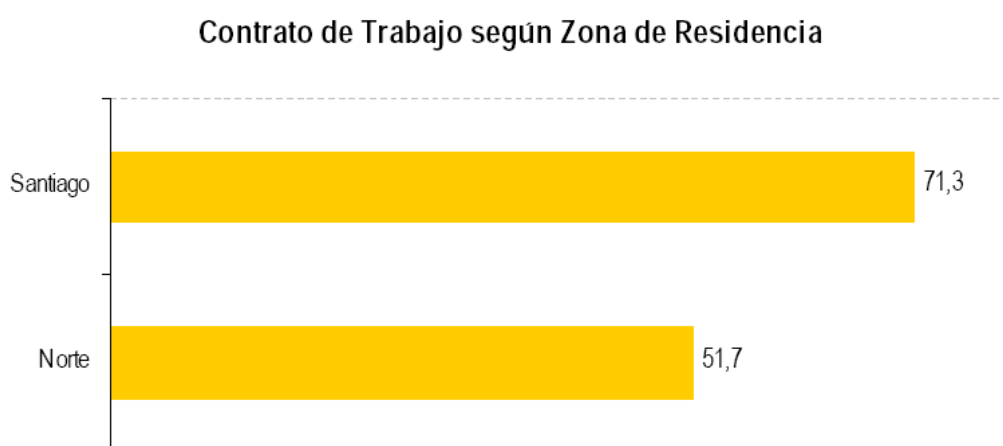
•Las mujeres son más vulnerables en este ámbito que los hombres.

En el Cuadro 2, podemos ver que se está produciendo un importante fenómeno vinculado como es la feminización del migrante, considerando que buena parte de ellos son mujeres, tendencia que ha ido en aumento. Hay que tener presente que la situación de informalidad del trabajo las hace especialmente vulnerables, toda vez que la gran mayoría de las migrantes son jefas de hogar, cuestión que igualmente se refleja en la estructura social chilena actual.

CUADRO 3.



CUADRO 4.

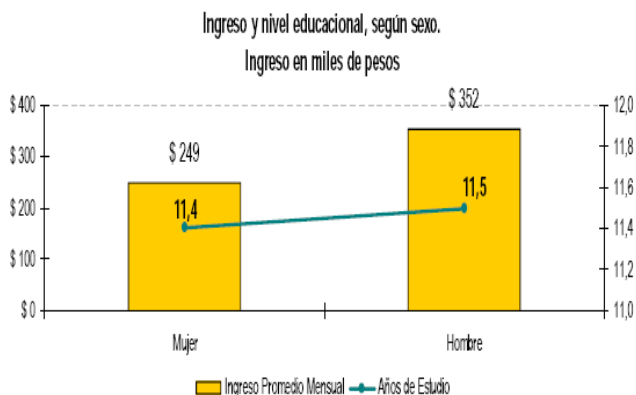


Los Cuadros 3 y 4, reflejan, en primer lugar, la alta tasa de informalidad en la contratación de inmigrantes peruanos y bolivianos. Una explicación que podría aventurarse respecto de otros migrantes, como los provenientes de Ecuador y Colombia es que ellos suelen poseer mayor calificación, y su inmigración a Chile se ve motivada, en parte, por los tratados de reconocimiento de títulos profesionales (generalmente ligados al área médica). En el caso de los argentinos la situación sería más discutible y en el Estudio no se entregan cifras

más esclarecidas, aunque su nivel de remuneraciones es considerablemente más alto que los demás, por lo que podría suponerse que su nivel educacional sería mayor que el de los migrantes originarios de Perú y Bolivia.

CUADRO 5.

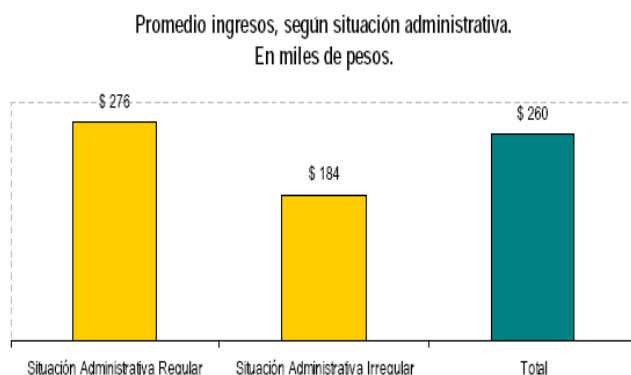
INGRESOS PROMEDIO



Ingreso promedio de la población encuestada es de M\$301.

Al omitir de la muestra a la población argentina, el ingreso promedio es de M\$261 (M\$225 para mujeres y M\$296 para hombres)

Con similares niveles de escolaridad, las mujeres tienen ingresos inferiores a los hombres



Existen diferencias significativas en el nivel de ingresos de los trabajadores inmigrantes dependiendo de su condición de regularidad (se omite a la población de origen argentino)

CUADRO 6.

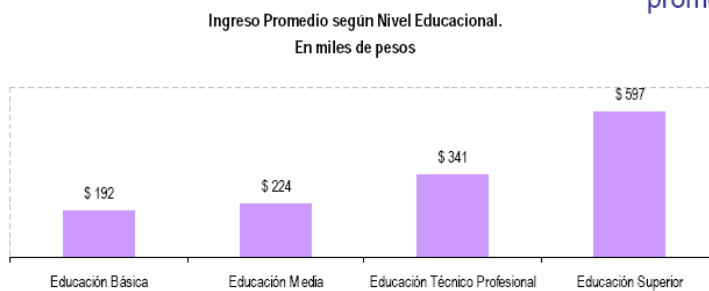
NACIONALIDAD Y NIVEL EDUCACIONAL



Alta variabilidad de los sueldos dependiendo de la nacionalidad del inmigrante

Argentinos más que duplican el promedio de la muestra.

Peruanos y bolivianos tienen sueldos promedio inferiores al promedio de la muestra



Se observa progresión lógica que indica que a mayor nivel educativo, el sueldo mejora

En el ámbito de los servicios domésticos, se estableció que “una de cada tres trabajadoras inmigrante en Chile trabaja en el servicio doméstico (34%), y que un 62% cuenta con un contrato de trabajo”. El Estudio también reconoce que las trabajadoras puertas afuera contarían con inferior grado de protección.

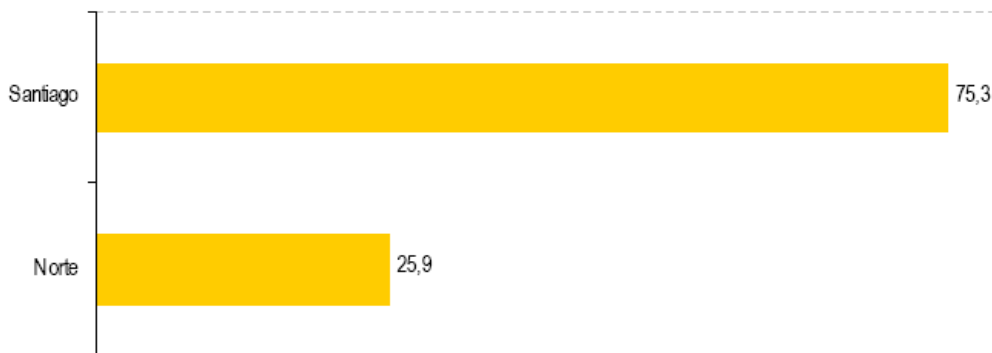
CUADRO 7.

Servicio Doméstico, distribución según modalidad de trabajo



CUADRO 8.

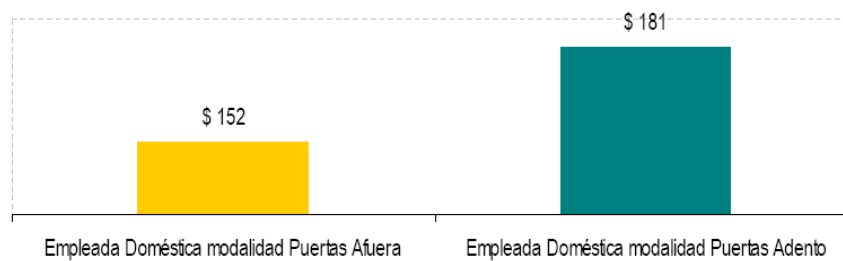
Contrato de trabajo según Zona de Residencia



El Estudio indica que, en la zona norte, sólo una de cada cuatro trabajadoras contaría con contrato de trabajo. Así, respecto a la informalidad de las relaciones laborales se reconoce mayor desprotección en la zona norte de Chile, zona que está justamente más ligada a los migrantes peruanos y bolivianos por su cercanía geográfica.

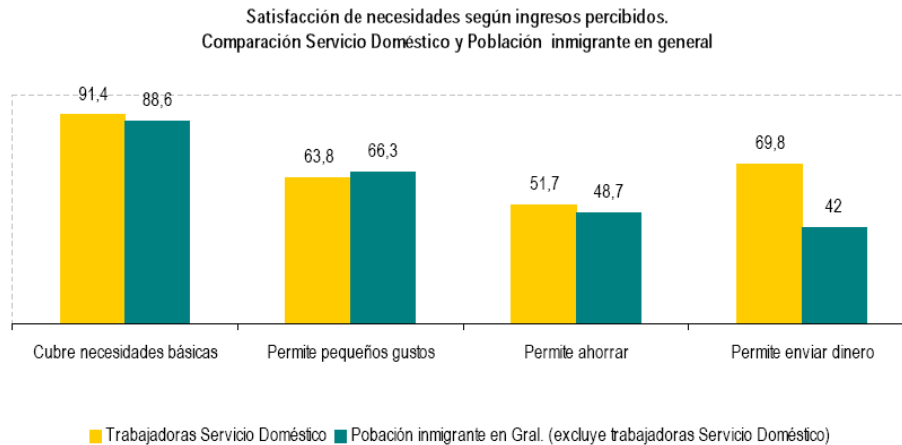
CUADRO 9.

Ingreso Promedio según Modalidad de trabajo.
En miles de pesos



Respecto a las trabajadoras puertas adentro, éstas obtendrían un ingreso superior a las puertas afuera, incluso declaran recibir una remuneración mayor al sueldo mínimo legal. También se debe tener presente que las trabajadoras puertas a fuera padecen de una informalidad contractual mayor, lo que las hace especialmente vulnerables.

CUADRO 10.



Además, del Estudio se desprende que según las declaraciones de las trabajadoras, su remuneración alcanzaría a cubrir sus necesidades básicas, y otros gastos, como enviar remesas y ahorrar, lo que claramente demuestra que la motivación de la inmigración es producto de una necesidad económica.

El citado Estudio concluye señalando que las mujeres y los inmigrantes peruanos y bolivianos tienen mayor vulnerabilidad en el acceso al contrato de trabajo y que se ve más agudizado en la zona norte; que existe una importante diferencia en los niveles de ingreso, nacionalidad y situación administrativa y que, a mayor preparación educacional, mejor es el ingreso. En cuanto al servicio doméstico, una de cada tres mujeres se emplea en él, siendo una importante fuente de trabajo para ellas. También arrojó que del total de los trabajadores inmigrantes dependientes, el 65,4% cuenta con contrato de trabajo; que el mayor número de informalidad en el empleo corresponde a peruanos y bolivianos, y que los argentinos tienen un alto nivel de formalidad, lo que se relaciona estrechamente con su nivel educacional, lo que redundando finalmente en la remuneración. Otro dato informa que, en cuanto a las mujeres, una de cada tres inmigrantes en Chile se desempeña como trabajadora de casa particular (34%) y que de éstas, el 62% cuenta con contrato de trabajo.

A mayor abundamiento, podemos destacar del análisis citado que en el ámbito laboral existe una mayor *“vulnerabilidad de las mujeres, ciudadanos peruanos y bolivianos en el acceso al contrato de trabajo”*, existiendo importantes diferencias en los niveles de ingresos según el género, nacionalidad y situación administrativa.

En cuanto a la discriminación, el Estudio señala que, uno de cada tres inmigrantes, reconoce haberla sufrido, según los siguientes porcentajes: Bolivianos (42,8%), peruanos (36,1%), colombianos (33,3%), argentinos (26,8%) y ecuatorianos (22,7%). De esta forma se reconoce que, *“Se observan niveles*

diferenciados de discriminación dependiendo de la nacionalidad". El 35,2% del total de inmigrantes consultados, declara haber sufrido algún tipo de discriminación. Y por otra parte, el 64% declara nunca haberla sufrido. Los hombres declaran ser más discriminados por los compañeros de trabajo y policías que las mujeres. Finalmente indica el estudio que existen diferencias en los actores discriminadores, lo que sería transversal a todos los ámbitos sociales en que se desenvuelve la población de inmigrantes, tanto en el área pública como privada.

CUADRO 11.

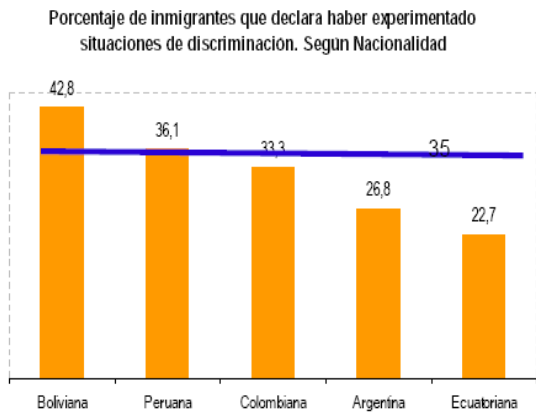
DISCRIMINACIÓN GENERAL

Porcentaje de inmigrantes que declara haber experimentado situaciones de discriminación.



