

DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN

096

CIRCULAR N° _____ /

- ANT.:**
- 1) Of. Pub. N° 009740 de 26.08.2016, de Director General de Asuntos Consulares y de Inmigración, del Ministerio de Relaciones Exteriores.
 - 2) Ley N° 20.711, de 2 de enero de 2014.
 - 3) Art. 345 bis del Código de Procedimiento Civil.
 - 4) Circular N° 46 de 14 de abril de 2015, del Departamento de Inspección.

MAT.: Modifica numerales que indica de la Circular N° 46 de 14 de abril de 2015, del Departamento de Inspección.

SANTIAGO,

12 OCT 2016

DE: JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN

**A : SRES.(AS) DIRECTORES(AS) REGIONALES DEL TRABAJO
SRES.(AS) COORDINADORES(AS) INSPECTIVOS(AS)
SRES.(AS) INSPECTORES(AS) PROVINCIALES Y COMUNALES DEL
TRABAJO**

En virtud de la entrada en vigencia de la ley que se indica en Ant. 2) y comunicación señalada en Ant. 1), informo a ustedes que se modifica los **numerales 2.2.3 y 4.1 a) y b) de la Circular N° 46 de 14 de abril de 2015, del Departamento de Inspección**, que regula el procedimiento especial de fiscalización para trabajadores extranjeros y procedimiento ad hoc en caso de indicios de tráfico ilícito de migrantes y/o trata de personas.

La modificación está referida a los profesionales o técnicos especializados extranjeros que deberán acreditar que en sus títulos respectivos consta su apostillamiento, que es una certificación única por parte de la respectiva autoridad competente del país de origen, miembro del Convenio de la Apostilla, que produce exactamente los mismos efectos que la anterior legalización de documentos públicos, pero simplificando el procedimiento a un solo trámite.

Al respecto, se adjunta la Circular N° 46 de 14 de abril de 2015, modificada por la presente Circular.

Las Direcciones Regionales e Inspecciones del Trabajo, deberán poner en conocimiento de todos sus funcionarios la citada modificación.

Saluda atentamente a ustedes,



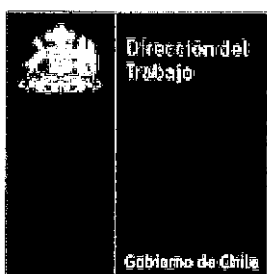

JORGE GUZMÁN KUSANOVIC
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN




GRZ/ARH/MGM/grz/mgm

Distribución:

- Direcciones Regionales del Trabajo
- Inspecciones Provinciales y Comunales del Trabajo
- Departamentos y Oficinas nivel central
- Departamento de Inspección
- Gabinete Sr. Director
- Gabinete Sr. Subdirector
- Of. de Partes
- Of. de Comunicación y Difusión



DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN

CIRCULAR N° 46 /

- ANT.:** 1) RR.EE (DIGECONSU) Of. Pub. N° 009740 de 26.08.2016, de Director General de Asuntos Consulares y de Inmigración.
- 2) Oficio FN N° 575/2015 de 07.08.2015, de Fiscal Nacional del Ministerio Público.
- 3) Circular N° 7 de 26.02.2015, de Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.
- 4) Ley N° 20.507 de 08.04.2011.
- 5) Ord. N° 1539/017, de 28 de marzo de 2012, de Dirección del Trabajo.
- 6) Decreto N° 84 de 08.06.2005, del Ministerio de Relaciones Exteriores.
- 7) Circular N° 88, de 05.07.2001, del Departamento de Inspección.
- 8) D.S. N° 597 de 1984, Reglamento de Extranjería.
- 9) Ley N° 18.156 de 25.08.1982, modificada por la Ley N° 18.726 de 1988.
- 10) D.L. N° 1.094 de 1975, Ley de Extranjería.

MAT.: Modifica procedimiento especial de fiscalización para trabajadores extranjeros y procedimiento ad hoc en caso de indicios de tráfico ilícito de migrantes y/o trata de personas y deja sin efecto Circular N° 93 de 31.12.2014, de Jefe Departamento de Inspección.

SANTIAGO, 14 ABR. 2015

DE: JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN

**A : SRES.(AS) DIRECTORES(AS) REGIONALES DEL TRABAJO
SRES.(AS) COORDINADORES(AS) INSPECTIVOS(AS)
SRES.(AS) INSPECTORES(AS) PROVINCIALES Y COMUNALES DEL
TRABAJO**

Dentro de la misión de la Dirección del Trabajo y los principios que inspiran el Derecho del Trabajo, destaca la protección de los derechos e intereses de todos los trabajadores, entre los que se encuentran, sin lugar a dudas, los trabajadores extranjeros, independiente de su calidad jurídica migratoria.

En este contexto, se regula el procedimiento especial de fiscalización para los trabajadores extranjeros cuyo objetivo es orientar una línea de actuación para los fiscalizadores del trabajo, con el objeto de adoptar decisiones adecuadas ante las eventuales infracciones a la legislación laboral, previsional, de higiene y seguridad en el trabajo, que pudieren constatar en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de otras situaciones que tuvieren conocimiento, tal como irregularidad migratoria e indicios de tráfico ilícito de migrantes o trata de personas.

