**INFORME**

**BREVE ANÁLISIS SOBRE PROYECTOS DE LEY QUE REGULARIZAN PORCENTAJES DE TRABAJADORES LOCALES Y EXTRANJEROS EN ZONAS EXTREMAS DEL PAÍS**

**ANTECEDENTES:**

En el Informe de Avance del mes de mayo de 2019, se analizó el proyecto de ley 12025- 03 del Ejecutivo, que ingresó a tramitación con fecha 21 de agosto de 2018, y que establece medidas para impulsar la productividad y el emprendimiento.

El suscrito señalaba en ese informe que “*entre las medidas propuestas para el logro de estos objetivos está la de* *flexibilizar los requerimientos para la contratación de extranjeros, mediante la modificación del Artículo 19 del Código del Trabajo, el que en la actualidad prescribe lo siguiente:*

*“Artículo 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”.*

*El artículo Sexto del proyecto de ley, propone la siguiente modificación:*

*“Reemplázase el artículo 19 del Código del Trabajo por el siguiente:*

*Artículo 19.- El setenta por ciento, a lo menos, de los trabajadores que sirvan a un mismo empleador, serán de nacionalidad chilena. Se exceptúa de esta disposición el empleador que no ocupa más de veinticinco trabajadores y el empleador que desarrolla actividades estacionales o de temporada y que requiere un incremento de personal durante dicha estación o temporada.”*

*Es decir, esta modificación duplica la cantidad de extranjeros que pueden trabajar para un mismo empleador: del actual 15 por ciento pasa a un 30 por ciento; mantiene la excepción de esta disposición al empleador que no ocupa más de 25 trabajadores y la hace extensiva al empleador estacional o de temporada.*

*Esta medida está inserta en el objetivo específico N° 4 del proyecto, que busca “Eliminar diversas trabas regulatorias existentes en ciertos sectores de la economía que impiden el aumento de productividad y el desarrollo de dichas actividades”. Ante esto, cabe preguntarse si la duplicación de la cantidad de trabajadores extranjeros autorizados para trabajar para un mismo empleador significa una real contribución al aumento de la productividad, y cuál sería la razón o el factor que produciría tal efecto”.*

Al respecto, en el informe también se señalaba que los extranjeros que son especialistas técnicos están excluidos del cálculo de proporción de trabajadores nacionales y extranjeros por lo que la ampliación del cupo de extranjeros beneficiaría mayormente a trabajadores no calificados, sector laboral que constituye una gran parte de la oferta de mano de obra del país, a lo que se suma desde hace algunos años el ingreso de miles de inmigrantes que buscan trabajo, la mayor parte de ellos no calificados. Esto hace suponer que ante el aumento de la oferta las empresas resultarían beneficiadas por la reducción de sus costos de mano de obra, pero eso no implicaría necesariamente una contribución efectiva al aumento de la productividad del país, “*sino que sólo produciría el desplazamiento de los trabajadores locales de las oportunidades de empleo que, en el caso de Arica, con mucho esfuerzo se han ido generando, gracias a las leyes especiales con que esta región ha sido beneficiada, y que en el último tiempo han logrado atraer importantes inversiones”.*

Se hacía notar también que, para nuestra región, esta modificación al Código del Trabajo en nada contribuiría a superar el rezago socioeconómico que vive su población desde hace varias décadas, considerando, además, que su condición bifronteriza con Perú y Bolivia, la hace permeable al ingreso de trabajadores extranjeros en forma permanente.

 Por lo anterior, finalmente se señalaba que era necesario excepcionar a la Región de Arica y Parinacota de la modificación del artículo 19 del Código del Trabajo, y que se mantuviera para esta zona lo dispuesto en el actual artículo 19, es decir, que “el ochenta y cinco por ciento, a lo menos, de los trabajadores que sirvan a un mismo empleador, será de nacionalidad chilena”.

El proyecto de ley 12025- 03 que ingresó a tramitación con fecha 21 de agosto de 2018, y que establece, entre otras múltiples medidas, la modificación del Código del Trabajo que hemos revisado en estos Antecedentes, se encuentra aún en su primer trámite constitucional en el Senado, registrando como último movimiento la Cuenta del Mensaje 540 – 367, que retira la urgencia Suma, con fecha 09/07/2019.

