

**INFORME DE ASESORÍA EXTERNA
AL SENADOR MANUEL JOSÉ OSSANDÓN
ABOGADO ALBERTO JARA A.
ACTIVIDADES DE DICIEMBRE DE 2016**

Proyecto de ley que iguala las condiciones de contratación de los trabajadores chilenos y extranjeros en el sector privado

Exposición de motivos:

1.- Hoy en Chile los extranjeros no son iguales ante la legislación laboral. El Código del Trabajo dispone que a lo menos el 85% de quienes presten servicios a un mismo empleador deben ser nacionales, de tal forma que sólo una cuota del 15% de los puestos de trabajo puede ser provista con personas de nacionalidad extranjera (cfr. artículo 19 del Código del Trabajo)

Esta norma, en todo caso, no es absoluta. La regla del porcentaje máximo de extranjeros no se aplica a las empresas con 25 o menos trabajadores, así como tampoco si se trata del personal técnico especialista, extranjeros casados con chilenos, o extranjeros residentes por más de cinco años en el país (cfr. art. 19 y 20 Código del Trabajo).

Con todo, la prohibición para las empresas de contratar un número máximo de extranjeros existe. Ella se ha entendido como una disposición de inspiración tutelar, que protege los puestos laborales generados en el país en favor del acceso de los propios chilenos. Esta norma de los artículos 19 y 20 del Código del Trabajo, que pudiera aparecer discriminatoria hacia las personas en razón de su nacionalidad, en este caso los inmigrantes, tiene un sustento constitucional en el artículo 19, Nº 16 de la Carta fundamental. Ella, tratando de la garantía sobre la libertad de trabajo y su protección, 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".

2.- Por su parte, las normas aplicables a los funcionarios públicos y a los funcionarios municipales son mucho más prohibitivas en materia de inmigrantes que las disposiciones del Código del Trabajo. Ellas exigen tener la calidad de ciudadano para ingresar a los cargos de planta y de contrata (cfr. art. 12, letra a, Estatuto Administrativo; y art. 10, letra a, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales), lo cual únicamente pueden cumplir los chilenos mayores de 18 años y que no hayan sido condenados a pena aflictiva.

Gracias a una reforma al Estatuto Administrativo efectuada en 1992, se logró moderar el requisito de ciudadanía exigido a los funcionarios públicos, no así al personal municipal. Desde aquel entonces, la norma dispone que "en casos de excepción determinados por la autoridad llamada a hacer el nombramiento, podrá designarse en empleos a contrata a extranjeros que posean conocimientos científicos o de carácter especial", lo cual deberá ser claramente fundamentado y especificado en los respectivos decretos o resoluciones. En todo caso, la nueva regulación previene que en igualdad de condiciones se debe preferir a los postulantes chilenos (cfr. Ley Nº 19.154, que modifica el art. 12, literal a), del Estatuto Administrativo).

3.- Lo cierto es que la realidad de la inmigración en Chile es bastante diversa a la que existía cuando se dictó la primera norma de protección de los trabajadores nacionales, en la Ley de Empleados Particulares, del 16 de diciembre de 1925. En esta norma, anterior a la dictación del primer Código del Trabajo de 1931, se

imponía a las empresas la obligación de reservar una cuota de trabajadores chilenos ascendente al 75%, de tal manera que el 25% restante podía ser extranjero.

Previamente, la Ley Nº 4.053, del 29 de septiembre de 1924, sobre contrato de trabajo, no mencionaba una cuota de trabajadores chilenos. Sólo disponía que, en lo concerniente al régimen de la fábrica, los administradores de los establecimientos mineros e industriales debían comunicar semestralmente a la autoridad administrativa y a la Dirección General del Trabajo algunos datos, tales como el nombre y apellido, domicilio, nacionalidad, edad y sexo de los obreros que hubieran ocupado en ese semestre (cfr. art. 28, letra a, Ley Nº 4.053).

Fue recién el Código del Trabajo de 1931 el que fijó la actual cuota del 85% como mínimo de trabajadores nacionales, y que eximía de cumplirla sólo a las empresas de cinco o menos empleados. Posteriormente, la versión del Código del ramo del año 1987 mantuvo la cuota del 85% pero, a diferencia de la anterior, exceptuó de esta regla a las empresas de más de 25 trabajadores, norma que no ha variado hasta la presente fecha.