Uno de cada tres inmigrantes declara haber sido víctima de discriminación.

CUADRO 12.

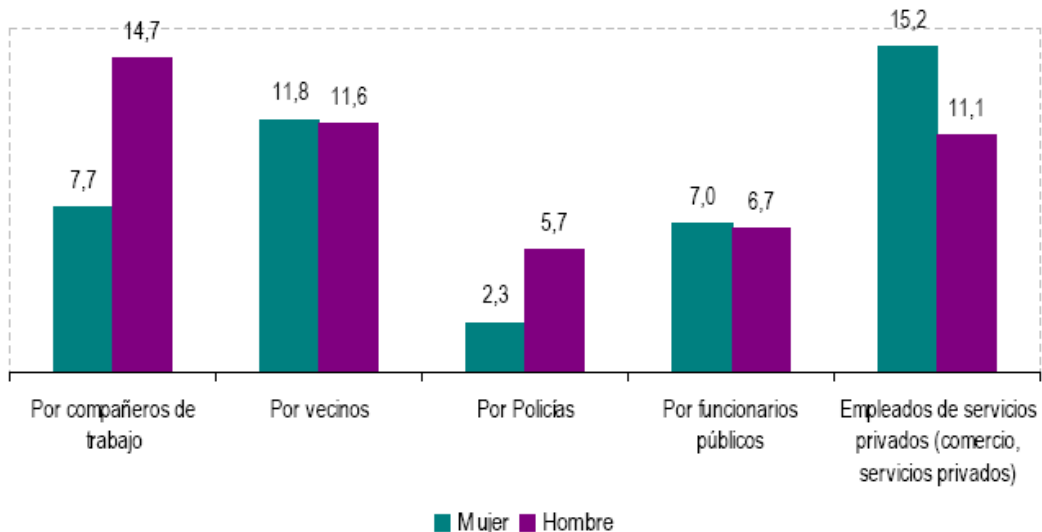


Se observan niveles diferenciados de discriminación dependiendo de la nacionalidad.

Destaca la situación de peruanos y bolivianos, con niveles de discriminación superiores al promedio

CUADRO 13.

Actores sociales vinculados a situaciones de discriminación. Según sexo.



En sus conclusiones, el Estudio de la Subsecretaría del Interior, presentado por su titular Felipe Harboe, señala que la población migrante sería particularmente joven y en condición administrativa regular; que su motivación para venir a Chile se encuentra, principalmente, vinculada a aspectos económicos y laborales; que hoy se observa un mayor énfasis gubernamental en el respeto de las diversas políticas existentes y en las que aún se deben adoptar respecto de personas no originarias, toda vez que existen importantes temas pendientes en el tema laboral.

A partir de estos antecedentes, y del análisis del fenómeno migratorio se fija una posición oficial del Estado de Chile donde se propone *“un rol activo para regular y cuantificar el fenómeno migratorio, para conducirlo a la integración*

de los inmigrantes”. El informe reconoce, además, que se deben abordar temas pendientes como la educación, salud, trabajo y discriminación que afecta, principalmente, a mujeres e inmigrantes en situación irregular, y especialmente a los de nacionalidad peruana y boliviana.

5. Condición jurídica de los extranjeros en Chile.

La palabra extranjero viene del latín *extraneus* que significa, extraño, fuera de lugar. El Diccionario de la Real Academia dice que extranjero, es el “*que es o viene de país de otra soberanía*”. Otra acepción es “*toda nación que no le es propia*”.

El Código Civil de Chile, en su artículo 55, señala que “*Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera sea su edad, sexo, estirpe o condición. Divídense en chilenos y extranjeros*”. Por su parte, el artículo 56 establece que “*son chilenos los que la Constitución del Estado declara tales. Los demás son extranjeros*”. Y el artículo 57 dispone que “*La ley no reconoce diferencias entre el chileno y el extranjero en cuanto a la adquisición y goce de derechos civiles que regla este Código*”.

Con la sola lectura del Código Civil se desprendería que en nuestro país, según la ley común, no hay diferencia alguna entre los chilenos y extranjeros en el ejercicio de los derechos civiles. Existiría entonces una asimilación entre nacionales y extranjeros. No obstante ello, existen numerosas excepciones a este principio en diversos cuerpos normativos especiales y, en el mismo Código Civil, así tenemos que “*la doctrina ha debido aclarar que en realidad en Chile existe un sistema de asimilación restringida, a pesar del tenor amplio de la norma citada*”.¹⁵

Por su parte, la Constitución Política de la República de Chile, en su artículo 10 señala quienes son chilenos:

“1º.- Los nacidos en el territorio de Chile, con excepción de los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno, y de los hijos de extranjeros transeúntes, todos los que, sin embargo, podrán optar por la nacionalidad chilena;

2º.- Los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero.

Con todo, se requerirá que alguno de sus ascendientes en línea recta de primer o segundo grado, haya adquirido la nacionalidad chilena en virtud de lo establecido en los números 1º, 3º ó 4º;

¹⁵ Pérez Villar, Carmen Gloria, “La igualdad de las personas y el artículo 57 del Código Civil”, en Estudios de Derecho Civil III, Editorial Libromar. Santiago de Chile, 2008. Pág. 51.

3º.- *Los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley,*

4º.- *Los que obtuvieren especial gracia de nacionalización por ley.*

La ley reglamentará los procedimientos de opción por la nacionalidad chilena; de otorgamiento, negativa y cancelación de las cartas de nacionalización, y la formación de un registro de todos estos actos”.

La legislación chilena entonces, sin perjuicio de que asume que los extranjeros tienen igualdad de derechos en Chile, establece al mismo tiempo una clara distinción que contiene algunas restricciones para los extranjeros. Así tenemos numerosas normas en las que se alude al extranjero diferenciándolo del chileno, tanto en el propio Código Civil¹⁶ como en otros cuerpos normativos.¹⁷

En el caso del Código del Trabajo, en los artículos 19 y 20 se establece una limitación al número de trabajadores extranjeros en una empresa que tenga más de 25 trabajadores. En efecto, la ley laboral exige que al menos un 85% de los trabajadores en dichas empresas sean de nacionalidad chilena. Esta norma tiene como objetivo *“proteger la competitividad del mercado de trabajo nacional frente a migraciones excesivas y de poca calificación al país”*.¹⁸

Así las cosas, la situación de los extranjeros en Chile puede ser diversa, en atención a si cumplen o no los requisitos establecidos por las normas legales para permanecer temporal o definitivamente en el país.

La existencia o no de vínculo laboral, el ingreso al país con fines recreativos o la condición de estudiante tendrán especial relevancia para determinar el estatuto jurídico aplicable a los extranjeros que permanecen en el país. Existirían, al menos, tres situaciones:

- **Extranjeros en situación regular:** son aquellos que cuentan con visa, ya sea de turista, sujeta a contrato de trabajo, de estudiante, u otra y que, por lo tanto, permanecen en territorio nacional con documentación al día y vigente.

- **Extranjeros en situación irregular:** son aquellos que, contando con visa ya sea de turista, sujeta a contrato de trabajo, de estudiante u otra permanecen en territorio nacional teniendo vencidos los plazos para ello.

- **Extranjeros ilegales:** esta calificación ha sido criticada, en atención a que ninguna persona puede ser calificado de legal o ilegal, lo que sí puede recibir este tratamiento es la situación administrativa en que dichas personas se encuentran. Teniendo esta aclaración presente, diremos que los extranjeros en

¹⁶ Ver artículos 444, 482, 998, 1012 y 1028 del Código Civil.

¹⁷ Prohibiciones para los extranjeros de adquirir bienes raíces en zonas limítrofes, ley que regula las asociaciones gremiales, Reglamento sobre Registro Civil, Ley de Navegación, Código Aeronáutico, Código del Trabajo, entre otros.

¹⁸ Lanata Fuenzalida, Gabriela. “Contrato Individual de Trabajo”, Editorial Legal Publishing, Santiago, Chile. 2009. Pág. 114.

situación ilegal son aquellos que no cuentan con documentación oficial, o tienen documentos adulterados, o han ingresado a territorio nacional por pasos fronterizos no autorizados, pudiendo ser sujetos de detención o expulsión.¹⁹

6. Situación del residente sujeto a contrato.

En relación al tema que nos convoca, respecto a los extranjeros que permanecen en nuestro país debido a motivos laborales, no escapan a la realidad general de aquellos extranjeros que llegan a los países de destino motivados por encontrar un trabajo mejor remunerado o en mejores condiciones laborales que en sus países de origen. Esto ocurre cuando el extranjero deja su país de origen para desempeñarse laboralmente en el país de destino, en definitiva, para dar cumplimiento a un contrato de trabajo.

Así, el Decreto 597, de 1984, que establece el reglamento de extranjería, regula esta materia, estableciendo el procedimiento para otorgar la visa de residente sujeto a contrato:

En su artículo 35 señala que *“Se otorgará visación de residente sujeto a contrato o los extranjeros que viajen al país con el objeto de dar cumplimiento a un contrato de trabajo. Asimismo, se podrá otorgar esta visación a los que se encuentren en el territorio nacional y que tengan el propósito de radicarse en el país con el mismo fin. Igual clase de visación se otorgará al cónyuge, padre e hijos de ambos o de uno de ellos, siempre que vivan a expensas del titular de la visa. Estos beneficiarios en la condición de dependientes no están habilitados para realizar actividades remuneradas en el país.”* Entonces, a partir de esta norma podemos destacar dos situaciones bien diferenciadas, la de aquellos extranjeros que ingresan al país con un contrato de trabajo preestablecido y que, por ende, los obliga a trasladarse de su país de origen al de destino. Y por otro lado, de igual forma, esta visa se le otorga a aquel que permanece en el territorio con el propósito de radicarse para trabajar, no obstante su ingreso al país hubiera sido otro, como por ejemplo por visa de turista o de estudiante, y que consigan una contratación. En ambas situaciones, esta visa se otorga al cónyuge, padre e hijos que acompañen y vivan a expensas del trabajador y permanezcan en el territorio, con la limitación de que no pueden efectuar actividades remuneradas en Chile.

El artículo 39 del Reglamento, indica que esta visación tendrá una duración de 2 años prorrogables por períodos iguales sin tope. Sin embargo, el término del contrato de trabajo, que sirvió de antecedente para el otorgamiento de

¹⁹ “Distintas caras de la migración” (ver nota 10), Pág. 3.

la visación, será causal de caducidad de ésta, y por tanto, la de los familiares a los que se les haya otorgado, todo sin perjuicio de volver a solicitarla si existen nuevos fundamentos para ello. Queda de cargo del empleador, comunicar el término del contrato de trabajo ya sea en el Ministerio del Interior en Santiago o en las Intendencias o Gobernaciones si se encuentra ubicado en regiones o provincias. Advierte esta norma, que no existirá término de contrato cuando haya continuidad laboral en los términos a que se refiere el Código del Trabajo, el que a su respecto, señala en el artículo 4 que, *“las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo que mantendrán su vigencia y continuidad con él o con los nuevos empleadores.”*

En su artículo 40, el reglamento señala que el titular de visación de residente sujeto a contrato de trabajo que completare dos años de residencia en tal calidad, podrá solicitar permanencia definitiva, que es *“el permiso concedido a los extranjeros para radicarse indefinidamente en el país y desarrollar cualesquiera clase de actividades, sin otras limitaciones que las que establezcan las disposiciones legales y reglamentaria”* (Art. 80 del Reglamento). Al hilar esto con la norma precedente, la que establece que el término del contrato hace operar la caducidad de la visa, ha hecho entender a las autoridades administrativas que, si no se tenía un contrato que durara en total dos años continuos, no se podía acceder al beneficio. A nuestro entender, no es exigencia de la norma, la que señala *“...el que completare dos años en esa calidad”*, sin establecer en ninguna parte que este período deba ser continuo. Bajo una perspectiva proteccionista del trabajador inmigrante, podría entenderse que goza del beneficio aquel que logre completar dos años en esa calidad, aún cuando este período sea obtenido por la suma de diversas visas de trabajo.

El artículo 36, establece que para el otorgamiento de la visa de residente sujeto a contrato de trabajo, el empleador debe tener presente las siguientes condiciones:

- 1) El empleador debe tener constituido domicilio legal en el país.
- 2) El contrato de trabajo, además, requiere de una formalidad, la que no se exige respecto de los nacionales para producir todos sus efectos jurídicos, la cual es que debe ser escriturado y firmado ante ministro de fe. A este respecto, se debe distinguir, si se celebra en Chile o en el extranjero. En el primer caso, debe ser firmado ante notario público. Y en el segundo caso, deberá ser firmado ante el agente diplomático o consular competente y debidamente legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, según

procedimiento establecido en el artículo 345 del Código de Procedimiento Civil.

- 3) Respecto de los trabajadores profesionales o técnicos especializados, deben acreditar sus calidades con el título respectivo, debidamente legalizado. En caso contrario, deberán comprobar capacidad y conocimiento en la especialidad a que se dediquen, mediante la presentación del certificado de trabajo u otros documentos probatorios.
- 4) Que la actividad a desarrollar sea indispensable o necesario para el desarrollo del país, pudiendo requerirse para tal efecto, el informe de la Asociación o Colegio Técnico Profesional respectivo, o del organismo oficial competente.
- 5) Que la actividad a desarrollar no sea atentatoria o peligrosa para la seguridad nacional, y de existir dudas de la naturaleza de la actividad, deberá consultarse previamente al Ministerio de Defensa Nacional.
- 6) En todo caso, el acto de la contratación y el instrumento contractual, deberá efectuarse respetando la normativa laboral y previsional establecida.