En el intertanto, con fecha 16 de abril de 2019, un grupo de senadores han presentado a trámite constitucional la moción de proyecto de ley 12550 – 13, que consagra un porcentaje mínimo de trabajadores locales en las empresas de las regiones extremas del país, que se presenta y analiza a continuación.

**Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Sandoval, señoras Aravena y Ebensperger, y señores Bianchi y Durana, que consagra un porcentaje mínimo de trabajadores locales en las empresas de las regiones extremas del país, en la forma que indica.**

 I.- IDEAS GENERALES

*Como sabemos, el trabajo constituye uno de los ámbitos del mundo público más importantes para el desarrollo económico y social de un país, región, provincia y comuna. A través esta actividad, las personas pueden desarrollar sus capacidades destinadas a cultivar los aspectos principales para todo ser humano, a saber: su vida personal y familiar. Es por ello, que el trabajo posibilita no sólo el mejoramiento de las condiciones económicas de una determinada comunidad, sino que también genera las condiciones para un mejor desenvolvimiento social, espiritual y material de las personas.*

*Desde el punto de vista constitucional, lo aseverado en el párrafo precedente se refleja en un conjunto de normas y mandatos que el constituyente promueve como elemento central en las políticas públicas del Estado y que constituyen parte relevante del plan de gobierno y administración de los gobiernos centrales. De acuerdo a ello, el inciso 4° del artículo 1° de nuestro texto constitucional establece que "el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece". En base a esta disposición el estado y, particularmente, la administración, tiene el deber de promover acciones, plasmadas en planes, políticas y programas tendientes a contribuir al establecimiento de las condiciones sociales que permitan a la comunidad alcanzar el bien común.*

*Junto a lo anterior, el artículo 19 Número 16 de nuestra Carta Fundamental prescribe el derecho de toda persona a "la libertad de trabajo y su protección" consagrando en tal ámbito que "toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución". Además, el constituyente se encarga de aseverar que "se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos".*

*A partir de la disposición última citada, nuestra Constitución establece una hipótesis de excepción y que se encuentra vinculada a la nacionalidad de los trabajadores, principalmente por razones de política legislativa, entendida ésta como una herramienta destinada a fomentar la utilización y promoción de trabajadores nacionales, cuestión que recoge los artículos 19 y 20 del Código del Trabajo. De esta manera las indicadas disposiciones, particularmente el artículo 19 de este código prescribe que "el ochenta y cinco por ciento a lo menos, de los trabajadores que sirvan a un mismo empleador será de nacionalidad chilena".*

*En materia de nacionalidad de los trabajadores, nuestra normativa ha establecido un espacio del 85 por ciento de fuerza laboral nacional, cómputo que de todas maneras se refiere a aquellas entidades que tengan un número superior a 25 trabajadores, sin perjuicio de lo anterior no existe en nuestro derecho positivo normativas que se hagan cargo de la especial situación que viven regiones o provincias aisladas de nuestro país en donde la actividad económica requiere del esfuerzo de sus comunidades locales, no sólo por el hecho de pertenecer a ellas, sino para promover otros valores nacionalmente plausibles como es el caso de promover una mayor densidad poblacional, incorporar mayor capacitación de los trabajadores locales, promover la industria local, enriquecer la cultura, entre otros elementos sumamente importantes que también ameritan consideración.*

*Por otra parte, el fenómeno de la fuga de cerebros a Santiago y otros grandes centros urbanos de nuestro país, se erige como un inconveniente que debemos afrontar con toda la seriedad y voluntad política con el objeto de aumentar los incentivos para que nuestra población no abandone esta zona con grandes potencialidades en los diversos ámbitos de la economía, tales como la pesca, el turismo, la minería, entre otros ámbitos de vital importancia para nuestro desenvolvimiento.*

*En este ámbito, como se indicó, no apreciamos normas legales o reglamentarias que promuevan la contratación local de mano de obra. Desde un punto de vista normativo la bonificación a la contratación de mano de obra en zonas extremas del país, establecida por la ley 19.853 constituye quizá el único esfuerzo legislativo en torno a contextualizar el problema de trabajo en las zonas extremas, cuya finalidad central es promoverlo con una cara local.*