4.- En la actualidad, la globalización ha hecho que las personas migren hacia distintos lugares geográficos no tan sólo movidos por razones bélicas o desastres naturales, como ocurría antaño, sino que también porque buscan mejores oportunidades de ingresos y espacios en los cuales desarrollar sus proyectos personales y familiares. Como una característica de esta inmigración, las cifras oficiales de la Casen 2013 muestran que se trata de una población mucho más educada que la nuestra, puesto que su escolaridad se empina por los 12,6 años en promedio, mientras que la media de la educación formal chilena es de 10,6 años. Este capital intelectual y económico básico es que el permite a los extranjeros visualizar en qué país se encuentran las mejores oportunidades para desarrollar su carrera laboral¹.

De acuerdo a datos de la encuesta Casen, al año 2013 había en Chile 354.581 inmigrantes, lo que correspondía al 2,1% de la población total en el país. Todo indica que esta cifra sigue en aumento. Ahora bien, cabe hacer presente que, frente a la idea de que la inmigración representaría un menoscabo a las posibilidades de acceso al empleo por parte de los trabajadores nacionales, hay evidencia consistente que señala que este fenómeno sólo ocurriría si es que la tasa de migraciones en un determinado sector productivo sobrepasa el 10%. En los estudios nacionales que se han hecho en la materia, la participación de los migrantes en el empleo no supera el 3% en ninguno de los sectores de la economía local².

En cuanto a la ocupación, la misma encuesta Casen señala que si bien en 2009 había un 23,7% de extranjeros que no tenían contrato de trabajo, en 2013 esta cifra desciende al 10,6%. Esto resulta muy alentador desde una perspectiva de la formalidad del empleo, sin embargo sigue siendo una cifra con negativas consecuencias sobre los inmigrantes y sus familias. De hecho, no tener un contrato de trabajo equivale, consecuentemente, a no tener previsión de salud, protección ante accidentes laborales y ahorros para una pensión. Como efecto de esto, principalmente en salud, es el Estado quien debe asumir el costo de la falta de integración formal.

Una buena parte de esta informalidad laboral se explica porque las empresas con más de 25 trabajadores, principalmente las dedicadas a la agricultura y a la construcción, completan rápidamente la cuota del 15% de extranjeros permitidos, con lo cual se ven incentivados a incorporar a trabajadores inmigrantes sin un

¹ Cfr. Idea País, "La otra cara de la inmigración en Chile: una mirada desde el desarrollo humano integral", artículo de investigación, p. 6.-

² Cfr. Contreras, Ruiz-Tagle y Sepúlveda, "Migración y mercado laboral en Chile", Serie de documentos de trabajo, Facultad de Economía y Negocios de la Universidad de Chile, 2013.

contrato de trabajo. Esto genera un estímulo para que personas provenientes de otros países ingresen al país en calidad de turistas, en circunstancias de que su llegada tiene como objetivo el prestar servicios laborales a un empleador sin sujeción a un contrato.

5.- La coexistencia entre chilenos y extranjeros es un valor que enriquece la propia cultura y permite el crecimiento de la sociedad en vínculos de solidaridad. No es casualidad que la identidad chilena se haya construido en base al mestizaje proveniente del mundo hispánico y precolombino, y se ha nutrido luego con las diversas oleadas de inmigración tanto europea como latinoamericana. En este sentido, en nuestra historia la inmigración ha sido más una oportunidad que un problema. Esto lo demuestra la experiencia colectiva, en donde se ha visto que los extranjeros, debido quizá a su mayor escolaridad y a un perfil emprendedor bastante definido, resultan ser personas con altos niveles de productividad y que, desde un punto de vista tributario, contribuyen a incrementar significativamente la recaudación fiscal.

Con todo, para que esta inmigración no se desarrolle en un contexto de miseria, marginación, vulnerabilidad y precariedad laboral, el Estado debe prestar la servicialidad a la persona humana creando las condiciones sociales y normativas para que los extranjeros puedan integrarse en igualdad de condiciones a la vida nacional.

Por ello, la mantención de una norma que impone un límite máximo para contratar a trabajadores extranjeros sólo agudiza la problemática que envuelve a la población migrante. Esto porque fomenta la internación irregular, la precariedad laboral, el colapso de los sistemas de salud públicos y no se corresponde con los desafíos que impone la globalización, en donde los chilenos tienen la oportunidad de emigrar hacia otros países de la misma forma como los extranjeros pueden inmigrar regularmente hacia nuestro territorio.

