



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA DE DERECHO

**PRECARIZACION DEL TRABAJO  
EN CHILE.**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE  
LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

**AUTOR: Mónica Andrea Oliva Rybertt  
PROFESOR GUÍA: Luis Lizama Portal**

SANTIAGO, CHILE  
2001

*A mi familia, cuyo apoyo incondicional  
ha sido fundamental en mi desarrollo  
personal, afectivo y académico,  
a la familia Razeto Barry,  
a Juan, por todo lo vivido,  
y a Larissa, por ser mi futuro,  
mi camino y mi luz.*

## INDICE TEMATICO

	Páginas
INTRODUCCION.	1
CAPITULO I.	
FLEXIBILIDAD LABORAL.	8
1.1. Flexibilidad Laboral.	8
1.1.1. Factores que condicionan el surgimiento del concepto de flexibilidad.	9
1.1.2. Desarrollo del concepto de flexibilidad.	13
1.1.3. Clasificación.	16
1.1.3.1. Flexibilidad de los costos laborales	16
1.1.3.2. Flexibilidad numérica.	18
1.1.3.2.1. Flexibilidad numérica externa	19
1.1.3.2.2. Flexibilidad numérica interna.	20
1.1.3.3. Flexibilidad funcional.	21
1.1.4. Experiencias de flexibilización en Europa y América Latina.	24
1.1.4.1. Flexibilización en Europa.	24
1.1.4.2. Flexibilización en América Latina.	28
1.1.5. Flexibilización en Chile	36
1.1.5.1. Flexibilidad Numérica Externa.	38

1.1.5.1.1.	Flexibilidad de Entrada	38
1.1.5.1.2.	Flexibilidad de Salida.	39
1.1.5.2.	Flexibilidad Numérica Interna.	39
1.1.5.3.	Flexibilidad Funcional.	40
1.1.5.4.	Flexibilidad Salarial o de Costos Laborales.	41
1.1.6.	Relación de la Flexibilidad con el rol tutelar del Derecho del Trabajo.	42
CAPITULO II.		
	PRECARIZACIÓN DEL TRABAJO.	48
2.1	Concepto de Precarización.	50
2.2.	Características o indicadores del empleo precario.	56
2.2.1.	Incertidumbre en la Relación Laboral:	58
2.2.2.	Grado de Control Colectivo o Individual de la Relación Laboral.	61
2.2.3.	Protección Legal y Cobertura de la Seguridad Social.	63
2.2.4.	Nivel o Grado de Remuneraciones	67
2.3.	Hacia un nuevo enfoque conceptual de la precarización del trabajo	70
2.3.1.	Elementos Centrales de la Precarización.	70
2.3.1.1.	La Inestabilidad Laboral.	71

2.3.1.2 .	El Grado de Protección de la Norma Laboral.	77
2.3.1.3.	Pérdida del Control de Relación Laboral.	77
CAPITULO III.		
LA PRECARIZACIÓN FRENTE A LA NORMATIVA LABORAL.		88
3.1.	Principio de Irrenunciabilidad de Derechos.	89
3.2.	Principio de Supremacía de la Realidad.	92
3.3.	Precarización Abiertamente Ilegal.	94
3.3.1.	No Escrituración del Contrato de Trabajo.	95
33.2.	Incumplimientos Relativos a la Jornada de Trabajo.	98
3.3.3.	Cambio Indebido de las Funciones del Trabajador. (Ius Variandi)	102
3.3.4.	Incumplimiento Referido a las Remuneraciones.	104
3.3.5.	Incumplimientos Referidos a los Feriados.	107
3.3.6.	Incumplimientos Referidos a la Seguridad Social.	109
3.3.7.	Actos Ilegales Referidos a Derechos Colectivos.	111
3.4.	Precarización Legal.	112
3.4.1.	La Contratación a Plazo Fijo, por Obra o Faena, o por Temporada.	113
3.4.2.	El Despido.	116
3.4.3.	El Ius Variandi.	121

3.4.4.	Subcontratación.	123
3.4.5.	El Reglamento Interno.	127
3.4.6.	La Cláusula que Establece Beneficios o Condiciones Inferiores a las Pactadas Previamente.	129
3.5	Zonas Grises de Legalidad de las Formas de Precarización.	
	La Vulneración Indirecta de la Ley.	131
3.5.1.	Manipulación de las Liquidaciones de Remuneraciones	134
3.5.2.	El Suministro de Trabajadores.	138
3.5.3.	Utilización Indebida de las Normas Sobre Despido.	143
3.5.4.	Las Gratificaciones.	146
	CONCLUSIONES	148
	BIBLIOGRAFIA	152

## RESUMEN

El objeto de esta investigación es, en primer lugar, explicar, si bien someramente, cómo los procesos de flexibilización laboral o desregulación influyen en la precarización del trabajo, en segundo lugar, describir, a juicio del autor, el fenómeno de la precarización del trabajo y finalmente, analizar cómo el derecho laboral chileno permite el libre avance del proceso de precarización que se describe.

Con este objeto, en el primer capítulo se contiene una reseña del proceso de flexibilización laboral, intentando una conceptualización y clasificación del mismo, y señalando sus relaciones con el rol tutelar del Derecho del Trabajo. En el segundo capítulo, describiremos el fenómeno de la precarización del trabajo, señalando los indicadores del empleo precario y los elementos centrales de la precarización. Finalmente, en el tercer capítulo, se analizará la precarización desde la perspectiva de la normativa laboral, distinguiéndose entre precarización abiertamente ilegal, precarización legal y las zonas grises de legalidad de las formas de precarización o vulneración indirecta de la ley.

## **INTRODUCCIÓN.**

Dada la importancia del trabajo como fenómeno jurídico, económico y social, y debido a las iniquidades que se producían al tratarlo como un acto jurídico civil, nace el derecho del trabajo. Esta disciplina especial tiene por objeto regular las relaciones laborales y darles protección, mejorando las condiciones económico-sociales de los trabajadores con el fin de compensar las desigualdades naturales existentes entre las partes de la relación laboral, dado el poder económico del empleador, frente a las necesidades del trabajador.

Es así, como a lo largo de la historia, el Estado, a través de sus poderes y órganos, utilizando como instrumento principal al derecho del trabajo ha ido velando por el bienestar de las relaciones laborales en general, y de los trabajadores en particular, a través de normas que garanticen el buen funcionamiento de las relaciones laborales, reconociendo derechos y otorgando beneficios a los trabajadores, posibilitándoles organizarse en sindicatos con el objeto de que negocien mejores condiciones laborales y estableciendo límites al



poder de los empleadores con el fin de garantizar la obtención y el ejercicio de dichos beneficios y derechos.

Sin embargo, dado el sistema de economía de mercado imperante en el mundo, no son los Estados sino el mercado quien rige las economías de los países y da las directrices de su funcionamiento, y en consecuencia, todos sus integrantes, incluso los trabajadores y los Estados, se ven afectados por sus devenires, tanto en los tiempos de bonanza como en los de crisis.

Hasta mediados de la década de los setenta, los sistemas de protección a los trabajadores y de regulación de las relaciones laborales, fueron bastante efectivos, pero una la crisis económica, que tuvo como causa inmediata un fuerte aumento del precio del petróleo, puso en jaque al sistema económico. Algunos investigadores llegaron a la conclusión que dicha crisis tenía una causa mediata, el modelo taylor-fordista de producción resultaba ineficiente para los nuevos requerimientos del mercado, ahora globalizado y que requiere altos niveles de competitividad por parte de las empresas.

Surge entonces, un nuevo modelo de producción, en que los trabajadores realizan una labor compleja, variable, que requiere mayores niveles de calificación formal. Este nuevo modelo se despliega a través de lo que se llamó flexibilización productiva, la que, en términos generales, supone flexibilidad tanto en el equipo tecnológico como en el humano.

Las políticas empresariales flexibilizadoras se fueron aplicando de diversas maneras en los distintos países.

En los países desarrollados, que disponían de normas e instituciones altamente eficientes en la protección de los trabajadores y sus derechos, la flexibilización operó, en general, como un ajuste, en que los trabajadores, respaldados y representados por sus organizaciones sindicales, cedieron en parte sus beneficios y derechos con el fin de cooperar en la solución de la crisis económica, generalmente, a través de acuerdos gobierno-empresa, empresa-

sindicato, tripartitos, etc, lo que no quiere decir necesariamente que este proceso no haya desmejorado su situación.

En Latinoamérica, el proceso se ha vivido, en general, en forma tardía (desde fines de los años ochenta) y a través de la modificación de las leyes laborales, el aprovechamiento de vacíos legales o por vías simplemente ilegales, sin que los sindicatos, que en general carecen del peso necesario para negociar efectivamente pudieran morigerar sus efectos.

Cabe destacar que los derechos y beneficios de los trabajadores en los países del tercer mundo no llegaron a ser tan buenos ni a consolidarse tan férreamente como los de sus colegas europeos, por lo que el ajuste no fue tal, sino una fuerte disminución en la calidad del trabajo.

En Chile, específicamente, la legislación laboral heredada del Gobierno Militar, que debilitó ostensiblemente el poder sindical y estableció un régimen principalmente individual para las negociaciones en materia laboral,

facilitó el advenimiento de las políticas flexibilizadoras. En suma, nuestro derecho del trabajo ha resultado ineficiente en su rol de proteger a los trabajadores, sus derechos y beneficios y en el establecimiento de garantías que los respalden.

Como consecuencia de la flexibilización, el trabajo clásico o típico, esto es, el trabajo estable, a jornada completa, prestado para un empleador en relación de dependencia, en el lugar de funcionamiento de la empresa, con una remuneración fija, cobertura de seguridad social y por tiempo indefinido, ha dado paso al trabajo atípico, es decir, el que no posee una o varias de las características señaladas.

Hay casos en que el trabajo atípico llega a ser beneficioso para el trabajador, pero también hay casos y lamentablemente se trata de la mayoría de ellos, en que la atipicidad resulta en un desmejoramiento sustancial en la calidad del trabajo y consecuentemente en la calidad de vida de los trabajadores y su familia. Este proceso es lo que se ha denominado

precarización del trabajo, esto es, cuando el trabajo atípico deviene trabajo precario.

El objeto de esta investigación es, en primer lugar, explicar, si bien someramente, cómo los procesos de flexibilización o desregulación influyen en la precarización del trabajo, en segundo lugar, describir, a juicio del autor, el fenómeno de la precarización del trabajo y finalmente, analizar cómo el derecho laboral chileno permite el libre avance del proceso de precarización que se describe.

Con este objeto, en el primer capítulo se contiene una reseña del proceso de flexibilización laboral, intentando una conceptualización y clasificación del mismo, y señalando sus relaciones con el rol tutelar del Derecho del Trabajo. En el segundo capítulo, describiremos el fenómeno de la precarización del trabajo, señalando los indicadores del empleo precario y los elementos centrales de la precarización. Finalmente, en el tercer capítulo, se analizará la precarización desde la perspectiva de la normativa laboral,

distinguiéndose entre precarización abiertamente ilegal, precarización legal y las zonas grises de legalidad de las formas de precarización o vulneración indirecta de la ley.

**CAPITULO I.**

**LA PRECARIZACIÓN DEL TRABAJO Y SUS RELACIONES CON LA  
FLEXIBILIDAD LABORAL.**

Como se señaló en la introducción, la precarización del trabajo es una consecuencia, directa o indirecta, de las políticas empresariales de flexibilización laboral y su aceptación expresa o tácita por parte de la normativa laboral. Es por ello y con el fin de clarificar cómo se produce el fenómeno de la precarización, que la primera parte de esta investigación estará dedicada a una breve reseña acerca de la flexibilización laboral, para posteriormente analizar el concepto y las características de la precarización, que es el tema central de esta tesis.

**1.1. Flexibilidad Laboral.**

Con el fin de sistematizar el estudio del fenómeno en comento, en primer lugar, se expondrán sintéticamente los factores que condicionan el

surgimiento del concepto de flexibilidad, en segundo lugar, el desarrollo de dicho concepto, en tercer lugar, su clasificación de acuerdo a las formas en que opera la flexibilidad en el mercado de trabajo, en cuarto lugar, las experiencias de flexibilidad en los países desarrollados y América Latina y por último, la experiencia chilena. Finalmente, se analizará la relación de la flexibilidad con el rol tutelar del Derecho del Trabajo.

#### **1.1.1. FACTORES QUE CONDICIONAN EL SURGIMIENTO DEL CONCEPTO DE FLEXIBILIDAD.**

A fines de los años setenta, surge en el ámbito del Derecho del Trabajo el tema de la flexibilidad. Son los empresarios quienes comienzan a desarrollar este concepto, considerándolo una gran alternativa para superar la crisis económica.



El surgimiento del debate sobre la flexibilidad se atribuye a diversos factores, de orden económico, tecnológico, ideológico y cultural.<sup>1</sup>

En el ámbito económico, en relación a la organización del trabajo como factor de producción, se habla de la crisis del modelo *taylor-fordista*. Este modelo se basa en el aumento permanente de la productividad, que permite el incremento en los salarios, lo que a su vez, produce un aumento en la demanda, y posibilita a las empresas continuar con su crecimiento, manteniendo un circuito de retroalimentación. Este modelo, no obstante, entra en crisis, debido a una serie de contradicciones en su sistema que impiden el desarrollo esperado en forma sostenida<sup>2</sup>.

Como consecuencia de la crisis del modelo *taylor-fordista*, debe buscarse alternativas que permitan a las empresas lograr aumentos sostenidos en su productividad, ser competitivas en los mercados nacionales e

---

<sup>1</sup> Para un mayor desarrollo del tema, véase: HOYOS, A. "*La flexibilidad del derecho laboral tradicional: tendencias internacionales recientes*", en Rev. Actualidad Laboral, mayo/junio, 1987, pág.12.

internacionales, adaptarse a los cambios tecnológicos y utilizar los factores de producción de modo que resulte más conveniente a sus intereses, lo que incluye, por cierto, a la tecnología y a la fuerza de trabajo.

La flexibilidad productiva, debido a las naturales relaciones existentes entre la economía y el Derecho del Trabajo, se ha extendido al ámbito laboral, produciéndose el fenómeno que se denomina "flexibilidad en el mercado de trabajo".

Como señala Ricardo Lagos<sup>3</sup>, el concepto de "flexibilidad del mercado de trabajo" (FMT), surgió en el decenio de 1980 en los países industrializados y también en algunos países en desarrollo. Como consecuencia del deficiente desempeño económico de comienzos de los años ochenta – caracterizado por estancamiento y mayores niveles de desempleo e inflación-, la idea de que la modalidad de funcionamiento vigente en los mercados de trabajo constituía un obstáculo importante al crecimiento económico concitó el

---

<sup>2</sup> Véase BOYER, R. "*La flexibilidad del trabajo en Europa*", Ministerio del Trabajo, Madrid, 1986.

<sup>3</sup> LAGOS, R. "*¿Qué se entiende por flexibilidad en el mercado de trabajo?*". En Revista de la CEPAL N° 54, Diciembre de 1994, pág.82.

respaldo de las autoridades encargadas de formular las políticas, de los empleadores en general, e incluso de parte de los círculos académicos.

La percepción de que habían fracasado los medios tradicionales de luchar contra el desempleo y de lograr la continuación del crecimiento económico, indujo a creer que los problemas radicaban, entre otras cosas, en el funcionamiento del mercado de trabajo, específicamente en su rigidez, en cuanto al precio de la mano de obra, las condiciones de empleo y la cantidad y calidad de los recursos humanos.

Esta rigidez o falta de flexibilidad se derivaría de diversos factores: las restricciones institucionales, las políticas sociales, la legislación, los acuerdos colectivos, las negociaciones centralizadas, la intervención sindical y las directrices gubernamentales.

Por todo lo anterior, debería eliminarse una serie de normas y reglamentaciones que rigidizan el mercado de trabajo, ya que impiden, según

este diagnóstico, por una parte, que el mercado absorba la oferta de mano de obra y, por otra, que se adapte a las exigencias impuestas por los cambios tecnológicos y se ajuste a la competencia externa. Esta eliminación se llevaría a efecto mediante la flexibilización del mercado de trabajo.

### **1.1.2. DESARROLLO DEL CONCEPTO DE FLEXIBILIDAD.**

El profesor Gianni Arrigo <sup>4</sup> advierte sobre la dificultad de definir el concepto de flexibilidad. Señala que se trata de un término polisémico, que expresa no sólo intereses diversos y contrapuestos, sino también la incapacidad de la cultura empresarial, que la acuñó y difundió por primera vez, antes de transformarlo en un concepto hegemónico y de impedir los usos alternativos del mismo en contextos culturales diferentes.

---

<sup>4</sup> ARRIGO, G., "*Negociación colectiva y ley en materia de flexibilidad del trabajo*", en Rev. Debate Laboral, N°2, 1988, Pág.103., Costa Rica.

Revisaremos a continuación algunos conceptos que diversos autores dan de flexibilidad.

