



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

SEMINARIO DE LICENCIATURA

---

**CIUDADANÍA EN LA EMPRESA  
SITUACIÓN LABORAL DE LOS MIGRANTES EN  
CHILE**

TESINA PARA SER PRESENTADA EN EL ÚLTIMO SEMESTRE DE LA  
CARRERA DE DERECHO

**Estudiantes:** David Gutiérrez Gutiérrez  
Eduardo Herrera Caballero

**Profesora Guía:** Daniela Marzi Muñoz.

**Fecha de Entrega:** Diciembre de 2013

# INDICE

INTRODUCCIÓN .....	5
CAPÍTULO I	
CIUDADANÍA EN LA EMPRESA Y DERECHOS FUNDAMENTALES	
1. CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO LABORAL. ....	8
2. TEORÍA DE LA <i>DRITTWIRKUNG</i> DER GRUNDRECHTE O EFICACIA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS RELACIONES <i>INTER PRIVATOS</i> . ....	9
2.1 LA EFICACIA INMEDIATA O DIRECTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ....	11
2.2 LA EFICACIA MEDIATA O INDIRECTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ....	12
3. DERECHOS FUNDAMENTALES EXISTENTES EN LA RELACIÓN LABORAL .....	13
3.1 DISTINTAS CLASES DE DERECHOS. ....	14
3.1.1 <i>Los Derechos Fundamentales Específicos</i> . ....	14
3.1.2 <i>Derechos fundamentales inespecíficos o “derechos de ciudadanía”</i> . ....	15
3.2 IMPORTANCIA DE LAS DEFINICIONES ENTREGADAS. ....	16
4. CIUDADANÍA EN LA EMPRESA Y PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPRESARIO. ....	17
5. COLISIÓN ENTRE LA LIBRE EMPRESA Y LA DISCRIMINACIÓN DE TRABAJADORES. LA PONDERACIÓN QUE DEBE HACER EL JUEZ. ....	19

## CAPÍTULO II

### SITUACIÓN LABORAL DE LOS MIGRANTES EN CHILE.

1. TRABAJADORES MIGRANTES. NOCIONES GENERALES. ¿CUÁL ES SU SITUACIÓN EN CHILE? ¿POR QUÉ PROTEGERLOS A ELLOS TAMBIÉN?.....	<b>21</b>
1.1 ¿CUÁLES SON LOS FUNDAMENTOS DE LA NO DISCRIMINACIÓN? Y ¿CUÁLES SON LAS PRINCIPALES NORMAS EN CHILE RESPECTO A LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN?.....	24
1.2 ¿QUÉ HERRAMIENTAS EXISTEN PARA PROTEGER DE DISCRIMINACIÓN A LOS TRABAJADORES MIGRANTES?.....	26
1.3 EL CASO DE LOS TRABAJADORES BOLIVIANOS. ....	30
1.4 OPINIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DEL 17 DE SEPTIEMBRE DE 2003. ....	32
2. CHILE EN EL CONTEXTO LATINOAMERICANO EN LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES. ....	<b>34</b>
3. ¿ES CORRECTO HABLAR DE DERECHOS DE CIUDADANÍA PARA TRABAJADORES MIGRANTES?.....	<b>39</b>
CONCLUSIONES .....	<b>42</b>

## *Resumen*

*Los derechos humanos constituyen, desde su concepción, un límite al poder sea este estatal o privado. Las relaciones entre particulares no quedan ajenas a la obligatoriedad de respetar de manera irrestricta aquellos derechos garantizados a las personas cualquiera sea su origen, sexo, raza o condición. Sin embargo, en el ámbito privado del contrato de trabajo, la realidad nos presenta situaciones disímiles entre quienes son nacionales y, por ende, gozan de ciertos beneficios laborales y quienes son extranjeros, trabajadores migrantes, muchos de ellos esperanzados en encontrar en el país nuevas oportunidades para mejorar sus condiciones de vida, que llegan o son traídos al país, pero se someten – son sometidos – a trabajos indignos, jornadas laborales extenuantes, viviendas precarias, entre otros graves problemas que generan desprotección. El ejercicio de sus derechos humanos queda, por tanto, restringido y será deber del Estado establecer la normativa y procedimientos necesarios para garantizar su goce efectivo.*

Palabras claves: Ciudadanía, empresa, trabajadores, migrantes, derechos fundamentales.

## INTRODUCCIÓN

El artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que:

*“1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.*

Teniendo en consideración el artículo antes expuesto y la realidad global de la migración de personas, en este trabajo se abordará la existencia de derechos fundamentales en el ámbito laboral, especialmente la existencia de estos derechos para los trabajadores migrantes y particularmente en el ámbito de la no discriminación. Es una realidad que, a través de la historia y por diversos motivos, existan masas de personas que emigran de un país a otro en busca de una mejor vida para ellos o para sus familias en su país de origen. Chile, por supuesto, no ha quedado ajeno a dicha realidad y, en virtud de su proceso económico, se ha visto en la necesidad de considerar a un grupo importante de trabajadores provenientes principalmente de países limítrofes que vienen a formar parte de la fuerza de trabajo. Este fenómeno se ha ido produciendo incluso, con grupos de personas provenientes de otros continentes, debido principalmente a crisis económicas. Chile se sitúa en el continente que tiene la mayor cantidad de trabajadores extranjeros, así América Latina y el Caribe constituyen una de las principales regiones de origen neto de migración laboral. Sus trabajadores migrantes están empleados en destinos que varían de acuerdo al país de origen, historia, idioma y ocupación (Arellano, 2013: p.3).

Lamentablemente, en Chile y Latinoamérica se presenta a una estratificación más aguda de la sociedad y su consecuente verticalidad en la realidad laboral, el diseño económico – productivo del país hace que sus principales campos laborales sean las grandes faenas mineras, o en general de explotación de recursos naturales, siendo las grandes empresas nacionales o extranjeras, con un alto poder económico e incidencia en las políticas públicas, quienes ofrecen mercados laborales a trabajadores chilenos o migrantes, sin necesidad de una alta calificación, por tanto, dependientes totalmente de su fuerza productiva, lo que conlleva a una clara situación de desmedro y desigualdad en términos de la contratación y en toda la relación laboral. Lo anterior se explica, en parte, ya que uno de

los principales factores de la migración internacional dentro de la región de América Latina es la exportación de la mano de obra a través de las cadenas de subcontratación (Arellano, 2013: p.18). De esta forma se constata que al “mercado” laboral llegan trabajadores migrantes que incluso están en una posición más débil que su símil chileno, encontrándose muchas veces en trabajos de explotación irregulares, en condiciones de vida precaria, dependientes totalmente del trabajo que se les dé y de la remuneración que se les pague por su mano de obra. Es por esto, que la existencia de derechos que sean universales a cualquier ser humano, cobra gran importancia para proteger la dignidad intrínseca de estas personas, ya que son un límite infranqueable al poder que goza el empleador.

Sin embargo, a pesar de todo este panorama negativo que afecta al fenómeno de la migración en nuestro país, en este trabajo se hará mención a diversas herramientas que puedan paliar las situaciones anteriormente descritas. Dentro de las herramientas que existen para defender los derechos de los trabajadores migrantes se encuentra el Procedimiento de Tutela Laboral y el rol que le caben a las organizaciones sindicales. Sin perjuicio de señalar las respectivas deficiencias de cada uno respectivamente, consideramos que ninguno de los dos elementos señalados anteriormente servirá de mucho si no hay una clara concepción y asimilación de respetar los derechos fundamentales de los migrantes. Por esta razón, y aludiendo al factor político que está presente, es necesario adelantar que más importante que un determinado tipo de procedimiento judicial para salvaguardar los derechos de los migrantes, es necesario que exista un rol activo de distintos organismos y dentro de este, el de mayor importancia es el del sindicato de trabajadores.

Es evidente que ante todo el sindicato cumple una función representativa del interés de los trabajadores, con vistas a procurar la tutela de sus condiciones de trabajo y empleo. Este mismo rol también debe tenerse en cuanto a los trabajadores migrantes (Baylos, 2009: p.69). Por tanto, la utilización del sindicato y de sus facultades para influir en la protección de estos trabajadores es primordial, esta protección que debe desarrollar el sindicato no sólo se debe limitar a un determinado empleador, sino que también, las organizaciones sindicales deben influir en la política migratoria de un país, debiendo intervenir en el debate público acerca de estas problemáticas. La falta o no de su intervención, y la forma en que lo hagan, no sólo tiene efectos en cuanto a los trabajadores migrantes y nacionales en particular, sino que también para la sociedad en general.

Ahora bien, la existencia de estos derechos fundamentales, llamados también inespecíficos o de ciudadanía, son una gran limitación para los poderes del empleador y es por eso la importancia que tienen a favor de cualquier trabajador. Desde ya adelantamos nuestra opinión contraria a la denominación antes mencionada, considerando que la idea que subyace tras estos derechos es sobre todo representada por su universalidad. Teniendo en consideración la realidad en que se desarrollan estos derechos, debemos tener en cuenta la opinión de Antonio Baylos quien sostiene que “Cuando el trabajador cruza la puerta de la fábrica se somete a una ley particular, en cuanto en casa de su patrón le son impuestas normas de comportamiento vinculantes respecto de las cuales no puede negarse a riesgo de incurrir en incumplimientos reprochables y eventualmente sancionables” (Baylos, 1980: p. 307). De ahí que la existencia de derechos fundamentales y mecanismos eficaces para impedir una vulneración a la dignidad de las personas es perentoria, más aun tratándose de personas en una evidente situación de debilidad como es el caso de los trabajadores migrantes.

Dejando de lado el problema de la denominación de estos derechos, nos proponemos resaltar la importancia de ellos en el tema de la discriminación a los trabajadores migrantes, la forma en que el ordenamiento jurídico chileno se ha estructurado para salvaguardar a los trabajadores de estas lesiones y el lugar que les caben a estos en dichos procedimientos.

Finalmente, nos ocuparemos de realizar un breve análisis acerca de la situación de los trabajadores migrantes en el contexto latinoamericano y de manera más precisa, establecer cuál es el estado actual de la legislación nacional en el concierto internacional, toda vez que existen ciertas obligaciones internacionales de las cuales el Estado chileno se ha hecho parte, pero que, en una primera mirada, se encuentra en un claro retroceso en cuanto a la adecuación de su normativa interna. Lo anterior no deja de ser menos importante puesto que dichos acuerdos internacionales, constituyen herramientas claras que servirían como vía posible sobre la cual, los trabajadores migrantes, pueden recurrir al encontrarse en un estado de incertidumbre o indefensión.

# CAPÍTULO I

## CIUDADANÍA EN LA EMPRESA Y DERECHOS FUNDAMENTALES

### 1. Constitucionalización del Derecho Laboral.

Guastini manifiesta que la constitucionalización del ordenamiento jurídico es un proceso de transformación, al término del cual éste resulta impregnado por las normas constitucionales. Por lo tanto, un ordenamiento constitucionalizado se caracteriza por una Constitución invasora, entrometida, capaz de condicionar la legislación, jurisprudencia, el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos y las relaciones sociales (2003: p. 49).

Ferrajoli, por su parte, señala que, en definitiva, el neo constitucionalismo se expresa con el principio de estricta legalidad (o de legalidad sustancial), o sea con el sometimiento también de la ley a vínculos ya no sólo formales sino sustanciales, impuestos por los principios y los derechos fundamentales contenidos en las constituciones (2004: p.37). Pero uno de los efectos más importantes es que la Constitución no sólo se restringe a la regulación entre el Estado y los ciudadanos (eficacia vertical), sino que también, y ahí la novedad, afecta las relaciones entre particulares (Ugarte, 2009: p. 11). El profesor Ugarte ilustra todo este proceso como el “desembarco de la Constitución en todos los rincones del Derecho” (2009: p.8).

A esto debemos agregarle la importancia que ha tenido la incorporación en los distintos textos constitucionales sobre derechos de índole laboral. Pero la incorporación de diversos derechos laborales a las distintas cartas fundamentales no es un proceso uniforme y varía en cuanto a los grados en que se presenta. Así, en Chile es criticable que los trabajadores no tengan asegurado a nivel constitucional el derecho de huelga (Gamonal, 1998: p. 33). Pero de todas formas es necesario admitir que la constitucionalización del derecho del trabajo es un hecho, como también lo es la teoría de la Eficacia Horizontal de los Derechos Humanos.