Sin perjuicio de las medidas administrativas que disponga el Ministerio del Interior y Seguridad Pública en los casos de la migración laboral irregular y de aquellos trabajadores extranjeros indocumentados, la Dirección del Trabajo debe velar siempre por la aplicación de las normas legales del trabajo, de previsión social y seguridad social que procedan jurídicamente, sin distinción alguna.

Con todo, en esta regulación se incluyen las instrucciones sobre visación temporaria por motivos laborales, emanadas de la Circular N° 7 de fecha 26.02.2015, del Departamento de Extranjería y Migración, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, en que a contar del 02.03.2015 se elimina la obligatoriedad de la cláusula de viaje, que se exigía para los contratos de trabajo que fundamentaban una visación de residencia sujeta a contrato, en cambio ahora se otorgará un permiso de residencia temporaria; se exigirá que el trabajador sea remunerado en Chile y que el contrato sea suscrito en Chile y ante ministro de fe.

Lo anterior, se basa en el Decreto N° 84 de 08.06.2005, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que publicó la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias, instrumento internacional que dispone en el artículo 49 que *“En los Estados de empleo en que los trabajadores migratorios tengan la libertad de elegir una actividad remunerada, no se considerará que los trabajadores migratorios se encuentran en situación irregular, ni se les retirará su autorización de residencia, por el solo hecho del cese de su actividad remunerada con anterioridad al vencimiento de su permiso de trabajo o autorización análoga”*.

En este contexto, el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, ha señalado que el citado instrumento internacional está en concordancia con lo dispuesto en la Constitución Política de la República, que consagra como un derecho fundamental, reconocido a toda persona sin distinguir entre nacionales y extranjeros, la libertad de trabajo y su protección, elevando el principio de movilidad laboral a categoría internacional.

En otro aspecto, en el ámbito de la Ley N° 20.507, publicada el 8 de abril de 2011, que tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas y establece normas para su prevención y persecución criminal, se dispone un **capítulo en que se instruye cómo actuar ante tales acontecimientos y poner los hechos en conocimiento de la autoridad competente según indica el ordenamiento jurídico**. Así, en los casos en que se constaten indicios de los delitos de:

- a) Facilitar o promover la entrada al país de personas para que ejerzan la prostitución,
- b) Trasladar, acoger o recibir personas para que sean objeto de explotación sexual, trabajos o servicios forzados, servidumbre, esclavitud y otras prácticas análogas a la esclavitud o tráfico de órganos, y
- c) Promover o facilitar la entrada ilegal al país de no nacionales o residentes con ánimo de lucro; se establece un procedimiento ad hoc de fiscalización investigativa, ya sea que ésta haya sido dispuesta por el Ministerio Público como de oficio por los fiscalizadores del trabajo en el desarrollo de su labor cotidiana.

Ello, como una forma de detección temprana de un ilícito que se pudiera estar cometiendo, adhiriéndose este Servicio al combate contra esta forma de esclavitud moderna, y poner en conocimiento del mismo al Ministerio Público, el cual determinará la eventual apertura de la investigación penal, si así lo amerita y se estima procedente.

CAPÍTULO 1º

LA FISCALIZACIÓN DE LABORES DESEMPEÑADAS POR TRABAJADORES EXTRANJEROS EN EL ORDEN LABORAL – PREVISIONAL – HIGIENE Y SEGURIDAD

1. NORMAS ESPECIALES DE PROCEDIMIENTO

No hay normas especiales para este tipo de trabajadores, es decir la regla general es que se aplica la legislación laboral que rige en Chile.

Para empleadores que contraten trabajadores extranjeros se aplica las normas legales establecidas en los artículos 19 y 20 del Código del Trabajo, en cuanto al porcentaje máximo de extranjeros y la Ley N° 18.156 de 1982, modificada por la Ley N° 18.726 de 1988, sobre la exención de la obligación de dar cumplimiento a las leyes de previsión que rigen para los trabajadores técnicos extranjeros.

2. PERMISOS Y REQUISITOS PARA TRABAJAR EN CHILE (Fuente: Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública <http://www.extranjeria.gob.cl/>)

- 2.1.** Para que un trabajador extranjero pueda trabajar en Chile debe acreditar previamente su residencia o permanencia regularizada en el país y estar debidamente autorizado para trabajar.

Así, el trabajador extranjero puede iniciar su actividad laboral, sólo una vez que haya obtenido la visación de residencia temporaria por motivos laborales, teniendo como requisito esencial la existencia de un contrato de trabajo con un empleador domiciliado en Chile que se otorga por intermedio del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

La visación de residencia temporaria por motivos laborales habilita para residir y realizar cualquier actividad remunerada. Tiene una duración de hasta un año, y es prorrogable por un año más, según las reglas generales de la visación de residencia temporaria establecido en el artículo 51 del Reglamento de Extranjería.