Para obtener una nueva visa de residente sujeto a contrato de trabajo, el extranjero debe acompañar el contrato de trabajo, constituido con las formalidades requeridas según el reglamento, el finiquito de contrato de trabajo celebrado con su anterior empleador, y si no contare con éste, un documento emanado de la autoridad administrativa o judicial competente, que dé cuenta del término de la relación laboral (Art. 40 del Reglamento). Quedan eximidos de acompañar contrato de trabajo escrito, y se le otorgará de manera gratuita esta visa, aquellos extranjeros que sean considerados como aporte relevante a la cultura o que cuenten con notorio prestigio tales como: artistas, científicos, profesores y escritores; aquellos que cuenten con patrocinio de entidades públicas o privadas de reconocida solvencia; y aquellos que realicen actividades de beneficencia, enseñanza o difusión (Art. 42 del Reglamento).

En este tipo de contratos de trabajo, el legislador establece una cláusula especial de carácter obligatoria, en virtud de la cual el empleador o patrón se compromete a pagar al trabajador y demás miembros de la familia que se estipulen, el pasaje de regreso a su país de origen o al que se convenga. Podrá exigirse además, la garantía que se estime conveniente para exigir dicho pago (Art. 37 del Reglamento). Esta obligación subsiste hasta que termine el contrato de trabajo y sea suscrito el finiquito o que el extranjero salga del país u obtenga nueva visación o permanencia definitiva (Art. 38 del Reglamento).

En el reglamento se establece una sanción para el caso que el extranjero que sin contar con la autorización competente fuere sorprendido desarrollando actividades remuneradas, hecho que será penalizado con una multa de 0,22 a 11,14 ingresos mínimos mensuales (Art. 147 del Reglamento).

Además, el artículo 152 del reglamento, establece que *“para dar ocupación a los extranjeros será necesario que éstos previamente acrediten su residencia o permanencia legal en el país, y estén debidamente autorizados para trabajar y habilitados para ello.”* Agrega que *“será de responsabilidad del empleador o persona bajo cuya dependencia se encuentre el extranjero, comunicar por escrito a la autoridad competente que corresponda, en el término de 15 días, cualquier circunstancia que altere o modifique su condición de residencia”*. Establece una sanción al empleador señalando *“si con motivo de infracción a las normas precedentes se aplicare al extranjero la medida de expulsión del territorio nacional, la persona, empresa o institución empleadora, deberá sufragar los gastos que originen su salida. La infracción a lo dispuesto en este artículo será sancionada con multas de 0,22 a 11,14 ingresos mínimos por cada infracción”*.

Ya vista la reglamentación que se les aplica a los extranjeros en Chile, pasaremos a revisar la normativa internacional, específicamente la Convención Internacional sobre Protección de los Trabajadores Migratorios y sus familiares, para tomar conocimiento de sus normas y principios que la rigen.

CAPITULO II

RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MIGRANTES.

7. Aspectos generales de la Convención Internacional sobre protección a todos los trabajadores migrantes y sus familias. 45/158.

La Convención Internacional sobre Protección de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares, en adelante la Convención, fue aprobada en Nueva York, el 18 de Diciembre de 1990, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la que estableció los derechos de los trabajadores migrantes legales e ilegales y la de sus familiares y garantizó su ejercicio, atendiendo a los principios establecidos en convenios sobre Derechos Humanos especialmente, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Esta convención fue el resultado de un trabajo conjunto de cuatro organismos de las Naciones Unidas: la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, la Organización Internacional del Trabajo y la UNESCO, la Organización Internacional para las Migraciones y diez organizaciones no gubernamentales defensoras de los derechos de los trabajadores migratorios.²⁰

La Convención entró en vigencia el 1 Julio 2003, en conformidad con su artículo 87, que estableció que entraría en vigencia “*el primer día del mes siguiente a un plazo de tres meses contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión*”. Respecto de todo Estado que ratifique o adhiera a la Convención después de su entrada en vigencia, ella entrará en vigor “*el primer día del mes siguiente a un plazo de tres meses contado a partir de la fecha en que ese Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión*”.

Los gobiernos de los Estados que ratifican la Convención o se adhieren a ella se comprometen a aplicar sus disposiciones adoptando las medidas necesarias para su aplicación, así en su artículo 84 señala que “*cada uno de los*

²⁰ UNESCO: Monique Perrot-Lanaud – Oficina de Información Pública- Sección Editorial
http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13200&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

Estados Partes se compromete a adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para aplicar las disposiciones de la presente Convención.”

De esta manera, entendemos que las medidas a tomar por el Estado, deberán ser, además de legislativas, judiciales, gubernamentales, administrativas, económicas etc., es decir, todas aquellas que sean necesarias para obtener la ejecutabilidad de los objetivos planteados por ella.

La aplicación de la Convención será supervisada por un “Comité para la protección de los trabajadores migratorios y de los miembros de su familia”, integrado por diez expertos reconocidos como autoridades en los ámbitos de competencia de la Convención que serán elegidos por los Estados que hayan ratificado su texto.

Su ámbito de aplicación conforme al artículo 1º, salvadas excepciones, son los trabajadores migrantes y sus familiares sin distinguir sexo, raza, color de piel, idioma, religión o convicciones, opiniones políticas que tengan o de otra índole, nacionalidad, edad, situación económica o patrimonio, su estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Abarca, además, todo el proceso de migración, esto es, desde la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el período de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o el de residencia habitual.

A la fecha los países que han ratificado el presente convenio con sus respectivas reservas son los que se indican en el siguiente cuadro²¹:

8. Estados que han ratificado la Convención.

Participant	Signature, Succession to signature(d)	Ratification, Accession(a), Succession(d)
Albania		5 Jun 2007 a
<u>Algeria</u>		21 Apr 2005 a
<u>Argentina</u>	10 Aug 2004	23 Feb 2007
Azerbaijan		11 Jan 1999 a
Bangladesh	7 Oct 1998	
Belice		14 Nov 2001 a
Benin	15 Sep 2005	

²¹ Información obtenida de la Naciones Unidas. Disponible en la dirección electrónica consultada en agosto de 2009.
<http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&id=138&chapter=4&lang=en>

Bolivia		16 Oct 2000 a
Bosnia and Herzegovina		13 Dec 1996 a
Burkina Faso	16 Nov 2001	26 Nov 2003
Cambodia	27 Sep 2004	
Cape Verde		16 Sep 1997 a
<u>Chile</u>	24 Sep 1993	21 Mar 2005
<u>Colombia</u>		24 May 1995 a
Comoros	22 Sep 2000	
Congo	29 Sep 2008	
Ecuador		5 Feb 2002 a
<u>Egypt</u>		19 Feb 1993 a
<u>El Salvador</u>	13 Sep 2002	14 Mar 2003
Gabon	15 Dec 2004	
Ghana	7 Sep 2000	7 Sep 2000
<u>Guatemala</u>	7 Sep 2000	14 Mar 2003
Guinea		7 Sep 2000 a
Guinea-Bissau	12 Sep 2000	
Guyana	15 Sep 2005	
Honduras		9 Aug 2005 a
Indonesia	22 Sep 2004	
Jamaica	25 Sep 2008	25 Sep 2008
Kyrgyzstan		29 Sep 2003 a
Lesotho	24 Sep 2004	16 Sep 2005
Liberia	22 Sep 2004	
Libyan Arab Jamahiriya		18 Jun 2004 a
Mali		5 Jun 2003 a
Mauritania		22 Jan 2007 a
<u>Mexico</u>	22 May 1991	8 Mar 1999
Montenegro ²	23 Oct 2006 d	
<u>Morocco</u>	15 Aug 1991	21 Jun 1993

<u>Nicaragua</u>		26 Oct 2005 a
Paraguay	13 Sep 2000	23 Sep 2008
Peru	22 Sep 2004	14 Sep 2005
Philippines	15 Nov 1993	5 Jul 1995
Sao Tome and Príncipe	6 Sep 2000	
Senegal		9 Jun 1999 a
Serbia	11 Nov 2004	
Seychelles		15 Dec 1994 a
Sierra Leone	15 Sep 2000	
<u>Sri Lanka</u>		11 Mar 1996 a
<u>Syrian Arab Republic</u>		2 Jun 2005 a
Tajikistan	7 Sep 2000	8 Jan 2002
Timor-Leste		30 Jan 2004 a
Togo	15 Nov 2001	
<u>Turkey</u>	13 Jan 1999	27 Sep 2004
<u>Uganda</u>		14 Nov 1995 a
Uruguay		15 Feb 2001 a

Respecto a los países de nuestra región que han ratificado o adherido a esta Convención, debemos señalar las reservas o declaraciones que formularon, así:

Argentina declaró, como se estipula en el artículo 92, la República Argentina no se considera ligada (obligada law) a la Convención Internacional de Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias

Chile, el decreto 84 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado el 8 de junio de 2005 y promulgado el 12 de abril de 2005, formuló reserva a lo preceptuado en el artículo 22, párrafo 5, de esta Convención por considerarlas inaplicables a Chile. Esta norma se refiere a que los trabajadores migratorios y sus familiares, hayan sido expulsados y ulteriormente esta medida se hubiera revocado, la persona interesada tendrá derecho a reclamar indemnización conforme a la ley, y no se hará valer la decisión anterior para impedir a esa persona que vuelva a ingresar en el Estado de que se trate.

Colombia se reservó de los artículos 15, 46 y 47 la que se aprobó mediante el acta N° 146/1994 los que se ejecutarán con el entendimiento de que el Estado de Colombia mantiene el derecho a promulgar regulaciones monetarias, de intercambio y arancelarias que establezcan una igualdad en el trato a los trabajadores migratorios y sus familias por parte de los nacionales en lo que concierne a la importación y exportación de los efectos personales y domésticos y a las transferencias al exterior de ganancias y ahorros, y en lo que concierne a la expropiación por razones de equidad y a la anulación de posesión de propiedades en los casos previstos en el artículo 34 de la Constitución Política.

Por su parte, Perú, Bolivia, Ecuador, Uruguay y Paraguay no formularon reservas.

9. Antecedentes históricos de la Convención. Recomendaciones y convenios de la OIT.

En la elaboración de esta convención se tuvo a la vista los principios recogidos y aceptados por las recomendaciones y convenios de la OIT, organismo creado para promover la protección de los intereses de los trabajadores en sus diversos ámbitos, especialmente se tuvo en cuenta los siguientes instrumentos:

a). Recomendación sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949. Fecha de adopción: 1 de Julio de 1949, R86 (adoptado el 01 de julio de 1949).

Esta recomendación revisa las recomendaciones de 1939 sobre trabajadores migratorios, adoptadas por la Conferencia en su 25ª reunión.

Se funda en que todo **trabajador migrante**²² debe quedar amparado por el principio de la **igualdad de trato**, esto es, que los trabajadores migrantes y sus familias deben recibir como trato aquel que no sea menos favorable que el que se otorgue a sus nacionales en el país receptor. De esta manera, proscribire la discriminación por nacionalidad, raza, religión o sexo a los inmigrantes que se encuentren legalmente dentro del territorio de inmigración en relación, por ejemplo, a remuneraciones, jornada de trabajo, descansos, horas extraordinarias, vacaciones, trabajo a domicilio y capacidad. Se considera también, las acciones judiciales que se pudieran hacer valer frente a las infracciones. Establece condiciones generales de contratación de trabajo, previstas en un contrato tipo, señalando los requisitos mínimos del contrato individual de trabajo.

²² Punto I, letra a).

b). Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949, C97 (adoptado el 1º de Julio de 1947).

Esta Convención define al **trabajador migrante** entendiéndolo como “**toda persona que emigra de un país a otro para ocupar un empleo que no habrá de ejercer por su propia cuenta, e incluye a cualquier persona normalmente admitida como trabajador migrante**”.²³ Estableciendo que, aquellos países miembros para los cuales se encuentra en vigor este convenio, están obligados a no dar un trato menos favorable de aquel que le dan a sus propios nacionales, descartando todo tipo de discriminación basado en la nacionalidad, raza, religión o sexo, y en relación a lo que en esta memoria nos interesa, especialmente respecto a: remuneración, horas de trabajo, horas extraordinarias, vacaciones pagadas, limitaciones al trabajo a domicilio, edad de admisión al empleo, afiliación a las organizaciones sindicales y el disfrute de las ventajas que ofrecen los contratos colectivos; seguridad social, permitiendo el ejercicio de las acciones judiciales que correspondan cuando exista una infracción a lo ordenado por este Convenio.

c). Convenio sobre el trabajo forzoso u obligatorio, 1930, C29 (fecha de adopción 28 de Junio de 1930).

La Conferencia General de la OIT fue convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 10 junio de 1930 en su decimocuarta reunión, y obteniendo como resultado esta Convención cuyo pilar fundamental es la proscripción del “*empleo del trabajo forzoso u obligatorio*”, especialmente aquel que va en provecho de particulares, compañías, personas jurídicas de carácter privado. Sin embargo, autoriza -temporalmente, ya que siempre prima la idea de eliminar esta forma de trabajo-, el trabajo forzoso en aquellos casos en que el beneficiario directo sea la comunidad, y siempre y cuando “*ha sido imposible procurarse la mano de obra voluntaria para la ejecución de este servicio o trabajo, a pesar de la oferta de salarios y de condiciones de trabajo iguales, por lo menos, a las que prevalecen en el territorio interesado para trabajos o servicios análogos*” (Artículo 9, letra c). Es así, como reglamenta los requisitos y condiciones que deben reunirse para que proceda el trabajo forzoso.