2. Teoría de la *Drittwirkung* der Grundrechte o Eficacia de los Derechos Humanos en las relaciones *inter privatos*.

Con el concepto de la *Drittwirkung* la doctrina alemana desarrolla la posible eficacia de los derechos humanos en las relaciones *inter privatos*, ya que si bien algunos de estos derechos sólo se pueden ejercitar frente a poderes públicos tales como el derecho a tutela judicial, igual repartición de tributos, por mencionar algunos, otros, pueden ser referidos a las relaciones entre particulares. La doctrina de *Drittwirkung der Grundrechte*, implica que los derechos humanos rigen no sólo en las relaciones de los individuos con el poder público, sino que también tienen plena aplicación en los vínculos que se generen entre particulares (Aguilar, Contreras 2007: p.13).

La doctrina y jurisprudencia alemana con la elaboración de la teoría de *Drittwirkung* suponen una revisión de la concepción clásica anterior, en la que esos derechos humanos tendrán el sentido y función exclusivos de garantizar un ámbito personal, y defender al individuo de la injerencia estatal. El nuevo planteamiento de la eficacia horizontal de los derechos humanos frente a terceros, en contraposición a la eficacia vertical de las libertades, concebidas frente al poder del Estado, constituye el fundamento de la teoría de la *Drittwirkung*.

Desarrollada en Alemania, aunque fue Hans Peter Ipsen<sup>1</sup>, quien acuñó en principio el término “eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales (*Drittwirkung der Grundrechte*). Sin embargo, fue Hans Carl Nipperdey finalmente quien la desarrolló de manera más extensa, plasmando una nueva teoría sobre la aplicación de los derechos fundamentales, ya no como mecanismos de protección de los ciudadanos frente al poder del Estado, sino como derechos que protegen al ciudadano frente a otros ciudadanos, en otras palabras, la aplicación de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones privadas.

El presupuesto básico de la doctrina de la *Drittwirkung*, es el reconocimiento de los derechos fundamentales en el ámbito privado de las personas, es decir, sus relaciones con terceros. Como señala Caamaño, se produce aquí una notoria evolución frente a la concepción tradicional del constitucionalismo liberal, conforme a la cual los derechos

---

<sup>1</sup> Catedrático de Derecho constitucional y Derecho público. Universidad de Hamburgo

fundamentales son concebidos como medios de defensa frente al poder del Estado en contraposición a un Estado absoluto, esto es – continúa el autor – se entiende a los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos cuya eficacia directa queda constreñida al ámbito de los poderes públicos (Caamaño, 2006: p. 25). Sin embargo, a partir de la teoría de la *Drittwirkung* se empieza a producir una progresiva pero decidida influencia del derecho constitucional sobre el Derecho privado, por la cual los litigios *inter privatos* no se resolverán en base únicamente a las reglas del Derecho civil, sino que ahora también tomando en consideración los derechos fundamentales (Melis, 2001: p.11).

La comprobación fáctica de la existencia de entes sociales que ejercen cuotas significativas de poder, de tal forma que ya no es sólo el Estado quien puede ejercer un poder capaz de amenazar los Derechos Fundamentales, sino que son también los mismos sujetos o las organizaciones creadas al amparo del Derecho privado los que pueden afectar el pleno ejercicio de estas libertades (Melis, 2001: p11), es uno de los factores que pueden ser vistos como propulsores de esta idea o necesidad, de resguardar las garantías y libertades ciudadanas, desplazando de alguna forma, para bien o para mal, la autonomía de la voluntad, que rige las relaciones privadas, como única posibilidad solucionadora de conflictos.

De esta manera, continuando con el planteamiento de Caamaño, el ámbito de acción de los derechos fundamentales encuentra no sólo en la esfera de lo público su natural desarrollo, sino que se va trasladando al ámbito privado, donde se ubica naturalmente la empresa como el espacio en que se desenvuelven las relaciones jurídicas entre los trabajadores y el empleador , con un elemento propio y esencial que no se da en otro tipo de relaciones jurídicas entre particulares y que coloca a la persona del trabajador bajo los poderes empresariales (Caamaño, 2006: p.25). La dimensión laboral de la teoría de la *Drittwirkung* intenta, por tanto, poner límites a una relación entre privados, trabajador y empleador, en principio vista como una relación de igualdad, pero solo a ojos de los autores que adhieren a esta teoría en cualquiera de sus vertientes, una igualdad aparente, existiendo en la realidad, cuotas de poder superiores por parte del empleador hacia el trabajador, poderes que deben ser limitados no solo con los derechos fundamentales específicos en el ámbito laboral, sino que además con todos aquellos otros tantos derechos inespecíficos que

tiene el trabajador, en cuanto es un ser humano, titular de ellos de manera anterior y por sobre la relación establecida de manera privada con el empleador.

La Teoría de la “eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales”, encuentra ciertas variantes en cuanto a su concepción y aplicación, es así como podemos distinguir dos grandes vertientes como son por una parte la eficacia directa o inmediata de los derechos fundamentales frente a terceros y la eficacia indirecta o mediata de los derechos fundamentales frente a terceros (Mendoza, 2005: p.219-271)<sup>2</sup>.

### *2.1 La Eficacia inmediata o directa de los Derechos Fundamentales.*

Representada por Hans Carl Nipperdey, quien en 1950, sostuvo que los derechos fundamentales vinculan las relaciones jurídicas entre particulares de modo directo, incluso, al margen del desarrollo legislativo que habría dado el legislador, las relaciones entre privados se someten automáticamente a las normas sobre derechos fundamentales contenidas en la Constitución Política (Aguilar, Contreras, 2007: p.4). Ésta vinculación, según señala Mendoza, implicaría la obligación de los jueces ordinarios en aplicar directamente los derechos fundamentales en la resolución de los casos. En esta misma línea se sitúa Walter Leisner, quien sostiene que los derechos fundamentales despliegan su contenido no siendo meras normas de interpretación, sino de regulación social y que, en cuanto valores, corresponde a sus contenidos una protección “universal” o en toda dirección, aun cuando la Ley Fundamental no habría declarado expresamente un efecto horizontal de los derechos fundamentales, ello se infiere de algunas de sus disposiciones fundamentales (1960: p.3).

La *Drittwirkung der Grundrechte*, que en su versión original correspondía a la eficacia inmediata, estaba, según señala Melis, inspirada por la teoría de los valores, en términos tales que el propio impulsor de esta teoría, Nipperdey, entendía que los derechos fundamentales constituían principios objetivos y vinculantes que influían en las relaciones inter privados, de ellos “fluyen directamente también derechos privados subjetivos del individuo”. Se produce entonces un efecto absoluto de los derechos fundamentales, que ha

---

<sup>2</sup> Seguiremos en esta explicación en gran medida, a don Mijail Mendoza Escalante, Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. (2005: p.219-271)

de afectar directamente al ciudadano alterando o modificando las normas de Derecho privado existentes (2001: p. 17)<sup>3</sup>.

## 2.2 *La eficacia mediata o indirecta de los Derechos Fundamentales.*

Está representada por Günter Düring y sostiene que los derechos fundamentales tienen una eficacia mediata o indirecta. Según ella expone Mendoza, los derechos fundamentales al ser desarrollados por la ley, deben interpretarse en la forma en la que el legislador ha deparado su contenido, alcances y límites. Pero, además, los derechos fundamentales serían necesarios puntos de partida para la interpretación de la legalidad ordinaria, tendrían una eficacia interpretativa. Vale decir, la legalidad deberá ser interpretada conforme al sentido de aquellos.

Para esta tesis, los derechos fundamentales, según Caamaño, participan de una doble naturaleza, a saber: reconocen derechos de libertad oponibles frente a los poderes públicos, como a su vez, son normas objetivas de principio, esto es, definen un sistema de valores incorporado a la Constitución, que, al estar dotado de un efecto de irradiación, influye en la interpretación del ordenamiento jurídico en su conjunto y vincula a todos los poderes del Estado (2006: p.28).

Volviendo a lo señalado por Mendoza, este puntualiza que los derechos fundamentales tendrían según esta postura funciones distintas para el legislador y para el Juez, al primero, le impondrían la obligación de legislar dentro del marco de la Constitución, respetando, por consiguiente, el marco dado por los Derechos fundamentales, mientras que el Juez tendría una función interpretativa que, a su vez, se desplegaría en dos formas: como factores de interpretación del derecho privado, desde o dentro del espíritu de los Derechos Fundamentales y, por otra parte, a través de las *cláusulas generales* y los *conceptos jurídicos abiertos*.

---

<sup>3</sup> De la misma manera señala Eduardo Caamaño, al expresar que “*el derecho fundamental es también oponible frente a sujetos privados, y lo es con independencia de que una ley haya procedido o no a delimitar el contenido constitucionalmente protegido por el derecho. En caso de existir, el juez tendrá que aplicar el bloque de la norma iusfundamental integrado por la Constitución y la ley como fundamento de su decisión, pudiendo ejercer, si el ordenamiento jurídico lo considera, el oportuno control a través del juicio de proporcionalidad. Pero de no existir norma legal, el juez deberá ponderar en qué medida la conducta o comportamiento de un particular produjo una lesión de un derecho fundamental de otro particular y, en caso de constatar la existencia de esa violación, amparar la petición del justiciable*”. (2006: p.29).

Es precisamente esta teoría la que principalmente se aplica en nuestro país. En el ordenamiento jurídico chileno los derechos humanos se encuentran posicionados en lo más alto de la pirámide jerárquica normativa, ya que ellos están reconocidos expresamente por el artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República, el cual señala que *"el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes"*. Disposición que debe ser relacionada con el artículo 6° de la misma Constitución, norma que consagra lo que en doctrina se conoce como el principio de vinculación directa a la Constitución, al disponer que *"los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo"*, de esta manera los preceptos de la Constitución -entre ellos los derechos fundamentales y demás tratados internacionales ratificados por Chile- obligan tanto a los órganos del Estado (eficacia vertical), como a toda institución o grupo, es decir, a cualquier ente privado (eficacia horizontal), produciéndose con esto un efecto irradiador, modelador, por parte de los derechos humanos, que vienen a ser límites en la actuación de organismos estatales y privados y en el ámbito particular de la empresa, vienen a limitar el actuar del empleador, debiendo este último, ajustar su conducta, sus acciones, sus normativas internas, en pos de respetar dichas garantías universales, en palabras de los profesores Aguilar y Contreras *"todo esto se da como consecuencia de la existencia de un Estado constitucional democrático, en el cual los derechos humanos, normas superiores del sistema, juegan un rol moralizador y constituyen el reflejo del alma constitucional"*(2007: p.13).

### 3. Derechos Fundamentales existentes en la Relación Laboral.

La existencia de derechos fundamentales en la esfera del contrato de trabajo constituye la hipótesis más general de invocación de derechos fundamentales entre particulares. El surgimiento del contrato de trabajo entre empleador y trabajador se trata, en principio, de una relación dada en un plano de igualdad, consensuada entre quienes contratan, con idéntico poder de negociación, con el establecimiento de obligaciones

recíprocas entre las partes, en fin, una relación horizontal, como cualquier otra en el ámbito privado.

Sin embargo, lo expuesto en el párrafo anterior está lejos de ser la realidad, la igualdad existente entre estos particulares, el poder de negociación, la reciprocidad de las obligaciones contraídas es sólo aparente, y a esto se debe la existencia principal del Derecho del Trabajo, se reconoce en los hechos una verticalidad, un grado de desigualdad entre quien se somete a una situación de dependencia y subordinación, el trabajador, y quien adquiere el poder de mando en la relación contraída, el empleador. Con todo, dicha relación sigue siendo entre particulares, regulada en muchos aspectos por el Estado y la normativa imperante que dirige el contrato, pero celebrado por particulares.

Establecida esta situación, y teniendo en consideración que una de las funciones del derecho del trabajo es dar protección a los derechos que surgen de esta relación laboral, es que se hace necesario, la identificación y diferenciación entre las distintas clases de derechos que se pueden encontrar e invocar en dicha relación jurídica.

### *3.1 Distintas clases de Derechos.*

#### 3.1.1 Los Derechos Fundamentales Específicos.

Estos derechos han sido definidos como aquellos reconocidos a los sujetos del derecho del trabajo, considerado éste tanto en el plano individual y colectivo como protección del trabajo, negociación colectiva, huelga, libertad sindical, entre otros (Rodríguez, 2004: p. 40).