Los otros tipos de visa en el ámbito laboral son los siguientes:

- a) Visa sujeta a contrato:** En el otorgamiento de una Visa Sujeta a Contrato de Trabajo para extranjeros que han sido contratados por alguna empresa con residencia en Chile, tiene una duración máxima de dos años. **Visa para artistas** que vienen a trabajar por menos de 90 días.

- b) Permiso especial para trabajo con visa de residencia temporaria por motivos laborales en trámite,** el cual se solicita al momento de enviar la solicitud de residencia temporal y con el que se puede trabajar, una vez que se acoge a trámite la solicitud.

c) **Visa Residente Sujeto a Contrato Dependiente**, se otorga a los familiares del titular, duración de dos años, **no permite trabajar**.

d) **Autorización para trabajar como Turista**: Los turistas tienen prohibición de desarrollar actividades remuneradas, aun cuando éstas sean canceladas en el extranjero.

Sin embargo, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, en casos muy calificados, podrá autorizar a los turistas que tengan su permiso vigente para que trabajen en el país por un plazo no mayor de 30 días, prorrogables por períodos iguales hasta el vencimiento del permiso de turismo

2.2. En cuanto al detalle de los requisitos para trabajar en Chile, éstos son:

2.2.1. Que la empresa, institución o persona que contrate al trabajador extranjero tenga domicilio legal en Chile;

2.2.2. Que el contrato de trabajo esté firmado en Chile entre las partes, ante Notario y contemple, aparte de las cláusulas mínimas del Artículo 10 del Código del Trabajo, cláusulas que establezcan lo siguiente (*cabe hacer presente que, mediante documento, señalado en ANT. 1), se eliminó la obligación de la cláusula de viaje*):

a) Cláusula de remuneración: que la remuneración del trabajador contratado sea pagada en Chile;

b) Cláusula de Vigencia. Esta cláusula debe ser redactada como sigue:
“La obligación de prestar servicios emanada del presente contrato, sólo podrá cumplirse una vez que el trabajador haya obtenido la visación de residencia correspondiente en Chile o el permiso especial de trabajo para extranjeros con visa en trámite”;

c) Cláusula de Régimen Previsional, donde el empleador se comprometa a efectuar las retenciones correspondientes y enterarlas en las instituciones previsionales y de seguridad social chilenos, salvo que las partes se acojan a la ley N° 18.156, y debe ser redactada como sigue:
“Se deja constancia que el trabajador cotizará en el régimen previsional chileno, comprometiéndose el empleador a efectuar las retenciones y entregarlas a las instituciones correspondientes”;

d) Cláusula de Impuesto a la Renta, donde el empleador se obligue a responder del pago tributario correspondiente a la remuneración del trabajador extranjero (Impuesto único o Global Complementario, según corresponda. Sólo para sueldos superiores a 13,5 UTM), redactada de la siguiente forma:
“El empleador tiene la obligación de responder al pago de impuesto a la renta correspondiente en relación con la remuneración pagada”.

2.2.3. A contar de 30 de agosto de 2016, tratándose de profesionales o técnicos especializados, éstos acrediten que en sus títulos respectivos consta la apostilla, que es una certificación única por parte de la respectiva autoridad competente del país de origen, miembro del Convenio de la Apostilla, que produce exactamente los mismos efectos que la anterior legalización de documentos públicos, pero simplificando el procedimiento a un solo trámite. Esto significa que estos documentos no requerirán de ningún trámite adicional, pudiendo en consecuencia, el respectivo documento ser traído válidamente de inmediato a Chile.

Ahora, según lo informado por el Director General de Asuntos consulares y de Inmigración del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, mediante Of. Pub. N° 009740 de 26 de agosto de 2016, la Apostilla sólo puede ser expedida respecto de documentos que tengan el carácter de público. Sin embargo, la calificación que respecto de ellos formula el Convenio de la Apostilla difiere de la que tradicionalmente se contempla en el ordenamiento jurídico chileno. De ello se sigue que el Convenio extiende el concepto de documento público a todos aquellos que siendo en su origen de naturaleza privada, son sujetos de algún tipo de certificación por parte de alguna autoridad o funcionario público. Es lo que acontece con los certificados de estudios, los títulos profesionales, las recetas médicas, y los certificados de salud, entre otros, los cuales deberán continuar necesariamente pasando por un trámite previo denominado "reconocimiento de firma".

Lo anterior, en virtud de la Ley N° 20.711 de 02.01.2014 y Decreto N° 81/2015, del Ministerio de Relaciones Exteriores (Ver el artículo 345 bis del Código de Procedimiento Civil)¹.

En cuanto a los 112 países que son miembros del Convenio de Apostilla, éstos se pueden verificar en el link <http://apostilla.gob.cl/>

Sin embargo, respecto de los trabajadores extranjeros provenientes de países que no sean miembros del Convenio de Apostilla de La Haya, de 5 de octubre de 1961, tratándose de profesionales o técnicos especializados, éstos deberán acreditar que sus títulos respectivos están debidamente legalizados.