*La ley 19.853, definió entonces, que, para las regiones de Tarapacá, Los Lagos, Aysén y las provincias de Chiloé y Palena existiría un beneficio consistente en el pago al empleador de una suma equivalente al 17 por ciento de las remuneraciones imponibles de los trabajadores. Para ello, la ley exige -entre los requisitos- que el trabajador tenga domicilio y trabajo permanente en la región o provincia respectiva, siempre que las cotizaciones previsionales del trabajador se encuentren al día.*

*Es por lo anterior, que en nuestro derecho laboral existen normas generales para todos los habitantes de la nación, sin embargo, escasos ejemplos encontramos de fomentar el trabajo local en regiones aisladas. Es por ello, que un ejemplo de excepción a esta norma es el establecido en la ley 19.853 y que concede bonificaciones a la mano de obra en zonas extremas en donde uno de los requisitos es precisamente que los trabajadores mantengan domicilio en la zona donde se opera el beneficio*

*Es por lo anterior,* *que el presente proyecto de ley promueve la contratación de mano de obra en las zonas extremas, estableciendo una norma similar a la contemplada en el artículo 19 del Código del Trabajo, esto estableciendo un mínimo de trabajadores locales respecto de aquellas empresas asentadas en la región de Aysén.*

II.- CONSIDERANDO.

*1. Que, la Región de Aysén representa una de las localidades de Chile con mayor potencial económico, social y cultural. Junto con lo anterior, uno de los problemas de mayor importancia, y que atañe directamente nuestra región, lo constituye el profundo aislamiento que viven cientos de familias aiseninas, que las ha condicionado a la postergación económica y social, supeditando a éstas a la emigración a otros centros más poblados, o bien, generando un proceso de fraccionamiento al interior de las familias que las ha obligado a enviar a sus hijos a establecimientos educacionales que se encuentran en otras localidades de nuestro país, habida consideración de la escasa oferta educativa y laboral en Aysén.*

*2. Que, creemos que este tópico representa aspectos de singular relevancia en el Chile del siglo XXI tomando en consideración que nuestro país requiere por fin lograr el desarrollo económico y social que se merece. Para lograr esa meta Chile debe caminar por la senda de la integración en todos sus aspectos, esto es, en el orden territorial, social, económico y cultural y este plano la integración y desarrollo de sus zonas extremas requiere de acciones legislativas claras y conducentes al otorgamiento de mejores condiciones de vida por parte de los habitantes de estas localidades.*

*3. Que, esta normativa apunta a quebrar una lógica centralista de nuestras disposiciones, que no miran la extrema situación por la que atraviesan vastas zonas de nuestro país que no cuentan con las condiciones para el desarrollo armónico de todos sus componentes sociales.*

*4. Que, es por ello que se requiere consagrar una normativa que impulse el trabajo de los aiseninos promoviendo abrir espacios para que la población no emigre a otras localidades de nuestro país, sino que despliegue sus talentos y capacidades en Aysén, Tarapacá, Los Lagos y las provincias de Chiloé y Palena. Al respecto la Contraloría General de la república en dictamen N° 78617, de diciembre de 2010, establece que los trabajadores de las empresas cuyos empleadores opten por tal beneficio, deben tener domicilio y trabajo permanente en la región o provincia favorecida y no una mera residencia accidental y, asimismo, tienen que desarrollar sus labores en forma estable y habitual en esos territorios, pues el objetivo de la ley al establecer tal franquicia ha sido, precisamente, fomentar la contratación de personas en las respectivas zonas"*

*5. Que, en suma, la moción parlamentaria aspira al incremento de nuestras potencialidades económicas, desde una perspectiva local, fomentando con ello nuestra capacidad productiva y de trabajo tan necesaria en nuestro país, que cuenta como desafío la descentralización y la promoción de nuestras zonas extremas, particularmente de nuestro extremo sur y en específico de la Región de Aysén.*

III.- CONTENIDO DEL PROYECTO.

*De acuerdo a las consideraciones indicadas el presente proyecto de ley establece un porcentaje mínimo de trabajadores locales que sirvan a un mismo empleador en las zonas extremas de Chile.*

IV.- PROYECTO DE LEY.

*Artículo Único:* *"A lo menos el 60 por ciento de los trabajadores que sirvan a un mismo empleador en las regiones extremas de Chile, deberán mantener su domicilio permanente en la zona"*

*Artículo Transitorio: "La norma establecida en esta ley tendrá un período de vacancia de 90 días contados desde su publicación.*

Este proyecto de ley fue ingresado a tramitación con fecha 16 de abril de 2019 y permanece hasta la fecha sin movimiento.