Otra definición entregada por la doctrina sobre esta clase de derechos consiste en que corresponden a la libertad sindical, derecho a la negociación colectiva y a huelga; atribuidos al trabajador como miembro de una organización de representación de intereses, han permitido al derecho del trabajo intentar democratizar la dirección económica y política de las empresas y, de algún modo, la propia sociedad (Ugarte, 2009: p.3).

A su vez para Palomeque y Álvarez de la Rosa consisten en que “su origen específico o razón de ser (exclusiva o principalmente) en el ámbito de las relaciones laborales, de modo que no es posible técnicamente su ejercicio fuera de las mismas. La relación de trabajo, activa o como referencia pretérita o de futuro, se convierte de este

modo para aquéllos en presupuesto insoslayable de su nacimiento y ejercicio” (2001: p. 147).

El mismo autor anteriormente citado y en otra de sus obras, hace subdiferenciación entre estos derechos al reconocer que existen derechos constitucionales laborales colectivos, debido a su alcance colectivo o sea, ejercitados en las relaciones sindicales como por ejemplo la libertad sindical. Por otro lado, también hace el reconocimiento a la existencia de derechos constitucionales laborales específicos individuales, entre los cuales está el derecho a la libertad de trabajo (Palomeque, 1991: p.29).

Una manifestación de la consagración de esta clase de derechos específicos en materia laboral puede encontrarse en el artículo 19 número 16 y 19. Estos numerales tratan sobre la libertad de trabajo y su protección; dentro de la libertad de trabajo también existe el derecho a la no discriminación laboral, la justa retribución y libertad sindical. Por otro lado, y sin entrar en cuanto a la posición jerárquica que tienen los tratados internacionales sobre derechos humanos en el ordenamiento jurídico chileno, es menester dejar consignado que éstos también integran catálogos de derechos fundamentales inespecíficos, ejemplo de ello son el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica del año 1969 y además se le deben agregar los diversos convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

Por lo tanto, se tratan de derechos fundamentales que se encuentran recogidos en el ordenamiento jurídico interno e internacional y que tienen por función exclusiva la protección del trabajador en el ámbito de la empresa. Esto es una diferencia importante con los derechos de ciudadanía los cuales serán tratados a continuación.

### 3.1.2 Derechos fundamentales inespecíficos o “derechos de ciudadanía”.

En vista a la importancia de estos derechos, en el presente trabajo se abordarán distintas definiciones, lo que tiene por fin destacar que pese a que todos apuntan a un cierto núcleo básico en cuanto a qué son estos derechos, algunas difieren en otros aspectos, tales como la denominación. Y, a nuestro criterio, hablar de derechos de ciudadanía o derechos

inespecíficos laborales, no es lo mismo y tampoco un detalle menor, pero esto será analizado en otra parte de este trabajo.

Como primera aproximación, estos son identificados por el profesor José Luis Ugarte, como “aquellos atribuidos al trabajador en su calidad de ciudadano, que han concedido al Derecho del Trabajo la posibilidad de garantizar al interior de las empresas un trato digno y acorde con un miembro de una sociedad democrática” (2009: p.3).

También en la doctrina española se define a esta clase de derechos como: “aquellos otros derechos constitucionales de carácter general y, por ello, no específicamente laborales que pueden ser ejercitados, por los sujetos de las relaciones de trabajo (los trabajadores en particular) en el ámbito de las mismas”. Corresponde al profesor Palomeque la denominación que distingue entre derechos específicos laborales y derechos inespecíficos (1991: p.31).

Otra definición, ahora dada por Valdés del Ré, consiste en que se trata de “derechos atribuidos con carácter general a los ciudadanos, que son ejercidos en el seno de una relación jurídica laboral por ciudadanos que, al propio tiempo, son trabajadores y, por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales por razón del sujeto y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer” (2003: p.47).

En este mismo sentido la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo en su Dictamen 2210/035 del 5 de Junio de 2009 declara que en la relación laboral también existe, a no dudarlo, un claro reconocimiento de la idea de “ciudadanía en la empresa”, al contemplarse en el sistema normativo constitucional no solo derechos fundamentales de corte específicamente laboral –por ejemplo, la libertad sindical–, sino que también el trabajador es titular de derechos fundamentales –inespecíficos o de la personalidad– como también otras garantías que están consagradas y reconocidas en tratados internacionales ratificados por Chile y que se han incorporado al derecho interno por esa vía.

### *3.2 Importancia de las definiciones entregadas.*

A modo de aproximación, es importante recalcar que ya es patente que existe una diferenciación entre esta clase de derechos, los derechos inespecíficos laborales y los derechos específicos, por ejemplo, en cuanto a la titularidad. Como otra consecuencia de



los distintos conceptos entregados por profesores de diversos países y por el dictamen de la Dirección del Trabajo es que todos ellos denominan de manera diferente a esta clase de derechos. Así, por un lado son denominados “derechos inespecíficos laborales”, “derechos de ciudadanía”, “derechos de la personalidad”, etc. Lo anterior, aunque común en el ámbito de la academia frente a distintas instituciones en estudio, tiene relevancias prácticas, ya que todos estos derechos tienen una gran importancia dado el espacio en donde estos se ejercen y a los derechos que se refieren. Por lo tanto, y cumpliendo una de las funciones del derecho laboral, que es proteger a los trabajadores, hace importante la necesidad de simplificar y llegar a una denominación clara que no induzca a equívocos. El problema de la denominación y acerca de cuál es la más apropiada, será abordada en otro capítulo de este trabajo.

Para Palomeque, lo importante de estos derechos viene dada por su generalidad y su inespecificidad, por lo tanto, este autor hace destacar las características más que el contenido que poseen. La definición entregada por la Dirección del Trabajo, no presenta mayores diferencias con la de Palomeque, ya que al parecer siguieron su pensamiento en cuanto a lo relativo a estos derechos; eso sí, la complementaron al agregar que estos derechos también pueden ser encontrados en los tratados internacionales ratificados por Chile, lo que es del todo concordante según nuestra legislación, puesto que el artículo 5° inciso segundo de la Constitución declara que “...es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos (los derechos fundamentales) garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales...”. Por lo tanto, al Estado y los particulares no solo les corresponde respetar los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y la autoridad y entre particulares, sino que también promover el respeto de tales derechos (Aguilar, Contreras, 2007: p.13).

#### 4. Ciudadanía en la Empresa y Poder de Dirección del Empresario.

Ya definidas las distintas clases de derechos y, también enunciadas algunas de sus principales características, es necesario tener en consideración que estos derechos, con los cuales cuenta el trabajador, entran en una relación – colisión, con derechos propios del empleador. La relación de trabajo, tiene como característica particular respecto de las demás relaciones del derecho privado, la existencia de la subordinación o dependencia del

trabajador con su empleador, esto es, el ejercicio de un particular poder que, admitido por el mismo sistema jurídico, recae sobre otro particular. Dicha particularidad, quiebra el sistema clásico de las relaciones de derecho privado como una relación de coordinación entre partes iguales, y lo acerca a la relación de derecho público, generándose así un escenario óptimo para potenciales ataques y menoscabos de los derechos fundamentales de quien se encuentra en una posición de inferioridad jurídica (Ugarte, 2009: p.15).

Así, como correlato al ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador en el ámbito de la empresa, hayamos el poder de dirección del empresario que encuentra su fundamento constitucional en el Derecho de Propiedad garantizado en el artículo 19 N° 24 y de Libertad Empresarial contenido en el N° 21 de la Constitución. Valdés Dal Ré señala que el contenido de la libertad de empresa consta de dos elementos fundamentales: en primer lugar, el libre acceso al mercado, es decir, el derecho a crear y mantener en producción empresas y a ostentar su titularidad; y en segundo lugar, el libre ejercicio de actividades empresariales, esto es, el derecho del titular a tomar decisiones económicas tales como la fijación de inversiones, diseño de objetivos y estrategias de funcionamiento o la combinación de los medios personales y materiales. (1992: p. 31).

De esta manera llegamos a la situación en que la relación laboral nos sitúa en la necesidad de optar entre dos derechos constitucionalmente protegidos que se encuentran en permanente tensión; por un lado, el poder de dirección del empleador, reconocido y amparado en nuestra Constitución dentro del derecho de propiedad y la libertad de empresa anteriormente descritos; y por otro, el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona del trabajador, esto es, “la ciudadanía en la empresa”, también reconocida y amparada por la Carta Fundamental y el Código del Trabajo. El ejercicio del poder dirección del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, en contra de los derechos fundamentales del trabajador, ni sancionar el ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél. El goce de los derechos fundamentales reconocidos por el trabajador constituye un límite infranqueable por el poder unilateral del empresario (Ugarte, 2009: p.15). Lo anteriormente descrito ha sido reconocido tanto por la jurisprudencia judicial y administrativa como por toda la doctrina nacional. Por lo tanto, el ejercicio de derechos fundamentales por parte del trabajador no es posible si no se expropian al

empresario zonas que caen dentro de aquel poder, de tal manera que se limite su posición hegemónica en el contrato de trabajo.

5. Colisión entre la libre empresa y la discriminación de trabajadores. La ponderación que debe hacer el juez.

El tema de la no discriminación y los trabajadores migrantes, encierra entre otros, la problemática de la colisión de derechos, en este sentido cómo solucionar la controversia que se suscita entre el derecho la libre empresa y la prohibición de cualquier forma de discriminación. Algunos métodos para solucionar la colisión de derechos fundamentales son:

A.- La primera posición doctrinal a la concurrencia de derechos constitucionales contrapuestos en una relación jurídica es admitir la jerarquía jurídica entre derechos constitucionales. Esta teoría en Chile es apoyada por el constitucionalista Cea Egaña y consiste en que básicamente debe admitirse la idea de jerarquía o gradación, de primacía o preponderancia de uno sobre otros de esos derechos, comenzando por el derecho a la vida y a la integridad personal, continuando con la intimidad y el honor, pasando a la información y reunión, para concluir con el Orden Público Económico, dentro del cual se halla la iniciativa empresarial, la libre apropiación de bienes y el dominio ya adquirido o propiedad (2004: p. 65-66). Por lo tanto, entre la libertad de empresa consagrada en nuestra Constitución y la prohibición a la discriminación también consagrada en la misma, es necesario concluir que el trato igual y racional a todos los seres humanos está directamente ligado a su esencia; por lo tanto, no se puede anteponer la libertad de empresa a la dignidad humana.

B.- Otra teoría para solucionar las colisiones de derechos fundamentales es la “optimización de los bienes jurídicos” seguida en nuestro país por el profesor Humberto Nogueira. Así, si existe una contradicción de derechos hay dos opciones: o un derecho se afirma al primar jerárquicamente sobre otro que cede ante él, ya que es indisponible, o bien, se consigue una optimización de los bienes en juego distinguiendo entre los derechos y las normas sobre derechos fundamentales, buscando una armonización en el nivel de los derechos y no en las normas, lo que requiere superar la interpretación literal de éstas por

una interpretación sistemática y teleológica de los derechos, para poder determinar el contenido de cada derecho (2006: p. 372).

Al margen de distintas teorías doctrinarias en materia de interpretación que existen para llegar a una solución, en este apartado se hará mención al método de la ponderación. La ponderación es el método jurídico que deberá realizar al juez del trabajo en la decisión sobre una colisión de derechos fundamentales. En los casos en que la conducta lesiva del empleador provenga de actuaciones ilícitas, no cabe ponderación alguna, ya que la conducta del empleador es ilícita por decisión del legislador, esta ponderación se encuentra en la correspondiente norma legal.

Si la lesión de un derecho fundamental del trabajador proviene del ejercicio lícito de las facultades reconocidas al empleador se debe distinguir: Si la conducta o posición jurídica del empleador no está amparada en ningún derecho fundamental del empleador ni de terceros, no hay lugar a la ponderación, porque dicha conducta se sostiene en una posición jurídica del empleador que no tiene rango jerárquico suficiente para justificar restricciones a garantías constitucionales del trabajador. En esta hipótesis la facultad del empleador cede ante los derechos de mayor rango jurídico como son los derechos constitucionales del trabajador.