Ahora, para que tengan validez en Chile tales títulos o certificados de títulos, éstos deben estar certificados por la autoridad local competente del país de origen y legalizados por el correspondiente Consulado de Chile. En nuestro país, a su vez, deben ser legalizados en el Ministerio de Relaciones Exteriores;

- 2.2.4.** Que las actividades desarrolladas por el extranjero en Chile no sean consideradas como peligrosas o atentatorias para la seguridad nacional. Si existiese alguna duda respecto de lo anterior, se solicitará un informe sobre el particular al Ministerio de Defensa Nacional;
- 2.2.5.** Que la contratación del trabajador y el contrato de trabajo cumplan con todas las disposiciones laborales y previsionales pertinentes, más las que el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, exige para la obtención de visa sujeta a contrato de trabajo.

3. SITUACIÓN PREVISIONAL DE LOS TRABAJADORES EXTRANJEROS

La situación de los extranjeros que trabajan en Chile se encuentra regulada por las normas comunes y generales sobre la materia (Decreto Ley N° 3.500, de 1980; D.F.L. N° 1, de 2005 del Ministerio de Salud; Ley 19.728, Ley 16.744).

Sin perjuicio de lo anterior, la ley N° 18.156 concede la posibilidad de no enterar en Chile el pago de cotizaciones previsionales para las prestaciones de enfermedad, invalidez, vejez y muerte, al trabajador extranjero que cumpla ciertas exigencias, tales como:

- a)** Que las empresas firmen contratos con personal técnico extranjero.
- b)** Que el extranjero se encuentre afiliado a un régimen social fuera de Chile que cubra las prestaciones señaladas (enfermedad, invalidez, vejez y muerte).

¹ Modificado por la Circular N° 96 de 12 de octubre de 2016

- c) Que el contrato de trabajo contenga una cláusula relativa a la afiliación previsional fuera de Chile y que el trabajador manifiesta su voluntad de mantener esta afiliación.

En el caso de que el trabajador extranjero opte por no cotizar en nuestro país, estará privado de acceder a los beneficios del sistema previsional chileno, salvo los derivados del sistema de cobertura de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y del seguro de cesantía, **que son de cotización obligatoria para el empleador.**

Con todo, cabe hacer presente que, no hay diferencias desde un punto de vista jurídico-laboral entre trabajador extranjero regular e irregular, para los efectos del cumplimiento de las leyes laborales, previsionales (con la excepción señalada precedentemente) y de seguridad y salud, sin perjuicio de las medidas que adopte el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, organismo competente en materia de normas de estadía y residencia de extranjeros en Chile.

En efecto, si bien el trabajador extranjero en situación migratoria irregular se encuentra en infracción a las citadas normas sobre extranjería, **la regla general es que los derechos laborales a su favor se devengan por igual, aun a falta de autorización para trabajar.** Esta regla se refuerza con disposiciones del Departamento de Extranjería y Migración en orden a que los trabajadores extranjeros que han solicitado visa de trabajo sujeta a contrato de trabajo, se encuentran habilitados para trabajar durante el período que media entre la solicitud y la eventual autorización.

Con todo, esta regla tiene algunas dificultades de aplicación práctica, principalmente respecto del ámbito previsional, pues dichos extranjeros en situación migratoria irregular, por regla general, carecen de RUN o Cédula Nacional de Identidad y, en consecuencia, los empleadores aducirían que no resulta posible enterar sus cotizaciones previsionales en alguna entidad previsional. En definitiva, de constatarse la situación señalada precedentemente - es decir extranjero irregular, sin documento de identificación, ya sea pasaporte, documento nacional de identidad o comprobante de solicitud de visa de trabajo - se deberá orientar o instruir, dependiendo del caso, al empleador para que efectúe las cotizaciones previsionales, mediante planillas manuales y no electrónicas y proceda al pago directo por ventanilla en la(s) institución receptora del pago.

Por lo demás, si bien el empleador que contrata a trabajadores extranjeros en situación migratoria irregular es considerado infractor a la legislación laboral y previsional por la informalidad subyacente en este vínculo, a su vez, el trabajador sería infractor a la legislación de extranjería.

En consecuencia, fiscalizar el trabajo de extranjeros requerirá normalmente mucho criterio, prudencia e inmediatez en las actuaciones, en las instrucciones y sugerencias de cursos de acción de parte de la asesoría jurídica y de la superioridad a nivel de Inspección, regional y/o nacional, según las dimensiones del problema detectado.

4. EL PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN LABORAL, PREVISIONAL Y DE SEGURIDAD Y SALUD EN LOS LUGARES DE TRABAJO

Aspectos a tener en consideración en toda visita de fiscalización donde se verifique trabajadores extranjeros:

- 4.1.** En caso de detectarse personal extranjero, autorizado o no para prestar servicios, la fiscalización de cualquier concepto se sujetará al procedimiento general de fiscalización.