²³ Artículo 11, Convención C 97, sobre los trabajadores migrantes (revisado)

Principalmente, regula el pago de una remuneración por este tipo de trabajo y norma sobre accidentes del trabajo.

d). Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso, 1957, C 105 (fecha de adopción 26 de Junio de 1957).

Esta Convención teniendo en vista la esclavitud y sus efectos, es que se plantea la dictación de este Convenio, atendido que el trabajo obligatorio o forzoso da a lugar a condiciones similares. Además, tiene en consideración que el pago de un salario debe tener un carácter de periódico.

Tuvo por objeto, que todo Estado que ratificara el Convenio, suprimiría el trabajo forzoso como método de castigo por haber participado en huelgas, adoctrinamiento político o religioso, con fines económicos, como medida de discriminación racial, religiosa, nacional o social entre otras (Artículo 1).

e). Recomendación sobre los trabajadores migrantes, 1975 (fecha de adopción, R 151, 24 de Junio de 1975).

Al revisar esta recomendación de la OIT del año 1975, podemos advertir principios y criterios que luego se van a ver reflejados en la Convención que nos ocupa. De esta manera, su planteamiento se orienta a “*defender los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero*” reiterando el principio que ya venía siendo establecido en convenciones y recomendaciones de décadas pasadas, esto es la *Igualdad de Oportunidades y de Trato* a los trabajadores migrantes, ya sea que se encuentren en situación regular o irregular o no hayan podido regularizar su situación en el país de destino. Es más, en el párrafo 8 punto 3, de esta recomendación señala que “los trabajadores migrantes cuya situación no sea regular o no haya podido regularizarse, deberían disfrutar de la igualdad de trato, tanto para ellos como para sus familias, en lo concerniente a los derechos derivados de su empleo o empleos anteriores en materia de remuneración, seguridad social y otros beneficios, así como en lo que se refiere a su sindicación y al ejercicio de los derechos sindicales”.

Nos parece destacable la innovación de esta recomendación, pues amplía el ámbito de protección, ya que incluye a todos los trabajadores migrantes sin importar su estatus jurídico en el país de destino, lo cual es muy importante porque ampara a aquellas personas que ingresan al país de destino sin contar con ningún tipo de identificación, transformándose en una persona N.N. (no name,

en inglés), violando los derechos fundamentales más elementales de toda persona. Los ítems que consideran son relativos a remuneraciones, condiciones de trabajo, jornada de trabajo, descansos, vacaciones pagadas, seguridad social entre otros. Indica además, que la concreción de estos derechos debe realizarse a través del otorgamiento de asesoría judicial y de procedimientos legales.

f). Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975, C143, (adoptada el 24 de Junio de 1975).

Esta convención, obliga a los Estados que la ratifiquen a establecer controles para detectar trabajadores migratorios empleados ilegales o bien, corrientes migratorias en búsqueda de empleabilidad, esto con el fin de impedir la existencia de abusos y transgresión del principio de la igualdad de trato en relación al empleo, seguridad social, derechos sindicales, y así regularizar su situación para quedar amparadas en sus derechos.

Además, establece en el artículo 1, que al trabajador migrante, el país residente, les debe otorgar todas las facilidades para el conocimiento y defensa de sus derechos en el país en el que se encuentren.

10. Antecedentes en Chile sobre la suscripción, ratificación y promulgación por el Estado de Chile de la Convención Internacional Sobre Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

El Mensaje²⁴ del ejecutivo con que fue enviada la Convención para su aprobación en el Congreso, fue suscrita por el entonces Presidente Eduardo Frei Ruiz Tagle, el 5 de Julio de 1994.

Allí se indicó que el objeto de la Convención es la protección de los derechos fundamentales de toda persona y sus familiares que de él dependan, que por desarrollar una actividad que importa la generación de recursos para el autosustento, deban trasladarse a un país extranjero. La Convención se basa en la igualdad de trato entre los nacionales y los migrantes, cualquiera que sea la regulación interna del Estado receptor. Ello significa que no puede darse un trato

²⁴ Mensaje Presidencial 116-329, 1994.

menos favorable al trabajador migrante, quedando absolutamente proscrito cualquiera contratación que vulnere dicho principio.

No obstante lo señalado, el Mensaje considera que existe una intención de conservar un porcentaje aceptable de fuentes de empleos para los nacionales como política socioeconómica, así se señala que *“en determinados casos la ley pueda exigir la nacionalidad chilena como requisito para la contratación de personal, por cuanto constituye una medida de protección o de defensa social de los nacionales, quienes por razones elementales tienen derecho a gozar de un empleo en su propio país”*.

Además se destacó la concordancia que existente entre la Convención y las normas ya vigentes en nuestro Derecho laboral chileno.

Se procede a la discusión en la Cámara de Diputados²⁵, siendo aprobado en general y particular a la vez. Durante la discusión en la Cámara, se señaló la importancia de la Convención, por la gran presencia de trabajadores de países vecinos en Chile y, por otra parte, el gran número de chilenos que se encuentran en el extranjero, por ej.: en la Patagonia Argentina. Además, se indica, que *“los aspectos de carácter laboral regulados por ella no se encuentran en oposición con la legislación nacional existente sobre la materia”*. Por otra parte, la Ministra de Justicia informó acerca de los alcances de la Convención en la ley procesal chilena y sostuvo que *“las normas se encuentran en armonía con las garantías legales y procesales que la Constitución Política establece en el artículo 19, que prohíbe discriminar entre chilenos y extranjeros; pero advierte serias dificultades para aplicar en nuestro país las normas contenidas en los artículos 16, número 9, y 22, número 5 de esta Convención, dado que la primera establece que: “Los trabajadores migratorios y sus familiares que hayan sido víctimas de detención o prisión ilegal tendrán derecho a exigir una indemnización”. “Esto se contrapone con nuestro derecho interno, ya que no contempla ningún tipo de indemnización ni existe norma alguna que la autorice específicamente para concederla en esos casos de detención o prisión ilegal”*.

La Comisión legislativa, unánimemente, comparte criterio con los tres ministerios en cuanto a formular reservas a los artículos 16, N° 9 y 22, N° 5 de la Convención.

La Convención fue promulgada por el Decreto N° 84, el 12 de abril de 2004 del Ministerio de Relaciones Exteriores, y publicada en el D.O. el 8 de Junio de 2005, con la reserva ya analizada.

²⁵ Sesión legislativa N° 19/336, de 16 de Diciembre de 1997.

11. Principio de la “Igualdad de Trato” en el ámbito laboral.

Este principio constituye la base y el criterio de conducción de esta Convención, en que queda excluida toda forma de discriminación respecto de extranjeros que trabajen en los países que la han ratificado o adherido, ellos deben recibir el mismo tratamiento legal y jurídico que recibe un nacional, esto en atención a que considera a todos los residentes de un país como iguales, reforzando la indivisibilidad de los derechos humanos. Así en su artículo 7 señala “Los Estados Partes se comprometerán, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición”. A mayor abundamiento, en su artículo 44, establece que los Estados de empleo, por razones humanitarias, considerarán favorable conceder un trato igual a otros familiares del trabajador migrante, además del previsto para su cónyuge o con aquella persona que mantengan con el trabajador migratorio una relación, que de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, y respecto de sus hijos menores de edad que estén a su cargo.

Los Estados que han ratificado esta Convención quedan obligados a implementar todas las medidas que sean necesarias para hacer efectivo este principio. En su artículo 70, establece que “*los Estados Partes deberán tomar medidas no menos favorables que las aplicadas a sus nacionales para garantizar que las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores migratorios y sus familiares en situación regular, estén en consonancia con las normas de idoneidad, seguridad y salud, así como los principios de la dignidad humana*”. Los Estados Partes se comprometen a garantizar que en el caso que a una persona se le haya violado un derecho o libertad reconocido por la Convención, pueda obtener reparación efectiva, aún cuando los infractores sean personas en ejercicio de funciones oficiales. Así la autoridad administrativa o legislativa competente, o cualquier otra autoridad competente prevista en el sistema jurídico del Estado, decida sobre la procedencia de la demanda de toda persona que interponga el recurso, y que se amplíen las posibilidades de obtener reparación por la vía judicial y, finalmente, garantizar que las autoridades competentes cumplan toda decisión en que el recurso se haya estimado procedente (Art. 83 del Convenio).

Específicamente en materia laboral, el artículo 25 de la Convención,²⁶ que se ubica dentro del capítulo III, llamado “*De los derechos humanos de los trabajadores migratorios y de sus familiares*”, establece la igualdad de trato, o sea, el goce de un trato que no sea menos favorable del que se le da a los nacionales, en el ámbito del Derecho Laboral, y esto en su más amplia aplicación, es decir, en lo que respecta a remuneraciones, jornada de trabajo, horas extraordinarias, vacaciones pagadas, descanso semanal y otras que se enmarquen dentro de una relación laboral. En el punto 3 de este artículo, señala que los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para asegurar que los trabajadores migratorios no sean privados de ninguno de los derechos derivados de este principio a causa de irregularidades en su permanencia o empleo, y en particular, los empleadores no quedarán exentos de ninguna obligación jurídica ni contractual, ni sus obligaciones se verán limitadas en forma alguna a causa de cualquiera de esas irregularidades.

En todo caso, esto no constituye obstáculo a lo señalado en el artículo 35 de la citada Convención que expresa: “*Ninguna de las disposiciones de la presente Parte de la Convención se interpretará en el sentido de que implica la regularización de la situación de trabajadores migratorios o de familiares suyos no documentados o en situación irregular o el derecho a que su situación sea así regularizada, ni menoscabará las medidas encaminadas a asegurar las condiciones satisfactorias y equitativas para la migración internacional previstas en la parte VI de la presente Convención*”.

Previo a dar un vistazo a la normativa laboral particular de los Estados sudamericanos que han ratificado la Convención, investigando si existe observancia o concordancia con lo establecido en ésta, y finalmente saber si se hace aplicación del principio de la igualdad de trato, estableceremos conceptos ligados a esta materia, los cuales han sido extraídos de diversas Convenciones Internacionales, a saber:

²⁶ “1. Los trabajadores migratorios gozarán de un **trato que no sea menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado de empleo** en lo tocante a remuneración y de:

a) Otras condiciones de trabajo, es decir, horas extraordinarias, horario de trabajo, descanso semanal, vacaciones pagadas, seguridad, salud, fin de la relación de empleo y cualesquiera otras condiciones de trabajo que, conforme a la legislación y la práctica nacionales, estén comprendidas en este término;

b) Otras condiciones de empleo, es decir, edad mínima de empleo, restricción del trabajo a domicilio y cualesquiera otros asuntos que, conforme a la legislación y la práctica nacionales, se consideren condiciones de empleo.

2. No será legal menoscabar en los contratos privados de empleo el **principio de igualdad de trato** que se menciona en el párrafo 1 del presente artículo.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para asegurar que los trabajadores migratorios no sean privados de ninguno de los derechos derivados de este principio a causa de irregularidades en su permanencia o empleo. En particular, los empleadores no quedarán exentos de ninguna obligación jurídica ni contractual, ni sus obligaciones se verán limitadas en forma alguna a causa de cualquiera de esas irregularidades”.

Concepto de Remuneración:

Se entiende por salario “*la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.*”²⁷ Constituye un elemento esencial del vínculo laboral.

Horario de trabajo.

Se entiende por horas de trabajo “*el tiempo durante el cual el personal esté a disposición del empleador; estarán excluidos los descansos durante los cuales el personal no se halle a la disposición del empleador.*”²⁸ Corresponde al tiempo en que el trabajador efectivamente se encuentra desarrollando el trabajo para lo cual fue contratado, o bien se encuentra a disposición del empleador listo para desarrollarlo.

Descanso semanal.

Se entiende por período de descanso, aquel tiempo en el cual el trabajador deja de prestar servicios efectivos en función de su salud física y mental. Técnicamente son interrupciones al contrato de trabajo con vistas a proteger la salud del trabajador y proporcionarle tiempo de recreo.²⁹

“*...derecho a un período de descanso semanal ininterrumpido...*”³⁰.

Se ha establecido que el descanso semanal es indispensable para mantener un buen nivel de desarrollo físico y psíquico del trabajador, que le permita recuperar energías y compartir con su familia.

Vacaciones anuales pagadas.

Son aquellas que corresponden por un ciclo de un año trabajado, y que no pueden ser inferiores a 3 semanas laborales.³¹

Presentado ya los conceptos y habiendo efectuado un análisis comparativo entre la normativa de los distintos países sudamericanos que ratificaron la Convención Internacional Sobre Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, pude observar que la normativa laboral entre todos, incluido Chile, no se diferencian, al menos desde una perspectiva formal. De esta manera, puedo concluir, que sus normativas se ajustan al principio de la “igualdad

²⁷ Artículo 1º, Convenio 95, sobre protección del salario, 1949. OIT.

²⁸ Artículo 2, Convenio 30, sobre las horas de trabajo (comercio y oficina), 1930 OIT.

²⁹ Lanata Fuenzalida, Gabriela (ver nota 18). Pág. 132.

³⁰ Artículo 6, Convenio 106, sobre el descanso semanal (comercio y oficina), 1957 OIT.