6.- Por estas razones, no parece atendible mantener el capítulo III, del libro I, del Código del Trabajo, denominado "De la nacionalidad de los trabajadores", que se encuentra comprendido en los artículos 19 y 20. Por ello, es razonable proceder a su derogación, de tal forma que los trabajadores chilenos y extranjeros se encuentren en igualdad de condiciones para acceder al empleo.

Por lo tanto, este proyecto de ley propone la eliminación de los siguientes artículos del Código del Trabajo con su respectivo título:

"Capítulo III

De la nacionalidad de los trabajadores

Art. 19. El ochenta y cinco por ciento, a lo menos, de los trabajadores que sirvan a un mismo empleador será de nacionalidad chilena.

Se exceptúa de esta disposición el empleador que no ocupa más de veinticinco trabajadores.

Art. 20. Para computar la proporción a que se refiere el artículo anterior, se seguirán las reglas que a continuación se expresan:

1.- se tomará en cuenta el número total de trabajadores que un empleador ocupe dentro del territorio nacional y no el de las distintas sucursales separadamente;

2.- se excluirá al personal técnico especialista;

3.- se tendrá como chileno al extranjero cuyo cónyuge o conviviente civil o sus hijos sean chilenos o que sea viudo o viuda de cónyuge chileno, y

4.- se considerará también como chilenos a los extranjeros residentes por más de cinco años en el país, sin tomarse en cuenta las ausencias accidentales.”.

Con todo, cuando el Código del ramo trata sobre las menciones mínimas que debe contener el contrato individual de trabajo, cabe precisar que no es necesario eliminar el requisito de consignar la nacionalidad del trabajador (cfr. art. 10, numeral 1). Esto porque el empleador asume otras obligaciones tratándose de un trabajador extranjero, tales como revisar si él cuenta con visa; conocer su situación previsional, ya que el trabajador puede decidir no cotizar en el sistema chileno y hacerlo en el de su país de origen; etc.

Asimismo, cabe hacer presente que no parece oportuno modificar las reglas del Estatuto Administrativo (art. 12, letra a, Ley N° 18.884) ni del Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales (art. 10, letra a, Ley N° 18.883), en el sentido de que sólo los ciudadanos chilenos, entre otras exigencias, pueden ingresar a los cargos de planta y contrata. Esto debido a que, por tratarse de servicios públicos, es razonable que sean atendidos por los propios nacionales. Por este motivo, el presente proyecto de ley no introduce innovaciones en esta materia.

Por las razones antes expuestas, propongo a la consideración de este H. Senado el siguiente

PROYECTO DE LEY

Artículo Único.- Modifícase el Código del Trabajo, que se encuentra refundido, coordinado y sistematizado en el D.F.L. N° 1, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de la siguiente forma:

1.- Derógase íntegramente el capítulo III, del libro I, del Código del Trabajo, denominado “De la nacionalidad de los trabajadores”, que se encuentra comprendido en los artículos 19 y 20.

Manuel José Ossandón Irarrázabal
Senador

Santiago, 30 de noviembre de 2016

A: Sr. Jaime Rojas Flores
Director Nacional de Gendarmería de Chile

DE: Sr. Manuel José Ossandón Irarrázabal
Senador de la República

REF.: información sobre reos extranjeros

De mi consideración:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en mi calidad de Senador solicito al Director Nacional de Gendarmería de Chile, Sr. Jaime Rojas Flores, que, si lo tiene a bien, informe el número de personas privadas de libertad de nacionalidad extranjera que existen en nuestro sistema penitenciario y a qué porcentaje corresponden de la población penal total del país.

Se despide atentamente,

Santiago, 16 de diciembre de 2016

A: Sr. Andrés Gómez-Lobo Echenique
Ministro de Transportes y Telecomunicaciones

DE: Sr. Manuel José Ossandón Irarrázabal
Senador de la República

REF.: Implementación de perímetros de exclusión en regiones

De mi consideración:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en mi calidad de Senador solicito al Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, Sr. Andrés Gómez-Lobo Echenique, que tenga a bien informar el estado de avance en la implementación de los perímetros de exclusión en las diferentes ciudades de regiones y las razones de su demora, ya que hasta la fecha sólo se encuentra operando en Villarrica.