- a) Gino Giugni: “la capacidad de adaptación de las normas de derecho laboral a los grandes cambios que se han producido en el mercado del trabajo”<sup>5</sup>.
- b) Arturo Hoyos: “la posibilidad de la empresa de contar con mecanismos jurídicos que le permitan ajustar su producción, empleo y condiciones de trabajo ante las fluctuaciones rápidas y continuas del sistema económico (...), las innovaciones tecnológicas y otros factores que demandan ajustes con celeridad”<sup>6</sup>.
- c) Oficina Internacional del Trabajo (OIT) “capacidad del mercado de trabajo de adaptarse a las circunstancias económicas, sociales y tecnológicas”<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> GIUGNI, G. “Juridificación y desregulación en el derecho laboral italiano”, en Rev. Debate Laboral, N°11988, pág.196, Costa Rica.

<sup>6</sup> HOYOS, A., op. Cit, pág.12

<sup>7</sup> OIT, “Labour Market Flexibility”. Report of an Experts Group Meeting, Ginebra, Mayo, 1986, pág. 4 a 7.

- d) Organización Internacional de Empleadores, “capacidad de adaptar los costos laborales relativos entre empresas y ocupaciones o la adaptación del costo de los factores de producción a las condiciones del mercado”<sup>8</sup>.
- e) Oscar Ermida: “eliminación, atenuación o adaptación de normas de Derecho Laboral protectoras del trabajador, con la finalidad de aumentar el empleo, la inversión y la competitividad internacional”<sup>9</sup>.

“Como reflexión, podemos señalar que los contenidos y consecuencias de la flexibilidad son enormemente variados. Esto nos hace concluir que para poder conceptualizarla se requiere de un gran esfuerzo de abstracción, lo cual conlleva el riesgo de definir un concepto de manera tal que no logre dar cuenta de la realidad que se pretende explicar. A nuestro juicio, adquiere gran relevancia el estudio que se haga de las experiencias flexibilizadoras, teniendo como preguntas centrales qué sujetos participaron en su desarrollo, en qué instituciones se expresó y cuáles han sido las

---

<sup>8</sup> Organización Internacional de Empleadores. "*Adapting the Labour Market*", Septiembre, 1985, Ginebra.

consecuencias para los trabajadores; situando todas estas preguntas en el contexto económico, tecnológico y cultural en que se hayan dado las experiencias estudiadas”<sup>10</sup>.

### **1.1.3. CLASIFICACIÓN.**

Examinaremos la clasificación que al efecto hace don Ricardo A. Lagos<sup>11</sup>, por considerar que es la más precisa y acorde con el objeto de este trabajo.

#### **1.1.3.1. Flexibilidad de los costos laborales.**

Se entiende por ésta "el grado de sensibilidad de los salarios nominales y los costos no salariales a las variaciones de las condiciones

---

<sup>9</sup> ERMIDA, O. "*Panorama y tendencias del Derecho Laboral en América Latina*", en Debate Laboral N°2, pág.19. Roma.

<sup>10</sup> PEREIRA, R. "*Derecho del Trabajo y flexibilidad: un debate impostergable*". Documento de Trabajo N°70, Marzo,1990, Pág.12. PET.

<sup>11</sup> LAGOS, R. Op. Cit., pág. 84 y ss.

Otras clasificaciones en TREU,T. "*La flexibilidad en Europa*", en *Rev. Internacional del Trabajo* Vol. 112, N°2, 1993.

económicas en general (por ejemplo, inflación, productividad, relación de intercambio, demanda) y el desempeño de las distintas empresas"<sup>12</sup>.

Por consiguiente, ésta envuelve dos elementos: en primer lugar, los costos salariales, que se refiere a la remuneración bruta pagada a los asalariados, y en segundo lugar, los costos no salariales, que son las contribuciones y cargos obligatorios pagados por el empleador (por ejemplo, beneficios complementarios, impuestos sobre nóminas, seguros de indemnización a los trabajadores, etc.).

Los partidarios de esta forma de flexibilidad sostienen que deben eliminarse o reducirse las barreras que impiden el equilibrio de los salarios, es decir, los salarios mínimos garantizados, la indización de los salarios, las altas prestaciones de desempleo y los costos no salariales elevados.

---

<sup>12</sup> LAGOS, R. Op.Cit. pág 84.



El efecto de esta flexibilización, según sus partidarios, sería que se podrían generar algunos puestos de trabajo con bajos salarios aumentando las oportunidades de empleo para aquellos marginados del mercado laboral debido a salarios elevados y rígidos, así como también podría absorberse parcialmente el desempleo juvenil.

#### **1.1.3.2. Flexibilidad numérica.**

"La flexibilidad numérica comprende dos aspectos: ajuste de la fuerza de trabajo y ajuste de las horas laborales. El primero se conoce como "flexibilidad numérica externa" y representa la capacidad de las empresas de ajustar la cantidad de trabajadores (aumentándola o disminuyéndola) para responder a las variaciones de la demanda o a los cambios tecnológicos. El segundo, conocido como "flexibilidad numérica interna", trata de la libertad que

tienen las empresas para modificar el número de horas laborales sin variar la cantidad de empleados"<sup>13</sup>.

1.1.3.2.1. **Flexibilidad numérica externa.** Se refiere a la posibilidad de que los empleadores modifiquen el volumen de su personal, sea en la entrada (ingreso de nuevos trabajadores a la empresa, mediante modalidades atípicas de contratación laboral) o en la salida (haciendo menos rígidas las normas que regulan los despidos)

Sus partidarios afirman que las reglamentaciones destinadas a proteger el empleo son demasiado restrictivas e impiden, por ende, adaptar los recursos humanos a las condiciones del mercado, pues al hacer difíciles y onerosos los despidos, impiden que las empresas contraten trabajadores adicionales si los necesitan, porque saben que no podrán despedirlos fácilmente si cambian las circunstancias. Además, las empresas tienen dificultades para establecer formas más flexibles y diversificadas de relaciones

---

<sup>13</sup> LAGOS, r. Op.Cit. pág.87

contractuales (las llamadas “formas atípicas de empleo”). Se afirma que las medidas que aminoran las rigideces en materia de despidos (es decir, que los abaratan y facilitan) disminuirán los costos laborales. Además, si se permite a las empresas depender más de las formas atípicas de empleo, podrán ofrecer más puestos de trabajo.

Según Rosenberg<sup>14</sup>, esto tendrá un doble efecto: En primer lugar, se alienta la sustitución del capital por mano de obra, con lo que se fomenta el crecimiento del empleo. En segundo lugar, un proceso de despido más expedito y menos oneroso debería incentivar a los empleadores a contratar trabajadores adicionales en períodos de crecimiento.

1.1.3.2.2. **Flexibilidad numérica interna.** Esta modalidad procura una mayor flexibilidad en la organización del horario laboral (es decir, la reducción y reestructuración del mismo).

---

<sup>14</sup> ROSENBERG, S. “*Labour Market restructuring in Europe and the United States. The search for flexibility*”, Nueva York, 1989, pág.11. Citado en LAGOS, R. Op. Cit. Pág. 87.

Existe una amplia variedad de aspectos comprendidos en esta forma de flexibilidad, por ejemplo: fijación de horas de trabajo normales o máximas por semana, organización de las horas extraordinarias y del tiempo libre compensatorio, trabajo fuera de horarios autorizados (durante el fin de semana), etc.

Se afirma que una mayor flexibilidad numérica interna contribuiría a lograr una utilización más eficiente del horario laboral, al permitir una adaptación más precisa de éste a las fluctuaciones de la demanda, logrando además un funcionamiento más eficiente de los medios tecnológicos al ser utilizados una mayor cantidad de tiempo debido a la posibilidad de implementar turnos de trabajo.

#### **1.1.3.3. Flexibilidad funcional.**

"La flexibilidad funcional se refiere a la capacidad de una empresa para utilizar eficazmente su fuerza de trabajo variando la labor que desempeña

ante modificaciones en el volumen de trabajo y las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías"<sup>15</sup>.

Esta forma de flexibilidad se logra "ampliando la gama de tareas y calificaciones inherentes a un trabajo dado y aumentando a la vez la movilidad interna"<sup>16</sup>.

Lo anterior supone la capacidad de la empresa de reorganizar su proceso productivo; requiere tener acceso a una fuerza de trabajo capaz de realizar las diferentes tareas del mismo, que los operarios puedan adaptarse a una serie de tareas de diversos niveles de complejidad; aptitudes múltiples, rotación en el empleo, unidades de trabajo, cambios en la división funcional del trabajo, readiestramiento, perfeccionamiento. En síntesis, la flexibilidad funcional supone que los trabajadores deben ser competentes y poseer los

---

<sup>15</sup> LAGOS, R. Op. Cit. Pág. 89.

<sup>16</sup> TREU, T. "*La flexibilidad laboral en Europa*", en Rev. Internacional del Trabajo, vol.112, N°2, 1993, pág.226, OIT, Ginebra.

conocimientos técnicos y la capacidad de manejar distintos segmentos del mismo proceso productivo.

"El estímulo para lograr una mayor flexibilidad funcional ha sido principalmente la introducción de nueva tecnología. Puesto que los nuevos equipos tienden a desdibujar las fronteras ocupacionales, las empresas están obligadas a depender de trabajadores con múltiples destrezas que puedan adaptarse a diferentes funciones dentro del proceso laboral. Sin embargo, en algunos casos, el estímulo proviene de la necesidad de reducir los costos; se pueden rebajar bastante los costos si se reestructura el proceso productivo existente y se introducen los cambios correspondientes en la manera de utilizar la mano de obra"<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> OIT, "*Adjustment, Employment and Labour Market Policies*", Committee on Employment, Noviembre, 1989, pág.19. Ginebra. Citado en LAGOS, R. Op.Cit. pág. 89.

#### **1.1.4. EXPERIENCIAS DE FLEXIBILIZACIÓN EN EUROPA Y AMÉRICA LATINA.**

En este apartado procuraremos señalar, si bien someramente, cómo las economías europeas y latinoamericanas han hecho eco de las tendencias flexibilizadoras anteriormente señaladas.

##### **1.1.4.1. Flexibilización en Europa.**

Como señala el profesor Tiziano Treu<sup>18</sup>, la búsqueda de mayor flexibilidad en Europa tiene dos características principales: en primer lugar, el papel preponderante que desempeña la legislación, orientada en gran medida a eliminar las rigideces tradicionales de la reglamentación de ciertos aspectos de la relación laboral (tiempo de trabajo y pautas de empleo, pero no protección del empleo); en segundo lugar, un modo fundamentalmente consensual de buscar solución, con arreglo al cual los distintos tipos de flexibilidad están sometidos a

la negociación colectiva, a menudo con la participación del Gobierno. En la forma real de esa acción tripartita han influido a la vez las condiciones propias del mercado de trabajo y las estrategias de los empleadores y de los sindicatos, por lo que el desenlace no es en modo alguno el mismo en todos los casos.

Concretamente, respecto a cómo se han acogido las propuestas flexibilizadoras según la clasificación precedente, en los países desarrollados, parece haber predominado la utilización de la flexibilización en la contratación (externa de entrada) y la de la jornada de trabajo (interna).

Citando al profesor Oscar Ermida<sup>19</sup>, la flexibilidad externa de entrada, fue muy desarrollada en España, en una serie de normas dictadas preponderantemente en 1984 y 1985. Esta normativa crea variadas y numerosas modalidades de contratación atípica, subsidiada por el Estado, con la finalidad de generar mayor empleo. Ejemplos: el contrato para la formación

---

<sup>18</sup> TREU, T. Op.Cit. pág.231.



de jóvenes o minusválidos, contrato en prácticas, etc Esto se complementa con: (a) los ya adelantados subsidios o exoneraciones fiscales; (b) con el seguro de desocupación y otras prestaciones relacionadas con la formación y recapitación profesionales; y (c) un acuerdo bipartito gobierno-sindicatos, luego recogido en una ley de apoyo al control sindical de la contratación atípica, a través del derecho de información.

La flexibilidad interna, ha tenido como principal campo europeo de acción, a la jornada de trabajo en sentido amplio. En esta materia se verificó un "empate decoroso" entre la demanda sindical de reducción del tiempo de trabajo y la pretensión empresarial de disponer de mayor libertad para el uso más o menos intensivo de la mano de obra en uno u otro momento del día, la semana, el mes o el año. Así, la flexibilización de la jornada tuvo gran acogida en casi toda Europa consistiendo, en lo esencial, en un trueque pactado

---

<sup>19</sup> ERMIDA, O. 1992, "La flexibilidad en algunas experiencias comparadas", en ROMAGNOLI U., ERMIDA O y TAPIA, F. *"La Transformación del Derecho del Trabajo: Experiencias de flexibilidad normativa"*, Santiago, Unuversidad Nacional Andrés Bello, págs. 38 a 41.

colectivamente, de disminución de tiempo de trabajo, por mayor libertad patronal en la fijación de los horarios.

La flexibilidad interna también ha operado -aunque en menor medida que sobre la jornada- en materia salarial y de movilidad del trabajador.

En materia salarial, los pactos sociales han acordado topes máximos y mínimos de aumentos salariales negociados en los grandes contratos colectivos de rama, y éstos, así como los acuerdos de empresa, han procurado incorporar partidas salariales variables, vinculadas a la productividad, el rendimiento, la producción, las ventas o las utilidades.

Asimismo, los grandes convenios colectivos de rama de actividad europeos, parecen registrar una disminución del número de categorías previstas, lo que tiende a la configuración de un trabajador polifuncional que pueda desempeñarse en más de una tarea y que, eventualmente, puede ser desplazado de una a otra.

#### **1.1.4.2. Flexibilización en América Latina.**

Luego de haber descrito el fenómeno de flexibilización en la experiencia europea, en este acápite nos referiremos someramente a las diferencias que se presentan en América Latina<sup>20</sup>.

"El estudio de experiencias europeas y latinoamericanas, no puede hacerse sin subrayar la existencia de muchas diferencias entre América Latina y Europa que, por una parte, desaconsejan cualquier trasplante mecánico y, por otra, descalifican como verdadera "flexibilización" a muchas iniciativas adoptadas en países de nuestra región. Sin embargo, esas asimilitudes sin olímpicamente ignoradas, sea por frivolidad, sea por mala intención, o por ambas cosas. Ellas tienen que ver con diferencias de los niveles de vida de los

---

<sup>20</sup> Este tema se encuentra ampliamente tratado en KURCZYN, P., "*El impacto de la globalización en el mercado del trabajo y las relaciones laborales: conclusiones*". En Boletín Mexicano de derecho comparado, año XXXII N° 95, Mayo-Agosto, 1999, pág. 703 y 704.

trabajadores, con los distintos niveles de protección social de los mismos y con la fuente formal (el instrumento jurídico utilizado para) de la flexibilización<sup>21</sup>.

Se pueden mencionar, entre otras, las siguientes diferencias:

- Es notablemente diferente el margen disponible para el ajuste, disminución o desmejora de los derechos, beneficios e ingresos de los trabajadores. En América Latina, dicho margen no existe o es mucho menor.
- Dicha disminución es cuestionable si se toma en cuenta que en los países europeos, la participación del salario en la renta nacional supera, largamente el 50% (aunque existen sensibles diferencias entre los diversos países), mientras en América Latina deben ser de hasta 20 o 30%. Además, el costo de la hora de trabajo es entre cinco y diez veces mayor en Europa y Norteamérica que en América Latina. A la luz de estas cifras se puede deducir que no existe un significativo efecto económico real al reducir los costos laborales.

---

<sup>21</sup> ERMIDA, O. Op.Cit. pág.42.

- En el campo jurídico, los institutos que en Europa se flexibilizan, modifican o disminuyen, aún no habían sido plasmados en la legislación laboral de nuestra región. Por ejemplo: prohibición o limitación de las empresas suministradoras de trabajo temporal; existencia de servicios públicos de empleo con injerencia directa en la colocación, a veces, limitando severamente la libertad de elección del trabajador por el empleador, seguros de desocupación, etc. Todo esto, que en el campo de la contratación (flexibilidad externa de entrada) que en Europa se está flexibilizando, no existe en América Latina.
- Se distingue también, la fuente formal de derecho que introduce la flexibilidad. Mientras en Europa se trata de una adaptación negociada colectivamente, en Latinoamérica se trata de una derogación impuesta unilateralmente por el Estado y el empleador.
- Hay una gran diferencia, además, en el papel del Estado, que es contradictorio con el de algunos de nuestros países. En la flexibilización europea " (a) El Estado no deroga la legislación protectora, sino que promueve que las partes sociales negocien colectivamente una normativa

que se superpone a la de origen estatal, sin derogarla; y (b) en el campo de la contratación de promoción del empleo, el Estado adopta una actitud "agresiva" de promoción, incentivos, exenciones y subsidios, por una parte, y por la otra, maneja una estructura de seguridad social (...) que opera como un colchón protector o "defensivo"<sup>22</sup>.

- Existe una gran heterogeneidad de los actores empresariales. "La realidad europea supone las negociaciones directas con los dueños de los medios de producción, en tanto en América Latina la negociación se realiza con los gerentes, lo cual implica una falta de certeza en la negociación, y muchas veces no existen interlocutores válidos que garanticen la seguridad de las mismas"<sup>23</sup>.
- Procesos de flexibilización de las jornadas de trabajo. Mientras en Europa se manifiesta una fuerte tendencia a la reducción de la jornada y mayor disfrute del tiempo libre, en América Latina se da el pluriempleo de una forma casi constante, y el aumento de las horas de trabajo extraordinario y regímenes

---

<sup>22</sup> ERMIDA, O. Op.Cit. págs. 44 y 45.