³¹ Artículo 3, Convenio 132, sobre las vacaciones pagadas (revisado), 1970. OIT.

de trato”, no pudiendo advertir contradicción entre lo convenido internacionalmente y su normativa. Así, tenemos por ejemplo:

En materia remuneracional regulan de la siguiente manera:

Chile señala en su Código del Trabajo que “Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero, que debe percibir el trabajador por el empleador por causa del contrato de trabajo”.³²

Argentina establece que “A los fines de esta ley, se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo. Dicha remuneración no podrá ser inferior al salario mínimo vital. El empleador debe al trabajador la remuneración, aunque éste no preste servicios, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquél”.³³

Bolivia lo establece directamente “remuneración o salario es el que percibe el empleado u obrero en pago de su trabajo. No podrá convenirse salario inferior al mínimo, cuya fijación, según los ramos de trabajo y las zonas del país, se hará por el Ministerio del Trabajo. El salario es proporcional al trabajo, no pudiendo hacerse diferencias por sexo o nacionalidad”.³⁴

Colombia por su parte y aún mucho más enfática al referirse sobre el salario establece que “A trabajo igual, salario igual. 1). A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en éste todos los elementos a que se refiere el artículo 127. 2). No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales”.³⁵

Ecuador establece, al igual que los dos Estados anteriores, la “**Igualdad de remuneración.**- A trabajo igual corresponde igual remuneración, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole; más, la

³² Art. 41, del DFL 1, de 1994, Código del Trabajo de Chile.

³³ Art. 103, Ley 20.744, sobre Contrato de trabajo, República de Argentina. Texto ordenado por Decreto 390/1076, Buenos Aires, 13 de mayo de 1976.

³⁴ Art. 52, Ley General del Trabajo, República de Bolivia, 08 de diciembre de 1942.

³⁵ Art. 147, Ley 3.743, de 1950, Código Sustantivo de Colombia. Publicado en Diario Oficial No 27.622, de 7 de junio de 1951.

*especialización y práctica en la ejecución del trabajo se tendrán en cuenta para los efectos de la remuneración”.*³⁶

Paraguay, también es claro señalando *“Las tasas de remuneración no podrán establecer desigualdad por razón de sexo, impedimento físico, nacionalidad, religión, condición social y preferencia política o sindical. A trabajo de igual naturaleza, valor, duración y eficacia, deberá corresponder remuneración igual, salvo el salario mayor fundado en productividad y merecimientos”.*³⁷

Perú *“Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto”.*³⁸

Uruguay señala en su Constitución Política *“La ley ha de reconocer a quien se hallare en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado, la independencia de su conciencia moral y cívica; la justa remuneración; la limitación de la jornada; el descanso semanal y la higiene física y moral.”*³⁹

En relación a las vacaciones:

Chile establece en esta materia que *“Los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles, con remuneración íntegra”.*⁴⁰

Argentina, señala en su art. 150 que el trabajador gozará de un período mínimo y continuado de descanso anual remunerado.⁴¹

El empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. Se considerará que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no cuando el diferente tratamiento responda a principios de bien común, como el que

³⁶ Art. 79, Código del Trabajo, de Ecuador. Codificación 17, Registro Oficial Suplemento 167 de 16 de diciembre de 2005.

³⁷ Art. 229, Código del Trabajo de Paraguay, Ley N° 213, de 1993. Gaceta Oficial 29 de octubre de 1993.

³⁸ Art. 24, Constitución del Perú (sobre derechos del trabajador).

³⁹ Art. 54, Constitución de la República de Uruguay.

⁴⁰ Art. 67, DFL 1, de 1994, Código del Trabajo de Chile.

⁴¹ Art. 150, Ley 20.744 (ver nota 33).

se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador.⁴²

Bolivia, establece para empleados y obreros en general, sean particulares o del Estado vacaciones.

Colombia, Los trabajadores que hubieren prestados sus servicios durante un año tienen derecho a quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas.

Ecuador, su artículo 69 señala que todo trabajador tendrá derecho a gozar anualmente de un período ininterrumpido de quince días de descanso, incluidos los días no laborables. Los trabajadores que hubieren prestado servicios por más de cinco años en la misma empresa o al mismo empleador.

Paraguay, su artículo 218 señala que todo trabajador tiene derecho a un período de vacaciones remuneradas.

Perú, el artículo 10 señala que el trabajador tiene derecho a treinta días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios.

En ninguna de estas normas, existe diferenciación entre nacionales y extranjeros, de manera que su aplicación se realiza de manera general.

Sin perjuicio de lo anterior, encontramos en la mayoría de los Códigos laborales de estos Estados, la limitación que exige un porcentaje mínimo de nacionales en la empresa, industria o actividad. Ya lo habíamos mencionado anteriormente, a propósito del mensaje de la presidenta de la República Michelle Bachellet, pues se considera que existe una intención de conservar un porcentaje aceptable de fuentes de empleos para los nacionales como política socioeconómica, señalando que *“en determinados casos la ley pueda exigir la nacionalidad chilena como requisito para la contratación de personal, por cuanto constituye una medida de protección o de defensa social de los nacionales, quienes por razones elementales tienen derecho a gozar de un empleo en su propio país”*.

Ya habiendo hecho una revisión a la Convención sobre Protección de los Derechos a los Trabajadores Migratorios y sus familiares, y sabiendo en definitiva que es vinculante para nuestro Estado, abordaremos en el siguiente capítulo, como se manifiestan sus normas y principios en las diversas instituciones.

⁴² Art. 81, Ley 20.744, sobre Contrato de trabajo República de Argentina.

CAPÍTULO III

IMPLEMENTACIÓN CONCRETA DEL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD DE TRATO EN CHILE.

12. Igualdad ante la ley. Prohibición de discriminar por motivos de nacionalidad.

La Constitución Política de Chile en su artículo 1º, se inicia enunciando textualmente la Declaración Universal de los Derechos Humanos. La citada norma establece el principio de la no discriminación al señalar *“las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*.

De la lectura de la norma citada, no se admite distinción de ningún tipo, ya que usa un vocablo genérico cual es *“personas”* y que según las reglas generales de interpretación, habría que entenderlo en su sentido natural y obvio. Esta norma agrega que *“la familia es el núcleo fundamental de la sociedad”*, lo que guarda plena armonía con los criterios de la convención sobre la protección de los trabajadores migrantes y sus familias.

Agrega además, en su inciso cuarto, que *“el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”*. Al respecto destacamos nuevamente la idea que se repite en el artículo ya individualizado, quedando claro que al no distinguir, se incluyen en la norma las personas extranjeras, al respecto, ello debería reflejarse en la concreción de políticas que le den plena validez y aplicación a este articulado.

Por último, su inciso quinto establece que *“Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”*⁴³, esta protección es para todos los individuos de la sociedad y a sus familias, protección que debería abarcar, además, todos los ámbitos en que se desenvuelven las personas. En este inciso la norma refiere específicamente al principio de igualdad, el que a juicio del constitucionalista Mario Verdugo consiste en:

⁴³ Constitución Política de la República de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008.

“La igualdad es un valor fundamental del ser humano que establece que todo ser humano no es superior o inferior a cualquier otro; ninguna persona es más que cualquier otra persona en dignidad y derechos, nadie puede ser discriminado...”.⁴⁴

Al respecto, el principio de la igualdad se concretiza específicamente en el derecho a no ser discriminado, a ser considerado como persona, como igual frente a cualquier otro hombre o mujer, con independencia de sus condiciones y características específicas.

A mayor abundamiento, el artículo 19, N° 2, de la Constitución Política asegura a todas las personas la igualdad ante la ley. Por su parte, el artículo 14 del Código Civil señala que la ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros. En tanto el artículo 58 del mismo Código dispone que la ley no reconoce diferencias entre el chileno y el extranjero en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regla dicho Código. El artículo 19, N° 16, de la Constitución Política asegura a todas las personas la libertad de trabajo y su protección, disponiendo que toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con justa retribución, prohibiendo cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal. Lo anterior es sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.

A su vez, el artículo 2° del Código del Trabajo señala que es contraria a los principios de las leyes laborales cualquiera discriminación basada, entre otros, en motivos de nacionalidad. No obstante ello, el artículo 20 del citado Código, dispone que el 85%, a lo menos, de los trabajadores que sirvan a un mismo empleador, deberán ser de nacionalidad chilena. Esta última norma, aparentemente contradictoria con la primera, se sustenta en la necesidad de integrar a los trabajadores chilenos a la actividad de las empresas de mediano tamaño, que pudieran ser propiedad extranjera, y que ejecutan obras o trabajos en nuestro país. En rigor no se trata de una discriminación para los trabajadores extranjeros, sino que significa una protección para la mano de obra nacional, sobre todo, considerando la posibilidad que empresas extranjeras desarrollen su actividad en Chile. De esta manera, la Constitución otorga protección a los trabajadores nacionales en la aplicación de los criterios normativos de manera imparcial y sin discriminaciones. Al respecto podríamos concluir que concretamente este principio se expresa en que la administración o una autoridad pública determinada, no debe dar un trato diverso a situaciones o personas semejantes.

⁴⁴ Verdugo y otros, Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, Pág. 110.

A). El procedimiento de Tutela Laboral

La reforma al procedimiento laboral específicamente en lo relativo al respeto de las garantías y derechos constitucionales considerados como una realidad concreta y no solo como enunciación de principios, estableció el **Procedimiento de tutela laboral (artículos 485-495 del Código del trabajo)**⁴⁵, dando reconocimiento a la plena vigencia de los derechos fundamentales que se pueden encontrar en las relaciones de trabajo.

Los derechos asegurados constitucionalmente no desaparecen en el entorno laboral, se conservan, aún cuando ello suponga en ciertos casos establecer un equilibrio adecuado para la consecución de los fines propios de la relación de trabajo, así se entiende este objetivo como la columna vertebral de unas relaciones laborales plenamente democráticas.⁴⁶ Es, en este sentido, que el Mensaje Presidencial de la Ley 20.087 expresó como uno de sus objetivos “diseñar un modelo concreto de tutela de los derechos fundamentales en el seno de las relaciones laborales”.⁴⁷

Al efecto, el procedimiento de tutela laboral es el utilizado para conocer de infracción a los derechos fundamentales, actos discriminatorios y prácticas antisindicales o desleales.⁴⁸

Esta garantía supone la imposibilidad de cualquier tipo de discriminación en el empleo, exigir requisitos que vayan más allá de las capacidades e idoneidad del trabajador con respecto al trabajo que se ofrece. Asimismo, este procedimiento se aplica también para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° del Código del Trabajo, es decir, aquellas distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social que tenga por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato

⁴⁵ Historia de la Ley N° 20.087, Modifica el Procedimiento Laboral, Mensaje Presidencial, “8. *Diseñar un modelo concreto de tutela de los derechos fundamentales en el seno de las relaciones laborales. Uno de los pilares centrales del proyecto apunta a potenciar la vigencia plena, en el ámbito jurídico-laboral, de los derechos que el trabajador detenta no sólo en cuanto trabajador sino que también en su condición de persona (derecho a la intimidad y vida privada, el honor y la propia imagen, el pensamiento político o religioso, la libertad de expresión, el derecho a no ser discriminado, etc.). Se trata, en definitiva, del posicionamiento de los derechos fundamentales como ejes vertebradores de unas relaciones laborales plenamente democráticas.*

Dicha vigencia requiere, como condición necesaria, no sólo de un reconocimiento material, sino que también y ante todo de mecanismos de tutela jurisdiccional eficaces e idóneos. Como nos señala el insigne jurista italiano Norberto Bobbio, el “problema de fondo relativo a los derechos humanos no es tanto el de justificarlos como el de protegerlos”. Teniendo en cuenta las consideraciones esbozadas, se ha estimado de vital importancia, siguiendo muy de cerca las experiencias comparadas, diseñar un modelo concreto de tutela de los derechos fundamentales al interior de la empresa a través de un procedimiento especial que de cuenta de una serie de garantías procesales conducentes a una adecuada y eficaz protección”. Ver en <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20260/HL%2020260.pdf>.

⁴⁶ Mensaje Presidencial N° 4-350, Ley 20.084 que sustituye el Procedimiento Laboral, 22 de Septiembre 2003

⁴⁷ Idem, Pág. 12.

⁴⁸ Ley 20.087. Artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.

en el empleo y la ocupación. Lo anterior se expresa en la ley, cuando se señala que el procedimiento de tutela laboral se aplicará dentro de la relación laboral cuando se apliquen normas que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador, incluyéndose por tanto a los trabajadores migrantes. Al respecto cabe comentar que la facultad directiva y correccional del empleador está limitada no sólo a partir del Código del Trabajo sino que se aplica directamente el estatuto de garantías constitucionales a la relación laboral.

B). Legitimación activa⁴⁹

La demanda, en el nuevo procedimiento de Tutela Laboral, puede ser interpuesta directamente por el trabajador o por la organización sindical que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales. Además, se contempla la obligación de que la propia Inspección del Trabajo inicie el procedimiento a través de la denuncia de los hechos constitutivos de violación de las garantías constitucionales que finalmente debe hacerse parte en dicho procedimiento.

Corresponderá, exclusivamente, al trabajador migrante, entablar la acción de Tutela Laboral cuando la vulneración de derechos fundamentales se haya producido con ocasión del despido. En el caso, la Inspección del Trabajo que en el ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley, tome conocimiento de una violación de derechos fundamentales, deberá denunciar tal situación al tribunal del trabajo competente y acompañar el informe de fiscalización correspondiente. Esta denuncia operará como antecedente suficiente para iniciar la tramitación del procedimiento. Sin perjuicio de lo anterior, la Inspección deberá, previamente, realizar una mediación entre las partes con el objeto de agotar las posibilidades de corregir las infracciones constatadas.