La excepción la constituye el concepto previsional. El fiscalizador deberá revisar la exención parcial de descuento y pago de cotizaciones previsionales prevista en la Ley 18.156, a favor de los extranjeros que acrediten afiliación a un sistema previsional de su país, que otorgue beneficios análogos a los de nuestro sistema previsional. Para tal efecto, se deben tener en consideración las siguientes condiciones legales:

- a) Que se trate de personal técnico extranjero, entendiéndose por técnico todo trabajador *“que posea los conocimientos de una ciencia o arte”*, circunstancia que debe acreditarse por la empresa mediante certificados u otros documentos auténticos apostillados en su país de origen (ver el artículo 345 bis del Código de Procedimiento Civil y numeral 2.2.3).²
- b) Que el técnico extranjero se encuentre afiliado a un régimen de previsión o seguridad social fuera de Chile, cualquiera sea su naturaleza jurídica, circunstancia que debe acreditarse por la empresa mediante certificados u otros documentos auténticos en que conste apostilla en su país de origen del técnico (ver el artículo 345 bis del Código de Procedimiento Civil y numeral 2.2.3).³
- c) Respecto del régimen de previsión o de seguridad social fuera del país, la legislación chilena no sólo exige la afiliación del trabajador técnico extranjero, sino que también dicho régimen de previsión le otorgue a lo menos prestaciones por enfermedad, invalidez, vejez y muerte.
- d) Que el contrato de trabajo contenga una cláusula relativa a la voluntad del trabajador de continuar con la afiliación a un régimen de previsión o de seguridad social fuera de Chile.
- e) El empleador, en todo caso, se encuentra obligado a descontar y declarar y/o pagar las cotizaciones el Seguro Social contra Riego de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales establecidas en la ley 16.744 y al Seguro de Desempleo conforme a la ley N° 19.728 de 2001.

Si no se cumplen los requisitos enunciados o no se demuestra por parte del empleador que el trabajador técnico extranjero estará afecto a un régimen de previsión o de seguridad social fuera de Chile, se entenderá que el trabajador extranjero está afecto al sistema previsional chileno y, en consecuencia, el empleador deberá pagar todas las cotizaciones atrasadas, en todas las instituciones de previsión correspondientes (AFP, FONASA/ISAPRE, AFC, MUTUALIDAD DE EMPLEADORES).

Además, se deberán cursar las multas por no declaración que resulten, conforme a lo establecido en los cuerpos legales señalados y en virtud de las facultades de la Dirección del Trabajo. Si el empleador no paga las cotizaciones atrasadas, el fiscalizador deberá constituir la deuda previsional y remitirla a las instituciones de previsión, una vez que las multas se encuentren ejecutoriadas, de acuerdo con el procedimiento normal establecido para estos efectos.

Por su parte, el artículo 3° de la ley 18.156 establece que los que invocaren la exención previsional establecida en la misma ley y no reunieren los requisitos de aplicabilidad, serán sancionados con una multa a beneficio fiscal de hasta 5 U.T.A. (Unidades Tributarias Anuales), la que podrá aumentarse al duplo si incurriere en más de una infracción dentro del término de dos años. Corresponde aplicar esta sanción a la Dirección del Trabajo, siendo el empleador el infractor y no el trabajador.

² Modificado por la Circular N° 96 de 12 de octubre de 2016

³ Modificado por la Circular N° 96 de 12 de octubre de 2016

5. EGRESO

Sin perjuicio de las multas que procedan, detectada la infracción, en términos que el porcentaje de trabajadores extranjeros exceda el permitido en el artículo 19 del Código del Trabajo, considerando lo dispuesto en el artículo 20 del mismo o que, excedido o no el porcentaje, se encuentren trabajadores extranjeros sin la debida autorización para prestar servicios (independiente de las sanciones laborales y previsionales que correspondan en derecho), se informará de ello al Gobierno Regional o Provincial, mediante oficio firmado por el Jefe de Oficina, debiéndose tener especial cuidado en consignar en su informe lo siguiente:

a) Individualización completa del empleador:

Nombre o razón social, RUT, nombre y RUT del representante legal si procede, y domicilio de ambos.

b) Breve descripción de la o las situaciones detectadas:

- más del 15% de trabajadores extranjeros y/o
- trabajador irregular sin autorización concedida o en trámite.

c) Nómina de los trabajadores extranjeros con indicación de su nacionalidad, documento de identidad o pasaporte, edad y cualquier otro antecedente que se estime importante.

CAPÍTULO 2º

PROCEDIMIENTO PARA DAR CUMPLIMIENTO A NORMAS LEGALES QUE SE INDICA:

- 1. ARTÍCULO 75 DEL D.L. Nº 1.094 DE 1975.**
- 2. LEY Nº 20.507 DE 2011 QUE "TIPIFICA LOS DELITOS DE TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES Y TRATA DE PERSONAS Y ESTABLECE NORMAS PARA SU PREVENCIÓN Y MÁS EFECTIVA PERSECUCIÓN CRIMINAL**

1. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 75 DEL D.L. Nº 1.094 DE 1975

Esta norma legal dispone que las autoridades dependientes del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, deben denunciar al Ministerio del Interior y Seguridad Pública o a los Intendentes Regionales o Gobernadores Provinciales, en su caso, cualquiera infracción que se sorprenda en la contratación de extranjeros, durante una visita de fiscalización. Para este efecto se deberá informar, mediante Oficio, con copia al Departamento de Inspección, cuando se constate infracción por:

- 1.1.** Contratación de extranjeros que no estén debidamente autorizados o habilitados para trabajar o en situación migratoria irregular y/o;
- 1.2.** Porcentaje de trabajadores extranjeros superior al 15% de trabajadores nacionales, debiendo considerar lo señalado en el artículo 20 del Código del Trabajo, para los efectos de computar el porcentaje señalado.