<sup>23</sup> KURCZYN, P. Op.Cit. pág.704.

de turno. Lo anterior se explica por la preocupación del trabajador europeo de mejorar su calidad de vida, en contraposición al latinoamericano, que, debido a la realidad que vive, busca satisfacer al menos sus necesidades básicas.

- En relación a la flexibilidad funcional, en Europa la formación profesional y la capacitación se consideran factores importantes en una estrategia de crecimiento y competitividad, en cambio en nuestra región, se le ve como un gasto y no como inversión.
- En Europa los derechos básicos ciudadanos están garantizados e institucionalizados, en tanto en América Latina son los principales motivos de reivindicaciones.

Según afirma Ricardo A. Lagos<sup>24</sup>, existen varios indicadores del proceso de flexibilización en el mercado de trabajo latinoamericano en los últimos dos decenios, a saber:

- La elevada tasa de crecimiento anual del sector informal.

- La expansión extraordinaria del empleo en la pequeña empresa, concentrada en los servicios y la industria.
- La tendencia de las grandes empresas a subcontratar la producción de ciertos componentes básicos de su propio proceso productivo, así como algunos servicios indispensables (como transporte, limpieza, mantenimiento y seguridad) con pequeñas empresas e incluso con algunas de las unidades más modernas del sector informal.
- El descenso de la tasa de crecimiento del empleo en el sector público.
- La flexibilidad de los costos de mano de obra.
- En casi todos los países se tiende a privilegiar el pago a destajo en desmedro de los salarios por hora, así como el trabajo a domicilio en vez de concentrar trabajadores en fábricas o empresas.

"En vista de que este fenómeno no fue acompañado, ni mucho menos alentado, por reformas institucionales importantes, en la mayoría de los casos (con notables excepciones), se trata de un proceso "subterráneo"

---

<sup>24</sup> LAGOS, R. Op.Cit. Págs. 90 y 91.



estimulado por la dinámica interna del mercado de trabajo para responder a ciertos factores macroeconómicos (liberalización del comercio exterior, reducción de los subsidios estatales, privatización), pero sin el liderazgo activo del Estado. En otras palabras, esta tendencia a la flexibilidad es un fenómeno de hecho que se ha producido a menudo no obstante la existencia de instituciones y no por su intermedio. Esto contribuye a explicar el carácter con frecuencia desorganizado, el campo de acción parcial y desigual y los elevados costos que se asocian con este fenómeno, especialmente en relación con el desempleo. (...) Aun cuando los mecanismos institucionales vigentes no han estimulado ni encauzado el proceso de flexibilización, tampoco parecen haberlo entorpecido. Esto puede explicarse por el hecho de que estos mecanismos ya eran bastante laxos y, en consecuencia, no existía en la práctica ninguna necesidad de proceder a la desregulación, o porque las normas generales destinadas a proteger a los trabajadores, que entrañan ciertas rigideces, solían ser superadas por la propia dinámica del mercado de trabajo. Esta última situación parece encajar en el contexto de América Latina y explica la flexibilización subterránea. (...) Salvo algunos países, la región en su conjunto

no ha emprendido una reforma sistemática de las instituciones del mercado de trabajo en la dirección de una desregulación. Sin embargo, el marco institucional preexistente no ha podido impedir el proceso de flexibilización que, como se señaló, se ha desarrollado como un fenómeno subterráneo. (...) La tarea que enfrenta la región es muy distinta: la nueva regulación del mercado del trabajo; en otras palabras, un reacondicionamiento de las instituciones laborales que, además de ampliar la flexibilidad a todos los segmentos de aquel mercado, garantice igualmente a todos ellos un nivel básico de protección. Fundamentalmente, ello supone lograr las condiciones para impulsar la productividad, manteniendo al mismo tiempo ciertos niveles mínimos de protección que establezcan límites sociales aceptables para la reforma económica"<sup>25</sup>.

Por lo anteriormente expuesto, nos cabe la duda de si las políticas flexibilizadoras conducen efectivamente, en América Latina, a lograr los resultados esperados, es decir, aumentar la competitividad de las empresas,

---

<sup>25</sup> LAGOS, R. Op.Cit. Págs. 91 y 92.

reactivar las economías, disminuir el desempleo, etc. En nuestra región, los costos laborales son muy bajos, la participación del salario en la renta nacional no es significativo, por lo que poco pueden influir en las decisiones empresariales de inversión y empleo. Además, dadas las condiciones de trabajo existentes en latinoamérica, parece injusto hacer recaer en los trabajadores el costo de la eficacia económica.

#### **1.1.5. FLEXIBILIZACIÓN EN CHILE.<sup>26</sup>**

"En el caso del Derecho Chileno del Trabajo, la flexibilización de las normas laborales ha obedecido a ciertas características que se apartan de la experiencia flexibilizadora comparada. Es propiamente la doctrina de la no intervención legislativa de raíces neoliberales, la que se impuso en el caso chileno. En el fondo, como señala el profesor Walker Errázuriz, en el derecho chileno del trabajo ha influido notablemente la corriente economicista, que si

---

<sup>26</sup> Acerca de las características del proceso chileno y su desarrollo histórico, véase: TAPIA, F. 1992, "*La flexibilidad en el Derecho Chileno del Trabajo*", en ROMAGNOLI U., ERMIDA O y

bien ha mantenido cierto carácter protector, responde a una orientación claramente neoliberal. En este sentido, la experiencia chilena no puede ser considerada como de flexibilización propiamente tal, sino más bien como un caso de desregulación, donde ésta va impuesta por una determinada concepción del trabajo y de la economía. En el caso chileno, la flexibilización impuso un nuevo escenario, en el que la orientación del cambio reflejó una menor carga tutelar, en una fuerte acentuación de la autonomía privada individual y en ciertas restricciones a la autonomía colectiva"<sup>27</sup>.

Nuestra legislación laboral contiene amplios factores de flexibilidad<sup>28</sup>.

A continuación haremos una reseña esquemática de los instrumentos normativos que hacen posible la flexibilidad en nuestro derecho laboral, los que

---

TAPIA, F. "*La transformación del Derecho del Trabajo: Experiencias de flexibilidad normativa*", Santiago, Universidad Nacional Andrés Bello, págs. 71 a 73.

<sup>27</sup> URMENETA, R. 1999. "*La flexibilización de las relaciones de trabajo en Chile: Contrataciones temporales, subcontrataciones y despidos*". En TOKMAN, V. Y MARTÍNEZ, D., Editores, OIT. "*Flexibilización en el margen: la reforma del contrato de trabajo*", 1999, pág. 68.

<sup>28</sup> Al respecto, véase LIZAMA, L. "*¿Qué y cuánta flexibilidad en el derecho individual de trabajo chileno?*" Programa Derecho & Economía, U. De Chile, Documento de Trabajo N°2, Octubre, 2000.

serán tratados más ampliamente en el segundo capítulo de este trabajo al analizar sus efectos precarizadores del empleo.

**1.1.5.1. Flexibilidad Numérica Externa. Esta se puede dividir en flexibilidad de entrada y de salida<sup>29</sup>.**

**1.1.5.1.1. Flexibilidad de Entrada** Es la que permite a la empresa flexibilizar la entrada de trabajadores, a través de a) trabajadores vinculados laboralmente a ella de un modo temporal o b) de trabajadores dependientes que le prestan servicios sin tener relación laboral con ella.

a) Dentro de los primeros, se pueden mencionar los contratos a plazo fijo y por obra o faena, los contratos de trabajo a tiempo parcial, el contrato de aprendizaje, los contratos de jóvenes menores de 18 años y de adultos mayores de 65 años, contratos de estudiantes en práctica profesional y los trabajadores a domicilio.

---

<sup>29</sup> Al respecto véase GÉREZ, O. “*Modalidades de Contratación Laboral*”, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina, Año 1995.

b) Respecto a los segundos, la subcontratación de bienes y servicios y el suministro de trabajadores.

**1.1.5.1.2. Flexibilidad de Salida<sup>30</sup>.** Se trata de simplificar los trámites administrativos en el término el contrato de trabajo y de reducir los costos del despido.

En Chile, las normas sobre despido permiten una desvinculación rápida y fácil de los trabajadores dependientes, en particular de los contratados temporalmente.

**1.1.5.2. Flexibilidad Numérica Interna<sup>31</sup>.**

Los ajustes en la jornada laboral se consiguen por la vía de la negociación individual o colectiva, o lisa y llanamente, a través del ejercicio del

---

<sup>30</sup> Al respecto véase GÉREZ, O. Op.Cit.

<sup>31</sup> Al respecto véase GÉREZ, O. Op.Cit.

ius variandi por parte del empleador, adelantando o retrasando hasta en una hora el ingreso a la jornada de trabajo.

Además existe la facultad conferida por el artículo 38 del Código del Trabajo al Director del Trabajo, en el sentido de autorizar el establecimiento de un sistema excepcional de distribución de las jornadas y de los descansos en actividades exceptuadas del descanso dominical.

#### **1.1.5.3. Flexibilidad Funcional<sup>32</sup>.**

Esta se logra principalmente mediante la utilización del ius variandi, el que permite obtener movilidad funcional y geográfica, esto es, destinar al trabajador al desarrollo de una función distinta a la convenida o su traslado a un puesto de trabajo que perteneciendo a la misma empresa se encuentra ubicado en un lugar distinto.

---

<sup>32</sup> Al respecto véase ROMAGUERA, P. “Flexibilidad laboral y mercado de trabajo en Chile”. En Colección de Estudios CIEPLAN, N° 43, 1996.

También se ha permitido establecer cláusulas de "polifuncionalidad" en los contratos individuales de trabajo, a condición que se precisen en forma clara e inequívoca las tareas o funciones a las que se obliga al dependiente<sup>33</sup>.

#### **1.1.5.4. Flexibilidad Salarial o de Costos Laborales<sup>34</sup>.**

En Chile, ésta se ha asociado con la posibilidad de pactar remuneraciones variables ligadas a a productividad, individual o colectiva de los trabajadores.

---

<sup>33</sup> LIZAMA, L. "*La interpretación administrativa de la legislación laboral*", en Revista Laboral Chilena VIII: pág.78-84, 1998.

<sup>34</sup> Al respecto véase MONTERO, C. "*Estrategias de flexibilidad laboral en la empresa chilena: estudio de casos*". En Colección de Estudios CIEPLAN N° 43, 1996.



#### **1.1.6. RELACIÓN DE LA FLEXIBILIDAD CON EL ROL TUTELAR DEL DERECHO DEL TRABAJO.**

En general, el Derecho del Trabajo es definido como un "conjunto de teorías, doctrinas y normas destinadas a proteger al débil económicamente y a reglar las relaciones contractuales entre patrono y trabajador"<sup>35</sup>.

Se puede observar que un elemento central de esta definición es la función de proteger al débil económicamente en el contexto de la relación laboral entre trabajador y empleador. Este rol tutelar es lo que caracteriza, en su esencia, al Derecho del Trabajo y explica su origen.

El derecho privado del siglo pasado, pretendía poner en pie de igualdad al patrón y al obrero, bajo el alero del contrato individual y el principio de la autonomía de la voluntad. "Fue precisamente la respuesta a este enfoque,

---

<sup>35</sup> HUMERES, H. "*Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*", 12ª ed. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1988, pág.15.

que comienza a insinuarse en la segunda mitad del siglo pasado, lo que dio nacimiento al Derecho del Trabajo, que partió de la base de constatar que no puede haber igualdad entre las partes en las relaciones individuales de trabajo, puesto que sólo una ficción jurídica puede hacer suponer que los dos contratantes tienen la misma fuerza. De ahí surgió el reconocimiento de que el Estado tiene una potestad reguladora de las relaciones individuales de trabajo, potestad que se funda en el interés público de proteger a la parte más débil en dichas relaciones, es decir, el trabajador. Este fue el punto de partida de la heteronomía en las relaciones individuales de trabajo, que se expresó a través del llamado intervencionismo humanitario del Estado"<sup>36</sup>.

Jurídicamente, es precisamente el rol tutelar el que distingue al derecho laboral del civil, debido a que este último tiene como principio fundante la igualdad de las partes y la ley del contrato (que lo que pacten en él tendrá

---

<sup>36</sup> BRONSTEIN, A. "*El Estado frente a la autonomía colectiva*". X Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 9 al 13 de Abril de 1989, Montevideo, pág.66. Al respecto, véase además WALKER, F. "*El concepto de la tutela en las relaciones laborales*", en Rev. Jurídica del Trabajo, N°9, 1983, pág.55.

valor de ley para ellas), en cambio, en el Derecho del Trabajo se funda en la desigualdad de las partes, es decir, parte de la base que los sujetos implicados en la relación laboral no se encuentran en igualdad de condiciones y asume que el trabajador debe ser tutelado por el derecho, pues si se dejara el contenido de la relación laboral a la autonomía de la voluntad, se traduciría en una imposición unilateral del empleador.

"Ocurre que la flexibilidad aparece como una amenaza para la tutela de los trabajadores, cuestionando un principio fundamental del Derecho del Trabajo. No constituye sólo una consecuencia teórica, sino que en la Práctica cuestiona instituciones laborales que derivan directamente del principio tutelar"<sup>37</sup>.

Existe, además, como manifestación del rol tutelar, el principio de la "irrenunciabilidad de los derechos", que se traduce en lo que se llama la "norma mínima", que consiste en que nadie puede renunciar a los derechos que la ley

le reconoce, por lo cual en los contratos de trabajo, tanto individuales como colectivos, pueden pactarse derechos superiores a los establecidos por la ley, pero en ningún caso inferiores a ellos.

"La tendencia a la flexibilidad -cuando se da sin considerar los intereses de los trabajadores- precisamente pretende una vuelta a los principios tradicionales de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, procurando reducir al máximo la existencia de normas mínimas irrenunciables que atenten contra la "autonomía" y "libertad" de las personas"<sup>38</sup>.

Respecto de la estabilidad en el empleo, definida como "la garantía jurídica de permanencia en el empleo ante los despidos dados por el empleador"<sup>39</sup>, ésta puede ser absoluta, conforme a la cual el empleador no puede despedir al trabajador sino por causa justificada y previa autorización judicial, cuya sanción por contravención es la reincorporación del trabajador a

---

<sup>37</sup> PEREIRA, R. Op.Cit. pág 14.

<sup>38</sup> PEREIRA, R. Op.Cit. pág 14.

<sup>39</sup> WALKER, F. Op.Cit. pág.56.

sus labores; o relativa, en que existe la posibilidad de evitar la reincorporación mediante el pago de una indemnización.

Este principio, como señalamos en el acápite referente a la flexibilidad externa, es uno de los más cuestionados al aplicarse políticas flexibilizadoras, señalando que las normas sobre la estabilidad sólo favorecen a los trabajadores ocupados, perjudicando a los desempleados, pues los empleadores se abstendrán de contratar nueva mano de obra por las dificultades que encontrarán para despedirlos. Además, se señala que la estabilidad es un incentivo a la ineficiencia, pues si una persona está segura de conservar su empleo no se esforzará por lograr un alto rendimiento en sus labores.

Como se advierte, la flexibilidad constituye un cuestionamiento al rol tutelar del Derecho del Trabajo, sus partidarios pretenden la abrogación de los principios que le dieron origen y reclaman modificaciones que les sean útiles a

su actuación en el nuevo mundo globalizado, tecnologizado y que requiere altos niveles de competitividad.

En nuestra opinión constituiría una verdadera desnaturalización del Derecho del Trabajo restarle protección a los trabajadores con el fin de asistir a los empleadores (empresarios) en la búsqueda de utilidades en su negocio. Parece más acertado decir, teniendo en cuenta que estamos insertos en una economía de mercado y que sus devenires afectan directa o indirectamente a todos sus participantes, por lo que no se pueden ignorar los actuales requerimientos del mismo para su adecuado funcionamiento, que el Derecho del Trabajo debe propender a adecuar sus normas a las nuevas realidades económicas, sin desmejorar los avances logrados hasta ahora en la protección de los trabajadores y sus derechos, manteniendo intactos sus principios.

## **CAPITULO II.**

### **PRECARIZACIÓN DEL TRABAJO.**

Como hemos señalado en la primera parte de este capítulo, los cambios económicos y tecnológicos, la globalización de la economía, las políticas de flexibilización, etc, han significado que, de una manera u otra, las leyes del mercado han sobrepasado los principios más fundamentales (justicia, equidad, etc.) a la hora de determinar la forma de actuar de los integrantes de la economía, empresarios, trabajadores, gobiernos, e incluso las propias legislaciones de los Estados.

El principal efecto que han producido estos cambios en materia productiva, es la transformación de la forma de hacer empresa. Las empresas han cambiado su forma de organización interna, la forma de enfrentar los mercados, y la relación interna de la función productiva.

Estos cambios, además, han sido acompañados de una regulación estatal favorable, en el sentido de que les ha permitido (e incluso favorecido) estas transformaciones. Así, se han liberalizado las restricciones cambiarias, aduaneras, arancelarias, de tráfico de capitales, etc..

En materia laboral, la regulación del trabajo ha vivido un largo proceso de flexibilización. De esta forma, el trabajo, en cuanto factor productivo, ha tenido un tratamiento similar (guardando las diferencias), a los demás factores productivos.