Una vez presentada la denuncia, el Tribunal ordenará a la Inspección del Trabajo respectiva emitir un informe acerca de los hechos denunciados. La Inspección podrá, además, hacerse parte en el proceso. La denuncia deberá contener las menciones generales exigidas a la demanda y la enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada, acompañándose todos los antecedentes en que se fundamente. La ley establece que el tribunal no admitirá a tramitación las denuncias que no cumplan con los requisitos exigidos.

Admitida la denuncia a tramitación, el tribunal en su primera resolución, de oficio o a petición de parte, dispondrá la suspensión de los efectos del acto impugnado, cuando aparezca de los antecedentes acompañados, que se trata de

⁴⁹ Artículo 489. inciso 1°, Código del Trabajo, modificado por la ley 20.087 de 15.12.2005

lesiones de especial gravedad o cuando la vulneración denunciada pueda causar efectos irreversibles⁵⁰. Deberá así mismo proceder en cualquier momento, cuando cuente con los antecedentes de esa naturaleza. Para ello, podrá decretar apercibimiento de multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales, la que podrá repetirse hasta obtener el cumplimiento de la medida decretada.⁵¹ Contra estas resoluciones no procederá recurso alguno.

Como señala el Mensaje Presidencial ya citado, este procedimiento introduce una norma novedosa en nuestro ordenamiento jurídico, imprescindible para la adecuada protección en este tipo de figuras. Al respecto, se trata de una alteración en materia probatoria, a favor del denunciante, cuando de sus alegaciones se desprendan indicios en orden a que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales. En este caso, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Explicando tal norma, el Mensaje Presidencial sostiene que se trata de una matización de la regla general sobre la carga de la prueba, ya que al trabajador le basta que de sus alegaciones se desprendan “indicios”, es decir, señales o evidencias que den cuenta de la violación de un derecho fundamental. No se exige al empleador que acredite que no violó tal o cual derecho, sino que pruebe que el acto o conducta empresarial obedeció a una motivación legítima. Al respecto cabe señalar que en este punto se entiende que el principio de protección a la parte débil en la relación laboral, esto es, el trabajador migrante, se entiende que establece una fundamental responsabilidad para el empleador, cual es, el respeto a los derechos y garantías individuales de sus dependientes, ello debe ser considerado al dictar cualquier medida que pudiera ser considerada como atentatoria de sus derechos:

“Apartándose de las normas generales, en donde se establece que incumbe probar las obligaciones y su extinción al que alega éstas o aquellas, en el procedimiento en cuestión se aplica sustancialmente lo contrario de la norma aludida, revirtiendo la carga del “onus probandi” en el empleador. A este respecto, cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante, resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.⁵²

⁵⁰ Artículo 492, Código del Trabajo, modificado por la ley 20.087 de 15.12.2005.

⁵¹ Silva Montes, Rodrigo, “Manual de Procedimiento Laboral”, Tercera Edición, Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 2009. Pág. 61.

⁵² Candia Guzmán, Claudio y Koch Cid, Karla, “Reforma Procesal del Trabajo”, Editorial Metropolitana, Santiago de Chile, 2009, Pág. 243.

A mayor abundamiento, respecto a las denuncias efectuadas ante la Inspección del Trabajo por eventuales infracciones a los derechos y garantías constitucionales, con sólo el mérito del informe de fiscalización, cuando corresponda, de lo expuesto por las partes y de las demás pruebas acompañadas al proceso, el juez dictará sentencia en la misma audiencia o dentro de 5 días, fijando día y hora para su notificación a las partes, debiendo el juez que la pronunció enunciar, en audiencia, las bases fundamentales de lo resuelto.

C). Tramitación del proceso de Tutela Laboral

Una vez admitida la denuncia de una infracción a las garantías constitucionales tuteladas por la acción a tramitación, su substanciación se regirá por el procedimiento de aplicación general contenido en el Código del Trabajo, ello según los artículos 446 al 462 del mismo.⁵³

El plazo para la denuncia que inicie un procedimiento de tutela laboral, deberá interponerse dentro de 60 días contados desde que se produzca la vulneración de derechos fundamentales alegada.⁵⁴ En el caso que la vulneración se haya verificado con ocasión del despido, el plazo se computará a partir de la separación efectiva del trabajador de sus labores.

En la tramitación del procedimiento de tutela gozará de preferencia respecto de todas las demás causas que se tramiten en el mismo tribunal, y en la tramitación y resolución de los recursos que se interpongan.⁵⁵

D). Sentencia en un juicio de Procedimiento de Tutela Laboral

El nuevo procedimiento laboral introdujo una importante modificación en relación al contenido de las sentencias, respecto de la cual la doctrina no ha comentado, a nuestro juicio, las consecuencias que ella puede producir en nuestro sistema de justicia, especialmente dentro del ámbito del derecho internacional del trabajo. Así las cosas, tenemos que la sentencia deberá contener:

*“Los preceptos constitucionales, legales o los contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, las consideraciones jurídicas y los principios de derecho o equidad en que se funde el fallo”.*⁵⁶

⁵³ Artículo 491, Código del Trabajo, modificado por la ley 20.087 de 15.12.2005

⁵⁴ Artículo 489, inciso 2°, Código del Trabajo, modificado por la ley 20.087 de 15.12.2005

⁵⁵ Artículo 459, N°5, Código del Trabajo, modificado por la ley 20.087 de 15.12.2005

⁵⁶ Silva Montes, Rodrigo (ver nota 51). Pág. 42.

Lo anterior implica, a nuestro entender, que el Juez del Trabajo podría aplicar directamente la Constitución en caso de una violación a una garantía constitucional, especialmente protegida a partir del procedimiento de tutela laboral. Incluso podría invocar directamente en su sentencia alguna convención de la OIT que esté ratificada por Chile y que se encuentre vigente, con lo que estimamos, se otorga fuerza obligatoria directa. Creemos que este tema no ha sido suficientemente desarrollado por la doctrina, el que podría tener importantes implicancias, sobre todo considerando los tratados internacionales y los convenios de la OIT que, a la luz de la norma citada, podrían ser consideradas como fuentes principales para la toma de decisiones jurisdiccionales.

En relación a la sentencia en el procedimiento de tutela laboral, se añaden requisitos específicos para su parte resolutive, a saber:

1). La declaración de existencia o no de la lesión de derechos fundamentales denunciada;

2). En caso afirmativo deberá ordenar -de persistir el comportamiento antijurídico a la fecha de dictación del fallo-, su cese inmediato, bajo apercibimiento de multa;

3). La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo apercibimiento de multa y condena a pagar las indemnizaciones que procedan, y

4). La aplicación de las multas a que hubiere lugar, de conformidad a las normas de este Código.

En cualquier caso, el juez deberá velar porque la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada, y se abstendrá de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales. Las copias de las sentencias deberán remitirse a la Dirección del Trabajo para su registro.

E). Indemnizaciones previstas.

Nuestro derecho laboral establece por regla general un sistema de indemnizaciones taxativamente establecidas y tasadas por la ley, el objetivo de ellas es resarcir los perjuicios de perder el trabajo de improviso (indemnización por desahucio o falta de aviso previo), compensar los daños derivados de la pérdida del empleo, considerando un estimado de tiempo para que el trabajador encuentre otra forma de subsistencia, considerando los años trabajados (indemnización por años de servicio), indemnización compensatoria de los feriados legales y proporcionales, etc.

Al respecto, todas ellas son tasadas por la ley, de modo tal que se ha hablado doctrinariamente en el fundamento objetivo de las indemnizaciones que existen en materia laboral. No obstante ello, el nuevo proceso laboral y específicamente el de tutela laboral introduce importantes modificaciones en este aspecto cuando, producto de un atentado a un derecho o garantía constitucional, se ponga ilegítimamente término a la relación laboral:

a. Despido atentatorio de los derechos fundamentales: Cuando se acoja una denuncia por vulneración de garantías fundamentales acaecidas con ocasión del despido, el juez ordenará el pago de las indemnizaciones correspondientes: por falta de aviso previo y por años de servicios, más los recargos que el Código del Trabajo establece. Al respecto el legislador sancionará gravemente la vulneración de garantías y derechos constitucionales a propósito de una relación laboral, y debido a ello se faculta al juez de la causa, quien fijará una indemnización adicional, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses equivalentes a la última remuneración mensual percibida por el trabajador.⁵⁷

b. Despido discriminatorio grave: Con todo, si el juez declara que el despido es discriminatorio, conforme al artículo 2º, inciso 4º del Código del Trabajo, y que además sea calificado como grave, mediante resolución fundada, el efecto es la nulidad del despido, por lo que el trabajador podrá optar entre la reincorporación o las indemnizaciones señaladas precedentemente. Si opta por las indemnizaciones, éstas serán fijadas por el tribunal que conozca de la causa, de manera incidental.⁵⁸

Al respecto cabe considerar una innovación que se presenta en el procedimiento de tutela laboral, ello por cuanto hay una nueva aplicación práctica de la sanción conocida como la nulidad del despido, la que pasa de ser una respuesta a la grave infracción de no declarar y pagar las cotizaciones previsionales de los trabajadores, situación que se sanciona pecuniariamente, a significar la posibilidad de reincorporación del trabajador a la empresa que lo ha despedido de manera discriminatoria.

Para ilustrar este tema comentaremos una reciente jurisprudencia⁵⁹ tramitada según el Procedimiento Laboral Antiguo que no contemplaba la figura de la Tutela Laboral. En la situación particular se trata de un trabajador extranjero que, con ocasión de su despido fue tratado vejatoriamente por el empleador, propinándole insultos de explícita connotación xenofóbica y además acusándolo

⁵⁷ Artículo 489, inciso 3º Código del Trabajo, modificado por la ley 20.087 de 15.12.2005

⁵⁸ Artículo 489, inciso 4º y 5º Código del Trabajo, modificado por la ley 20.336 de 03.04.2009.

⁵⁹ Ver Anexo Caso IV de esta Memoria.

de haber sustraído ciertos productos de su lugar de trabajo sin estar autorizado para ello.

Se trata de un trabajador peruano que prestaba servicios en una panadería y fue despedido en forma verbal por el administrador del local quien, al momento de la separación, lo insultó a través de garabatos y frases xenófobas que lo exhortaban a abandonar el país. El trabajador demandó por nulidad del despido, ya que sus cotizaciones previsionales no se encontraban al día, y además por despido injustificado, ya que la separación había sido realizada verbalmente y sin expresión de causa. Al respecto, el empleador se justificó señalando que nunca hubo intención de despedir al trabajador y que si éste se sintió ofendido era asunto suyo ya que el administrador no tenía facultades para despedir, pues esto solamente lo hacía el dueño.

Finalmente, y a la luz de la prueba rendida, el Tribunal falló a favor del trabajador, acogiendo la acción de despido injustificado y se condenó al pago de las indemnizaciones por años de servicio, con un recargo del 50% por no haber invocado causal, por falta de aviso previo, debido a que no se le dio aviso al actor con la debida anticipación del término de la prestación de los servicios. Además, se acogió la demanda de nulidad del despido condenando al empleador al pago de las cotizaciones previsionales durante todo el período trabajado, todo ello con reajustes, intereses y costas.

No obstante lo señalado, en relación a la circunstancia de haber sido despedido mediante una agresión verbal de carácter xenofóbico y la imputación de falta de probidad el Tribunal no se pronunció.⁶⁰

Sin embargo, el nuevo procedimiento de Tutela Laboral sí contempla la posibilidad de sancionar en forma drásticamente al empleador cuando, a propósito del despido, además, incurre en actos que atenten en contra de ciertos derechos garantizados por la Constitución: la integridad psíquica y física del trabajador, el derecho a la honra, a la vida privada y, en particular, el derecho a la no discriminación establecido en el artículo 4º del Código del Trabajo.

El hecho de atentar gravemente en contra de garantías constitucionales, con ocasión del despido del trabajador, hace que la ley lo proteja de manera indubitada.

13. Instrucciones sobre política nacional migratoria, septiembre 2008.

El título IX de la Ley de Extranjería sobre organización, funciones y atribuciones del Ministerio del Interior y del Departamento de Extranjería y

⁶⁰ Ver Anexo Caso IV de esta Memoria.

Migración, establece que le corresponde especialmente proponer la política nacional de extranjeros o migratoria con informes a los organismos que tengan injerencia en cada caso.

Hoy en nuestro país existe una clara política de reforzamiento del cumplimiento a la normativa internacional ratificada por Chile y que se encuentra vigente. Así, la Presidenta Michelle Bachelet, el 02 de Septiembre de 2008, impartió instrucciones sobre la “**Política Nacional Migratoria**” a todo su gabinete.⁶¹ Señaló que “*el rol regulador y conductor del Estado frente al fenómeno migratorio, genera la necesidad de establecer ejes que orienten la acción gubernamental frente al fenómeno de migración*”.

Al respecto, la idea principal de la política migratoria entiende a **Chile como país de acogida**⁶², esto es, “*buscando la recepción no discriminatoria de los migrantes que decidan residir en el país*”.

El documento aludido señala que la Política Nacional Migratoria “*fundamentará su acción y velará por su cumplimiento*” sustentada en los diversos principios, normas y derechos consagrados en los diversos acuerdos internacionales ratificados por Chile, entre los principios que se destacan tenemos el “*acceso a la Justicia*”, la “*Integración y protección social de los inmigrantes, promoviendo la igualdad de trato en materia laboral y de seguridad social*”.

Establece, además, que es deber del Estado propender a una mayor formalidad en el empleo, única manera efectiva de amparar a los trabajadores migrantes, y que se deben tomar todas las medidas que sean necesarias para sancionar, y principalmente, proscribir la contratación con el inmigrante en situación irregular. No obstante esto último, en ningún caso los derechos laborales de los inmigrantes de verán mermados por esta situación.