Por otro lado, si la conducta del empleador se trata del ejercicio de una facultad, posición o conducta que constituyen manifestaciones del derecho de propiedad constitucionalmente protegido del empleador y esa conducta que restringe derechos fundamentales del trabajador, generará una colisión de derechos fundamentales que el juez deberá dirimir mediante la técnica de la ponderación. La ponderación consiste en la asignación por parte del aplicador del derecho de peso o fuerza a un derecho fundamental por sobre otro derecho fundamental con el que se encuentra en conflicto, mediante el establecimiento de una jerarquía axiológica, cuya aplicación da como resultado que un principio desplaza al otro y resulta aplicable. (Ugarte, 2009: p.69)

Según Ugarte es aplicada en Chile desde 1995. Ese año la Dirección del Trabajo frente a la consulta de una empresa minera por la legalidad de los exámenes antidrogas en el lugar de trabajo, señalaba que para resolver el caso planteado, necesariamente se debe armonizar entre los bienes jurídicos en juego, manteniendo la debida facultad del

empleador de dirigir y disciplinar la actividad laborativa dentro de la empresa, junto con el respeto a los derechos subjetivos públicos que reconoce la Constitución (Dictamen N° 8273/335, 1995) (Ugarte, 2009: p.68-70).

## CAPÍTULO II

### SITUACIÓN LABORAL DE LOS MIGRANTES EN CHILE.

1. Trabajadores Migrantes. Nociones generales. ¿Cuál es su situación en Chile? ¿Por qué protegerlos a ellos también?

En el derecho privado, las relaciones entre particulares y especialmente la contratación, descansa sobre el principio de igualdad de las partes, que permitiría la autonomía de la voluntad de cada uno de negociar libremente los contenidos de tales relaciones y asegurar así sus propios intereses en juego. Pero, en la relación de trabajo, en virtud del vínculo de subordinación y dependencia existente entre empleadores y trabajadores, seguido a ello de la natural desigualdad económica que existe entre las partes de la relación laboral, ciertamente no queda asegurado el principio de igualdad formal inspirado en las ideas liberales. Y si a lo anterior sumamos el contexto de un trabajador migrante, la posición de debilidad es acrecentada por diversos motivos como la imperiosa necesidad de obtener remuneración, estar en un país ajeno, no conocer la normativa laboral del país, no contar con redes de apoyo entre las organizaciones sindicales, etc.

Teniendo en consideración instrumentos de derecho internacional<sup>4</sup> la Corte Interamericana de Derechos Humanos en opinión consultiva de México en septiembre de 2003, define ciertos términos como:

A.- *Trabajador migrante*: Persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del cual no es nacional.

---

<sup>4</sup> Los Instrumentos Internacionales que tuvo a la vista la Corte para definir son: Convenio No. 97 sobre los Trabajadores Migrantes (revisado) de 1949 y Convenio No. 143 sobre los Trabajadores Migrantes (disposiciones complementarias) de 1975, y O.N.U., Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 18 de diciembre de 1990.

B.- *Trabajador migrante documentado o en situación regular*: Persona que se encuentra autorizada a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo, de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte.

C.- *Trabajador migrante indocumentado o en situación irregular*: Persona que no se encuentra autorizada a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo, de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte, y que, sin embargo, realiza dicha actividad.

El año 2011 se dio a conocer un grave caso de violación a los derechos humanos, en el cual se vio envuelto el ex candidato presidencial Francisco Javier Errázuriz y una serie de empresas vinculadas y controladas de manera directa o indirecta con él. Se detectó la presencia de trabajadores de nacionalidad Paraguaya internados al país para trabajar en faenas agrarias, personas que encontraron en el país una situación de total abandono y explotación por parte de quienes les ofrecieron trabajo, hallándose en situaciones de hacinamiento en las viviendas, jornadas laborales extensas y sin descanso semanal, entre otras irregularidades, que daban cuenta de un severo daño a la integridad física y psíquica de quienes lo padecieron, hecho que derivó en la iniciación del procedimiento de tutela laboral contemplado en el artículo 5° del Código del Trabajo ante el Juzgado de Letras, de garantía y familia, de Peralillo, quien fallo finalmente en favor de 24 trabajadores paraguayos, concediéndoles indemnizaciones por el daño producido por las empresas denunciadas.

Se trata aquí de un claro aprovechamiento de las condiciones de vulnerabilidad de los trabajadores, en atención a su situación de migrantes<sup>5</sup>, a su precariedad económica, al

---

<sup>5</sup> Razonamiento no compartido por la Corte de Apelaciones de Rancagua, quien conociendo de las acciones de nulidad interpuesta por las partes en contra del fallo, señala de manera equivocada que *“la situación que se denuncia no ocurrió porque se discriminara a los ciudadanos paraguayos, por más que su condición de extranjeros influyera, como veremos, porque facilitó los abusos. Lo importante, con todo, es que tales malos tratos no les estaban dirigidos por ser paraguayos, sino por razones puramente mercantilistas”*, ya que como señala la profesora Daniela Marzi *“Esa situación de especial vulnerabilidad del trabajador migrante, acentuada si en situación de ilegalidad, se debe a que añadida al desequilibrio de poder propio de la relación de trabajo, existen razones culturales y económicas por desconocimiento de la realidad del estado de recepción, y el temor de recurrir a la institucionalidad por la situación de ilegalidad. Si Errázuriz acudió a estas prácticas para obtener trabajadores, es sostenible que la condición de migrante o “no nacional” fue el factor que gatilló los malos tratos, por entender que podía abusar de dicha condición, lo que no tiene relación*

desconocimiento de la cultura e instituciones del país y su clara situación de desigualdad con quienes tienen en sus manos el poder económico y de decisión en la relación laboral. La situación descrita anteriormente se traduce en prácticas que implican negar, entre otros, derechos laborales sobre la base de criterios discriminatorios fundados en la condición migratoria de los trabajadores extranjeros. Esto podría alentar a otros empleadores a utilizar interpretaciones para justificar la pérdida progresiva de otros derechos laborales. Por ejemplo: pago de horas extras, antigüedad en el empleo, salarios devengados, licencias de maternidad; abusando así de la condición de vulnerabilidad en que se encuentran los trabajadores migratorios indocumentados.

Para tener en cuenta, los trabajadores ilegales e irregulares corresponden al 80%, de los mismos “La mayoría se queda excediendo el plazo de la visa de turismo, ejercen trabajos en forma temporal en la construcción, lavados de autos, cargas”. Sólo un 24% de los encuestados tiene regularizada su permanencia en Chile. De acuerdo a estas mismas cifras se estima que por cada inmigrante regular hay 4 irregulares o ilegales. La mayoría de los inmigrantes tiene la condición de irregular en su situación migratoria, es decir, ingresaron legalmente, pero en la actualidad sus permisos se encuentran vencidos y no los han regularizado. Los datos entregados pueden ser recogidos del Informe de Mónica Vergara sobre los trabajadores extranjeros en la I Región.

En todas partes del mundo la mano de obra inmigrante es un elemento decisivo en muchos sectores económicos, como la agricultura, la construcción, servicio doméstico y las faenas con alto número de mano de obra. Ello ha provocado, en algunos casos, una competencia entre nacionales (especialmente en los sectores marginales de la fuerza de trabajo) y trabajadores inmigrantes dispuestos a trabajar por una retribución menor, lo que refuerza los sentimientos racistas contra los recién llegados. Los argumentos ocupados con el fin de justificar la discriminación contra los inmigrantes han ido cambiando. En lugar de las antiguas teorías de pretendida superioridad de un grupo racial por sobre otro, se utilizan teorías sobre las eventuales repercusiones negativas que en la integridad de la identidad nacional pueden tener las culturas extranjeras e “incompatibles”.

---

con el fuero interno del vulnerador y su percepción subjetiva sobre la nacionalidad de sus trabajadores, que no interesan a efectos de determinar la discriminación”. (MARZI, 2013: p.9)

1.1 *¿Cuáles son los fundamentos de la no discriminación? Y ¿Cuáles son las principales normas en Chile respecto a la prohibición de discriminación?*

La discriminación laboral no es sino la expresión particular, en el ámbito de las relaciones laborales, de lo que se conoce genéricamente como discriminación. En este trabajo se analizará la discriminación en el mundo laboral a los trabajadores inmigrantes en nuestro país, y junto a ello cómo intervienen los derechos de ciudadanía o derechos fundamentales. A continuación se hará una breve síntesis de las normas relativas a la discriminación tanto a nivel constitucional como legal, enunciando las principales características que existe en nuestro ordenamiento jurídico en relación a estas normas.

Para empezar es necesario definir discriminación en la relación laboral, y esta consiste en: “toda distinción, exclusión o preferencia de trato que, ocurrida con motivo u ocasión de una relación de trabajo, se base en un criterio de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política o cualquier otro que se considere injustificado, y que tenga por objeto alterar o anular, la igualdad de trato en el empleo y la ocupación” (Ugarte, Lizama, 1998: p.218-219). De la definición antes entregada se infiere que la discriminación puede tener lugar durante los procesos de selección, o sea, antes del contrato de trabajo; y también puede existir discriminación durante la relación laboral.

Debido a la naturaleza de este trabajo, sólo abordaremos ciertas normas relativas a la discriminación, dejando de lado normas que tienen origen en el derecho internacional del trabajo principalmente y otras normas en el ordenamiento jurídico chileno. Se presentarán las nociones principales de la relación entre normas constitucionales y del Código del Trabajo, y cómo, a nuestro juicio, a través de una interpretación armónica y extensiva, la prohibición de la discriminación puede ser llevada a cabo.

El artículo 1º de la Constitución inciso 1º se señala que: “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. La norma en comento constituye sin lugar a dudas un gran avance en materia de discriminación, puesto que la norma establece un parámetro sobre la materia al prescribir una definición sobre el ser humano, el cual es libre e igual. Por otro lado también tiene importancia el artículo 19, de las garantías constitucionales, número 2º al establecer el principio de igualdad ante la ley.

El artículo 19 N°16 de la Constitución chilena prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir



la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos. La circunstancia que esta disposición constitucional no enumere un conjunto de criterios sujetos a sospecha de discriminación tales como la etnia, la religión o la opinión política, sino que se limite a señalar que los únicos criterios razonables para establecer diferencias de trato son la capacidad y la idoneidad personal, ha llevado a sostener que nuestra Constitución consagra a este respecto un “modelo antidiscriminatorio de sospecha abierta” (Ugarte, Lizama, 1998: 230-233).

Por lo tanto, al empleador le está prohibido discriminar a los trabajadores basándose en otros criterios que no sean la capacidad e idoneidad personal de éstos, por consiguiente, la protección constitucional a la antidiscriminación es absoluta en Chile, en términos tales, que cualquier otra diferencia establecida entre los trabajadores o postulantes a un empleo que no sea estrictamente la señalada, constituirá “discriminación” y el empleador habrá incurrido en un ilícito. La anterior síntesis se refiere a la realidad a nivel constitucional, ya que a nivel legal, el Código del Trabajo establece una prohibición de discriminación que, a diferencia de la Constitución, mantiene el modelo tradicional del Convenio N°111 de la OIT, y enumera los criterios discriminatorios en el artículo 2°. Y, para que exista discriminación, se requiere que la diferencia de trato esté fundada en alguno de los criterios que se consideran indiciarios de un acto de discriminación ilegítima y que se encuentran taxativamente enumerados en la norma jurídica<sup>6</sup>. Esta disposición legal ha alterado el modelo adoptado por nuestra Constitución y ha provocado una dificultad de interpretación porque algunos han entendido que si el criterio sospechoso de discriminación no se encuentra expresamente establecido por la ley, sería posible establecer diferencias legítimas fundados en dicho factor. Sin embargo, en virtud de la supremacía constitucional que debe regir en todo el ordenamiento jurídico chileno, en el que se incluye al laboral, necesariamente se deben considerar como discriminatorios toda diferenciación que no se base en la capacidad o idoneidad del trabajador, aun cuando dicha exclusión no se encuentre explícitamente contenida en el catálogo del artículo 2° del Código del Trabajo, operando con ello de todas maneras los sistemas de protección establecidos en la ley tendiente a reprimir y sancionar las acciones discriminatorias provenientes del empleador.

---

<sup>6</sup> LIZAMA Portal, Luis: Discriminación laboral en Chile, Apuntes de Clases

Además el referido artículo del Código del Trabajo debe ser interpretado de manera extensiva.