Todo lo anterior ha generado un cambio en las relaciones de trabajo, y en particular en las condiciones de trabajo. Así, se ha detectado un proceso de precarización de las condiciones laborales. Precarización, en el sentido de una disminución cualitativa y cuantitativa de los niveles de remuneración, de estabilidad laboral, de beneficios laborales, etc.



Respecto de este fenómeno, se han hecho una serie de investigaciones de las que se pueden extraer un conjunto de elementos que conformarían el fenómeno de la precarización<sup>40</sup>. Además se determina una relación entre flexibilización del mercado de trabajo, precarización, pobreza y exclusión social<sup>41</sup>.

## 2.1. Concepto de Precarización.

"El fenómeno de la precarización del empleo es novedoso no tanto en sus formas, practicadas por lo general durante mucho tiempo, sino por la masividad e importancia cuantitativa que toman una vez caída la concepción de empleo típico definido por el moderno Derecho laboral y las Instituciones del Welfare State; y por la función estratégica que cumplen esas formas para las empresas en el marco de la crisis económica que se abre a partir de la década

---

<sup>40</sup> GONZALEZ, C. "Notas sobre empleo precario y precarización en Chile". Economía y Trabajo en Chile. Informe Anual PET. 1997-1998. Pg. 52-58.

<sup>38</sup> AGACINO, R. "Todo lo flexible se desvanece. El caso chileno" En "Flexibilidad y Condiciones de Trabajo Precarias". Rafael Agacino – Magdalena Echeverría Editores. PET. 1995. Pág. 105-152.

del 70; crisis que algunos autores relacionan a la caída de ese Estado de Bienestar que a través de sus numerosas instituciones sociales y laborales permitió extender el empleo llamado "típico"<sup>42</sup>.

Por lo general, la precarización del empleo tiende a definirse en oposición al llamado empleo "típico", caracterizado por una relación estable, de duración indefinida, en que el trabajador presta servicios en forma continua y permanente, en la sede de la empresa, en condiciones de subordinación y dependencia a un empleador cuya figura está claramente definida, la jornada es completa, y por su labor percibe una remuneración fija y cobertura de seguridad social.

Esta definición por oposición genera confusión, pues tiende a la igualación del trabajo precario al trabajo atípico. Como se verá, todo trabajo

---

<sup>42</sup> GUERRA, P. "*El empleo precario y el empleo atípico. Revisión bibliográfica y propuestas para el debate*". Documento de trabajo N°105, Santiago, Diciembre de 1994, pág. 55.

precario es atípico, pero no todo trabajo atípico es precario, existe pues entre ellos, una relación de género-especie.

A nuestro juicio y como se verá más adelante, la precarización del empleo dice relación con una disminución cualitativa y cuantitativa de los niveles de remuneración, de estabilidad laboral, de beneficios laborales, etc.

"Es necesario precisar que cuando hablamos de empleo precario, lo hacemos en el marco de relaciones laborales más o menos estructuradas, en donde con independencia de la tipicidad o atipicidad de las mismas, es posible reconocer la existencia de los dos elementos centrales de toda relación laboral, esto es, empleador y trabajador en relación de dependencia (en los términos reconocidos por el Derecho del Trabajo). Por lo tanto, se excluyen todos los tipos de trabajo realizados por cuenta propia o informales, en donde no se verifican estos elementos"<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> GONZALEZ, C "*Notas sobre empleo precario*", en Economía y Trabajo en Chile, P.E.T., Informe Anual N°7, 1997-1998, pág 53.

El concepto de empleo precario o precariedad del empleo no es unívoca, diversos autores han realizado aproximaciones conceptuales para el problema.

Autores como Bronstein y Morgado<sup>44</sup> señalan que la nota fundamental de la precariedad está dada por la falta de certeza respecto de la fuente de trabajo misma lo que se manifiesta en la transitoriedad, fugacidad o eventualidad de los contratos de trabajo. Del mismo modo, el carácter esporádico de la contratación y del empleo entra en la misma categoría.

Otros, como Ameglio<sup>45</sup> y Gazzoti<sup>46</sup>, se centran en la situación de exclusión involuntaria del trabajador de la protección laboral o de la seguridad social, favorecida por la expansión de los contratos atípicos.

---

<sup>44</sup> MORGADO, E. "*Formas atípicas de trabajo y las relaciones laborales*". Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Caracas, 1985.

<sup>45</sup> AMEGLIO, E. "*El empleo precario asalariado*", en Ameglio, E. et al: "*El empleo precario en el Uruguay*", Lima, Ciat-MTSS, 1988.

<sup>46</sup> GAZZOTI, A. "*La inserción precaria al mercado de trabajo*", en Novick, M. (comp): "*Condiciones de trabajo en América Latina. Tecnología, empleo precario y salud ocupacional*", Buenos Aires, Clacso-Conicet, 1987.

"Los elementos reseñados presentan gran validez en cuanto a la formación de una idea sobre la situación de precarización. Sin embargo su debilidad radica en que no se acompañan de elementos objetivos suficientes que permitan cuantificar los empleos precarios"<sup>47</sup>.

En general, se trabaja sobre elementos más o menos unificados, como la cobertura de la legislación laboral, el respeto a las normas sobre ingreso mínimo, la jornada de trabajo, la estabilidad temporal en el empleo, protección de la seguridad social, etc.<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> GONZALEZ, C "*Notas sobre empleo precario*", en Economía y Trabajo en Chile, P.E.T., Informe Anual N°7, 1997-1998, pág 55.

<sup>48</sup> Es el caso de las investigaciones de Beccaria en Argentina. Véase Beccaria, L. "*Trabajadores desprotegidos socialmente en el Gran Buenos Aires, 1985*", en Ackerman, M. Et al. "*El empleo precario en Argentina*", Lima, CIAT-OIT y MTSS.

Finalmente, son autores como Rodgers<sup>49</sup>, Numhauser<sup>50</sup>, Dombois<sup>51</sup> y Sánchez<sup>52</sup> quienes logran una precisión mayor en la identificación del problema.

Para ellos el fenómeno es básicamente multidimensional y reconoce como elementos centrales:

- 1) El grado de incertidumbre de la continuidad del trabajo;
- 2) La pérdida de la posibilidad de control sobre la relación laboral;
- 3) Menor protección en términos de cobertura por la seguridad social y la lucha por condiciones de trabajo aceptables, y
- 4) El problema de los ingresos, los trabajos mal remunerados suelen considerarse precarios.

---

<sup>49</sup> RODGERS, G. "El debate sobre el trabajo precario en Europa Occidental", En: "El trabajo precario en la regulación del mercado laboral. Crecimiento del empleo atípico en Europa occidental", Madrid, MTSS, 1992.

<sup>50</sup> NUMHAUSER, A. "Precariedad en el empleo; desarrollo y reglamentación en Suecia", En Revista de Economía y Trabajo, Año I, N°1. PET, Santiago, 1993.

<sup>51</sup> DOMBOIS, R. "Empleo atípico en economías sin empleo típico. Problemas analíticos del concepto de la relación laboral normal: en el ejemplo de Colombia", en IIEL; "Reestructuración y regulación institucional del mercado de trabajo en América Latina", Serie de Investigación N°98, Ginebra, OIT, 1993.

Considerando estas características, Cristian González<sup>53</sup> señala que "un empleo es precario cuando presenta características de incertidumbre en cuanto a la estabilidad y permanencia de la relación de trabajo; desprotección de los mecanismos de seguridad social, insuficiente en su remuneración en cuanto no alcanza los niveles mínimos de ingreso necesarios para la cobertura de las necesidades básicas, e inseguro en cuanto al control y participación (individual/colectiva) en la determinación de las condiciones generales de trabajo y empleo".

## **2.2. Características o indicadores del empleo precario.**

Según lo expuesto anteriormente, se reconocen como indicadores de la precariedad en el empleo los siguientes:

---

<sup>52</sup> SANCHEZ, P. "*Precarización del empleo y actores sociales*", En revista Nueva Sociedad N° 117, Caracas, 1992.

<sup>53</sup> GONZALEZ, C. "*El derecho laboral en Chile: Situación actual y propuestas de reforma*", En "*Trabajadores y empleo en el Chile de los noventa*", varios autores, Universidad Arcis, Programa de Economía del Trabajo, LOM Ediciones, 1999, pág.100.

- Incertidumbre en la relación laboral: de corta perspectiva o de elevado riesgo de pérdida del trabajo.
- Grado de control colectivo o individual de la relación laboral: en cuanto a la posición para fijar las condiciones de trabajo.
- Protección legal y cobertura de la seguridad social: según la mayor o menor cobertura de protección legal y de beneficios de la seguridad social ligados al trabajo (AFPs. Isapres, etc.).
- Nivel o grado de remuneraciones: según la suficiencia de éstas y su relación con el trabajo realizado.

Estas características son básicas, en el sentido de que la precarización del empleo consiste precisamente en la disminución o deterioro de todas o alguna de ellas.

Así, éstas características serán las llamadas a iluminar al observador a la hora de determinar si un empleo en particular, o la generalidad de ellos, han sufrido un proceso de precarización.



### **2.2.1. INCERTIDUMBRE EN LA RELACIÓN LABORAL.**

Según este carácter, los empleos precarios serán aquellos que tienen una perspectiva de duración a corto plazo, y cuya posibilidad de pérdida o discontinuidad es elevada.

Este componente se relaciona con dos elementos diferentes. Primeramente, con la calificación del régimen jurídico laboral nacional. De esta forma habrá que determinar si éste consagra el sistema de estabilidad o inestabilidad en el empleo.

Entendemos por estabilidad en el empleo el derecho que confiere la legislación al trabajador, de permanecer en su puesto de trabajo y de no ser despedido sino por circunstancias previamente calificadas por la ley como causa justificada para la terminación del contrato de trabajo, relacionada con su conducta laboral, y, debidamente comprobada.

El sistema de estabilidad laboral clásico determina que no se puede despedir a un trabajador sin causa justificada, determinada por ley, y previamente comprobada. En caso de despido injustificado procede, además de una indemnización, la reincorporación del trabajador a sus funciones (nulidad del despido). En oposición, la inestabilidad típica determina que el empleador puede despedir a su arbitrio a cualquier trabajador, sin expresión de causa (desahucio).

Se ha sostenido que en Chile rige un sistema que la doctrina ha calificado de mixto. En efecto, hoy en día, para proceder a despedir a un trabajador, el empleador debe expresar causa legal, pero la causal invocada no requiere comprobación previa, y en caso de despido injustificado, se sanciona con pago de una indemnización, pero no procede el reintegro del trabajador. Por otra parte, existe la causal genérica de necesidades de la empresa, que si bien da derecho a indemnización, es de tal indeterminación que prácticamente no permite impugnación por parte del trabajador.

Por otra parte, la incertidumbre de la relación laboral se refiere a una característica propia de la relación de trabajo. No en cuanto al orden jurídico laboral de un país determinado, sino a la situación concreta de durabilidad de la relación laboral. Así, se refiere tanto a elementos dados por la forma contractual del trabajo, como a elementos de la relación laboral en sí misma. En este sentido, será precario un contrato de trabajo a plazo fijo. En este caso, la proyección del trabajo está previamente determinada, y el trabajador ve como se acerca el día en que dicha relación de trabajo llegará a su fin. También, y en el mismo sentido, será precario un contrato de trabajo por obra o faena o por temporada. Lo será, igualmente, una relación laboral donde el trabajador está en constante amenaza de ser despedido. Por ejemplo, lo son las relaciones laborales que se dan en una empresa con alta rotación de personal.

El grado de precarización de la relación de trabajo dado por la incertidumbre en la duración de la relación laboral se traduce en una fuente de inseguridad jurídica y económica para el trabajador, las cuales afectan las

condiciones psicológicas y emocionales de los trabajadores y sus familias. Así mismo, limita el poder negociador de los trabajadores y su participación sindical. Al momento de determinar los niveles de precarización actual en el empleo, resulta importante la encuesta laboral ENCLA 99<sup>54</sup>, que señala que de las nuevas contrataciones, las a plazo alcanzan un 31%, y por obra o faena un 45%, quedando al contrato indefinido un magro 20%. De esta forma queda claro el estado de aumento de la precarización en Chile. Del total de contratos de las empresas encuestadas, el 15% de sus trabajadores tienen actualmente contrato a plazo fijo, o por obra o faena.

### **2.2.2 GRADO DE CONTROL COLECTIVO O INDIVIDUAL DE LA RELACION LABORAL.**

Este elemento se refiere al nivel o grado de poder que tengan los trabajadores para fijar y determinar las condiciones de trabajo. En este

---

<sup>54</sup> La encuesta ENCLA, es una publicación anual realizada conjuntamente por la Dirección del Trabajo y la Escuela de Sociología de la Universidad de Chile.

entendido, el grado de control de las relaciones de trabajo, estará determinado por la cantidad de poder de los trabajadores, y la forma en que éste se despliegue, sea en las relaciones colectivas o individuales de trabajo. De esta forma, el mayor grado de precariedad dado por este elemento de control individual o colectivo de las relaciones de trabajo será aquel contrato impuesto por el empleador, donde al trabajador sólo le cabe aceptarlo o rechazarlo<sup>55</sup>.

Recordemos que el Derecho del Trabajo encuentra su origen histórico y justificación ética en las naturales diferencias entre trabajador y empresario, y en las iniquidades que se producen al relacionarse en un marco de igualdad formal y desigualdad real. Es así como la legislación del trabajo será determinante a la hora de determinar este grado de control.

De esta forma, una legislación que se inscriba en un sistema de estabilidad laboral, tenderá a aumentar el grado de control de las relaciones laborales. Este mismo efecto se produce si la legislación mantiene un elevado

---

<sup>55</sup> En este sentido estaremos en presencia de un contrato de adhesión.

suelo mínimo, o mejores condiciones de trabajo en general, que constituyan un piso mínimo bajo el cual no se puede negociar.

Por otra parte, una legislación que fomente la asociación y acción sindical, y que mejore el estatuto que regula el derecho a huelga producirá el mismo efecto en cuanto al control colectivo de las condiciones de trabajo.

### **2.2.3. PROTECCIÓN LEGAL Y COBERTURA DE LA SEGURIDAD SOCIAL.**

Se ha indicado este elemento en el sentido de señalar que será precario un trabajo que se encuentre desprotegido de la legislación laboral y de la seguridad social. Será también precario un trabajo en el que este grado de protección se encuentre limitado por diversas causas.

Dado que en Chile existe un modelo jurídico laboral que establece derechos y garantías mínimas irrenunciables, gran parte de la precarización del

empleo se produce a través de contravenciones a la normativa laboral, o de subterfugios para evitar dar cumplimiento a dichas obligaciones.

Sin embargo, creemos que la precarización de las condiciones de trabajo también se presenta por sobre los mínimos legales. La precarización de las condiciones de trabajo puede ser el resultado de la utilización de determinados mecanismos que autoriza o permite la ley. De esta forma podemos distinguir el fenómeno de precarización laboral que se presenta dentro del marco de la ley (Ej. contratación por obra o faena), de aquella que se presenta en forma abiertamente ilegal (Ej. No escrituración del contrato de trabajo). Además, encontramos situaciones de precarización en el empleo que adquiere formas que, con apariencia de legalidad, son ilegales. Ilegales, en el sentido de que si bien corresponden a la utilización de una facultad otorgada por la ley, importan la vulneración indirecta de algún derecho o garantía legal del trabajador.

Otro sistema para evadir la legislación laboral, corresponde a sistemas o fórmulas contractuales que, si bien no niegan directamente la aplicación de la legislación laboral, hacen más difícil y a veces imposible la materialización de los derechos que ésta establece. Estos son generalmente casos de tercerización en la contratación de trabajadores, cuyo efecto es esconder o difuminar a la persona del empleador.

En lo referente al grado de cobertura de la seguridad social, su disminución se presenta como una característica típica de la precarización laboral. El modelo general de la seguridad social en Chile está constituido sobre la base de los aportes o capitalizaciones individuales. Se sustenta sobre aportes periódicos que debieran ser capaces de cubrir las prestaciones que pueda requerir el cotizante. De esta forma, estarán directamente relacionadas con el nivel de remuneración y con la continuidad de la misma. En este sentido, las cotizaciones son vistas como un costo adicional del trabajo. Los mecanismos que tienden a disminuir el costo del trabajo, tienden igualmente a disminuir o eliminar este costo asociado al trabajo. Así, encontramos que un



trabajo inestable, o con períodos de cesantía, provocan que los sistemas de seguridad social dejen al trabajador con períodos más o menos largos de desprotección. Por otra parte, existen mecanismos abiertamente ilegales que tienden a eliminar estas cotizaciones, siendo el más evidente la ausencia de escrituración del contrato de trabajo, o el simple no pago de estas cotizaciones. Hay sin embargo, una serie de otros mecanismos que, con apariencia de legalidad, vienen a disminuir el monto de estas cotizaciones, y por tanto, el nivel de cobertura de las prestaciones de la seguridad social. Entre ellas, a modo ejemplar se pueden señalar, la inclusión de una remuneración menor en la liquidación de sueldo, o la inclusión en dicha liquidación de ítems que no constituyen remuneración para efectos previsionales (bono de movilización, etc.). Sin embargo, la práctica más recurrida consiste en la declaración y no pago de las cotizaciones previsionales. Esta práctica, que está asociada a períodos de falta de liquidez en la empresa, constituye una apropiación indebida de dineros del trabajador.