Para dar cumplimiento a estos lineamientos, el Gobierno ordenó crear el **Consejo de Política Migratoria**, ente gubernamental asesor de las autoridades superiores de la Nación, presidido por el Subsecretario del Interior, cuyos objetivos son:

- a) Analizar el fenómeno migratorio en general,
- b) Actualizar la información migratoria,
- c) Generar propuestas que regulen los efectos de la migración,
- d) Coordinar a los agentes del ámbito estatal y de la sociedad civil involucrados,

⁶¹ Gabinete Presidencial N° 009, de 2 de Septiembre 2008.

⁶² Aceptando el modelo migratorio incluyente que, en definitiva, sirve como herramienta para identificar las realidades migratorias y aclarar los debates socio-políticos para poder tomar las medidas apropiadas en cuanto a la implementación de buenas prácticas, sobre todo en legislación: “Las distintas caras de la migración”, Revista de Integración y Relaciones Eurolatinoamericanas N° 76, año 15, vol. 3, oct. 2008. Pág. 3.

- e) Proponer regulaciones especiales de carácter temporal en la eventualidad de regular o promover flujos migratorios.

Así también, establece que, el Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior, actuará como Secretaría Técnica del Consejo de Política Migratoria, la que organizará una estrategia intersectorial de implementación de los principios y la que, además, deberá convocar a los servicios públicos nacionales para la suscripción de protocolos de acuerdos, para la concreción, en definitiva, de la instrucción presidencial.⁶³

De esta manera, tenemos, por ejemplo, el **Convenio de los Ministerios de Salud y del Interior** (Resolución exenta 1914, del 18 de Marzo del 2008), en el se acuerda proporcionar a todas las personas, menores de 18 años extranjeras, atención de salud en los establecimientos de la red pública, en igualdad de condiciones que sus pares chilenos, esto independientemente de su situación jurídica en Chile. La inscripción en los centros de atención primaria correspondiente a su domicilio, le permitirá solicitar ante la autoridad migratoria, un permiso de residencia temporaria en caso de ir a algún establecimiento educacional. Este convenio se fundamenta en: 1) Los principios establecidos en la Convención sobre los derechos del niño vigente en Chile; 2) La propuesta efectuada por el Consejo Asesor Presidencial para la reforma de las políticas de infancia de Julio de 2006, que indicó *“que los niños y niñas extranjeros o hijos de padres y/o madres extranjeros accedan a los mismos servicios y prestaciones propuestas para los niños y niñas chilenas a partir de sus condiciones y necesidades específicas, y que se les resguarde de cualquier discriminación a este acceso, independiente de la situación legal de migración de sus padres y madres”*; 3) XVI Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, Montevideo, 2006, la que invoca la misma idea del punto dos; 4) Convención internacional sobre protección de los trabajadores migratorios y de sus familiares; entre otras.⁶⁴

Sin embargo, todo esto no será más que letra muerta si no se implementa de manera efectiva. En el tiempo de elaboración de esta memoria, y consultado el funcionario señor Reginaldo Flores acerca de la fecha de implementación del Comité, respondió ignorarla.

⁶³ Consultada, telefónicamente, la persona que por lo menos trabajaría en esta Secretaría, señala que aún no existen fechas concretas de creación de estos organismos.

⁶⁴ Decreto Ley 1094, de 1975 sobre extranjeros en Chile; DFL 1, de 2005, del Ministerio de Salud; Análisis del estado actual de la migración.

14. Acuerdo sobre el beneficio de litigar sin gastos y la asistencia jurídica gratuita entre los Estados partes del Mercosur.⁶⁵

No obstante, existir asistencia jurídica gratuita otorgada por el Estado chileno a los extranjeros, sin importar su situación de regular o no, se formalizó, en este caso, para los países pertenecientes a MERCOSUR.

En el se estableció que *“Los nacionales, ciudadanos y residentes habituales de cada uno de los Estados Partes gozarán, en el territorio de los otros Estados Partes, en igualdad de condiciones, de los beneficios de litigar sin gastos y de la asistencia jurídica gratuita concedidos a sus nacionales, ciudadanos y residentes habituales.”*

Esta asistencia se debe otorgar en igualdad de condiciones a la de los nacionales o ciudadanos.⁶⁶ Tanto la solicitud del beneficio como el beneficio propiamente tal quedan exentos de todo tipo de gastos.⁶⁷

Esta asistencia jurídica gratuita, queda sometida al derecho del Estado que va a prestarla.⁶⁸ Así en Chile, ésta se otorga por las cuatro Corporaciones de Asistencia Judicial, la Fundación de Asistencia Legal y Social de la Familia y el Programa de Asistencia Jurídica.

15. Corporación de Asistencia Judicial.

Esta institución atiende a trabajadores de escasos recursos, no distinguiendo entre nacionales y extranjeros, y ni si éstos tienen o no situación regular en Chile. Al hacer la práctica jurídica⁶⁹ en el Consultorio Laboral Centro de la Región Metropolitana, de mis 82 casos asignados, 10 correspondían a extranjeros, en su mayoría peruanos, un boliviano y otro uruguayo. También se atendían argentinos, colombianos, ecuatorianos, etc. siendo representados por la suscrita ante los tribunales de justicia, en la defensa de sus derechos laborales.

Anterior a la entrada en vigencia en Chile de la Convención, no existía atención para los extranjeros que no tenían regularizada su situación en Chile y, en muy justificadas ocasiones, se les asistía, no pudiéndoles otorgar inmediatamente el privilegio de pobreza, sino hasta después de la audiencia de conciliación, principalmente, cuando quedaba establecida la existencia de una relación laboral, generalmente por un acuerdo. Luego de esta etapa procesal,

⁶⁵ Repúblicas de Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay, la República de Bolivia y la República de Chile, DS. 142, suscrito el 15 de Diciembre de 2000, promulgado el 13 de Agosto de 2007.

⁶⁶ Artículo 9°, DS. 142.

⁶⁷ Artículo 13°, DS. 142.

⁶⁸ Artículo 3°, DS. 142.

⁶⁹ Junio a Diciembre de 2008.

podían solicitar, en el departamento de extranjería, una visa temporaria cuyo fundamento se basaba en la existencia de un litigio pendiente. Una vez concedida la visa y habiéndoseles otorgado número de identificación, podía solicitarse el privilegio de pobreza, y recién con esto el extranjero podía adquirir el status de patrocinado en derecho de la Corporación de Asistencia Judicial. Ahora, si la causa quedaba en situación de fallarse, sin que en la audiencia hubiera quedado determinado el vínculo laboral, es decir, quedaba pendiente para fallo dicha condición, estos extranjeros tenían dos opciones: o se iban de Chile, o buscaban una empleabilidad nueva.⁷⁰

Respecto de los extranjeros que sí tenían su situación regularizada, podían acceder al patrocinio de la Corporación de Asistencia Judicial, sometiéndose al igual que los nacionales a una evaluación de viabilidad socio-jurídica.

Consultados los trabajadores sociales de esta institución⁷¹, para saber cuáles son los parámetros de discriminación de las personas para recibir asistencia jurídica gratuita, indicaron que pasaban por una evaluación socio-jurídica, en que sólo se verifica si existe una condición socioeconómica deficiente, según los parámetros establecidos por la institución y, por otro lado, la existencia de elementos de juicio que hicieran factible la petición. Se señaló que de ninguna manera se distingue en base a su nacionalidad, ni tampoco a su situación jurídica en el país. Así, al establecer cantidades de personas atendidas, sólo el año 2008, asciende a unas 3.000 aproximadamente. De éstas, 400 aproximadamente corresponden a extranjeros que, en su mayoría, eran peruanos y con situación regular.

16. Fiscalización de la Dirección del Trabajo para el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales del personal extranjero.

La Inspección del Trabajo, como órgano gubernamental garante de los derechos de todos los trabajadores, periódicamente emite dictámenes, circulares, oficios etc. que van perfilando de qué manera se deben aplicar las normas de competencia laboral y previsional, a su respecto tenemos:

En la Circular N° 113, de 16 de julio de 1998, que se refiere a los trabajadores extranjeros, ya sea que estén o no autorizados para prestar servicios, se procede en los mismos términos que una fiscalización efectuada al personal chileno, respecto de contrato de trabajo, registro control de asistencia, jornadas, remuneraciones, descansos, etc., instruyéndose lo que corresponda y

⁷⁰ Entrevista a Ingrid Solorza Santis, abogada auxiliar Corporación de Asistencia Judicial, laboral Santiago centro.

⁷¹ Carolina Castro Navarro, Mauricio Fuentes Silva, trabajadores sociales, Corporación de Asistencia Judicial, laboral Santiago centro.

sancionándose todas y cada una de las infracciones que pudieran detectarse con arreglo a los procedimientos vigentes. Con relación, a la legislación previsional, los trabajadores extranjeros también se rigen en todo por la actual normativa vigente, debiendo seguirse los mismos procedimientos administrativos que se utilizan en una fiscalización de rutina.⁷²

En una oportunidad, el Sindicato Interempresa Gastronomía y Hotelería, solicitó a la Dirección del Trabajo, se pronuncie acerca de sus facultades de fiscalización a las empresas que ocupen trabajadores extranjeros.⁷³ En respuesta, la Dirección informa que, *“la migración de trabajadores es una realidad del mundo contemporáneo que no sólo afecta a Chile sino que se extiende a todos los países que alcanzan un nivel de prosperidad y desarrollo superior al de sus países vecinos”*. Agrega, *“El hecho que un trabajador no tenga la nacionalidad chilena no autoriza para que se violen las normas laborales y previsionales, las cuales rigen por igual para todos los habitantes de la República, sean chilenos o extranjeros”*. Concluyendo *“Por lo tanto, ante cualquier situación de incumplimiento de las obligaciones laborales o previsionales que afecte a los trabajadores extranjeros, sea que estos cuenten o no con autorización para trabajar en el país, se debe realizar la denuncia o el reclamo correspondiente ante la Inspección del Trabajo, según los procedimientos generales”*.

Por otro lado, la Inspección del Trabajo, cuando en el ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley, tome conocimiento de una violación de derechos fundamentales⁷⁴, deberá denunciar tal situación al tribunal del trabajo competente, y acompañar el informe de fiscalización correspondiente. Esta denuncia operará como antecedente suficiente para iniciar la tramitación del procedimiento. Sin perjuicio de lo anterior, la Inspección del Trabajo deberá, previamente, realizar una mediación entre las partes con el objeto de agotar las posibilidades de corregir las infracciones constatadas.⁷⁵

Una vez presentada la denuncia, el Tribunal ordenará a la Inspección del Trabajo respectiva, emitir un informe acerca de los hechos denunciados, la que, además, podrá hacerse parte en el proceso.

El artículo 495 del código del Trabajo reformado, ordena que una copia de la sentencia que resuelva sobre la tutela laboral deberá remitirse a la Dirección del Trabajo para su registro, con el fin que se vaya unificando el criterio.

⁷² Boletín Oficial Dirección del Trabajo, N° 116, septiembre de 1998, pág. 146. Disponible en [pág. Electrónica consultada en agosto de 2009, http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articulos-62233_recurso_1.pdf](http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articulos-62233_recurso_1.pdf)

Boletín Oficial Dirección del Trabajo, N° 120, enero de 1999, pág. 109. Disponible en la página electrónica consultada en agosto de 2009 http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articulos-62238_recurso_1.pdf

⁷³ Dictamen 5.848, de la Dirección del Trabajo, de 26.11.98, Disponible en página electrónica consulta en agosto de 2009. <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/simple-article-86814.html>

⁷⁴ Artículo 486, inc. 4°, 5° y 6° del Código del Trabajo, modificado por la Ley 20.087 de 15.12.2005.

⁷⁵ Artículo 486, inc. 4°, 5° y 6°, Ley 20.087 de 15.12.2005.

CONCLUSIONES

Como ya se ha dicho profusamente en estas líneas, el proceso de globalización no sólo ha traído aparejado un intercambio de bienes, servicios e inversiones, sino que también ha posibilitado la interacción entre los estados en el ámbito socio cultural, de tal modo que se ha potenciado, además, el flujo de migrantes internacionales.

El intercambio comercial entre los diferentes estados, trae también aparejado un intercambio de servicios, entre ellos los servicios profesionales y el tránsito de trabajadores migrantes que buscan nuevas expectativas laborales en los países de destino.

Además, podemos señalar que este fenómeno migratorio laboral que hemos visto proliferar en Chile, como efecto de la desmedrada situación política, económica y a la inseguridad persistente en los países limítrofes. Es un hecho cierto que nuestro país ha sido, durante los últimos 10 años, el destino de miles de migrantes peruanos, bolivianos argentinos, ecuatorianos y de personas de otras latitudes que han venido a buscar oportunidades de trabajo y de mejores condiciones de vida.

Al respecto, cabe preguntarse por la política migratoria y laboral que afecta a estos trabajadores extranjeros. Es así que, en apariencia, existe en los gobiernos democráticos un discurso de acogida a los inmigrantes y una intencionalidad de pleno respeto a sus derechos como personas y trabajadores.

No obstante ello, pese a esta posición favorable, o al menos de buena disposición a la entrada y permanencia de trabajadores extranjeros, se puede observar que no existe una política pública clara de amparo a los migrantes. A este respecto resulta interesante constatar el hecho de que, pese a la buena intención del legislador por proteger a los trabajadores migrantes, en términos prácticos, no fomenta la contratación e introduce incentivos negativos para que los empleadores contraten a estos trabajadores. Estos aspectos, son observables cuando se les obliga al pago de los pasajes del trabajador migrante y su familia a su país de origen una vez terminado el contrato de trabajo, obligación que permanece hasta la salida del trabajador del país o bien que éste celebre un nuevo contrato de trabajo.