## *1.2 ¿Qué herramientas existen para proteger de discriminación a los trabajadores migrantes?*

La ley 19.759 introdujo importantes reformas legislativas en aras del reconocimiento de los derechos fundamentales en la relación laboral. En este contexto, se reforma el artículo 5° del Código del Trabajo, reconociendo el límite que las garantías constitucionales respecto de las facultades del empleador, en especial cuando se pudieran afectar la intimidad, la vida privada y la honra de los trabajadores. Asimismo, la nueva redacción del artículo 2° del Código del Trabajo perfecciona las normas que prohíben la discriminación en materia laboral. A lo anterior se le debe sumar que el Procedimiento de Tutela, a través de la Ley 20.087, viene a ser la “traducción procesal del concepto de eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas entre privados, y en este particular al interior del contrato de trabajo” (Ugarte, 2009: p. 23).

Sin embargo, a pesar de que el derecho fundamental a la no discriminación se encuentra amparado por el Procedimiento de Tutela, es importante recalcar que el contenido de este derecho fue limitado al derecho a la no discriminación laboral del artículo 2° del Código del Trabajo, en principio más restringido que el derecho a la no discriminación laboral del artículo 19 número 16 de la Constitución. Sin perjuicio de que la interpretación de ambas normas debe hacerse a la luz de las normas constitucionales y particularmente al derecho a la no discriminación del artículo 19 número 16 de la Constitución, entendiendo el artículo 2° del Código del Trabajo como una norma de refuerzo de las normas constitucionales.

Por último, una de las más grandes limitantes, a nuestro juicio, es que las discriminaciones efectuadas por las vías de ofertas de empleo y, en general, quedaron excluidas las discriminaciones pre-ocupacionales, pues el ámbito de aplicación del nuevo procedimiento está referido a relaciones laborales vigentes o extinguidas. Algo grave, ya que es mucho más fácil que, de manera directa e indirecta, se discrimine a los trabajadores migrantes a través de las ofertas de trabajo, lo que los deja en la total indefensión frente a este tipo de prácticas.

En referencia al plazo para interponer la acción en este proceso, compartimos la opinión del profesor Ugarte en cuanto este plazo debe contarse desde el momento en que la conducta lesiva concluyó, atendido a que se trata de una lesión continuada de los derechos considerados básicos por la sociedad (2009: p. 25). Debido a que en la actualidad acción tiene un plazo de ejercicio de sesenta días desde que se haya producido la vulneración a alguna de las garantías protegidas.

Otra crítica hacia el artículo 486 del Código del Trabajo consiste en que ha dispuesto que son titulares de la acción de tutela, el trabajador afectado y entre otros, la organización sindical. Este punto nos parece delicado, ya que se ha sostenido en variadas ocasiones la debilidad de las organizaciones sindicales en nuestro país,<sup>7</sup> por lo tanto, que uno de los titulares de la acción se encuentre en una posición tan débil (el sindicato) en la realidad es preocupante y llama a que se hagan los ajustes necesarios en la legislación para fortalecer estas organizaciones y, de este modo, cooperar indirectamente con la protección de los derechos de los trabajadores, sin perjuicio de la solidaridad sindical que deben tener estas organizaciones con los trabajadores migrantes.

Pero de todas maneras, a través de un trabajo de cooperación entre las diferentes organizaciones sindicales, lo anterior se podría revertir, puesto que, al ser éstas titulares de la acción establecida en el artículo 486, podrían actuar, a favor del trabajador afectado, incluso aquellas organizaciones sindicales a las que no se encuentre afiliado, invocando un interés vinculado a sus funciones, esto es, la protección de los derechos fundamentales de sus respectivos afiliados cuando existe expectativas razonables de que la violación de la conducta lesiva de ese empleador termine afectando a sus propios representados (Ugarte, 2009: p. 28), lo que ocurriría en las siguientes hipótesis:

- a.- Cuando se trata de un mismo empleador.
- b.- Cuando se trata de un grupo de empresas o unidad económica.
- c.- Cuando trabajan en la misma área de actividad económica del denunciado y existen indicios claros que dicha conducta puede ser imitada o seguida por el empleador de los trabajadores de la organización sindical del denunciante.
- d.- Cuando la vulneración es de tal gravedad que amerita que una organización sindical de nivel nacional efectúe la denuncia.

---

<sup>7</sup> OIT: Informe del Comité de Libertad Sindical, Ginebra, Marzo 2013 p.94

Es por eso, que es imprescindible que en nuestro país las organizaciones sindicales no se encuentren disminuidas, porque podrían cumplir un rol preponderante en la defensa de los derechos fundamentales de los trabajadores en general y no sólo de sus afiliados, lo que sería una gran ayuda para los trabajadores migrantes que, en vista de su situación, es poco probable que se encuentren afiliados a alguna de estas organizaciones. En la misma línea, Caamaño resalta que la importancia de la actuación de los sindicatos en estos procesos contribuirá a romper la inercia constatada en muchas situaciones de vulneración de derechos fundamentales, la que se manifiesta en el reducido número de denuncias o reclamos frente a estas infracciones, particularmente, frente a controversias que por estos hechos se susciten durante la vigencia de la relación laboral, atendido el temor de los trabajadores de sufrir represalias por parte del empleador y por sobre todo, el riesgo de ser despedidos (2002-2003: p.227).

Otra herramienta de defensa a los trabajadores migrantes, y tal vez la más eficiente, pero a la vez una de las más débiles en la actualidad en nuestro país, es el rol de las organizaciones sindicales como “agente de inserción social”, así Baylos resalta “que el sindicato se configura para los trabajadores inmigrantes y sus familias como una organización activa de inserción social de los mismos en el país de acogida. Se constituye pues como un *agente de inserción social*” (2009: p. 77). En este sentido, y siguiendo su opinión, es importantísima la organización sindical en cuanto asesorar al trabajador migrante en suministrar elementos básicos que forman la ciudadanía (acceso a vivienda, salud, condiciones de trabajo, etc). En otras palabras, el sindicato debe realizar una actividad informativa acerca de los distintos derechos que le corresponden a los trabajadores migrantes. Para lograr esta labor informativa, el sindicato debe utilizar todos los medios posibles, tanto dentro como fuera de la fábrica; lo anterior es del todo amparado por la libertad sindical que este posee. Además de esta labor de información, también es necesario que las organizaciones sindicales introduzcan el tema de la migración en sus encuentros con las diversas instituciones públicas y asociaciones empresariales, es decir, el sindicato debe conectar su naturaleza socio-política con el tema de la inmigración en todas las instancias posibles. En conexión con lo anterior, es deber del Estado de Chile, tomar en consideración los planteamientos que realicen las organizaciones sindicales, ya que de esa manera estaría dando cumplimiento a las normas internacionales sobre sindicalización y,

además, a las relativas a los derechos de los trabajadores migrantes. En consecuencia, el Estado chileno no sólo debe esperar pasivamente que las organizaciones sindicales acudan a ellos a plantear el tema de la migración, sino que debe ser activo en hacer planteamientos en el tema, pues no sólo se debe limitar a respetar los instrumentos internacionales de esta materia, sino que además promoverlos.

Es importante destacar que el mundo sindical chileno debe abandonar los prejuicios hacia trabajadores migrantes en cuanto a “competidores desleales” y debe propender a una mayor afiliación por parte de éstos a las organizaciones sindicales, de esta manera el conjunto de los trabajadores se verá beneficiado. Lo anterior lo decimos porque la organización de los trabajadores migrantes en situaciones de debilidad está íntimamente vinculada con la misión de asesoramiento y de defensa jurídica que deben hacer los sindicatos; y éstas son los principales vehículos para “acercar el sindicato a los trabajadores inmigrantes y lograr su afiliación” (Baylos, 2009: p.71). El asesoramiento jurídico que realizan las organizaciones sindicales en determinados territorios con una gran densidad de migrantes resulta muy determinante para poder engrosar las filas de trabajadores afiliados a estas organizaciones, dándoles un mayor peso, produciéndose un beneficio para ambas partes, en el cual, si los sindicatos se preocuparan más por los migrantes, estos estarían más dispuestos a afiliarse y, de esa manera, a ayudar a solucionar el problema de la baja sindicalización. Por último, el sindicato debe tener en cuenta su función de regulador de la “oferta de trabajo”, ya que de no intervenir en esta etapa, las grandes masas de trabajadores migrantes, sobretodo en su calidad irregular acarrearán “bolsas de trabajo irregular” (Baylos, 2009: p. 73), por lo tanto, más baratas. Lo anterior conducirá, finalmente, a graves problemas sociales donde estará presente la cesantía, la discriminación, el resentimiento, etc. Es por eso que el rol de los sindicatos debe ser activo en esta materia, puesto que indirectamente producirá efectos negativos, no sólo en los trabajadores migrantes (abusos, indefensión, discriminación), sino también en los trabajadores nacionales (cesantía, resentimiento), lo que, a final de cuentas, influirá en la sociedad completa. Por estas razones, es que el fin de los sindicatos en relación a los trabajadores migrantes debe apuntar a la regularización de su situación laboral para que estos trabajadores puedan hacer efectivos sus derechos en cuanto trabajadores.

### 1.3 El caso de los trabajadores Bolivianos.

Para poder sintetizar nuestra exposición, queremos traer a colación la primera sentencia dictada en Chile por trata de personas con fines de explotación laboral. Nos referimos a la sentencia dictada por el Tribunal de Garantía de Molina<sup>8</sup>, quien el 27 de Agosto de 2013 condenó a Manuel Antonio Espinoza Sáez y Paola Elena Espinoza Provoste, por el delito de “Trata de personas con fines de trabajo o servicios forzados”, descrito y sancionado en el artículo 411 quáter del código penal.

Nos encontramos en este caso con ciudadanos bolivianos internados al país por una agencia de la empresa “Paola Elena Espinoza Provoste, Montajes Ltda.”, misma empresa que los contrató para trabajar en la instalación de torres de alta tensión, ofreciendo contratos con remuneraciones considerables, buenas condiciones de vida en el país, contratos, y regularización de sus visas de trabajo. Sin embargo, la investigación del caso arrojó circunstancias totalmente distintas a las ofrecidas, señala el tribunal que *“La captación, traslado y acogimiento de las víctimas se realizó con la finalidad de que éstos fueran objeto de trabajos o servicios forzados, servidumbre, esclavitud o prácticas análogas a ésta. El objetivo final fue conseguido por los imputados, quienes efectivamente mantuvieron en condiciones de explotación en términos amplios a las víctimas, en atención a las siguientes consideraciones: 1) No pago de remuneraciones; 2).- Jornadas extensas, que se realizaban mientras hubiera luz natural; 3).- Contratos de trabajo incompletos respecto de los cuales no se daba el tiempo necesario para leer y comprender; 4).- No regularización del status migratorio; 5.- Malas condiciones de habitación y hacinamiento”*.

Se trata así, de un caso en el cual claramente se abusa de las condiciones de necesidad de los migrantes, quienes en pos de buscar mejores oportunidades de vida para ellos y sus familias, se ven sometidos a estas situaciones indignas, atentatorias contra todo derecho humano. Quienes cometen el delito, señala el tribunal, lo hacen abusando de su condición de vulnerabilidad que *“puede ser generada por la pobreza y falta de oportunidades en el país de origen, tendencia a la sumisión por la víctima, baja escolaridad o de conocimientos laborales, ausencia de redes sociales, desconocimiento de la cultura, costumbres y de la normativa chilena y especialmente respecto de los derechos*

---

<sup>8</sup> Sentencia de 27 de Agosto de 2013, Tribunal de Garantía de Molina, RIT:760-2013

*como inmigrante y de su calidad de ilegales. En éste caso las víctimas no tienen conocimiento de su situación migratoria, confían en que los imputados la regularizarán, situación engañosa que en la especie no ocurre. Al estar ilegales y además sin que se les paguen sus sueldos, no tienen la libertad para poder hacer otra cosa, deben obligadamente seguir trabajando para la empresa. **No existe la posibilidad de hacer otra cosa, existe falta de opción, lo que implica que se afecta la libertad laboral**".*

Pese a las graves falencias que aún presenta el sistema de tutela de los derechos humanos en Chile, podemos encontrar esta sentencia, la cual acudiendo a la normativa vigente tanto penal como constitucional, puede generar un fallo que dé protección a quienes llegan al país, buscando nuevas oportunidades, pero se ven en la realidad coartados por malas prácticas laborales, malos tratos y discriminación, especial y principalmente por su condición de migrantes. En este caso el tribunal entiende que *"en general, se ha probado como se ha cosificado a las víctimas, es decir, cómo se las ha transformado en vías útiles para la consecución de determinados fines –la instalación de torres de alta tensión para el beneficio de los imputados-, sin importar los medios empleados o degradación sufrida por los trabajadores en el proceso, y que se reflejan en el no pago de sueldos pactados, malas condiciones de vida, horarios extensos y extenuantes, irregular situación migratoria, entre otros aspectos. **En concreto, la actuación de los acusados afectó la libertad personal de las víctimas, su integridad física y psíquica y la libertad de trabajo, en el sentido de su protección y libre elección**".*

Dejando de lado quizás la parte más débil de la sentencia, cual es finalmente la sanción impuesta a quienes cometieron el delito<sup>9</sup>, este caso nos demuestra la existencia aún hoy en día, de situaciones vejatorias que atentan contra la dignidad de los trabajadores migrantes y, por tanto, la necesidad de los Estados de protegerlos, reformando su normativa vigente, cumpliendo con esto, las obligaciones internacionales contraídas como garante de los derechos humanos.