#### **2.2.4. NIVEL O GRADO DE REMUNERACIONES.**

El nivel de remuneraciones constituye un factor sumamente relevante a la hora de determinar la presencia de un trabajo precario. Esto, porque el nivel de ingresos de un trabajador determina su nivel de vida y el de su familia. Antiguamente, se relacionaba el concepto de pobreza con la cesantía, pero hoy, un trabajador puede ser pobre, aunque tenga trabajo. Así, se relaciona la precarización con el salario mínimo, o con el salario mínimo de subsistencia.

En relación a lo anterior, Patricio Escobar<sup>56</sup>, señala que “la noción de “Vida Digna” como resultado de una cierta retribución por el trabajo o “salario justo” podemos entenderla como la existencia del trabajador y su familia en condiciones de no pobreza, esto implica una situación en la cual las necesidades básicas del grupo familiar pueden ser satisfechas”.

---

<sup>56</sup> ESCOBAR, P. “*Reactivación, Empleo y Salario Mínimo*”, en Revista Debates Económico Sociales, N° 2, PET, Santiago, Marzo 2001, pág.4.

Respecto a la suficiencia del salario mínimo, cabe destacar que según datos de la Encuesta CASEN del año 1988, y según el cuadro contenido en el Anexo N°1, del total nacional de hogares en Chile, existe un promedio de 3,9 personas por hogar, en los que 1,4 de ellas tiene trabajo, lo que en términos económicos significa que el total de ingresos mínimos de las personas ocupadas en una familia, no es suficiente para cubrir las necesidades básicas del total de integrantes de la misma, como se explica en el Anexo N° 2, teniendo la canasta de necesidades básicas un valor de \$39.973 (en pesos de Diciembre del año 2000), se requiere, para la subsistencia de una familia, un ingreso mínimo de \$155.895 (resultado de la multiplicación de la canasta básica por el número de personas que integran la familia), mientras la suma de los ingresos de las personas ocupadas es de \$103.781 líquidos.<sup>57</sup>

Sin embargo, estimamos que un proceso de precarización no sólo puede estar asociado a la pobreza (entendida como tener menos ingresos que los mínimos de subsistencia). En efecto, no puede desconocerse que un

---

<sup>57</sup> ESCOBAR, P. Op. Cit. Pág. 8 y 9.

determinado tipo de trabajo se encuentra en un proceso de precarización cuando disminuye su poder adquisitivo, aunque aún no llegue por debajo del salario mínimo de subsistencia. Así, surge el problema de discernir cual será la medida que determine si cierto salario se encuentra en un proceso de precarización.

A mi parecer, se define por la relación entre los niveles de la productividad de un determinado sector, y la relación que éste tiene con los salarios de los trabajadores del mismo. Así, se puede considerar que un determinado trabajo se encuentra en un proceso de precarización, si no aumenta su poder adquisitivo, siendo que su sector experimenta un aumento en la producción media por trabajador. Por otra parte, un empleo, aunque mejore levemente su nivel de remuneraciones, se puede sostener que vive un proceso de precarización, si su productividad ha aumentado en forma considerable.

Sin embargo, y pese a lo expuesto, un nivel de remuneraciones por debajo del ingreso mínimo de subsistencia, será siempre un ingreso precario, y dará cuenta siempre de un empleo precario.

### **2.3. Hacia un nuevo enfoque conceptual de la precarización del trabajo.**

#### **2.3.1. ELEMENTOS CENTRALES DE LA PRECARIZACIÓN.**

La importancia de determinar los elementos centrales de un fenómeno social reviste particular importancia a la hora de pretender una definición del mismo. En efecto, será este elemento, que hemos llamado central, el que de la base o guía de la definición que buscamos.

Este esfuerzo por determinar un eje o hilo conductor de la definición de precarización laboral, tiene particular importancia. En efecto, más que un esfuerzo pedagógico, encierra la óptica por la cual se debe enfrentar el fenómeno materia de este trabajo, y determina los caminos futuros para abordarla.

No pretendemos constituir la verdad única de esta materia, sino simplemente lograr una conceptualización del fenómeno de la precarización laboral, que logre dar luces para su mejor comprensión, y para determinar la forma en que deba ser afrontada.

#### **2.3.1.1. La Inestabilidad Laboral.**

Se ha sostenido con mucha fuerza que el principal elemento que determina la existencia de un empleo precario dice relación con su característica de inestabilidad laboral. Se afirma que la estabilidad laboral “constituye la viga maestra sobre la que reposan los demás derechos laborales”<sup>58</sup>. Esto porque dependerá de la continuidad de la relación laboral la aplicación de la protección estatal al trabajo, y porque de ella dependerá, así

---

<sup>58</sup> MUJICA, J. “*Para Defender la Estabilidad Laboral*”. Serie Manuales Populares Editorial CEDAL pag 5 – 13.

mismo, la posibilidad de negociar mejores condiciones de trabajo con el empleador.

Coincidente con esta visión, en nuestro ordenamiento jurídico se entiende a la relación laboral por tiempo indefinido como la preferida de la ley. Así el Código del Trabajo establece una serie de hipótesis en las cuales la ley, a través de ficciones, transforma en indefinidos contratos que primitivamente se pactaron a plazo fijo o trabajos discontinuos.<sup>59</sup>

Por otra parte, la estructura de la seguridad social en Chile, basada en la capitalización individual y la cotización a cargo del trabajador se sustenta en la medida que nos encontremos ante empleos estables en el tiempo. Así, por ejemplo, para que operen los beneficios de las Isapres, se requiere un mínimo de seis meses dentro del sistema, con a lo menos tres meses de cotizaciones. En cuanto a las AFPs, el monto de la jubilación está dado por la suma que

---

<sup>53</sup> Estas hipótesis y sus efectos están establecidos principalmente en el artículo 160 N°4 del Código del Trabajo.

alcance a capitalizar cada trabajador, lo que dependerá directamente de que mantenga durante su vida laboral una cotización continuada y sin lagunas.

En otras materias también nos encontramos frente a este requerimiento de estabilidad laboral. Por ejemplo, en materia de indemnización por despido, ésta se calcula según los años servidos en forma continua la mismo empleador. Así, quien es despedido, por ejemplo, por necesidades de la empresa, y lleva muchos años trabajando recibirá una mayor indemnización que quien es despedido por esta misma causal y no tiene en dicha empresa un año de antigüedad, caso en el cual no tiene derecho a este beneficio.

La inestabilidad laboral, y sus consecuencias económicas y emocionales, provocan la pérdida de control de las demás condiciones de trabajo. En efecto, el temor al inminente despido desmedra la posibilidad de negociar mejores condiciones de trabajo, así como desincentiva la sindicalización. Así, la verdadera espada de Damocles que representa el eventual despido termina por inmovilizar al trabajador en la búsqueda de



mejores condiciones de trabajo. Este fenómeno se verifica con particular relevancia en épocas de crisis o de alto desempleo.

Por otra parte, este hecho provocará una disminución en los niveles de remuneración, y de protección de la legislación laboral. Así, las condiciones de trabajo serán determinadas, en el fondo, por la voluntad del empleador. Esto, porque si el trabajador pretende alguna mejoría, simplemente será despedido.

De esta forma, se presenta claramente como una característica primaria de la precarización de las condiciones de trabajo el hecho de que exista inseguridad respecto de la continuidad de las relaciones laborales. Tanto así que precisamente el principal derecho dado a los dirigentes sindicales consiste en el fuero sindical. El fuero sindical no es más que el derecho procesal de no poder ser despedido sin previa autorización judicial, y por causa objetiva. De esta forma, el despido sin autorización será nulo y dará derecho al dirigente a solicitar su reincorporación al trabajo.

Se sostiene además que el despido arbitrario del empleador constituye la pieza central de una política de abaratamiento de costos de producción centrada en la disminución de las condiciones de trabajo. Así se observa como la piedra angular de la flexibilización productiva, que encuentra su justificación en la necesidad de adecuar los costos y volúmenes de producción a los requerimientos cambiantes del mercado y sus ciclos.

Sin embargo, esta inseguridad laboral no se debe a sí misma. ¿Por qué se vuelve insegura la continuidad en el empleo?

La respuesta a esta cuestión, se puede determinar por dos causas concretas. Primeramente por el sistema legal de despidos, que en Chile se ha caracterizado como mixto o de estabilidad relativa. La otra causa está asociada a las prácticas precarizadoras legales y mixtas. Mediante ellas, se observa en Chile un sistema de contratación altamente inestable en cuanto a la continuidad de la relación laboral. Pero la pregunta que parece central es por qué los trabajadores se encuentran sumergidos en esta realidad. La respuesta puede

provenir desde diferentes partes. El sistema legal heredado del Gobierno Militar será, según algunos, la respuesta a esta situación. La falta de compromiso de los gobiernos de la concertación frente a estos temas, dirán otros. Los más dirán que es por la férrea oposición que han tenido los partidos de derecha a los cambios legales. Y finalmente podremos oír voces que reclamen contra la práctica empresarial abusiva. Quizás los más estudiosos podrán manifestar, creyendo tener una mirada más objetiva, que es el sistema económico globalizado y altamente competitivo el que obliga a esta inestabilidad laboral.

Sin embargo, ninguna de estas respuestas nos parece suficiente. En todas ellas subyace una premisa común, cual es, que a los trabajadores sólo les cabe una actitud pasiva ante el fenómeno de la inseguridad laboral. Quizás la pregunta correcta sea ¿qué fija las condiciones de trabajo, y dentro de ellas la estabilidad o continuidad del empleo?

### **2.3.1.2. El Grado de Protección de la Norma Laboral.**

Algunos autores sostienen que, el elemento central y que marca el grado de precarización de las condiciones de trabajo dice relación con el nivel de protección de la norma laboral. Sin embargo, y como se verá, la precarización viene de prácticas que la ley autoriza, o de algunas que a lo menos tienen forma legal. De esta manera, este elemento no puede ser considerado como esencial a la hora de intentar definir precarización.

### **2.3.1.3. Pérdida del Control de Relación Laboral.**

Este elemento o característica de la precarización dice relación con la posibilidad de control, por parte de los trabajadores, de la relación laboral y las condiciones de trabajo en general. Esta pérdida de control significa que las condiciones de trabajo, y la relación laboral en si misma, será fijada con prescindencia de la voluntad de los trabajadores, es decir, en forma cada vez más unilateral por parte del empleador.

La relación laboral encuentra su origen en un contrato de trabajo. Este es precisamente un contrato, y como tal requiere del consentimiento tanto del empleador como del trabajador. Por tanto, en principio, el control de la relación laboral y por tanto de las condiciones de trabajo correspondería a ambas partes. De donde viene, entonces, este control unilateral de las condiciones de trabajo. Primeramente hay que señalar que el propio ordenamiento jurídico laboral considera al empleador con facultades discrecionales frente al trabajador. Esto se representa en forma clara en la institución del *ius Variandi*, por el cual el empleador puede alterar unilateralmente la naturaleza de los servicios prestados, así como modificar el horario de ingreso del trabajador. Destaca además, en este mismo sentido, el artículo 306 inciso segundo, que excluye de la negociación colectiva aquellas materias que limiten o restrinjan la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa.

Sin embargo, más allá del ordenamiento jurídico, será la propia realidad económica y la natural diferencia entre las partes la que marque el control que cada parte tiene de las condiciones de trabajo. En efecto, el empleador suele establecer una oferta general e inmutable de las condiciones de trabajo, y la voluntad del trabajador solo se limita a aceptarla o no. De esta forma, el contrato de trabajo se transforma, para el trabajador, en un simple acto de adhesión y va perdiendo injerencia en las condiciones de trabajo.

Pero más allá de estas causas legales y económicas, corresponderá preguntarnos por las causas de esta legislación, y las causas de que la relación laboral se transforme en un contrato de adhesión para el trabajador. La respuesta a estas preguntas, así como a las formuladas en el apartado anterior, nos darán el elemento central para definir el fenómeno de la precarización del trabajo. En ellas esperamos encontrar la verdadera causa de este fenómeno, y por tanto, la forma de poder influir en este proceso.

Pero, ¿qué es lo que determina la precarización de las condiciones de trabajo?. Para analizar esta pregunta la dividiremos en dos preguntas centrales: ¿Cómo se fijan las condiciones de trabajo?, ¿Por qué éstas han experimentado un desarrollo decreciente (se han precarizado)?

Haremos un intento por dilucidar estas interrogantes desde un análisis del mercado de trabajo. Esta opción no es arbitraria, se fundamenta en el concepto de flexibilización productiva descrito en el primer capítulo de este trabajo.

En efecto la flexibilización productiva significa otorgar a las empresas la posibilidad de adecuar sus niveles de producción, y por tanto, los componentes de su función productiva, en forma eficiente ante los cambiantes requerimientos económicos. Este proceso de adecuación se realiza, según sus defensores, dejando al mercado la contratación del número de trabajadores y de las condiciones de trabajo, lo que se logra eliminando las “rigideces” de este

mercado. De esta forma, estaría dejando operar la “mano invisible del mercado”.

Precio es el valor por el que se cambia una cosa por cualquier otra cosa. Es decir, será precio el valor de intercambio de un bien o servicio. Ahora bien, en el contrato de trabajo, según su definición legal, lo que se cambia es trabajo personal bajo subordinación y dependencia, por una remuneración determinada. Sin embargo, en términos más amplios, se puede señalar que lo que adquiere el empleador es la fuerza de trabajo, o la actividad laborativa subordinada, y la cambia por las condiciones de trabajo, dados principalmente por la remuneración, pero también por los horarios de trabajo, por el medio ambiente laboral, los beneficios y bonificaciones, continuidad o rotación en el empleo, etc. De esta forma, el precio del trabajo corresponde a las condiciones de trabajo.

Dada esta premisa, corresponde preguntarnos, ¿cómo se fija el precio del trabajo? El precio del trabajo, al igual que cualquier otro precio, es



fijado por el mercado. Sin embargo, éste es un mercado que reviste características particulares. En el mercado, la fijación de los precios está dada por la determinada relación de fuerzas entre las partes. Esta relación de fuerzas o de poder determina los precios por los que cada sujeto participante se propone recibir del otro lo más posible entregando lo menos que se pueda. De esta forma el precio se fijará en aquel valor en que ambas partes estiman que reciben un beneficio de la transacción. Sin embargo, esta relación de fuerzas importa una realidad sumamente compleja. Ahora bien, para determinar el sistema general de precios, de las ofertas y demandas agregadas, éste será el resultado de todas las ofertas y demandas relacionadas, de forma que todas contribuyen a formar la oferta y demanda agregada, aunque ninguna en forma decisiva. De esta forma, el mercado está compuesto por todo el complejo sistema de relaciones de fuerzas entre todos los sujetos que participan en un determinado circuito económico relativamente integrado. Estos sujetos participan de modo que buscan obtener los mayores recursos y bienes disponibles por la entrega de menos cantidad de bienes y servicios propios. Y por otra parte se asocian y buscan alianzas para compartir tareas y beneficios

en este mercado. De esta forma, el mercado no sólo incluye las actividades de intercambio, sino que integra a los sujetos sociales que en él intervienen. Estos sujetos son fuerzas sociales que se potencian en la medida que se organizan, adquieren coherencia e identidad, actuando políticamente para obtener más poder de presión y conducción. Así, mejoran su posición en la relación de fuerzas que determina los precios. Por otra parte, el Estado y el ordenamiento jurídico participan del mercado en la medida que éste regula la acción de los sujetos sociales, garantiza sus derechos y deberes, favoreciendo a algunos por sobre otros, estableciendo el marco legítimo de acción, etc. Así, todo sistema económico constituye un mercado, que puede estar organizado con más o menos intervención estatal, con mayor o menor iniciativa privada, con diferentes niveles de igualdad social, con diferentes grados de distribución de la riqueza, etc. Entendemos, entonces, por mercado de trabajo el complejo sistema de relaciones de fuerza caracterizado por la lucha (pugna) entre trabajadores y empleadores, por alcanzar determinadas condiciones de trabajo y que se mueven y equilibran en función del poder que cada uno de ellos pueda

desplegar. Esta interrelación de fuerzas estará determinada por cierta superestructura política, moral y jurídica.