**ANÁLISIS:**

Llama la atención que la Región de Arica y Parinacota no sea mencionada en ninguna parte del texto del proyecto en cuestión, puesto que se encuentra incluida en la ley 19.853 que “C*rea una bonificación a la contratación de mano de obra en las regiones I, XV, XI, XII y provincias de Chiloé y Palena”* promulgada el 20 de enero de 2003, la cual es mencionada en el proyecto de ley, sin embargo, esta situación, sin duda debida a un descuido del redactor del texto o que este se haya informado en documentos de data anterior a la creación de la XV Región de Arica y Parinacota, cuando ésta era aún una provincia de la Región de Tarapacá, no afecta el espíritu del proyecto de ley que se extiende a todas las regiones extremas de Chile, sin excepción.

Como se señala en los Antecedentes de este análisis, el proyecto de ley 12025 – 03, presentado por el Ejecutivo, busca flexibilizar los requerimientos para la contratación de extranjeros mediante la modificación del Artículo 19 del Código del Trabajo, el que en la actualidad prescribe que, a nivel nacional, el ochenta y cinco por ciento, a lo menos, de los trabajadores que sirvan a un mismo empleador será de nacionalidad chilena, exceptuando de esta disposición el empleador que no ocupa más de veinticinco trabajadores. El proyecto de ley propone rebajar del 85 al 70 por ciento el número de trabajadores chilenos, y elevar del 15 al 30 por ciento el de extranjeros, es decir, duplicando las oportunidades de trabajo para estos últimos. Este proyecto no impone la condición que los trabajadores, en general, deban tener un domicilio permanente en la zona.

Por su parte, el nuevo proyecto de ley 12550 – 13, presentado por moción de los senadores, sí propone que los trabajadores deban tener domicilio permanente en la zona, lo que a primera vista podría suponer que favorecería más la seguridad laboral de los trabajadores locales que el proyecto presentado por el Ejecutivo, sin embargo, ateniéndonos al tenor de su Artículo Único, que señala: "*A lo menos el 60 por ciento de los trabajadores que sirvan a un mismo empleador en las regiones extremas de Chile, deberán* *mantener su domicilio permanente en la zona"*, se puede inferir que, en el fondo, no sólo no aporta a una mayor seguridad para los trabajadores locales y nacionales, sino que, por lo contrario, la reduce, puesto que:

1.- El proyecto no hace diferencia entre trabajadores chilenos o extranjeros, como lo establece el actual Código del Trabajo para asegurar una proporción que favorece al trabajador nacional, sino que simplemente los generaliza como “trabajadores”, sin distinción de nacionalidad, y condicionándolos únicamente a mantener un domicilio permanente en la zona.

2.- El sólo hecho de mantener un domicilio permanente en la zona, sin condicionar un tiempo determinado de domicilio en ella, permitiría que cualquier persona, sin considerar su nacionalidad, se estableciera en la zona, fijara su domicilio en ella, y a la semana o al mes siguiente pudiera ser contratada para trabajar, con la única obligación de mantener domicilio en la zona en forma permanente. Esto se facilita por la definición de “domicilio” que señala nuestro Código Civil en su Artículo 59: “*El domicilio consiste en la residencia**, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella”, y en su Artículo 68: “La mera residencia hará las veces de domicilio civil respecto de las personas que no tuvieren domicilio civil en otra parte”,* lo cual favorece a los migrantes que han abandonado su país de origen y, consecuentemente, ya no tienen su domicilio civil en él.

3.- Lo anterior, permite colegir que este proyecto desatiende el espíritu de la ley contenido en nuestro actual Código del Trabajo, que protege y prioriza el derecho de los trabajadores chilenos en cuanto a oportunidades laborales por sobre los extranjeros, y, por lo contrario, asimila al trabajador con domicilio real y permanente de larga data en la zona en que convive con su familia, con el extranjero que lo adquiere en pocos días de residencia , “*acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella”,* o simplemente “*por no tener domicilio civil en otra parte*”*.*

4.- Este proyecto de ley, además, al no diferenciar entre trabajadores chilenos y extranjeros, no obliga a que los empleadores que ocupen más de 25 trabajadores deban cumplir con una determinada proporcionalidad entre ellos, como lo prescribe el actual Código del Trabajo, dejándolo a su discrecionalidad, pudiendo ocupar un cien por ciento de extranjeros, si así le conviniera y los extranjeros hubieran declarado se domicilio en la zona.