---

<sup>9</sup> 5 años de presidio más multa de 5 UTM, ambos imputados con beneficios de libertad vigilada atendido a su "irreprochable conducta anterior", algo que a todas luces nos parece insuficiente toda vez que son 64 las personas, seres humanos, que han sido sometidos a condiciones infrahumanas, de esclavitud, tratados como meras mercancías y por un hecho totalmente inferior como lo es un hurto o robo las penas efectivas son claramente superiores en nuestro ordenamiento.

#### 1.4 *Opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 17 de Septiembre de 2003.*

El 17 de Septiembre el Estado Mexicano sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de opinión consultiva sobre la privación del goce y ejercicio de ciertos derechos laborales a los trabajadores migrantes, y su compatibilidad con la obligación de los Estados americanos de garantizar los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley consagrados en instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos, entre los instrumentos que la Corte enuncia se encuentran: Declaración Americana, Convención Americana y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La consulta era el producto de las diferentes legislaciones que existían entre los distintos Estados que forman parte de la OEA y cómo estas distintas legislaciones podían afectar o no los derechos fundamentales de los trabajadores migratorios indocumentados.

La Corte es clara al señalar que un órgano de un Estado, parte en los instrumentos internacionales anteriormente mencionados, al interpretar su legislación interna, afirme alguna diferencia de trato en el goce y disfrute de un derecho laboral, basado solamente en la condición migratoria de un trabajador, estaría haciendo una interpretación contraria al principio de igualdad jurídica. Tal interpretación puede servir de justificación para que los empleadores despidan a trabajadores indocumentados, al amparo de un criterio preestablecido que supone la supresión de ciertos derechos laborales en razón de la condición migratoria irregular. En la misma línea la Corte reconoce que es aún más grave si se toma en cuenta que la misma situación irregular de los trabajadores indocumentados, pues *provoca que éstos sientan temor de acudir a las instancias gubernamentales encargadas de vigilar el cumplimiento de las normas laborales y, consecuentemente, los empleadores que incurren en estas prácticas no son sancionados.*

Existen diversos instrumentos internacionales que permiten identificar derechos laborales fundamentales de los trabajadores migrantes. Por ejemplo, los artículos 25 y 26 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, donde se reconocen derechos laborales fundamentales para todos los trabajadores migrantes, independientemente de su estatus migratorio.



A pesar del razonamiento de la Corte en orden a dejar en claro la prohibición de la discriminación hacia los trabajadores migrantes indocumentados y el señalamiento de diversos instrumentos internacionales que reconocen los derechos fundamentales de estas personas, la Corte también señala que, la obligación de los Estados americanos de cumplir con sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos “*va más allá del simple hecho de contar con un orden jurídico que garantice el cumplimiento de tales derechos*”. Los actos de todos los órganos de un Estado americano deben respetar estrictamente tales derechos, de forma que “*la actuación de los órganos estatales desemboque en el real cumplimiento y ejercicio de los derechos humanos garantizados en instrumentos internacionales.*” La opinión de la Corte en este sentido es acorde con lo mismo que reza el artículo 5° de nuestra Constitución, ya que no sólo se llama a respetar los derechos fundamentales sino que también a promoverlos, y es de toda lógica que el respeto y la promoción de estos no sólo consiste en meras declaraciones de nuestro ordenamiento jurídico sino que también de vías idóneas para este fin.

Por otro lado, la misma Corte considera que, aunque los Estados no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los migrantes (eficacia horizontal), sí puede el Estado otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los migrantes indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre y cuando este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional, y no lesione los derechos humanos. Por ejemplo, pueden efectuarse distinciones entre las personas migrantes y los nacionales en cuanto a la titularidad de algunos derechos políticos.

Por último, es importante señalar que las normas laborales relativas a discriminación de los migrantes han llegado a tener el nivel *ius cogens* en el derecho internacional, así la Corte resalta que aunque las relaciones laborales que se dan entre los trabajadores migrantes y terceros empleadores (particulares) pueden generar la responsabilidad internacional del Estado de diversas formas. En primer lugar, los Estados tienen el *deber de velar para que dentro de su territorio se reconozcan y apliquen todos los derechos laborales que su ordenamiento jurídico estipula*, derechos originados en instrumentos internacionales o en normativa interna. En segundo lugar, los Estados *son responsables internacionalmente cuando toleran acciones y prácticas de terceros que perjudican a los trabajadores migrantes*, ya sea porque no les reconocen los mismos

derechos que a los trabajadores nacionales o porque les reconocen los mismos derechos pero con algún tipo de discriminación.

## 2. Chile en el contexto latinoamericano en la protección de los trabajadores migrantes.

Los flujos migratorios, hoy, son un rasgo estructural -sistémico-del orden mundial que impone el modelo de globalización dominante. Como tales, constituyen un fenómeno nuevo, un auténtico “desplazamiento del mundo” que caracteriza a ese proceso de mundialización (De Lucas, 2004: p.1).

La realidad latinoamericana no está exenta de este flujo migratorio, sea como región estacionaria de inmigración hacia los países de Norteamérica, o como receptores de inmigrantes tanto de países limítrofes como del resto del mundo. De ahí la importancia de analizar de manera a lo menos cercana cuál es la realidad de las políticas migratorias en nuestros países vecinos y cuál es la posición de Chile en este contexto.

Las políticas migratorias de la mayoría de los países de la región siguen guiándose por la llamada visión instrumental. La política es construida en base a un criterio esencialmente utilitarista, que define la inmigración “deseada” de acuerdo con intereses y necesidades del país de destino. Al ser diseñada de manera unilateral y desde una lógica nacional –no regional ni global– resulta no solo ineficaz, en virtud de su negación de la complejidad del fenómeno migratorio y de los factores que moldean los flujos migratorios, sino también ilegítima, al generar la violación de derechos fundamentales (De Lucas, 2004). Se puede apreciar así, una diversidad de sistemas, cosmovisiones, para entender los fenómenos migratorios y, por tanto, una diversidad de formas de afrontar en la legislación nacional esta materia, pasando por países que la contemplan y reconocen incluso en sus Constituciones (el caso de Ecuador), a países donde aún está presente la herencia de una legislación proteccionista de lo nacional generada en dictadura (el caso de Chile).

Con todo, se reconoce en la actualidad una tendencia en Latinoamérica a poner en el tapete de la agenda legislativa la regulación migratoria, situación enmarcada o propulsada por distintas convenciones o acuerdos de los representantes en cumbres referidas a estos temas, y por una clara preocupación de las organizaciones civiles en orden a solicitar a los Estados una política migratoria actualizada y acorde con los tiempos modernos.

Así, Pablo Ceriani, profesor de Migración y Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús, señala que es posible realizar una tipología de la legislación migratoria de la región desde la perspectiva del grado de reconocimiento de los derechos humanos en las personas migrantes. En este sentido, se identifica por un lado, la vigencia de marcos normativos que fueron diseñados por dictaduras militares décadas atrás, cuando la Doctrina de Seguridad Nacional se vio reflejada en la regulación de la inmigración. Y por otro – continúa el autor – se encuentran los países que han modificado la ley migratoria recientemente, aunque estos representan un conjunto heterogéneo en cuanto al contenido, la orientación y el alcance de las reformas (2011: p.75).

Dentro del primer grupo mencionado por Ceriani encontramos países como Argentina (2004) y Uruguay (2008), quienes derogaron normas impuestas por las dictaduras militares y sancionaron nuevas leyes que introducen el enfoque de los Derechos Humanos como directrices medulares a favor de los migrantes<sup>10</sup>.

En algunos países se modificó, incluso, el marco constitucional referido a la inmigración. Aquí se presentan dos cambios claramente opuestos. Por un lado, la nueva Constitución de Ecuador (2008) introduce la temática de la movilidad humana y reconoce de manera expresa los derechos de las personas migrantes, con independencia de su condición migratoria. En tanto que la República Dominicana reformó su Constitución, incluyendo una restricción que afecta negativamente a los migrantes en situación irregular y, en particular, a sus hijos nacidos allí (Ceriani, 2011: p. 77).

Finalmente concluye, existen una serie de países que aún mantiene en vigor leyes migratorias impuestas por dictaduras. El caso más significativo es el de Chile, donde aún rige un decreto de Pinochet del año 1975. La legislación de Brasil también corresponde a períodos dictatoriales, aunque con parciales reformas efectuadas con posterioridad.

En la realidad chilena, por tanto, es clara la existencia de un retraso en la normativa que proteja y reconozca a los migrantes sus derechos tanto en el ámbito laboral, que ya hemos venido mencionando, como también en otros ámbitos como la salud, educación, vivienda, etc.

---

<sup>10</sup> En el caso de Argentina por medio de la Ley 25.871, promulgada el 20 de enero de 2004 y en el caso de Uruguay mediante Ley 18.250, publicada el 17 de enero de 2008.

Chile carece de una política explícita en materia migratoria, la legislación chilena actúa más bien reaccionando a los fenómenos migratorios. El Decreto Ley N° 1094, dictado durante el Gobierno de facto del General Augusto Pinochet en 1975, conforma la Ley de Extranjería, junto con el Decreto Supremo N°597 de 1984 sobre el Reglamento de Extranjería y, adicionalmente, se aplica el Decreto por Fuerza de Ley N°69, de 27 de Abril de 1953. Dichos decretos, si bien han sufrido modificaciones de acuerdo a las nuevas realidades migratorias del país, el grueso de ellos data de la época de la Dictadura Militar y, por consiguiente, hay un sesgo de hostilidades patente con otras naciones que hace que la ley sea más una norma sumamente selectiva en la admisión de extranjeros y muy rigurosa en el control de las entradas y salidas que un instrumento de derechos y libertades de los migrantes y su integración social. Además, el artículo 4 de la Ley de Extranjería afirma que los migrantes se registrarán por el Decreto con Fuerza de Ley N° 69. Este decreto estableció la categoría de migrante como todo extranjero que ingresa al país con el objeto de trabajar. A su vez, esta normativa plantea la inmigración con elementos de selección que contribuyan a perfeccionar las condiciones biológicas de la raza, esto se traducía en una inmigración especialmente de origen europeo (Machín, 2011: p.62 – 63).

Así por ejemplo, analizando este decreto, actualmente, una vez que una persona extranjera se encuentra en el país y ha ingresado de forma irregular, para regularizar su permanencia tiene las siguientes opciones de visa: 1) sujeta a contrato, 2) temporaria, 3) estudiante y 4) permanencia definitiva.

En el primer caso la visa sujeta a contrato se otorga en función de una relación laboral, con otros requisitos entre los cuales están: estar suscrita ante notario y ciertas cláusulas que entre las más importantes se encuentran la de viaje y de vigencia. Según Helena Olea (2013: 131) son verdaderas “barreras de entrada” debido al costo que representan. Por lo mismo, la autora concluye que el trabajador migratorio se encuentra en una situación de especial vulnerabilidad, porque la terminación de la relación laboral no sólo conlleva la pérdida de un empleo, sino también la pérdida de la regularidad migratoria. Esta situación explica que los extranjeros estén dispuestos a aceptar y someterse a condiciones de trabajo que los nacionales no aceptan, ya que las consecuencias de terminar su relación laboral resultan mucho más gravosas que para un trabajador nacional.