Las condiciones de trabajo (precio) constituyen el resultado de la confluencia de fuerzas que se verifican en el mercado de trabajo. De esta manera, será el mercado de trabajo el que determine las condiciones de trabajo, y la fuerza relativa que en ella puedan ejercer los trabajadores, va a determinar su mejoría o deterioro. Sin embargo, y como se expuso, el mercado de trabajo presenta una serie de particularidades. Estas particularidades están dadas por la especialidad del objeto del contrato de trabajo, y por el rol social que cumple el trabajo. Esta especialidad del objeto se expresa primeramente, porque lo que se intercambia no es una mercadería, sino precisamente la actividad laborativa subordinada, la cual comprende de manera estrecha a la persona del trabajador. No es la persona del trabajador el objeto del contrato de trabajo (como en la esclavitud), pero existe una vinculación inseparable entre la actividad laborativa subordinada y la persona que la realiza. Esta indivisibilidad real, (a diferencia de la indivisibilidad formal o convencional) tiene una

multiplicidad de efectos que particularizan la relación de trabajo, y que justifican la intervención histórica del Estado en materia laboral. Tanto es así, que el trabajo y sus derechos han sido tema de la todos los pactos de Derechos Humanos y de la mayoría de las Constituciones Políticas Modernas. Otra de las razones que justifican las particularidades del mercado de trabajo tiene su fuente en las diferencias o desigualdades de carácter económico y social entre empresarios y trabajadores. El nacimiento del capitalismo, y en particular la revolución industrial conforman un fenómeno muy particular. En efecto, con el nacimiento del capitalismo, y a diferencia del “antiguo régimen”, las clases sociales van teniendo su carácter de distinción en elementos económicos y no jurídicos. La revolución Francesa tiene como primera consecuencia destruir las diferencias jurídicas que dividían a las clases sociales y establecer la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley. Sin embargo, luego, el capitalismo cristalizó clases que se distinguían por diferencias económicas, dadas por los diferentes niveles de vida e ingresos. Esta realidad de diferente posición económica entre trabajadores y empresarios, no se refiere solo al nivel de ingresos, sino que abarca una serie de otras cuestiones (acceso a la educación, preparación,

asesoramiento, etc.) que terminan por distanciar en forma importante los niveles de poder de las partes en la relación de fuerzas que constituye este mercado.

Máxime este distanciamiento si observamos los niveles de distribución de la riqueza en Chile, y de la concentración de los grandes conglomerados de empresas. Una particular reflexión respecto de la particularidad del mercado de trabajo la encontramos al analizar este mercado como un mercado de factores (a diferencia de un mercado de servicios). Sin embargo no abordaremos en este trabajo este aspecto, conformándonos simplemente con enunciarlo.

En cuanto a determinar porqué las condiciones de trabajo han sufrido un proceso de precarización, podemos señalar que la relación de fuerzas del mercado de trabajo se hace cada vez más favorable al empleador, en perjuicio del trabajador. Por tanto el precio tenderá a disminuir. Si esto es así, habrá que determinar qué factores han influido en los últimos tiempos para aumentar el poder o fuerza de los empleadores, o mermado el de los trabajadores, que ha

provocado esta disminución de las condiciones de trabajo. En otras palabras, la precarización de las condiciones de trabajo es el resultado directo de la pérdida relativa de fuerza de los trabajadores, respecto de los empleadores, a la hora de pactar el precio (condiciones de trabajo) de la actividad laborativa subordinada (trabajo).

De esta forma, precarización laboral será la merma o pérdida de las condiciones de trabajo (precio), producto de la pérdida relativa de fuerza de los trabajadores en el mercado de trabajo.

De otro modo, podemos afirmar que un trabajo es precario cuando sus condiciones son inferiores a las que se obtendrían en un mercado cuyos sujetos se encontraran en igualdad de condiciones.

### **CAPÍTULO III.**

#### **LA PRECARIZACIÓN FRENTE A LA NORMATIVA LABORAL.**

En este apartado pretendemos presentar un acercamiento entre la problemática de la precarización del empleo y la normativa laboral. Este acercamiento comenzará por una breve exposición de los que, a juicio del autor, son los principios del derecho laboral más relevantes para enfrentar este fenómeno. Luego presentamos una clasificación de algunas prácticas precarizadoras según su legalidad, ilegalidad o lo que llamamos zonas grises de legalidad o vulneración indirecta de la ley.

Esta reflexión tiene por objeto mostrar cómo la precarización de las condiciones de trabajo no dice relación necesariamente con el cumplimiento o incumplimiento de la ley. La actual legislación del trabajo presenta una serie de mecanismos que permiten precarizar las condiciones de trabajo, y que son ejercidas sin infringir la ley laboral. Es más, corresponden al ejercicio de facultades y derechos dados al empleador por el propio Código del Trabajo.

Por otra parte, se manifiesta cómo, a través de mecanismos aparentemente legales, se produce una vulneración de la ley laboral en sus términos materiales o de contenido.

### **3.1. Principio de Irrenunciabilidad de Derechos.**

Este principio denota la “imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el Derecho Laboral en beneficio propio”<sup>60</sup>. En otros términos, se entiende por irrenunciabilidad de derechos el principio del derecho laboral tendiente a evitar que el trabajador, por su inferioridad en la relación de trabajo, abandone los derechos que le corresponden o acepte condiciones de trabajo impuestas por el empleador o negociadas con éste, que se encuentran por debajo de los niveles establecidos en normas legales, en convenios colectivos o en negocios individuales de

---

<sup>60</sup> PLÁ, A. “*Los principios del Derecho del Trabajo*”, Editorial De Palma, 1978, pág.67, citado en GAMONAL, S. “*Introducción al Derecho del Trabajo*”, Editorial Conosur Ltda., 1998, Pág.141.



trabajo<sup>61</sup>. En caso que el trabajador haya consentido en tales rebajas por presión del empleador, bastaría, para anular el pacto, invocar directamente este principio sin que se requiera recurrir a los principios civilistas de vicios del consentimiento.

En Chile, el principio de la irrenunciabilidad de derechos está establecido en el artículo 5 del Código del Trabajo, que en su inciso primero establece que “Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”. La sanción por contravención consiste en que las cláusulas que vulneren este principio se tendrán por no escritas, y en su lugar se dispondrán las condiciones mínimas dadas en la ley<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> “CAPON, R. – GIORLANDINI, E. *“Diccionario de Derecho Social. Derecho del Trabajo y Seguridad social”* Editor Rubinzal. Culzoni. España. Pág. 310 – 312.

<sup>55</sup> La sanción por no escrituración del contrato de trabajo es que se presumen verdaderas las cláusulas declaradas por el trabajador, de forma que se invierte el peso de la prueba ya que es el empleador quien deberá probar que estas declaraciones no se condicen con lo pactado. Artículo 9 inciso tercero del Código del Trabajo.

En doctrina se distinguen diversas fuentes de derechos laborales, que implican diferentes niveles protectores del trabajador, las que establecerían derechos irrenunciables. Estos son los establecidos estatalmente por ley (nivel mínimo), colectivamente (nivel medio), e individualmente (nivel superior).

La doctrina clásica ha reconocido la irrenunciabilidad solamente de los dos primeros niveles (estatal y colectivo).

Otras teorías más modernas han reconocido la irrenunciabilidad también del nivel superior (individual), en particular porque ante una situación dramática de desempleo, la condición de vulnerabilidad del trabajador se acentúa, lo que suele dar origen a pactos inferiores al del contrato individual de trabajo anterior, o a rebajar los beneficios pactados a través de este.

En Chile, se reconoce en forma expresa, solamente la irrenunciabilidad de los derechos de nivel mínimo. En forma indirecta, se reconoce la irrenunciabilidad de los derechos de nivel medio (colectivos) en el

artículo 311 del Código del Trabajo, el que señala que “Las estipulaciones de un contrato individual de trabajo no podrán significar disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondan al trabajador por aplicación del contrato, convenio o fallo arbitral por el que esté regido”. Sin embargo, esta irrenunciabilidad tiene sólo un efecto parcial, por cuanto, sólo procede mientras el instrumento colectivo esté vigente. Además, se permite pactar colectivamente condiciones inferiores a las establecidas en un instrumento colectivo anterior.

### **3.2. Principio de Supremacía de la Realidad.**

El principio de supremacía o primacía de la realidad significa “que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”<sup>63</sup>, o, en otros términos, que en materia laboral hay que estarse más a la realidad social y a las relaciones laborales,

que a la verdad contractual formal. El contenido de este principio se encuentra determinado de modo que la “realidad social y la realidad de las relaciones laborativas constituyen un presupuesto de interpretación de la norma y la conducta”<sup>64</sup>.

Si bien se aprecia como algo muy sencillo conceptualmente, importa un gran avance en materia jurídica. Lo jurídico siempre ha estado imbuido de formalismos que tienden a dar un particular valor a los documentos y a las formas en la contratación. El derecho ha privilegiado lo formal, encontrando en ello un modo de protección y de certeza jurídica. Sin embargo, en materia laboral, este beneplácito al formalismo ha dado paso a un criterio diferente. Este principio establece que será la realidad la que determine el derecho a aplicar, incluso más allá de lo que formalmente pacten las partes.

---

<sup>63</sup> GAMONAL, S. “*Introducción al Derecho del Trabajo*”, Editorial Conosur, 1998, Pág. 174.

<sup>64</sup> CAPON, R. – GIORLANDINI, E. Op. Cit. Pág.453.

Este principio, que inspira todo el ordenamiento jurídico laboral, se encuentra expresado en el texto de la ley, particularmente en el inciso primero del artículo 8º del Código del Trabajo.

Distinto será el problema práctico de probar en juicio la realidad que se invoca. Para ello existen medios de prueba que franquea la ley (testigos, informes periciales, fiscalizaciones, inspección personal del tribunal, etc.).

### **3.3. Precarización Abiertamente Ilegal.**

La precarización, entendida como deterioro de las condiciones de trabajo, se presenta, primeramente, como una manifestación de la vulneración de los derechos y privilegios que consagra la ley en favor de los trabajadores.

De esta forma, sus manifestaciones más patentes y extremas suelen ser el producto de la realización de actos que transgreden el ordenamiento jurídico laboral. En este sentido, analizaremos las formas de transgresión al

ordenamiento jurídico laboral que producen mayores niveles de precarización en las condiciones de trabajo<sup>65</sup>.

Se hace preciso dejar constancia que las posibilidades de transgredir el ordenamiento jurídico laboral, de forma que produzca un deterioro en las condiciones laborales para el trabajador, son innumerables. Por tanto, nos detendremos sólo en aquellas que nos parecen más significativas.

### **3.3.1. NO ESCRITURACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.**

El contrato de trabajo es un contrato consensual. Esto quiere decir que se perfecciona por el solo consentimiento (concierto de voluntades) de las partes. Sin embargo, la legislación impone la obligación al empleador de escriturar el contrato de trabajo.

---

<sup>65</sup> Véase Anexos 3, 4 y 5, respecto de las materias más denunciadas y reclamadas ante la Dirección del trabajo, y las sancionadas por este organismo durante 1999.

Esta escrituración, o la falta de ella, no le otorga ni le resta validez al mismo. Simplemente se establece la obligación de escriturar el contrato para efectos de probar la relación laboral, y las cláusulas que en cada caso se pactaron. Si bien la sanción legal directa por la falta de escrituración es para el empleador (multa y presunción de veracidad de los pactos que exponga el trabajador), el efecto más nocivo será para el trabajador. En efecto, aunque no existe una relación de necesidad, la falta de escrituración del contrato de trabajo trae aparejada, en la práctica, una serie de consecuencias perjudiciales para los trabajadores.

En primer lugar, y como efecto más propio, trae consigo el no pago de las cotizaciones de seguridad social, y con ello, el hecho de que los trabajadores sin contrato escrito no tendrán beneficios de salud, de accidentes del trabajo, ni acumularán fondos para su jubilación.

Por otra parte, la falta de escrituración del contrato de trabajo, suele estar aparejada a una remuneración precaria. De esta forma, el nivel promedio

de ingresos de los trabajadores sin contrato es alrededor de un 55% de la remuneración de los trabajadores con contrato de trabajo.

Asimismo, esta falta de contrato escrito suele estar vinculada a jornadas excesivas. La Dirección del Trabajo señala que el 46% de los trabajadores sin contrato escrito trabajan más de 60 horas semanales<sup>66</sup>.

En otro aspecto, los trabajadores que no tienen contrato escrito, se encuentran en una situación de extrema inestabilidad en sus empleos. En efecto, el empleador, al despedirlos no tendrá que señalar causa legal ni pagar indemnización alguna. Además, ante cualquier reclamo, el trabajador se verá compelido a probar la relación laboral que lo vincula con su empleador.

De esta forma, cada vez que nos enfrentamos a relaciones de trabajo en las cuales no existe contrato escrito, podemos presumir que las condiciones del mismo son en extremo precarias. Sobre todo, por cuanto la falta de



escrituración de los contratos de trabajo hace mucho más difícil la acción fiscalizadora de las Inspecciones del Trabajo, así como limita aún más el acceso a la justicia por parte de los trabajadores.

### **3.3.2. INCUMPLIMIENTOS RELATIVOS A LA JORNADA DE TRABAJO.**

La legislación laboral establece que la duración de la jornada ordinaria de trabajo no podrá ser superior a 48 horas semanales, distribuidas en 5 o 6 días, y que el máximo de horas ordinarias diarias no puede ser superior a 10 horas. Establece también jornadas ordinarias superiores para trabajadores que se desempeñen en labores de poca actividad, y otras especiales. Hay que tener presente que la jornada ordinaria en Chile, comparada con otras legislaciones, es bastante larga<sup>67</sup>.

---

<sup>58</sup> Según datos de la OIT-ETM, citado en GONZALEZ, C. Op. Cit. Pág. 100.

<sup>67</sup> La jornada de trabajo semanal es de 40 horas en Canadá, EE.UU., Ecuador, España, China y Japón; de 37 horas en Dinamarca; y 39 en Francia; de 44 horas en El Salvador, Venezuela,

Por último establece que no se podrán trabajar más de dos horas extraordinarias por día, las que deberán pactarse por escrito, y pagarse con un recargo del 50% sobre la hora ordinaria. Se entiende, entonces, que el hecho de trabajar horas extraordinarias, está establecido de modo que opere de manera excepcional.

De lo expuesto se deduce fácilmente que constituye precarización de la relación laboral, y un acto contrario a la ley laboral, el trabajar ordinariamente horas extraordinarias, lo que en nuestro país constituye una práctica generalizada, es decir, existen normalmente jornadas superiores a las 48 horas legales.

Debe destacarse que según datos proporcionados por la encuesta ENCLA '99, en relación con la extensión diaria de trabajo, el 97% de las empresas trabaja 8 horas y más, lo cual refuerza los estudios que ubican a

---

Brasil; de 46 en Sudáfrica; de 48 en México, Perú, Argentina, Grecia, Zaire, Etiopía, India, Malasia; de 52 en Kenia. Fuente OIT, citado en El Mercurio 14 de Junio de 1999. Pag. B.1.

Chile como uno de los países con mayor número de horas de trabajo. Al respecto, debe destacarse que en el 19% de las empresas se trabaja un promedio de 9 horas diarias, y en el 21% de ellas, 9 horas y media. Téngase presente, como se expuso, que el 46% de los trabajadores sin contrato escrito tienen una jornada de trabajo superior a las 60 horas semanales.

"La jornada y el tiempo de trabajo, en cuanto a su extensión y distribución son dimensiones de la calidad del empleo y en este sentido son especialmente importantes en nuestro país. En efecto, Chile aparece entre los países con jornadas más extensas del mundo, según un informe de la OIT se destinan 2.002 horas anuales al trabajo, mientras en muchos países éstas se van reduciendo... Por otra parte, nuestro país también exhibe entre las principales materias de carácter laboral infringidas por las empresas, aquéllas relacionadas con las normas sobre jornada de trabajo: horas extraordinarias, registro de asistencia, jornada semanal máxima y descanso semanal. De

acuerdo a los registros de la Dirección del Trabajo, esta situación se ha mantenido en los últimos años en forma recurrente"<sup>68</sup>.

Como se desprende de la cita arriba expuesta, existe una actuación común, que siquiera es considerada como ilegal por el común de las personas, y es que no se pactan por escrito las horas extraordinarias. Otra práctica común es la inexistencia de reloj control o libro de asistencia, donde se debe indicar la hora de llegada y salida del trabajador. De esta manera, no existe forma de probar las horas extraordinarias trabajadas<sup>69</sup>. Es además ilegal, adulterar estos libros, así como obligar al trabajador a firmar horas falsas de entrada y salida, comportamiento habitual de algunos empleadores.

Según datos de la Dirección del trabajo, a nivel nacional, se ha producido un notable aumento en las consultas en las diferentes Inspecciones

---

<sup>68</sup> ENCUESTA ENCLA '99. Departamento de Estudios. Dirección del Trabajo, Santiago, Chile, 2000, pág.54.

<sup>61</sup> Según el Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo, constituyen el 53,1% de las infracciones referidas a jornada. Temas Laborales N° 11, año 4. 1999. Departamentop de Estudios. Dirección del Trabajo. Sección Gráficos y Cuadros. Cuadro 2. Pág.13.

del Trabajo respecto de horarios, jornadas y descansos que efectúan los trabajadores, aumentando en 1998 en un 40,67% respecto del año anterior. Igual cosa ha ocurrido en cuanto al registro control de asistencia, por el cual en 1998 se consultó un 44,29% más que en el año anterior<sup>70</sup>.

Destaca en este aspecto que, en el transporte y el comercio suele ser el tema de las jornadas el que produce mayor cantidad de infracciones a la ley laboral, llegando en el área del transporte a un 71,9% del total de infracciones. En esta área, el promedio semanal de horas trabajadas alcanza un 48,5 horas, y en comercio a 49,7 horas.

### **3.3.3. CAMBIO INDEBIDO DE LAS FUNCIONES DEL TRABAJADOR. (IUS VARIANDI)**

El artículo 10 N° 3 del Código del Trabajo, establece que el contrato de trabajo deberá contener la determinación de la naturaleza de los servicios que presta el trabajador, así como el lugar o ciudad en que hayan de prestarse.

---

<sup>63</sup> Datos del Departamento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo.