**CONCLUSIONES:**

Analizados ambos proyectos de ley , se puede concluir que el proyecto de ley presentado por el Ejecutivo, que propone reducir la proporción de trabajadores chilenos que sean contratados por un mismo empleador, de un 85 a un 70 por ciento, aumentando, entonces, las oportunidades laborales de los extranjeros de un 15 a un 30 por ciento, señalando que esta modificación al Código del Trabajo busca flexibilizar los requerimientos para la contratación de extranjeros, con el fin de contribuir al aumento de la productividad nacional, no entrega un argumento claro en qué consistiría esta contribución.

Como lo manifestamos anteriormente, si consideramos que los técnicos y especialistas extranjeros que vienen a trabajar a nuestro país, están excluidos del cálculo de proporción de trabajadores nacionales y extranjeros, la duplicación del cupo de extranjeros beneficiaría a trabajadores no calificados, afectando directamente a la mano de obra local en cada región del país. Si bien el incremento de la oferta de mano de obra beneficiaría al empleador, pudiendo este negociar salarios en una posición más ventajosa, esto no significa que necesariamente la reducción en costos sólo de este factor redunde en el logro de una mayor productividad si no se atiende también a los demás factores, y aunque así fuese, no debiera ser en desmedro del trabajador nacional, y menos aún en los actuales tiempos en que las oleadas de inmigrantes a nuestro país constituyen una real amenaza a la estabilidad laboral de los trabajadores chilenos.

Por su parte, el proyecto de ley 12550-13, presentado en moción por los senadores, que “*consagra* *un porcentaje mínimo de trabajadores locales que sirvan a un mismo empleador en las zonas extremas de Chile” y que “promueve la contratación de mano de obra en las zonas extremas, estableciendo una norma similar a la contemplada en el artículo 19 del Código del Trabajo…”*,se aleja absolutamente del espíritu de esa norma, puesto que si, en el mejor de los casos, efectivamente se cumpliera con que el 60 por ciento de los trabajadores deban tener domicilio permanente en la zona, como una garantía de prioridad laboral para los trabajadores locales, como ya lo hemos visto, el domicilio lo puede obtener cualquier persona por el solo hecho de tener unos pocos días de residencia en la zona, *“acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella”*, o simplemente por la mera residencia y *“no tener domicilio civil en otra parte”,* por lo que contaría con las mismas oportunidades y condiciones de ocupación laboral que los reales trabajadores locales de larga data de radicación en la zona, a quienes se supone estaría protegiendo el proyecto de ley. Por otra parte, aún cuando no se hiciera presente este factor, el proyecto estaría garantizando la priorización de ocupación a sólo un 60 por ciento de los trabajadores locales, resultando regresivo ante el 85 por ciento establecido en el actual Código del Trabajo y el 70 por ciento propuesto por el Ejecutivo para los trabajadores chilenos en general.

Finalmente, visto lo anterior, el hecho que este proyecto de ley ejercería su acción sólo en las regiones extremas, no afectando al resto del país, no obsta para observar que la no diferenciación entre trabajadores chilenos y extranjeros, y que el único requisito para ser considerados en el beneficio de la ley sería mantener domicilio permanente en la zona, en las condiciones ya descritas, son elementos que no tributan a su intención de consagrar un porcentaje mínimo de trabajadores locales que sirvan a un mismo empleador en las zonas extremas de Chile, en el estricto sentido de favorecer a los trabajadores ya establecidos por largo tiempo en esas zonas e incentivar su permanencia en ellas, sino que sólo cumple con fomentar la contratación de mano de obra de cualquier procedencia, lo que sería beneficioso para las zonas de baja densidad poblacional en edad laboral, siempre y cuando esas zonas tengan a su vez la capacidad y recursos para absorberla sin desplazar a la ya residente o competir con ella.

Marcos Cisternas Sandy

Ingeniero (EJ) Administración de Empresas

Profesional ODER

Dirección de Extensión y Vinculación con el Medio

Universidad de Tarapacá

Bibliografía de consulta:

Código Civil

Código del Trabajo

Biblioteca del Congreso Nacional

www.senado.cl

Boletines 12025- 03 y 12550-13 del Senado de la República de Chile.