Asimismo, que informe si existe algún estudio que recoja las observaciones efectuadas por los operadores de regiones, en especial aquellas referidas a la condición de desventaja en que queda el transporte regional ante el Transantiago en lo concerniente a los indicadores de cumplimiento de regularidad y frecuencia que se exigirían sin atender a las condiciones de tráfico en algunos lugares.

Además, si se han evaluado los efectos negativos de la boleta de garantía para hacer efectiva la responsabilidad del empleador y la posibilidad de reemplazarla por un certificado de cumplimiento laboral, que sería menos gravoso para los operadores más pequeños.

Se despide atentamente,

Santiago, 16 de diciembre de 2016

A: Sr. Andrés Gómez-Lobo Echenique
Ministro de Transportes y Telecomunicaciones

DE: Sr. Manuel José Ossandón Irarrázabal
Senador de la República

REF.: Nueva licitación del Transantiago

De mi consideración:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en mi calidad de Senador solicito al Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, Sr. Andrés Gómez-Lobo Echenique, que tenga a bien informar, en relación con la nueva licitación del Transantiago, si se tendrán en consideración las recomendaciones de los siguientes estudios adjudicados:

- "Estudio de anteproyecto de arquitectura para la construcción de terminales de 2.500 m2 para buses del Transantiago".
- "Estudio de terrenos para la habilitación de terminales y depósitos en las 32 comunas de la Región Metropolitana más San Bernardo y Puente Alto".
- "Asesoría para la estructuración de un modelo de negocio para la provisión de una flota de buses de tamaño variable para los concesionarios de uso de vías de transporte público".
- "Asesoría para el cálculo y análisis de la estructuración de nuevas unidades de negocio".
- "Consultor(a) asesor para definir especificaciones técnicas sobre el mantenimiento de buses y un sistema de control, verificación y seguimiento de éste, en el marco de la relicitación de contratos del sistema de transporte público metropolitano de Santiago".

Esto en atención que se proyecta que tales estudios se deben entregar en marzo del año 2017. Sin embargo, la Secretaría Técnica de Estrategia y Planificación, que es la entidad encargada de llevar a cabo el proceso de licitación, se comprometió a entregar un primer borrador de bases de licitación para fines del presente año 2016, con lo cual sería imposible que esos borradores recojan las recomendaciones de los estudios técnicos anteriormente señalados en relación con la cantidad de

terminales, modelo de negocio, provisión de flota, tamaño y mantención de buses, etc.

Se despide atentamente,

Santiago, 16 de diciembre de 2016

A: Sr. Andrés Gómez-Lobo Echenique
Ministro de Transportes y Telecomunicaciones

DE: Sr. Manuel José Ossandón Irarrázabal
Senador de la República

REF.: Nueva licitación de los Servicios Complementarios del Transantiago

De mi consideración:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en mi calidad de Senador solicito al Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, Sr. Andrés Gómez-Lobo Echenique, que tenga a bien informar si tiene contemplada una nueva licitación de los Servicios Complementarios del Transantiago, los que, a diferencia de los concesionarios de transporte, proveen el medio de acceso y sus servicios de post venta; proveen las redes de comercialización y carga del medio de acceso; el sistema de validación y pago; la recaudación, administración, custodia y contabilización de los recursos del Sistema; y la provisión de servicios tecnológicos.

Esto debido a que las empresas con que se negoció y firmó contrato en 2012 fueron el Administrador Financiero del Transantiago S.A. (AFT), Sonda S.A., Indra S.A., y Metro S.A., cuya licitación de estos servicios complementarios vence en febrero de 2019. Al respecto, se desconoce si se están preparando las bases de licitación de los nuevos servicios complementarios que regirán a contar de febrero de 2019, ya que sólo existe información relativa a los proyectos de ley que han ampliado el giro de Metro S.A. como operador de buses y el proyecto de ley sobre tarjetas de prepago no bancarias (que incluye beneficia a la tarjeta BIP!).