Esta norma significa que el trabajador tiene derecho a ser mantenido en dicho lugar de trabajo, y desempeñando las funciones para las cuales se le contrata. De esta forma, la legislación Chilena no acepta la polifuncionalidad del trabajo, por cuanto establece que el contrato de trabajo debe referirse a la naturaleza de los servicios que se desempeñarán<sup>71</sup>.

Sin embargo, el artículo 12 del mismo cuerpo legal establece la forma y el modo en el cual el empleador podrá variar estas condiciones, en cuanto a la naturaleza de los servicios y el lugar en el cual deben desempeñarse.

Respecto a la naturaleza de los servicios, debe tratarse de labores similares, y que no importen un menoscabo para el trabajador; menoscabo, en un sentido tanto económico, como moral. Sin embargo, suele cambiarse a trabajadores a diferentes servicios, aunque importen menoscabo para ellos.

---

<sup>63</sup> En este sentido, ver Dictámen N° 4583 de 24 de julio de 1995, y Dictámen N° 2789-132 de 5 de mayo de 1995, ambos de la Dirección del Trabajo.

Casos típicos son la secretaria a quien se le ordena realizar labores de aseo, o el administrativo de oficina, a quien se le encomiendan labores de junior.

Respecto al lugar en que se prestan estos servicios, se exige que sea dentro de la misma ciudad, y que el cambio no irroque perjuicios al trabajador. Común es el caso en que se traslada al trabajador a otra sede, debiendo utilizar más medios de locomoción, o pasar mucho más tiempo de traslado desde su hogar al lugar de trabajo. Estas prácticas son ilegales, en la medida que importan menoscabo al trabajador, y en esa misma medida son fuente directa de precarización de las condiciones de trabajo.

#### **3.3.4. INCUMPLIMIENTO REFERIDO A LAS REMUNERACIONES.**

Respecto a las remuneraciones y a las normas de protección de las mismas, se producen una serie de incumplimientos que importan precarización de las condiciones de trabajo. En primer lugar, estará el caso de no pago de las remuneraciones, que importan la carencia de los medios con que cuenta el

trabajador y su familia para subsistir. Asimismo, es una forma clara y evidente de detectar situaciones de trabajo precario, cuando se presentan trabajos remunerados por debajo del ingreso mínimo legal.

Sin embargo, existen otros fenómenos o conductas ilegales que precarizan la situación del trabajador. Entre ellas destaca el retraso en el pago de la remuneración, que produce un endeudamiento para el trabajador, el incumplimiento en el pago de sus créditos y cuentas de consumo, y una serie de trastornos psicológicos y económicos en su familia. Durante el año 1998, las diferentes Inspecciones del Trabajo obtuvieron, luego de las correspondientes fiscalizaciones por denuncias y programas, el pago por remuneraciones adeudadas ascendiente a la suma de \$6.883.204.278, que benefició a 81.098 trabajadores. En esta cifra se manifiesta claramente que los empleadores demoran, atrasan y evitan el pago de las remuneraciones de sus trabajadores.

Muy común resulta también el no pago o pago parcial de las comisiones o los bonos de producción. En efecto, los trabajadores que pactan



su remuneración por producción o por ventas, suelen encontrarse en una situación más compleja, por la dificultad que estos enfrentan en calcular el monto de dichos pagos, y en particular, por la dificultad para acreditar en juicio, o ante la Inspección del Trabajo correspondiente, el monto y origen de los mismos<sup>72</sup>.

Un fenómeno particular se da respecto de la institución conocida con el nombre de “semana corrida”. La normativa del D.L. 2200 establecía que los trabajadores cuya remuneración se pactaba por día, tenían derecho a percibir por los días domingo y festivos una remuneración igual al promedio semanal obtenido por los días trabajados. Establecía además, que en caso de no trabajar un día de la semana, se perdía este derecho. La referida disposición fue derogada en lo que se refiere a la pérdida de este derecho; no obstante, se detectan situaciones en las cuales ésta se sigue aplicando, aunque se

---

<sup>64</sup> Particular análisis de éstos en Dictámen N° 8177-331 de 18 de Diciembre de 1995, de la Dirección del Trabajo, que niega validez al pacto de remuneraciones que hace responsable al trabajador de los resultados económicos de su gestión.

encuentre derogada. De esta forma, el empleador paga menos al trabajador que por cualquier causa no trabaje un día laboral.

### **3.3.5. INCUMPLIMIENTOS REFERIDOS A LOS FERIADOS.**

Al igual que en los temas referidos, constituye un acto ilegal y precarizador de las condiciones de trabajo, el hecho de no otorgar los feriados. Sin embargo, se presentan algunas situaciones que aconsejan analizarlas con detenimiento.

En primer lugar, aquellas situaciones en que el empleador determina arbitrariamente la época de otorgamiento del feriado. En efecto, la ley dispone que ésta debe ser pactada, y como se puede observar, cada vez que la ley dispone un derecho cuya forma de implementación deberá pactarse, suele

transformarse en un derecho arbitrario del empleador, perdiendo el trabajador toda oportunidad de manifestar su voluntad a ese respecto.

Otro fenómeno que se presenta es que se otorgue el feriado sin respetar el mínimo de diez días continuos que establece la ley. Con ello, el trabajador no logra descansar y reponer sus fuerzas para un nuevo año laboral.

Sin embargo, la vulneración más común y precarizadora dice relación con la acumulación de feriado. El artículo 70 del Código del Trabajo establece que el feriado anual que no sea utilizado un año, se acumula para el año siguiente. Sin embargo, esta acumulación sólo procede por dos años continuos, perdiéndose el derecho a feriado no utilizado los años anteriores. El mismo artículo establece la obligación del empleador cuyo trabajador tenga acumulado dos feridos anuales, de otorgar el primero de éstos antes de que nazca el derecho a un nuevo feriado. Sin embargo la peor consecuencia de la infracción

a esta obligación es para el trabajador, quien pierde su derecho a los feriados acumulados, razón por la cual suele no denunciar dichas infracciones<sup>73</sup>.

### **3.3.6. INCUMPLIMIENTOS REFERIDOS A LA SEGURIDAD SOCIAL.**

El sistema de seguridad social imperante en Chile, está basado en los principios de la capitalización y/o cotización individual. Conforme a éste, los siniestros que pueda sufrir el trabajador (y que debiera cubrir la seguridad social), deben ser costeados a través de la capitalización individual o el aporte de los propios trabajadores. Este aporte se determina siempre en atención al monto de las remuneraciones de cada trabajador. De esta manera el monto de la remuneración y el monto del aporte se encuentran ligados en forma directa.

En general, para el caso de los trabajadores asalariados, la obligación de realizar materialmente el aporte pesa sobre el empleador. De esta

---

<sup>66</sup> En efecto, la norma legal no expresa sanción, pero al señalar que el feriado sólo podrá acumularse por dos períodos anuales, implica que una acumulación mayor no producirá efecto, por ser contrario a la ley y por tanto nulo.

forma, el empleador retiene de la remuneración del trabajador los dineros a aportar, y luego los deposita en la institución previsional que corresponde.

En este marco se mueven los mecanismos ilegales para vulnerar los derechos de los trabajadores, que se refieren al no pago de este aporte.

Será así, un hecho ilegal, el no pago de este aporte, que puede incluso constituir el delito de “apropiación indebida”, toda vez que este hecho significa apropiarse o distraer dineros ajenos, en perjuicio de otros. Esto se presenta a través de dos formas. En primer lugar, los que no declaran ni pagan las cotizaciones previsionales, y en segundo lugar, quienes declaran las cotizaciones previsionales, pero no las pagan. Esta segunda forma de incumplimiento es la más común, y hoy es casi una práctica generalizada en las empresas. Así, cuando se encuentran en un momento de iliquidez, declaran y no pagan estas cotizaciones. Esta práctica ha significado que actualmente la

deuda que mantienen las empresas por no pago de cotizaciones previsionales asciende a \$90.000.000.000.<sup>74</sup>

Es también una práctica ilegal, aparentar una remuneración menor a la real, para así pagar menos cotizaciones previsionales, y la diferencia pagarla bajo cuerda, es decir, sin incluirla en la respectiva liquidación de remuneraciones. De esta forma se obtiene el resultado de no pagar una parte de las imposiciones que corresponde.

### **3.3.7. ACTOS ILEGALES REFERIDOS A DERECHOS COLECTIVOS.**

Los actos ilegales que tienden a producir los efectos precarizadores ya descritos se encuadran en lo que la legislación llama “prácticas desleales o anti sindicales”<sup>75</sup>, las que están constituidas por una serie de hechos prohibidos por la ley y que constituyen un atentado contra la libertad sindical y contra la

---

<sup>74</sup> Diario La Nación, 8 de julio de 1999.

<sup>75</sup> Están contenidas en los artículos 289 a 294 y 387 a 390 del Código del Trabajo.

negociación colectiva. No entraremos en un análisis de cada una de sus normas pero, baste decir que están constituidas por una serie de acciones que van desde el despido de los dirigentes sindicales, la amenaza de despido a los socios del sindicato, hasta el simple entorpecimiento de la actividad sindical.

El efecto precarizador de estas prácticas radica en que vulnera el control colectivo de las condiciones de trabajo. Este hecho tiene particular importancia por cuanto, como se señalará, tiende a disminuir aún más el poder relativo de los trabajadores en el mercado de trabajo.

### **3.4. Precarización Legal.**

Así como hemos visto largamente los aspectos más comunes de la precarización ilegal, encontramos una serie de situaciones precarizadoras de las relaciones de trabajo que se producen amparadas en el marco legal.

Entendiendo por precarización de las relaciones de trabajo el proceso de deterioro de las condiciones de trabajo, encontraremos en la ley una fuente directa de este proceso.

Sin querer dar una enumeración exhaustiva de los mecanismos precarizadores que implementa o permite nuestra legislación, expondremos algunos que nos parecen más relevantes en diferentes materias.

#### **3.4.1. LA CONTRATACIÓN A PLAZO FIJO, POR OBRA O FAENA, O POR TEMPORADA.**

La clasificación mas típica de los contratos de trabajo se refiere al plazo del mismo.

La regla general es que los contratos de trabajo sean pactados por término indefinido. El Código del Trabajo prefiere la contratación por tiempo indefinido, y por ello establece una serie de normas que limitan el abuso de las



contrataciones a plazo, como la transformación de éstos en contratos indefinidos.

Estas normas dicen relación principalmente, con la prestación de servicios por el trabajador, con conocimiento del empleador, más allá del plazo estipulado; y a la prestación de servicios discontinuos, por más de 12 meses, en un período de 15 meses, en virtud de tres o más contratos de trabajo.

Sin embargo, y a diferencia de la legislación de otros países, nuestro Código del Trabajo permite la contratación de trabajadores a plazo, por obra o faena o por temporada, en forma amplia. Es decir, que pueden celebrarse este tipo de contratos sin requerir una causal especial.

El plazo, es un hecho futuro y cierto del cual depende el nacimiento o la extinción de una obligación. De esta forma, los contratos por obra o faena y por temporada son contratos a plazo. La diferencia con el contrato llamado a plazo fijo es que éste se refiere a un plazo determinado, es decir, donde se

sabe exactamente el día en que termina su vigencia. En cambio, en los otros, el término del contrato queda entregado a la conclusión de la obra o servicios para el cual fue contratado, o el fin de la respectiva temporada.

Estas formas de contratación importan un determinado grado de precarización, en la medida que la labor realizada durante toda su vigencia está siempre destinado a una pronta conclusión. En particular por los efectos precarizadores expuestos al analizar la incertidumbre de la relación laboral. A lo anterior debe agregársele una serie de limitaciones a las que en materia colectiva están sujetos los trabajadores contratados de esta forma.

Particularmente revelador de la forma como se está haciendo uso de este mecanismo precarizador que concede la legislación laboral se encuentra en la Encuesta Laboral (ENCLA 99), que señala que de las nuevas contrataciones, excluyendo al personal suministrado por terceros, un 31% corresponde a contratos a plazo fijo, y un 45% a contratos de trabajo por obra o

faena. Por otra parte, del total de trabajadores, un 15% tiene estos tipos de contratos.

### **3.4.2. EL DESPIDO.**

La doctrina ha sostenido de manera casi uniforme que en Chile existe un sistema mixto o de estabilidad relativa del empleo. Esto quiere decir que la legislación chilena se encontraría en un nivel intermedio entre la estabilidad del empleo, y el sistema de libre despido o de inestabilidad del empleo.

Por estabilidad en el empleo se comprende la “seguridad jurídica brindada al trabajador de continuar su carrera profesional en la empresa, mientras dure su aptitud y no exprese su decisión contraria. El despido sin causa (injustificado) es sancionado con la nulidad y la inmediata reincorporación del trabajador afectado a su puesto de trabajo<sup>76</sup>.

Desde otro punto de vista, se entiende por estabilidad en el empleo una garantía contra el despido arbitrario por parte del empleador<sup>77</sup>. De esta forma, constituye una limitación a la voluntad del empleador, por la cual éste no podrá poner término a la relación laboral sino por causa legal.

En el primer caso el énfasis está puesto en la seguridad jurídica dada al trabajador de continuar su carrera profesional, en el segundo, en la limitación a la arbitrariedad patronal. Debe tenerse presente que en ninguna de las acepciones de estabilidad del empleo dadas, estamos frente a lo que se llamó “Propiedad del Empleo”<sup>78</sup>.

Por inestabilidad laboral, se entiende aquel sistema jurídico laboral que otorga al empleador la facultad de poner término a la relación de trabajo sin mención de causa, o amparado en una causal genérica.

---

<sup>76</sup> CAPON, R. – GIORLANDINI, E. Op. Cit. Pág. 206-207.

<sup>77</sup> MUJICA, J. Op. Cit. Pág. 6-7

<sup>78</sup> Debemos tener siempre presente la regla general en materia de contratación dada por el artículo 1545 del Código Civil. De esta forma parece que la regla general de la legislación común (de aplicarse directamente en materia laboral) daría origen a la estabilidad en el empleo.

Es lo que en derecho se conoce con el nombre de “desahucio” o término unilateral del contrato. De esta forma, este despido no tiene sanción, pues es el propio ordenamiento jurídico quien le da este derecho al empleador. En el caso chileno, como se expresó, nos encontramos frente a un sistema definido como de estabilidad relativa o mixto. Este sistema se caracteriza porque el legislador sólo autoriza despedir a un trabajador por causa legal, es decir, invocando una causal establecida en la ley. Sin embargo crea una causal genérica y amplia de despido, cual es, la de “necesidad de la empresa”, con derecho a indemnización según los años servidos al empleador, y estableciendo la obligación de comunicar el despido con una anticipación de 30 días. De esta forma, y desde un punto de vista formal, nuestra legislación corresponde a un sistema mixto, pues si bien sólo se puede despedir por causa legal, la propia ley contiene una causal amplia de despido.

También se aparta la legislación chilena del sistema de estabilidad del empleo, por cuanto la injustificación o la carencia de causa no invalidan el

despido sino que se asimila éste al despido por necesidad de la empresa, teniendo derecho a la correspondiente indemnización, aumentada, a modo de sanción, en un 20 a un 50% según el caso. Es decir, que el trabajador que es despedido sin causa, o en forma injustificada, no será reincorporado a su empleo.

Este preámbulo se hace necesario para comprender cómo, a través de la normativa sobre despidos, se produce un efecto precarizador de las condiciones de trabajo, amparada en la ley.

Al estar siempre presente la amenaza de despido, las condiciones de trabajo serán fijadas preeminentemente por el empleador. Así se aplica la norma tácita de algunas empresas de “si no le gusta se va”. Es así como el contrato de trabajo se transforma en un contrato de adhesión. Esta situación de inestabilidad laboral, es la primera fuente de la pérdida de los derechos obtenidos por los trabajadores, y que será la base legal de la precarización de las condiciones de trabajo.

Mucho mayor será el grado de precarización legal, si observamos lo expuesto a la luz de las reglas generales del derecho. El artículo 1545 del Código Civil, que es la norma general en cuanto a contratación establece que el contrato es una ley para las partes y que no puede ser dejado sin efecto sino por mutuo consentimiento o por causa legal. La ley laboral (llamada a mejorar la posición del trabajador frente a la ley general) permite, mediante la causal de necesidades de la empresa y como ya se explicó, el despido injustificado (o sin causa legal), y no lo anula, sino que simplemente da derecho a una indemnización, constituyendo en realidad un desmejoramiento en la situación del trabajador respecto a la ley general.

La Encuesta Laboral (ENCLA 99) señala que, excluyendo el personal de empresas contratistas, de los últimos despidos, el 54% fue por la causal de término del plazo y un 22% por renuncia voluntaria. Destaca que de esta forma, un 77% de los últimos despidos se producen por causales que no dan derecho a indemnización. Esta cifra es sumamente relevante, pues

muestra como, dado nuestro ordenamiento jurídico laboral, gran número de trabajadores pierden su trabajo, sin siquiera una indemnización que les permita hacer frente a un período de cesantía. Por otra parte, los despidos producidos invocando la causal de "necesidades de la empresa", ascienden a un 19% (aumentando un 4,3% respecto a la encuesta del año anterior).

### **3.4.3. EL IUS VARIANDI.**

Se entiende por Ius Variandi la facultad concedida por ley al empleador para modificar unilateralmente aspectos circunstanciales y coyunturales de las condiciones de trabajo, sin requerir previamente el consentimiento del trabajador. En nuestra legislación, esta institución está recogida en los artículos 12 y 29 del Código del Trabajo.