Ello, sin perjuicio de las sanciones a los empleadores, que en derecho proceden, por los derechos laborales y previsionales devengados por los trabajadores extranjeros conforme a lo regulado en el Capítulo I de esta Circular.

2. INTERVENCIÓN DEL SERVICIO EN EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES Y TRATA DE PERSONAS

En la historia fidedigna de la Ley Nº 20.507, de 2011, que tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal, se hace presente que *"La gran delincuencia ha asumido formas empresariales para el desarrollo de sus actividades y hace ya mucho han sido capaces de traspasar las fronteras de los estados nacionales, creando verdaderos sistemas de redes que operan empleando cuantioso recursos, para la explotación de uno o varios "giros" delincuenciales. Entre ellos, el del tráfico de personas, especialmente mujeres y niños, para fines ilícitos que van desde la explotación sexual, hasta la extracción de órganos, pasando por cierto por la generación de contingentes de personas para la mano de obra que trabaja bajo régimen de esclavitud en importantes centros fabriles del Tercer Mundo."*

De modo que, ante el tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, el Servicio establece un procedimiento ad hoc de investigación; incorporándose al esfuerzo nacional e internacional por erradicar este delito que atenta directamente contra los Derechos Humanos.

Los fiscalizadores del trabajo pueden aplicar una amplia gama de herramientas de un modo flexible y discrecional, dependiendo de la situación específica que observen en un lugar de trabajo. Por este motivo son particularmente aptos para responder eficazmente a casos, a menudo delicados, de víctimas del trabajo forzoso o de la trata de personas.

El procedimiento ad hoc que por regla general no tiene un objetivo fiscalizador propiamente tal ni tampoco sancionador, sino exclusivamente de denunciar o informar a la autoridad competente (Ministerio Público) para la aplicación de las medidas pertinentes que procedan conforme a derecho, en caso de detectar indicios, evidencias, hechos flagrantes o constataciones de eventuales infracciones y hechos constitutivos de delitos por el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas.

En este orden de cosas, el procedimiento ad hoc para la trata de personas estará dirigido en dos ámbitos:

- a) Como función accesoria o complementaria con ocasión de un procedimiento ordinario, especial o extraordinario de fiscalización y en el que se haya constatado hechos flagrantes o existencia de indicios de tráfico ilícito de migrantes o trata de personas cuyo fin será denunciar al Ministerio Público los eventuales hechos ilícitos detectados, y
- b) La fiscalización investigativa derivada del Ministerio Público o concertada con otros organismos, público o privado, para aquellas relaciones de trabajo simuladas o de fachadas que podrían estar encubriendo tráfico ilícito de migrantes o trata de personas.

Normas especiales de procedimiento

1- ACTIVACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN:

Sólo se activará una fiscalización sobre tráfico ilícito de migrantes o trata de personas a requerimiento del Ministerio Público u otro organismo, toda vez que, como ya se indicó, la fiscalización de estas materias siempre estará presente como función accesoria o complementaria en un procedimiento de fiscalización, en el que se haya constatado hechos flagrantes o existencia de indicios de este ilícito.

2.- CARGA DE TRABAJO

La ponderación de la fiscalización será de valor 1, con posibilidad de reponderación positiva, de común acuerdo con el Jefe de la Unidad de Fiscalización, en especial si se trata de una materia agregada en un procedimiento inspectivo cuyo origen es otra(s) materia(s), considerando, además, el grado de complejidad que tuvo la fiscalización.

3.- ASIGNACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN

Atendido el bien jurídico protegido, que es el sentido de humanidad de la persona natural, los convenios internacionales vigentes y la especial preocupación del Estado de Chile respecto del tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, sea para efectos laborales, para la explotación sexual comercial, turismo sexual y, en general, cualquier situación referida al tráfico ilícito de personas o migrantes, la fiscalización, cuando sea solicitada, deberá practicarse con el carácter de **URGENCIA**, por lo que deberá ser asignada en forma extraordinaria, en lo posible, el mismo día en que se ha recibido o, a más tardar, en el día hábil siguiente, debiendo ser diligenciada en forma inmediata, una vez asignada. Las materias anexas, si existen, se tramitarán en forma simultánea.

Asimismo, en aquellos casos en que a través de un procedimiento ordinario de fiscalización se constaten hechos flagrantes o de indicios de trata de personas, la asignación se realiza por el solo ministerio de los hechos, por economía procedimental y para evitar estados de fuga o pérdidas de evidencias. La reponderación para estos casos, se hará conforme a la regla general.