Se despide atentamente,

Santiago, 16 de diciembre de 2016

A: Sr. Andrés Gómez-Lobo Echenique
Ministro de Transportes y Telecomunicaciones

DE: Sr. Manuel José Ossandón Irarrázabal
Senador de la República

REF.: Situación de Alsacia-Express y Subus

De mi consideración:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en mi calidad de Senador solicito al Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, Sr. Andrés Gómez-Lobo Echenique, que tenga a bien informar la actual situación financiera por la que atraviesan los operadores del Transantiago Alsacia-Express y Subus; los planes de contingencia que ha creado para enfrentar una eventual interrupción de los servicios, que podría alcanzar hasta un 40% del sistema; y la aparente contradicción que se observa entre las declaraciones efectuadas por el Sr. Ministro en orden a que él "no irá al salvataje" de ninguna empresa, no obstante firmó un protocolo con los trabajadores de Subus que les garantiza la continuidad laboral.

Se despide atentamente,

Santiago, 16 de diciembre de 2016

A: Sr. Andrés Gómez-Lobo Echenique
Ministro de Transportes y Telecomunicaciones

DE: Sr. Manuel José Ossandón Irarrázabal
Senador de la República

REF.: puerto de gran escala en la región de Valparaíso

De mi consideración:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en mi calidad de Senador solicito al Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, Sr. Andrés Gómez-Lobo Echenique, que tenga a bien informar el estado de avance del Puerto de Gran Escala que se pretende construir en la región de Valparaíso, así como también mencione la ubicación definitiva que tendrá, la capacidad máxima de contenedores que puede albergar, y el costo estimado que podría representar para el Estado una inversión de esta envergadura.

Se despide atentamente,

Santiago, 16 de diciembre de 2016

A: Sr. Andrés Gómez-Lobo Echenique
Ministro de Transportes y Telecomunicaciones

DE: Sr. Manuel José Ossandón Irarrázabal
Senador de la República

REF.: proyecto del Centro Automatizado de
Tratamiento de Infracciones de Tránsito

De mi consideración:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en mi calidad de Senador solicito al Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, Sr. Andrés Gómez-Lobo Echenique, que tenga a bien informar el estado de avance del proyecto de ley que crea el Centro Automatizado de Tratamiento de Infracciones del Tránsito, radicado desde 2014 en la Cámara de Diputados para su primer trámite constitucional; señale las razones por las cuales no se le ha puesto algún tipo de urgencia para acelerar su tramitación; e indique si hay interés del Gobierno en ponerlo como una prioridad en la agenda legislativa que sigue hasta el término del actual mandato presidencial.

Se despide atentamente,

Santiago, 16 de diciembre de 2016

A: Sr. Andrés Gómez-Lobo Echenique
Ministro de Transportes y Telecomunicaciones

DE: Sr. Manuel José Ossandón Irarrázabal
Senador de la República

REF.: Decenio de Acción para la Seguridad Vial

De mi consideración:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en mi calidad de Senador solicito al Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, Sr. Andrés Gómez-Lobo Echenique, que tenga a bien informar los niveles de reducción de los accidentes de tránsito desde que Chile suscribió el compromiso de Naciones Unidas denominado "Decenio de Acción para la Seguridad Vial 2011-2020".

Según datos entregados por Carabineros y la Conaset, en 2015 se registraron 1.640 muertes de un total de 80 mil accidentes viales, lo que indica que las cifras no han disminuido significativamente. Al mismo, tiempo, que informe qué medidas y políticas se están adoptando para reducir los índices de muertes por accidentes de tránsito y si estos incluyen aumentar el número de fiscalizadores.

Se despide atentamente,

Santiago, 16 de diciembre de 2016

A: Sr. Andrés Gómez-Lobo Echenique
Ministro de Transportes y Telecomunicaciones

DE: Sr. Manuel José Ossandón Irarrázabal
Senador de la República

REF.: proyectos ferroviarios pendientes

De mi consideración:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en mi calidad de Senador solicito al Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, Sr. Andrés Gómez-Lobo Echenique, que tenga a bien informar el grado de avance de los proyectos ferroviarios Rancagua Express, el Melitren, el tren Lampa-Batuco, la extensión del Merval hasta Quillota y a La Calera, una línea 2 de ese servicio a Reñaca, y la construcción de un metro para la ciudad de Concepción.

Asimismo, que señale las razones en la demora de la ejecución de estas obras y la proyección de la fecha estimada para la cual pudieran quedar construidas cada una de ellas. También, que informe el monto estimado que podría costar la construcción de todas estas obras.

Se despide atentamente,