Otro punto criticable de esta visa es que, ya sea para otorgarla, o con posterioridad a este trámite, el Departamento de Extranjería y Migración solicita a la Policía de Investigaciones que verifique la autenticidad del contrato de trabajo. En este procedimiento se cometen con frecuencia errores y se rechazan o revocan visas aduciendo supuestas falsedades en el contrato que no existen; a la vez, algunos trabajadores migratorios son engañados al contratar supuestas agencias de empleos (Helena Olea, 2013: p. 131). Por esta razón, una materia que, en la práctica es compleja y sensible, puede caer en el arbitrio de un funcionario policial, lo que va en contra de toda la teoría de derechos fundamentales laborales.

Pero este arbitrio que encierra la situación anteriormente nombrada, no sólo se da en el caso de la Policía de Investigaciones, sino también, y dada la estructura que establece el DL 1094, se produce en la Dirección de Extranjería y Migración, puesto que tiene la posibilidad de rechazar o revocar la visa solicitada por contrato falso dictando una orden de abandono, dejando la ley con este actuar, un gran espacio para la discrecionalidad de este órgano administrativo. Aun así, el Tribunal Constitucional en las Sentencias Rol 2273 del 4 de Julio de 2013 y en la 2257 del 10 de Septiembre decide no declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 13 del Decreto Ley 1094 de 1975, debido a que no se logra el quórum. En ambos fallos se admite que *“La situación de un extranjero en posición jurídica incierta por la falta de regularización de su permanencia o por la debilidad de sus títulos de estadía, puede generar un proceso de discriminación múltiple. El extranjero puede ser discriminado por su condición de tal”*<sup>11</sup>. Y dada la legislación que regula esto, el acto arbitrario lo está llevando a cabo el Ministerio del Interior junto con la Policía de Investigaciones, lo cual está totalmente en contra del espíritu del Estado de Derecho y de artículos de la Constitución como lo son el artículo 1° y el 5°.

Con todo, pese a la franca escasez de normas internas protectoras de los derechos de los migrantes en el país, y que aún la nueva ley sobre la materia duerme en el Congreso, Chile ha ratificado una serie de convenios internacionales (Machín, 2011: p.97 ss), entre ellos, cabe señalar el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, ratificado en febrero 1972 ante las Naciones Unidas y publicado en mayo de 1989 como Decreto 326) y el Convenio Internacional sobre la Protección de los

---

<sup>11</sup> Considerando Cuadragésimosexto de la sentencia Rol 2252 de Septiembre 2013

Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares (marzo 2005). En el primero, el artículo 6 indica que los Estados Partes en el PIDESC reconocen *“el derecho a trabajar, esto es, el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado”*. Continúa en el artículo 7 afirmando que *“es derecho de toda persona el goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren una remuneración; un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; unas condiciones de existencia dignas para los trabajadores y sus familias; seguridad e higiene en el trabajo; igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad; y el descanso, el disfrute del tiempo libre, así como la remuneración de los días festivos”*.

Por otro lado, el Convenio Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares supone un avance en materia de derechos de los migrantes, ya que, por primera vez a nivel internacional, se establece una definición de trabajador migrante donde se enfatiza que a todos, sean documentados o indocumentados, se les deben respetar sus derechos. Dicho Convenio contempla los derechos básicos de las personas, entre los que podemos destacar el derecho a la libre entrada y salida de su país de origen (artículo 1), el derecho a la vida (artículo 9), la prohibición contra tratos degradantes (artículo 10) y la prohibición del trabajo esclavo y obligatorio (artículo 11), entre otros.

Otro dato a mencionar en este marco internacional - señala Machín - , es la reciente propuesta lanzada por la OIT en relación al Convenio sobre el Trabajo decente para los Trabajadores domésticos, la cual tiene por objetivo proteger y mejorar las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores domésticos de todo el mundo.

Por último es interesante señalar el informe de la OIT en relación al espacio regional del MERCOSUR realizado el año 2003, el cual afirma lo siguiente: *“En general, los migrantes regionales se ubican en la parte inferior de la escala socio profesional, desarrollando tareas ligadas a las actividades de servicios, comercio, construcción y agrícolas en condiciones precarias, al margen de los sistemas regulatorios vigentes. Este hecho coloca a estos estratos de población en situación de riesgo socio laboral, inhibiendo,*

*por un lado, su capacidad de integración social a la sociedad receptora y favoreciendo, por otro lado, niveles mayores de explotación de la mano de obra” (OIT, 2003).*

### 3. ¿Es correcto hablar de derechos de ciudadanía para trabajadores migrantes?

En principio los derechos de ciudadanía son totalmente aplicables a los trabajadores migrantes, sin perjuicio de que compartimos los reparos de diversos autores en cuanto a la denominación que a éstos se les dio. Así, Bovero acertadamente opina que “derechos del hombre (de la persona) son propiamente universales, es decir, le corresponden a cualquiera en su calidad de persona, los derechos del ciudadano son necesariamente particulares, al menos hasta que no se instituya una ciudadanía universal, cosmopolita”. En la misma línea autores nacionales como Ugarte dicen que la “idea de ciudadanía puede mover a error” (Bovero, 2002), también en esta línea Fernando Muñoz, en una columna acerca de la inconveniencia de ocupar denominaciones ambiguas, que entre otras consecuencias nos dan una errónea percepción acerca del contenido que tratan (2012)<sup>12</sup>. En este sentido también Aguilar advierte que “todo individuo que se encuentre bajo la jurisdicción del Estado tiene el derecho a gozar plenamente de los derechos humanos” (Aguilar, Contreras, 2007: p.13).

Reconociendo los errores que puede causar el concepto de derechos de ciudadanía, en cuanto a su objeto, ámbito, sujetos destinados, entre otras cuestiones, es importante establecer con claridad a qué se refieren dichos autores cuando sostienen que existen derechos que son aplicables a todas las personas, sean nacionales o extranjeros, puesto que se trataría de normas universales. Lo anterior no sería necesario si contásemos en el país con una normativa adecuada, que igualase a migrantes y nacionales en derechos y deberes, con condiciones idénticas de protección en el campo laboral y en tantos otros campos iguales de importantes, pero ya sabemos que, en Chile, la normativa es deficiente. Así Baylos (2013: p.1) hace una diferenciación entre lo que parecen ser dos contenidos de la ciudadanía, dos manifestaciones de la misma: la ciudadanía política y la ciudadanía social. Por una parte señala que, la ciudadanía política (o derechos de la ciudadanía política, para contextualizar nuestro tema en comento) se referiría o estaría reservada a quienes

---

<sup>12</sup>MUÑOZ, Fernando: Ciudadanía laboral: los peligros políticos de un mal concepto jurídico, 2012, Disponible en : <http://www.redseca.cl/?p=3351>.

gozan de la nacionalidad de un Estado y que, por tanto, ejercen lo que son derechos de participación política, como el derecho a sufragio, derechos que quedan circunscritos al espacio estatal – nacional y que deben ser gozados y ejercidos por los respectivos ciudadanos de cada Estado, no pudiendo ejercerlos aquellos extranjeros que no cuenten con la debida nacionalidad del país en el cuál se encuentran. La ciudadanía social, en cambio, - aquí lo interesante del planteamiento de Baylos – se abre a los no nacionales merced a un procedimiento de transformación o reconstrucción de la noción de ciudadanía, tomando al trabajo, como aquel campo que permite asignar derechos en el espacio público.

En este sentido, el trabajo sería el elemento igualador de la condición de ciudadano y ciudadano social, toda vez que la noción de trabajador prescinde de cualquier connotación derivada de la nacionalidad del sujeto que trabaja. La ciudadanía social por consiguiente, *“tiende a ser definida fuera o más allá del perímetro de la nacionalidad, basada en la prestación material de un trabajo que exige la titularidad y el goce de los derechos individuales y colectivos derivados del mismo, más allá inclusive de la condición de legalidad o ilegalidad de la situación de la persona que trabaja sin papeles o sin permiso de trabajo”* (Baylos, 2013).

Así pues, estaríamos en presencia de una especie de ciudadanía con ciertos matices, incompleta, y de la cual gozarían todos los trabajadores migrantes, que les permite ser titulares de todos los otros derechos no exclusivos de los ciudadanos – nacionales, como por ejemplo el derecho a la salud, educación, vivienda, derechos los cuales serían titulares, por el mero hecho de estar domiciliados o residir en un determinado país, sin perjuicio de poder adquirir, vía nacionalidad, la titularidad de los otros derechos de carácter político.

En el ámbito de la legislación internacional, la tendencia precisamente es dirigida a reconocer una igualdad efectiva en el goce de los derechos de quienes son trabajadores en un determinado país, se vislumbraría aquí una especie de ciudadanía transnacional, por la cual no pueden existir discriminaciones o trato desfavorable a los extranjeros por sobre los nacionales, en materias de remuneraciones, condiciones de trabajo y de empleo, confirmando la construcción de un principio de ciudadanía social edificado sobre la relación de trabajo, así está presente entre otras declaraciones y tratados, en la Convención sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus familiares, adoptada por la



Asamblea General de las Naciones Unidas, con fecha 19 de diciembre de 1990, que ha entrado en vigor en 2003 y de la cual ya hemos comentado en apartados anteriores.

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales, apostamos a que a través de los denominados derechos específicos colectivos es donde mejor se protege a la persona del trabajador. Y dentro de estos derechos específicos, radical importancia cobra la libertad sindical y el poder de estas organizaciones, ya que es en los derechos propios de la libertad sindical donde se encuentra la redistribución de la riqueza y del poder dentro de la relación laboral, lo que los dota de mayor ofensividad política- económica, que los derechos inespecíficos” (Ugarte, 2011: p.47-52) y por ende, es que el poder que produce la negociación colectiva es decisivo para que sean escuchados grupos especialmente débiles, como es el caso de los trabajadores migrantes (Caamaño, Ugarte, 2008: p.2). Sin perjuicio de que es a través de la fortaleza de las organizaciones sindicales donde se pueden resguardar activamente los derechos fundamentales, es necesario tener en consideración la debilidad de dichas organizaciones en nuestro país y una mayor solidaridad por parte de éstas hacia el trabajador migrante como una persona que sufre las mismas tribulaciones o peores y no un peligroso competidor.

## CONCLUSIONES

i) En Chile, la teoría de la Eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales tiene plena aplicación, al menos de una manera indirecta y se expresa en el artículo 6° de la Constitución, cobrando gran importancia en la relación de trabajo, ya que al existir un vínculo de subordinación y dependencia entre trabajador y empleador es el lugar más propicio para que se vulneren los derechos básicos de una persona, esta vez ya no proviniendo dicha vulneración desde el aparato estatal, sino que se trataría de una vulneración entre particulares.

ii) Lo anterior se ve más acentuado teniendo en consideración que puede tratarse de un trabajador migrante, muchas veces en una situación precaria o desprotegida al encontrarse fuera de su tierra natal y que, debido a diversas razones (la irregularidad de su situación de migrantes, como causa principal) prefiere soportar atropellos a sus derechos, que ir en busca de la tutela efectiva de éstos. Por lo tanto, a pesar del reconocimiento de la eficacia horizontal de derechos fundamentales en nuestro país, en el fenómeno migratorio hay más posibilidades de que existan ámbitos donde no se respeten los derechos fundamentales básicos de los trabajadores. Situación que debería mover al Estado a crear las condiciones y normativas necesarias para que los derechos cumplan un rol efectivo de protección a la parte más débil en la relación laboral.

iii) En cuanto al concepto mismo de derechos fundamentales en la empresa, debemos hacer énfasis en orden a que comprenden todos los derechos reconocidos a las personas, que no sean exclusivos claro, de los ciudadanos de un país como es el caso de los derechos meramente políticos y de participación cívica. Al espectro de los derechos específicos, propios del ámbito laboral, se agregarían y compartirían un mismo estatus de protección y reconocimiento, aquellos derechos fundamentales que acompañan y son creados para proteger a la persona en cuanto tal, universales e irrenunciables y que en razón de éstos deberán ser considerado tanto por el estado, como por los particulares, en orden a respetar su plena vigencia, no pudiendo contravenirlos ni limitarlos bajo ningún respecto, aún cuando el trabajador, se someta “voluntariamente” a una relación de subordinación.

iv) La discriminación, en especial la discriminación a trabajadores migrantes, es un tema complejo. Lo anterior se debe a las motivaciones y partes interesadas, ya que en ciertos momentos puede incluso crearse una “competencia” entre trabajadores nacionales versus extranjero, agravando aún más el escenario laboral. Y, por otro lado, en vista de su condición de extranjeros, estos trabajadores están muchísimo más expuestos a abusos por parte de sus empleadores. En nuestro país, se requieren avances a nivel legal y jurisprudencial, que refuercen la consagración y validez del principio de igualdad de trato y de no discriminación, asegurando un debido respeto a los derechos de todos los trabajadores y una incorporación equitativa de cualquier persona al mundo laboral.

v) El procedimiento de Tutela que establece nuestro Código del Trabajo, tiene ciertas limitaciones que es preciso reparar:

- No toma en consideración que una discriminación es posible que se efectuó antes del inicio de la relación laboral, conculcando la libertad de trabajo, tanto a nacionales como extranjeros.
- Breve plazo para interponer la acción de tutela, compartimos la opinión de Ugarte en que el plazo es insuficiente, considerando además lo complejo que es lo relativo a la discriminación. También en la realidad resulta aún más complejo para un trabajador migrante que no cuenta con redes de apoyo suficiente para poder hacer valer sus derechos.