3.- PREPARACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN:

En la preparación se deben considerar las especiales indicaciones o instrucciones que provea el Ministerio Público.

En caso que se trate de menores, complementariamente se deberá consultar al Registro de Menores Contratados de la Inspección correspondiente, y proceder conforme al procedimiento Trabajo Menores de Edad, haciendo parte al SENAME de la fiscalización.

Si se trata de constatación flagrante, se deberán tener en cuenta las instrucciones de la presente Circular.

4.- LA VISITA INSPECTIVA:

Una vez planificada la fiscalización y determinado el lugar y las actividades a realizar, se realiza la visita investigativa destinada a verificar la existencia de tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, y con qué tipo de documentación cuentan, cuya información se vaciará en los formularios de uso común y normal, establecidos para los procedimientos de fiscalización.

Se enfatiza la necesidad de la mayor agudeza posible en la inspección perceptiva. Se exige un recorrido por el interior del lugar de trabajo, local, establecimiento o empresa y, ante la presencia de trabajadores extranjeros (por la sola apariencia), se solicitará, la presentación de la Cédula de Identidad, pasaporte o cualquier documento alternativo que porte.

Se comienza con las entrevistas a las personas o trabajadores para recabar la mayor información posible y se termina con la revisión de toda documentación que exista al respecto, para cotejarla o realizar el cruce de información y adoptar las medidas que correspondan.

Estas entrevistas deben realizarse a solas con las personas involucradas, sin presencia de terceros, sean sus jefes, mandantes o cualquiera otra denominación de quien dependan, ello para evitar eventuales presiones o incomodidades.

Las entrevistas deben ser abiertas, claras, precisas, con un vocabulario sencillo, amable, respetuoso, entendible y que inspiren confianza en el entrevistado a entregar información, sobre los siguientes temas:

- Qué labores o funciones realiza realmente;
- Si está con su consentimiento o es obligada (o);
- Bajo qué finalidad fue contactada (o);
- Si los documentos fueron retenidos y por quién (en caso que corresponda);
- Si está con hijos o familiares en el país;
- Si está bajo amenazas y de qué tipo;
- Si su remuneración (salario) es pagado totalmente o por parcialidades
- Si es el empleador quien le realiza los envíos de su salario a supuestos familiares en su país de origen.
- Si le otorgan descanso y dónde se los toma normalmente.
- Si tiene residencia habitual donde duerme.

Existen también otros indicadores o alertas para tomar en consideración, ya que pueden indicar una potencial situación o una víctima de trata de personas con fines de trabajo forzoso, no obstante que por sí solo, es muy probable que no demuestre una situación de trata de personas, pero una asociación de ellos es posible detectar indicio de este delito. Tales indicadores son los siguientes:

4.1. Condiciones comunes de trabajo y vivienda. El individuo en cuestión...

- No es libre de marcharse, ir o venir como él/ella desee
- No tiene remuneración o la misma es muy poca, o solo se le remunera mediante propinas
- Trabaja horas excesivamente largas o inusuales
- No se le permite tomar descansos o sufre restricciones inusuales en su trabajo
- Adeuda una suma de dinero exorbitante y/o creciente y no puede pagar la misma
- Fue reclutado bajo falsas promesas concernientes a la naturaleza de su trabajo
- Vive o trabaja en una localidad con medidas de seguridad extremas (ej. Ventanas opacas o selladas, barrotes en las ventanas, alambre de púas, cámaras de seguridad, etc.)

4.2. Comportamiento anormal o problemas de salud mental. El individuo en cuestión...

- Presenta reacciones inusuales y comportamiento nervioso o paranoide, tenso, sumiso, depresivo, ansioso y temeroso
- Reacciona inusualmente ansioso o temeroso a cualquier referencia de agencias legales
- Evita el contacto visual
- Se exhibe poco afectuoso

4.3. Pobre salud física. El individuo en cuestión...

- Presenta heridas inusuales o señales de enfermedades prolongadas o no tratadas, así como también de tortura
- Aparenta estar desnutrido
- Presenta señales de abuso físico o sexual, restricciones físicas, reclusión o tortura

4.4. Pertenencias y autonomía. El individuo en cuestión...

- Tiene pocas o ninguna posesión personal
- No está en control de su dinero y/o no tiene records financieros o cuentas bancarias
- No está en control de sus documentos de identificación (Ej. ID, pasaporte, visado, etc.)
- No se le permite o no puede hablar por sí mismo (Ej. Un tercero insiste en estar presente y/o servir de interprete)
- Tiene un representante legal que la persona no recuerda haber contratado

4.5. Otros. El individuo en cuestión...

- Ha sido “marcado” por el traficante (Ej. Tatuaje del nombre del traficante)
- Alega que solo se encuentra de visita pero no puede mencionar donde está alojando o la dirección del lugar
- Presenta poco conocimiento sobre el lugar en el que se encuentra y/o no sabe el nombre de la ciudad en la que se encuentra
- Exhibe poco sentido de tiempo
- Tiene numerosas inconsistencias con la historia que relata