Al mismo tiempo, es posible observar que pese que Chile se muestra internacionalmente como un país de “acogida” para los extranjeros que deseen trabajar en nuestro territorio, no existe una institución que efectivamente vele por el respeto a los derechos de los migrantes. Vemos esto, cuando las políticas que impulsó la Subsecretaría del Interior, que depende a su vez del Ministerio del Interior y su Departamento de Extranjería y Migración, están supeditadas a las

realidades que tengan las distintas reparticiones públicas, especialmente en lo que dice a recursos económicos y humanos. Un ejemplo de ello, es la subordinación de una política migratoria a las políticas generales decretadas por los distintos ministerios sectorizados. Así tenemos que deberían haber programas especiales en los distintos ministerios para incorporar a los migrantes como, por ejemplo, en educación o salud, así, el Ministerio de Salud, recientemente, firmó un convenio con el Ministerio del Interior, que permite a los extranjeros, cumpliendo determinadas condiciones, el acceso a la salud primaria de forma gratuita. De esta manera, podemos decir que efectivamente la política migratoria está supeditada al presupuesto de la nación aunque en los hechos no exista conexión entre los ministerios para propender a una verdadera política migratoria nacional. En efecto, todavía no se ha implementado un mecanismo que permita aunar esfuerzos institucionales en pos de definir una política pública de migraciones y una asistencia real de los trabajadores migrantes.

Sin embargo, sí se pueden señalar como excepciones a esta situación la asistencia jurídica gratuita brindada a los trabajadores migrantes por la Corporación de Asistencia Judicial y el trato que ellos tienen en la administración de justicia. De los diversos casos en que presta el servicio, constatamos que existe un trato igualitario para los extranjeros, siendo indiferente su nacionalidad para la aplicación de la ley laboral y el reconocimiento en juicio de sus derechos como trabajadores. A la vez, el hecho de que la Dirección del Trabajo fiscalice sin hacer distinción alguna entre los chilenos y extranjeros resulta ser una garantía, aunque incipiente, de que el Estado vela por el cumplimiento de la normativa laboral sin importar si son vulnerados derechos laborales de chilenos o extranjeros.

En este punto conviene detenerse y considerar que, si bien es cierto, a nivel del Poder Judicial y en el ámbito administrativo, la Corporación de Asistencia Judicial y la Dirección del Trabajo, protegen a los inmigrantes en cuanto trabajadores por la aplicación directa de la normativa internacional y nacional vigente, no se visualiza el mismo esfuerzo de parte de otros órganos del Ejecutivo ya que, en primer término, la institución que hipotéticamente se encargaría de fomentar políticas de protección social y jurídica para los migrantes, esto es, el Comité de Protección de los Migrantes, a la fecha no se ha constituido ni desarrollado las actividades para las cuales fue concebido según lo ya dicho en el punto tratado.

Por último, también se debe señalar la escasa armonía existente entre nuestro sistema normativo y los convenios internacionales ya que, mientras internacionalmente, el Convenio de Protección de los Trabajadores Migrantes contempla la situación de los derechos laborales de los trabajadores no

contratados e incluso de los migrantes “irregulares”, en nuestra ley laboral no se hace alusión directa a estos casos ni se propende a un fomento de la regularización de la situación de miles de trabajadores inmigrantes que prestan servicios en nuestro país, esto porque no existe ninguna norma que refiera específicamente a estos trabajadores amparándolos en sus derechos más fundamentales.

BIBLIOGRAFIA

- 1-. Alarcón Lastra, Olga y otros, “Discriminación laboral por origen racial y nacionalidad”, Memoria de Título, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2008.
- 2-. Candia Guzmán, Claudio y Koch Cid, Karla, “Reforma Procesal del Trabajo”, Editorial Metropolitana, Santiago de Chile, 2009, Pág. 243.
- 3-. Centro latinoamericano y caribeño de demografía (CELADE), “Migración Internacional de latinoamericanos y caribeños en Iberoamérica: Características, retos y oportunidades”. Julio de 2006.
- 4-. CELADE, “Migraciones, experiencias en América Latina y la UE”, 2006:
 - a) “La Migración como un DDHH”, Jaime Ensignia, págs. 19-21.
 - b) “Políticas laborales para los inmigrantes en España”, Francisco Sacristán Romero, Universidad Complutense de Madrid, España, págs. 41-53.
 - c) “Las migraciones internacionales desde la perspectiva latinoamericana”. Gabriela Rodríguez, Oficial a Cargo OIM Chile, págs. 57-69.
 - d) “Una reflexión sobre migraciones en América Latina y Chile”, Jaime Gazmuri, págs. 85-90.
 - e) “Los DDHH de los migrantes como base de las políticas migratorias”, Tomás González Morales, Presidente Fundación Migración y Desarrollo Humano, Chile, págs. 93-95.
 - f) “Los desafíos de la migración para la cooperación internacional”, Andrea Zondek, Directora Ejecutiva AGCI Chile, págs. 101 – 103.
 - g) “Migración y gestión de gobierno”, Esteban Tumba, Jefe Departamento de Extranjería, Intendencia Metropolitana de Chile, págs. 105-117.
- 5-. CEPAL, “La formulación de una política migratoria, el caso de Chile en el decenio del 2.000”, en “Exigencias y posibilidades para políticas de población y migración internacional. El contexto latinoamericano y el caso de Chile”. Marzo de 2002, págs. 15 -18. Disponible en:
<http://www.cepal.cl/publicaciones/xml/5/10005/lcl1708p.pdf>
6. Cuevas Ochoa, Areli y Vásquez Solís, Valente, “Migración internacional, remesas y cambios de la estructura territorial de la economía en el municipio de Cerritos, San Luis Potosí, México”, en Revista de Geografía Norte Grande,

Pontificia Universidad Católica de Chile, N° 42, Mayo de 2009, versión on line.
Disponible en:

http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-4022009000100001&script=sci_arttext

7-. David, Ivonne, "Bases para las políticas migratorias en América Latina", en Revista de Integración y relaciones Eurolatinoamericanas N° 76, año 15, vol. 3, oct. 2. Pág. 18.

8-. Doña Reveco, Cristián, "Breve reseña y análisis de la Convención todos los trabajadores migratorios y sus familias", Cristián Consultor OIM-Chile. Junio de 2003. Disponible en sitio web:

http://www.cimal.cl/publicaciones/documentos/Documento_trabajo_cimal_01.pdf

9-. Eurolat (Celare), Revista de Integración y Relaciones Eurolatinoamericanas, N° 76, año 15, vol. 3, Octubre de 2008.

10-. Eurolat (Celare), Revista de Integración y Relaciones Eurolatinoamericanas, N° 77, año 15, vol. 4, Diciembre de 2008.

11-. Flores, Reginaldo. "Los profesionales extranjeros en Chile". Disponible en http://www.cse.gob.cl/public/Secciones/seccionpublicaciones/doc/49/cse_articulo427.pdf

12-. Flores Beltrán, Claudia y otros, "Legislación sobre inmigrantes en Chile y su aplicación ejemplar al caso peruano", Memoria de Título Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2008.

13-. Guzmán Latorre, Diego, "Tratado de Derecho Internacional Privado", Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1997.

14-. Guzmán Jordán, Julio, "Condición jurídica de los extranjeros", Memoria de Título, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 1987.

15-. Harboe B., Felipe (Subsecretario del Interior), "Política migratoria en Chile". Disponible en:

http://www.interior.gov.cl/filesapp/seminario_migraciones_13_11_08.pdf

16-. Lanata Fuenzalida, Gabriela, "Contrato Individual de Trabajo", Editorial Legal Publishing, Santiago de Chile, 2009.

17-. Llanos Mansilla, Hugo, "Teoría y práctica del Derecho Internacional Público", Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2008.

18-. Manichea, José Luis, Secretario Ejecutivo CEPAL "La migración internacional y el desarrollo desde una perspectiva regional". Disponible en:
<http://www.eclac.org/prensa/noticias/discursossecretaria/6/25956/Migracioninternacional>.

19-. Nahuelcura Vargas, Pedro, "La movilidad humana en la Diócesis de Valparaíso", Editorial Alba S.A., Valparaíso, 2009.

20-. Pérez Villar, Carmen Gloria. "La movilidad humana y su reflejo en el derecho internacional actual", Actas de las XXXIV Jornadas de Derecho Público, Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile, LexisNexis, Santiago de Chile, 2005. Pág. 117.

21-. Pérez Villar, Carmen Gloria, "La igualdad de las personas y el artículo 57 del Código Civil", en Estudios de Derecho Civil III, Editorial Libromar. Santiago de Chile, 2008. Pág. 51.

22-. Pizarro Lavín, Mónica, "Condición jurídica de los extranjeros", Memoria de Título, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 1963.

23-. Ramírez Necochea, Juan, "Derecho Internacional Privado, Teoría general". Editorial Jurídica Conosur, Santiago de Chile, 1999.

24-. Silva Montes, Rodrigo, "Manual de Procedimiento Laboral", Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2009.

25-. Solimano, Andrés, "Globalización y Migración Internacional: La experiencia latinoamericana". Disponible en:
<http://www.eclac.org/publicaciones/xml/5/19305/lcg2204e-Solimano.pdf>

25-. Torres Reyes, Paula, "La condición jurídica de los extranjeros en el ordenamiento Chileno", Memoria de Título Universidad Central, Santiago de Chile, 1998.

27-. UNESCO: Monique Perrot-Lanaud – Oficina de Información Pública- Sección Editorial. Disponible en:

<http://portal.unesco.org/es/ev.php->

URL_ID=13200&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

28-. Verdugo y otros, Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, Pág. 110.

29-. Zapata Barrero, Richard, “Justicia para Inmigrantes: Mercado y Política de extranjería”, Universidad de Pompeu Fabra, e mail ricard.zapata@cpis.upf.es

Textos normativos: Constitución Política de la República, Ley de Extranjería, y Reglamentos

- 1) Decreto Ley N° 1.094, de 1975, establece normas sobre extranjeros en Chile.
- 2) Decreto Supremo N° 597, de 1984, aprueba nuevo reglamento de extranjería.
- 3) Decreto Supremo N° 5.142, de 1960, disposiciones sobre nacionalización de extranjeros.
- 4) DFL N° 1, de 1994, Código del Trabajo de Chile.
- 5) Ley 3.743, de 1950 (Art. 147), Código Sustantivo de Colombia. Publicado en Diario Oficial No 27.622, de 7 de junio de 1951.
- 6) Ley N° 20.050 de 26.08.2005, que reforma la Constitución Política de 1980, entre otras materias regula materias de nacionalidad artículos 10 y 11.
- 7) Ley N° 20.744, sobre Contrato de Trabajo, TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/1976, Buenos Aires, 13/5/1976.
- 8) Código del Trabajo, de Ecuador, Art. 79. Codificación 17, Registro Oficial Suplemento 167 de 16 de diciembre de 2005.

- 9) Ley N° 213, de 1993, Art. 229. Código del Trabajo de Paraguay. Gaceta Oficial 29 de octubre de 1993.
- 10) Convención Internacional sobre protección de los trabajadores migrantes y de sus familiares.
- 11) R86, Recomendación sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949. OIT
- 12) C29, Convenio sobre el trabajo forzoso u obligatorio, 1930. OIT.
- 13) C30, Sobre las horas de trabajo (comercio y oficina), 1930. OIT.
- 14) C95, Sobre protección del salario, 1949. OIT
- 15) C97, Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 OIT.
- 16) C105, Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso, 1957. OIT.
- 17) C106, Sobre el descanso semanal (comercio y oficina), 1970, OIT.
- 18) C132, Sobre las vacaciones pagadas (revisado), 1970. OIT.
- 19) C143, Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975. OIT
- 20) R151, Recomendación sobre los trabajadores migrantes, 1975. OIT.
- 21) Mensaje Presidencial N° 4-350, Ley 20.084 que sustituye el Procedimiento Laboral, 22 de Septiembre 2003.
- 22) Mensaje presidencial 116-329, de 5 de Julio de 1994 proyecto de acuerdo relativo a la Convención Internacional sobre protección a todos los trabajadores migrantes y sus familiares.
- 23) Oficio 4.746 de 8 de Enero de 2004 que aprueba la "Convención internacional sobre protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares", adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1990, y suscrita por el Gobierno de la República de Chile el 24 de septiembre de 1993."

24) Instrucciones sobre política nacional migratoria, septiembre 2008. Chile país de acogida. Consejo de política migratoria. Secretaría del Consejo de política migratoria.

25) Acuerdo sobre el beneficio de litigar sin gastos y la asistencia jurídica gratuita entre los Estados partes del Mercosur (Repúblicas de Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay), la República de Bolivia y la República de Chile, DS 142, suscrito el 15 de Diciembre del 2000, promulgado el 13 de Agosto de 2007.

26) Convenio entre el Ministerio de Salud e Interior. Resolución exenta N° 1914 de 18 de Marzo de 2008.

Fuentes Orales

1) Entrevista realizada a los Asistentes Sociales de la Corporación de Asistencia Judicial, Santiago Centro, 15 de Mayo de 2009.

2) Entrevista realizada a doña Ingrid Solorza Santis, Abogada Auxiliar Corporación de Asistencia Judicial, Santiago centro, Sección laboral, 15 de mayo de 2009.