Lo más complejo para el juez, considerando los derechos en colisión, ocurre cuando se encuentra con un conflicto entre principios fundamentales – así por el ejemplo el conflicto entre derechos fundamentales como la libertad de empresa y prohibición a toda forma de discriminación – puesto que no se pueden aplicar reglas como la jerarquía, ni temporalidad, ni especialidad, ya que todos provienen de la misma fuente jerárquica que es la Constitución de la República. Por lo tanto, se decidirá dicho conflicto en dimensión del peso de los derechos, lo que trae como consecuencia que, en las hipótesis de colisión, debe ser decidido por el juez en cada caso, intentando que cada principio se sacrifique por el otro en la menor medida posible, es decir, mediante el principio de proporcionalidad, siendo éste la herramienta que tendrá el juez laboral para decidir los previsible y múltiples conflictos o

colisiones de derechos fundamentales entre el trabajador y el empleador que se ventilarán en el procedimiento de tutela.

vi) Relacionado con el punto precedente, se hace necesario el fortalecimiento de las organizaciones sindicales, ya que al ser éstas, sujetos titulares para interponer la acción contemplada en el Código del Trabajo, es menester que gocen de un buen estado para cumplir dicha función entre otras que les cabe. Es necesario, así mismo, que existan estas organizaciones sindicales para acoger y solidarizar con los trabajadores migrantes, teniendo en consideración que su fin primordial es la protección de los trabajadores. Por tanto, en aquellos casos en los cuales se puede apreciar un claro desinterés de estas organizaciones por brindarles ayuda a sus afiliados, sean estos nacionales o extranjeros, presenciáramos graves situaciones de discriminación, con lo que no estarán cumpliendo aquellas funciones para las cuales fueron creadas. El rol de las organizaciones sindicales debe ser no sólo como representantes de los trabajadores migrantes, sino también como agentes de inserción social, y reguladores de las políticas migratorias de un país. Esta cooperación entre los sindicatos y los trabajadores migrantes no sólo es beneficiosa para los migrantes, lo es también, para las mismas organizaciones sindicales, ya que es presumible que muchos migrantes, al ver la utilidad que ellas les prestan en cuanto a asesoramiento y defensa de sus derechos, opten por integrarse a ellas, logrando de esta manera acrecentar el número de afiliados y, de este modo, reforzar el movimiento sindical, lo que producirá eventualmente mayor peso político a la hora de dialogar con los empleadores o el gobierno.

vii) El desarrollo de la legislación nacional en cuanto a políticas migratorias se encuentra en un claro retroceso, con una legislación proveniente de los años 70, en una época donde claramente se superponía la defensa de lo nacional por sobre la cooperación internacional y es por esto que se hace imperiosa la necesidad de que Chile, revise su actual normativa con el fin de dar mayor protección y facilidades a quienes vienen del extranjero a integrarse a la fuerza laboral. El trabajador migrante no debe ser visto como una competencia para los nacionales o como una carga para el estado que los recibe, sino que como un aporte al desarrollo del país y a su economía y por sobre todo, se debe considerar que, antes de trabajador, estamos en presencia de un sujeto de derechos y por tanto Chile en

virtud de la serie de tratados sobre derechos humanos y laborales a los cuales ha adherido, tiene la obligación, según lo establece el artículo 5 de la Constitución, de otorgarles un trato digno e igualitario una vez se encuentren residiendo en el país.

viii) Finalmente, en cuanto al concepto mismo de ciudadanía, abogamos por una visión más amplia del concepto que incluya no solo aquellos derechos políticos propios de los nacionales de cada país, sino que también aquellos derechos universales, transnacionales que acompañan a todos los sujetos incluso más allá de su frontera, hablamos aquí de aquella ciudadanía social que nos señala Baylos y que encuentra en el trabajo su aliado principal puesto que esta basada en la prestación material de un trabajo que exige la titularidad y el goce de los derechos individuales y colectivos derivados del mismo, más allá inclusive de la condición de legalidad o ilegalidad de la situación de la persona que trabaja sin papeles o sin permiso de trabajo.

## BIBLIOGRAFÍA

- 1- AGUILAR Cavallo, Gonzalo/CONTRERAS Rojas, Cristian: “El Efecto Horizontal de los Derechos humanos y su reconocimiento expreso en las relaciones laborales en Chile” en *Ius et praxis* – Número 13-1, 2007.
- 2- ARELLANO Ortíz, Pablo: Características y desafíos de la migración para la seguridad social en la región latinoamericana, en *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, en Volúmen 4 Número 1, Enero-Abril 2013.
- 3- BAYLOS Grau, Antonio, Desde el sur de Europa: Notas sobre la ciudadanía en tiempos de crisis. Universidad de Castilla La Mancha (España). Estudios en Homenaje a Klaus Lörcher, 2013.
- 4- BAYLOS Grau, Antonio, En torno al estatuto de los trabajadores: La prohibición de inquirir sobre la ideología, creencias y vida privada del trabajador.” Facultad de Derecho de la Universidad Complutense (Editora), Madrid 1980.
- 5- BAYLOS Grau, Antonio: Inmigración y derechos sindicales. Editorial Bomarzo, Albacete, 2009.
- 6- BOVERO, Michangelo: Ciudadanía y Derechos Fundamentales, en *Revista Jurídica Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Número 103, año 2002 Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/103/art/art1.htm>
- 7- CAAMAÑO Rojo, Eduardo: La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales y su reconocimiento por la dirección del trabajo, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXVII, Semestre I., 2006.
- 8- CAAMAÑO Rojo, Eduardo: La Tutela Jurisdiccional del Derecho Fundamental a la no discriminación por razones de sexo. Un análisis desde la perspectiva del proyecto de reforma al procedimiento laboral, *Anuario del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social* N° 2, 2002 – 2003.
- 9- CAAMAÑO Rojo, Eduardo y UGARTE Cataldo, José: *Negociación Colectiva y Libertad Sindical*, Legal Publishing, Santiago, 2008.
- 10- CEA Egaña, José Luis: *Derecho Constitucional Chileno*, tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2004.

- 11- CERIANI Cernadas, Pablo: Luces y sombras en la legislación migratoria latinoamericana, en revista Nueva Sociedad N<sup>o</sup>233, mayo-junio de 2011, ISSN: 0251-3552, disponible en: [www.nuso.org/upload/articulos/3775\\_1.pdf](http://www.nuso.org/upload/articulos/3775_1.pdf).
- 12- CHIAVENATO, Idalberto: Gestión del Talento Humano, McGraw-Hill Tercera Edición, 2009. (Traducido por Pilar Mascaró Sacristán).
- 13- Convenio Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares, disponible en:  
<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cmw.htm>.
- 14- DE LUCAS, Javier: Globalización, migraciones y derechos humanos. La inmigración, como res política, Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho No\_10, Universidad de Valencia, 2004. Disponible en:  
<http://www.uv.es/CEFD/10/delucas.pdf>
- 15- FERRAJOLI, Luigi, “Derecho y Garantía. La Ley del más débil”, Editorial Trotta, Madrid, 2004.
- 16- GAMONAL, Sergio: Introducción derecho del Trabajo, Editorial Jurídica Cono Sur, 1998.
- 17- GUASTINI, Ricardo: La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano, en AAVV, Neoconstitucionalismo, Trotta, Madrid, 2003.
- 18- LEISNER, Walter, (1960): “Grundrechte und Privatrecht”, C.H. Beck’sche Verlagbuchhandlung, München, pp.306 y ss., citado en MENDOZA Escalante, op. cit. p.3
- 19- LIZAMA, Luis / UGARTE, José Luis. Interpretación y derechos fundamentales en la empresa, Editorial Jurídica ConoSur, Santiago de Chile, 1998.
- 20- LIZAMA Portal, Luis: Discriminación laboral en Chile, Apuntes de Clases.
- 21- MACHÍN Álvarez, Macarena: Los derechos humanos y la migración en Chile. Desafíos y oportunidades para una convivencia intercultural, disponible en:  
[http://www.observatorio.cl/sites/default/files/biblioteca/informe\\_migrantes\\_final\\_editado1.pdf](http://www.observatorio.cl/sites/default/files/biblioteca/informe_migrantes_final_editado1.pdf).
- 22- MARZI, Daniela, “Efectos Laborales de la Globalización en América Latina”. Grupo Bologna Castilla La Mancha, Encuentro Venezuela 2013.

- 23- MELIS, Cristian: “En torno al contrato de trabajo y los derechos fundamentales (I Parte)”, en “Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo” N°148, 2001.
- 24- MENDOZA Escalante, Mijail, “La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares”, en *Pensamiento Constitucional*, Año XI, N.º 11, editada por la Maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, disponible en:  
[www.consultoriaconstitucional.com](http://www.consultoriaconstitucional.com).
- 25- MUÑOZ, Fernando: Ciudadanía laboral: los peligros políticos de un mal concepto jurídico, 2012, Disponible en: <http://www.redseca.cl/?p=3351>.
- 26- NOGUEIRA Alcalá, Humberto: Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos, Editorial Liberotecnica, Santiago, 2006.
- 27- OIT: Informe del Comité de Libertad Sindical, Ginebra, Marzo 2013.
- 28- OIT, Migraciones laborales en Sudamérica. El Mercosur ampliado (2003), p. 2. Disponible en:  
<http://www.ilo.org/public/english/protection/migrant/download/imp/imp63s.pdf>
- 29- OLEA, Helena: Derechos humanos de los migrantes y refugiados. Análisis del proyecto de Ley de Migración y Extranjería en Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile año 2013.
- 30- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>.
- 31- PALOMEQUE López, Manuel-Carlos, Álvarez de La Rosa: Derecho del trabajo. Novena Edición. Centro de Estudios Universidad Aceres, Madrid, 2001.
- 32- PALOMEQUE López, Manuel: Los derechos laborales en la Constitución española, Cuadernos y debates, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- 33- RODRÍGUEZ Mancini, Jorge: Derechos Fundamentales y Relaciones Laborales, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2004.
- 34- UGARTE, Cataldo, José Luis: Trabajo, derechos y privacidad, Abeledo Perrot, Legalpublishing, Santiago de Chile, 2011.
- 35- UGARTE Cataldo, José: Tutela de derechos fundamentales del trabajador, Editorial Legal Publishing, Santiago de Chile, 2009.



- 36- UGARTE Cataldo, José Luis: El Nuevo Derecho del Trabajo, Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 2004.
- 37- VALDÉS Dal Re, Fernando: Los derechos fundamentales de la persona del trabajador. Libro de Informes Generales del XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Montevideo, 2003.
- 38- VALDÉS Dal –Re, Fernando: Poderes del Empresario y Derechos de la Persona del Trabajador, en Autoridad y democracia en la Empresa, Trotta, Madrid, 1992.
- 39- Sentencia de 27 de Agosto de 2013, Tribunal de Garantía de Molina, RIT:760-2013
- 40- Dirección del Trabajo, Dictamen 2210/035, 5 de junio de 2009.