Si producto de la visita perceptiva a las instalaciones de la empresa, las entrevistas, con trabajadores nacionales o extranjeros, se evidencia indicio de tráfico de migrantes o trata de personas, se deberá informar, inmediatamente de vuelta en la Oficina a su Jefe Directo de los hechos detectados y comunicarlos, vía correo electrónico al Sr. Fiscal Coordinador del Ministerio Público de la región de que se trate, de acuerdo con la siguiente nómina:

COORDINADORES LEY 20.507 POR REGIÓN⁴

Regiones	Fiscal/Abogado asesor	Contacto
Región de Arica y Parinacota (XV)	Richard Toledo	ratoledoh@minpublico.cl
Región de Tarapacá (I)	Priscilla Silva	pasilva@minpublico.cl
Región de Antofagasta (II)	Tamara Farren	tfarren@minpublico.cl
Región de Atacama (III)	Álvaro Córdova Carreño	acordovac@minpublico.cl
Región de Coquimbo (IV)	Marcela Elchiver	melchiver@minpublico.cl
Región de Valparaíso (V)	Claudia Perivancich Hoyuelos	cperivancich@minpublico.cl
Región del Libertador Bernardo O'Higgins (VI)	Francisco Soto Donoso	fjsoto@minpublico.cl
Región del Maule (VII)	Mónica Barrientos/ Rodrigo Peña Sepúlveda	mjbarrientos@minpublico.cl rapena@minpublico.cl
Región del Bío Bío (VIII)	Carlos Palma Guerra	cpalma@minpublico.cl
Región de la Araucanía (IX)	Luis Arroyo Palma Roberto Garrido Bedwell (subrogante)	larroyo@minpublico.cl rgarrido@minpublico.cl
Región de Los Ríos (XIV)	Félix Inostroza	finostroza@minpublico.cl
Región de Los Lagos (X)	Marcelo Sambuceti Correa	msambuceti@minpublico.cl
Región de Aysén (XI)	Pedro Salgado Francisco Ortega Acevedo (subrogante)	pesalgado@minpublico.cl fortega@minpublico.cl
Región de Magallanes (XII)	María Lorena Pereira Saavedra	lpereira@minpublico.cl
Región Metropolitana Centro Norte	Carolina Suazo Schwencke	csuazo@minpublico.cl
Región Metropolitana Sur	Roberto Alarcón Hernández	raalarcon@minpublico.cl
Región Metropolitana Oriente	Ivonne Alfarez Contreras	ialfarez@minpublico.cl
Región Metropolitana Occidente	Gamal Massú	gmassu@minpublico.cl

⁴ Modificado por la Circular N° 94, de 28 de septiembre de 2016

En el correo electrónico que se envíe al fiscal coordinador en materia de trata de personas se deberá identificar N° de comisión, lugar fiscalizado (domicilio) y hechos detectados.

5. INFORME DE FISCALIZACIÓN

El informe de exposición contendrá la conclusión final de la actuación investigativa, de los hechos constatados, los indicios que sugieren un eventual tráfico ilícito o trata de personas, con la argumentación necesaria y acompañando los documentos oficiales de trabajo y otros obtenidos en el transcurso de la investigación. Lo anterior, sin perjuicio de no olvidar que el Informe de Fiscalización debiera sostenerse por sí mismo, ante una eventual petición de éste por el Tribunal correspondiente.

6. ACTOS POSTERIORES

Cuando el requerimiento provenga directamente del Ministerio Público, se dará respuesta mediante Reservado, acompañando copia del Informe de Fiscalización y Exposición y la documentación complementaria.

Cuando la investigación sea de oficio, se informará mediante Reservado a los Intendentes Regionales o Gobernadores Provinciales, en su caso, con copia al Ministerio Público.

En todo aquello que sea de competencia de este Servicio, las actuaciones se harán conforme a las reglas generales de los procedimientos pertinentes.

CONSIDERACIONES FINALES

Se deja sin efecto, la Circular N° 93 de fecha 31.12.2014, de este Departamento y cualquiera otra instrucción que se contraponga con las que en la presente se emiten.

Las Direcciones Regionales e Inspecciones del Trabajo, deberán poner en conocimiento de todos sus funcionarios la presente Circular, con especial énfasis en los Jefes de Unidad de Fiscalización y fiscalizadores de terreno, siendo de responsabilidad de cada una de las Jefaturas, regionales y locales observar e instruir cabalmente su cumplimiento.

Saluda atentamente a ustedes,


JORGE GUZMÁN KUSANOVIC
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN


GRZ/MGM/grz/mgm

Distribución:

- Direcciones Regionales del Trabajo
- Inspecciones Provinciales y Comunales del Trabajo
- Departamentos y Oficinas nivel central
- Departamento de Inspección
- Gabinete Sr. Director
- Gabinete Sr. Subdirector
- Of. de Partes
- Of. de Comunicación y Difusión