Al analizar la precarización ilegal, en el acápite 2.3.3., señalamos que serán fuente de precarización estos cambios de funciones, de horarios o de lugar de trabajo si causan menoscabo al trabajador. En este apartado, nos



referimos a otros casos, en los cuales, si bien existe un efecto precarizador, este no puede ser catalogado como menoscabo para el trabajador.

En primer lugar, hay que decir que todo trabajador es contratado para realizar una función determinada. La polifuncionalidad, es decir, la contratación de un trabajador para realizar servicios diversos y no determinados es una práctica ilegal. Sin embargo, la ley sólo exige que en el contrato de trabajo se debe determinar la naturaleza de los servicios, pero no indica que un trabajador estará contratado para la realización de una sola clase de servicios, por lo que es usual encontrar trabajadores contratados, por ejemplo, como chofer, peoneta, vendedor y junior a la vez<sup>79</sup>.

Por otra parte, la determinación de la naturaleza de un servicio constituye un hecho poco objetivo, y al ser el empleador quien determina la

---

<sup>71</sup> El citado dictámen de la Dirección del Trabajo N° 4583 de 24 de julio de 1995 señala que “..sin perjuicio de que en el contrato se pueda especificar dos o más funciones que deba realizar el trabajador, tengan o no relación entre sí, con tal que se encuentren debidamente determinadas”

aplicación del *Ius Variandi* sin requerir el consentimiento del trabajador, éste será siempre una herramienta válida y legal para la polifuncionalidad.

Por último, esta institución es utilizada muchas veces de forma tal que un trabajador pasa a desempeñar funciones de mayor responsabilidad o que requieren mayor capacitación, pero al no requerirse su consentimiento, no adquieren el correspondiente aumento de remuneración. En esta situación, hay precarización de la relación laboral, por cuanto el nuevo cargo no tiene relación con la remuneración y demás condiciones de trabajo.

#### **3.4.4. SUBCONTRATACIÓN.**

La subcontratación es una forma de precarizar las condiciones de trabajo a través de mecanismos autorizados por la ley. El diccionario de Derecho Social, define subcontratación señalando que se trata de una nueva contratación derivada o dependiente de una anterior básica u originaria, y que

tienen contenidos comunes<sup>80</sup>. Esta definición tiene sus raíces en la formulación civil o comercial de esta expresión, que se refiere a la convergencia de dos contratos de la misma naturaleza, uno derivado del otro (V.g. sub arriendo). Sin embargo, en materia laboral, el término subcontratación toma un significado distinto, que más bien dice relación con una fórmula contractual, compuesta por un contrato de naturaleza civil o comercial entre dos empresas, en virtud de la cual una (principal) encarga a la otra (contratista) la realización de una obra o prestación de un servicio determinado; y otro de carácter laboral por la cual la empresa contratista contrata trabajadores para la realización de esta obra o servicio<sup>81</sup>.

No pretendemos en este apartado un estudio pormenorizado de la subcontratación laboral, simplemente bastará señalar que esta forma de contratación suele tener un efecto precarizador de las condiciones de trabajo.

---

<sup>80</sup> En igual sentido ver MONDACA, R. “*La subcontratación laboral en la ley*” Boletín del Trabajo, Asociación de Profesionales Dirección del Trabajo. N° VIII Agosto 1998. Pag 39 – 41.

<sup>81</sup> En este sentido WALKER, F. “*Las Empresas Contratistas y Subcontratistas en el Ámbito de las Relaciones Laborales en Chile*”. Enfoque Institucional” Primera Parte, en Revista Laboral Chilena, Julio 1998. Pag. 69 – 78.

En efecto, una de las razones que hacen a la empresa principal contratar los servicios de la empresa contratista para realizar un determinado trabajo, y no hacerlo por si misma, es que tiene un costo menor. De esta forma, se entiende que las remuneraciones de los trabajadores subcontractados serán menores a las de los trabajadores de la empresa principal. Por otra parte, los beneficios colectivos y demás condiciones de trabajo de los trabajadores de la empresa contratista serán inferiores a los de la empresa principal.

En este sentido, el caso de la minería es bastante significativo. En cuanto a la duración de la jornada de trabajo, por ejemplo, en la gran minería del cobre el promedio diario de horas trabajadas de los trabajadores de las empresas mandantes en 1995 fue de 8,3 horas, en cambio, en las empresas contratistas alcanzaron a 10,0 horas.

Por otra parte, la cobertura de la negociación colectiva descende en la medida que las empresas se van fraccionando, o van disminuyendo los

trabajadores propios cuyas funciones son reemplazadas por las empresas contratistas.

El efecto de la subcontratación ha alcanzado niveles muy importantes. Según la Encuesta Laboral (ENCLA 99) un 60% de las empresas clasificadas como Mediana Empresa ha subcontratado con terceros parte de sus actividades, y ésta modalidad de contratación alcanza a un 68% en la Gran Empresa. En cuanto a sectores económicos, destaca el caso de la Electricidad, Gas y Agua, que externaliza un 70% de sus actividades o servicios, seguidos por la construcción con un 49% y la minería y los Servicios Sociales, con un 47%.

Las empresas, a la hora de subcontratar una obra o servicio, suelen realizar licitaciones públicas, siendo la empresa adjudicataria la que ofrezca el menor precio por el bien o servicio licitado. Ese menor precio suele estar asociado a menores remuneraciones o a jornadas más largas.

### **3.4.5. EL REGLAMENTO INTERNO.**

El reglamento interno es un mecanismo muy utilizado para adecuar las condiciones de trabajo a los nuevos requerimientos de las empresas, trayendo como consecuencia la precarización de las condiciones de trabajo.

Por ejemplo, en el caso de la distribución de las jornadas de trabajo, el artículo 10 del C. del T. establece que ésta deberá ser fijada en el respectivo contrato de trabajo. Sin embargo, este mismo artículo señala que cuando este trabajo se realiza por turnos, estos deberán constar en el respectivo reglamento interno. Sin embargo, y a diferencia del contrato, el reglamento interno es confeccionado en forma unilateral por el empleador, y no se hace necesario el consentimiento del trabajador ni para su formación, ni para su modificación<sup>82</sup>.

---

<sup>74</sup> Se ha sostenido que el Reglamento Interno de la Empresa constituye una clara expresión de la Potestad Jurídica de Mando del empleador.

De esta forma, el empleador encuentra una herramienta eficaz para alterar la distribución de la jornada de trabajo, aún por sobre el límite establecido en el artículo 12 del C. del T., como forma de *lus Variandi* y aunque esto cause perjuicio al trabajador.

Por otra parte, y por propia disposición de ley, el reglamento interno está llamado a contener las obligaciones y prohibiciones a que están sujetos los trabajadores de una empresa y, de esta forma, el empleador podrá alterar estas condiciones a su voluntad, constituyéndose así en una herramienta precarizadora otorgada por la ley.

Finalmente, a través de este reglamento el empleador puede generar normas prohibitivas y su sanción, llegando incluso a aplicar multas y a generar despidos por incumplimiento de contrato.

Toda cláusula contractual que establezca una referencia al reglamento interno, en cuanto a las obligaciones del trabajador, sus derechos, y

las formas de ejercerlos, constituirá un mecanismo de precarización legal que se pone a disposición del empleador, por cuanto importan, en términos generales, que éstas se dejen al arbitrio del empleador.

#### **3.4.6. LA CLÁUSULA QUE ESTABLECE BENEFICIOS O CONDICIONES INFERIORES A LAS PACTADAS PREVIAMENTE.**

Producto de la actual crisis económica por la que atraviesa nuestro país, se ha observado con más frecuencia que los trabajadores pacten con sus empleadores la disminución o simple derogación de una serie de beneficios de que gozaban anteriormente. Esto es perfectamente legal, toda vez que, como se expuso anteriormente, en Chile el principio de irrenunciabilidad de derechos no tiene efecto respecto de aquellos derechos determinados contractualmente (de nivel superior).

El contrato de trabajo es un acuerdo entre empleador y trabajador, y por tanto puede ser dejado sin efecto o modificado de la misma forma como



nace, es decir, por el acuerdo de las partes. Esta realidad se ha observado incluso en los contratos y convenios colectivos.

De esta forma, se produce un fenómeno por el cual los trabajadores acuerdan con su empleador rebajar sus propias condiciones de trabajo. Es dudoso que este acuerdo se produzca por una voluntad libre de los trabajadores. En efecto, la experiencia parece demostrar que los trabajadores prestan su consentimiento presionados (expresa o tácitamente) por la eventual pérdida de la fuente laboral. Es así como, en períodos de alto desempleo, las condiciones de trabajo serán fijadas unilateralmente por el empleador, quedando como único límite a la arbitrariedad, los mínimos establecidos por la ley.

### **3.5 Zonas Grises de Legalidad de las Formas de Precarización. La Vulneración Indirecta de la Ley.**

Nos referimos a zonas grises de legalidad al hablar de aquellas situaciones que, teniendo una apariencia de legalidad, importan la vulneración material de la ley. En otras palabras, si bien tienen apariencia legal, son ilegales en su contenido.

Basados en el principio de supremacía de la realidad, debiéramos sostener que estas formas son ilegales. En efecto y como ya se dijo, este principio señala que, en materias del derecho laboral, debe estarse a la realidad de las situaciones más que a su apariencia formal. Sin embargo, este principio no puede tener una aplicación tan radical, dada precisamente la realidad de las relaciones de trabajo, los entes fiscalizadores de la normativa laboral, y la situación de los juzgados del trabajo.

Intentaremos explicarnos con un caso de remuneración de cajeros. El sueldo base es imponible, pero el bono de pérdida de caja<sup>83</sup> no es imponible. Esto significa que, por cada peso de sueldo base, aproximadamente un 20% corresponde destinarlo al pago de imposiciones. En cambio, en el bono de pérdida de caja, esto no ocurre. La siguiente tabla nos muestra tres alternativas de remuneración para un mismo cajero:

Trabajador	Remuneración Imponible	Bono pérdida de caja	Costo para la empresa	Imposiciones (20%)	Ingreso líquido.
<b>A)</b>	\$800.-	\$200.-	\$1000.-	\$160.-	\$840.-
<b>B)</b>	\$500.-	\$500.-	\$1.000.-	\$100.-	\$900.-
<b>C)</b>	\$500.-	\$440.-	\$940.-	\$100.-	\$840.-

<sup>83</sup> Se entiende por Bono de Pérdida de Caja un monto de dinero destinado a cancelar las eventuales pérdidas de dinero que se le produzcan al cajero. De esta forma, si no hay pérdidas, este dinero se paga íntegramente al trabajador.

La forma de remuneración del trabajador A) es la correcta, en el sentido de que se ajusta a la realidad de la situación. Si el trabajador está dispuesto a trabajar por una remuneración de \$840.-, la empresa pagará de la forma C), donde se produce un efecto precarizador, por cuanto habrá un menor pago de imposiciones, con la consiguiente disminución en la cobertura de salud y futura pensión. Si la empresa debe aplicar un bono de producción (que es imponible), por ejemplo, lo incluirá en la respectiva liquidación como bono de pérdida de caja en la forma B), por cuanto la remuneración aumenta a \$900.-, sin implicar un mayor costo para la empresa, ya que, simplemente se trasladan los dineros correspondientes a imposiciones, a mayor ingreso.

En la materialidad de la situación, en los casos B) y C), estamos frente a una evasión del pago de imposiciones. En este ejemplo se aprecia claramente como, mediante una forma de remuneración de aparente carácter legal, se esconde en el fondo la vulneración de la normativa del trabajo que tiene un efecto precarizador del mismo.

El ejemplo expuesto corresponde a un tipo de manifestación de esta realidad de zonas grises, y está puesto de esta forma para aclarar qué entendemos por vulneración indirecta de la ley. Sin embargo, estas zonas grises se presentan de las formas más ingeniosas posibles, y en diferentes estilos.

Algunas, como la expuesta significan simples acomodaciones formales de la realidad. Sin embargo, otras importan la confección de complejos sistemas contractuales que combinan contratos de carácter civil, con otros de carácter laboral, como por ejemplo el suministro de trabajadores. Analizaremos algunas de estas situaciones, con el fin de ilustrar la gama en que se presentan en la actualidad.

### **3.5.1. MANIPULACIÓN DE LAS LIQUIDACIONES DE REMUNERACIONES.**

Tanto el monto como la composición de las remuneraciones, son establecidos por acuerdo entre el trabajador y el empleador. Es decir, la ley no

establece una forma determinada de remuneraciones, que no sea el salario mínimo. Así, si se pactare una remuneración exclusivamente en base a bonos de producción y ésta fuere insuficiente, el monto total de la remuneración se garantiza en este mínimo legal. Sin embargo, sobre este mínimo, el pacto de las remuneraciones es libre para las partes. En principio, éstas son libres de determinar si ésta será un sueldo fijo, o variable, y la composición de la misma en base a bonos, incentivos, etc. Esta autonomía de la voluntad, unida al hecho de que no todos los ingresos que percibe el trabajador serán considerados en la base imponible para efectos previsionales<sup>84</sup>, constituyen la articulación de esta vulneración indirecta de la ley.

Sin embargo, esta libertad ha encontrado algunas limitaciones. En efecto, no se puede establecer, por ejemplo, que toda la remuneración de un trabajador estará constituida por bonos de locomoción y alimentación. Así, estos bonos están limitados a un monto que aparezca como razonable,

---

<sup>76</sup> El concepto de remuneración para efectos de seguridad social no incluye todos los dineros y prestaciones que recibe el trabajador por parte del empleador. De esta forma, hay conceptos por los cuales no se deben efectuar las correspondientes retenciones y pagos previsionales.

atendidos los reales costos en que pudiere incurrir el trabajador por concepto de alimentación y locomoción, y el porcentaje de su remuneración total que importen estos beneficios. Sin embargo, esta limitación es interpretativa y basada en principios tales como lo “razonable”, cosa que es de difícil determinación y de casi imposible fiscalización.

La ley y los órganos jurisdiccionales y fiscalizadores dan demasiado valor a las liquidaciones de remuneraciones, sobre todo por cuanto son firmados por el trabajador. Sin embargo, hay que tener presente que estas liquidaciones son confeccionadas unilateralmente por el empleador. Además, la firma del trabajador se obtiene en el momento de que este recibe su sueldo, y si éste cuestionase dicha liquidación, puede suceder que no le paguen o que el pago definitivo se postergue.

De esta forma, por ejemplo, la base de cálculo de indemnizaciones por despido se sustenta fundamentalmente en estos documentos, y cualquier

alegación basada en que éstas están manipuladas es de difícil prueba, porque están previamente aceptadas por el trabajador mediante su firma.

Además, el efecto que suelen tener estas manipulaciones tiene un doble carácter. Para el empleador, importará disminuir el costo del trabajo, al disminuir las cotizaciones previsionales e impuestos que deberá pagar por cada trabajador. Para el trabajador, en cambio, suele ser vista como una forma de aumentar su remuneración, dado que la ley establece que las cotizaciones previsionales son de su cargo. Así, por una necesidad inmediata, el trabajador renuncia a derechos establecidos en su beneficio con una perspectiva de más largo aliento.

La forma como suelen operar estas manipulaciones es mediante la fragmentación de las remuneraciones, en bonos cuya determinación empece al empleador, y a través de bonos que no son imponibles.



Las fuentes de precarización que se producen mediante estas fórmulas son, básicamente, la inestabilidad de las remuneraciones, y la disminución en la cobertura de riesgos de salud y en el monto capitalizado para efectos de su jubilación.

### **3.5.2. EL SUMINISTRO DE TRABAJADORES.**

"El personal suministrado por terceros es una figura nueva que está adquiriendo importancia en las relaciones de trabajo que surgen del nuevo paradigma productivo. Se refiere a personal que es contratado por un tercero distinto de la empresa en la cual presta servicios y que es puesto a disposición de ésta ya sea de manera temporal o permanente. El trabajo de este personal se realiza bajo las órdenes y la dirección, no de quien lo contrata, sino del establecimiento que lo solicita. El trabajador suministrado por terceros se diferencia del trabajador contratista, en que este último depende enteramente de la empresa contratista que ha sido encargada para ejecutar una obra, faena

o servicio, tanto en los aspectos relativos al contrato de trabajo como en los relativos al control y dirección de las tareas a realizar<sup>85</sup>.

Este fenómeno ha sido objeto de diferentes estudios y ha recibido muchos nombres distintos que tienden a identificarlo. Así se le conoce como subcontratación de trabajo o de trabajadores, suministro de personas, suministro de trabajo, trabajo temporal, etc. Para este estudio, lo llamaremos suministro de trabajadores, por parecernos el concepto que mejor define esta realidad, por cuanto constituye una forma de suministro de personas para trabajar, es decir, de trabajadores.

Sin pretender incursionar más allá de lo que sea necesario para determinar de qué forma el suministro de trabajadores constituye en una forma de precarización que, si bien en forma aparentemente legal, vulnera la naturaleza y contenido de las normativas del trabajo, daremos una visión de lo

---

<sup>85</sup> ENCUESTA ENCLA '99. Departamento de Estudios. Dirección del Trabajo, Santiago, Chile, 2000, pág.24.

que representa. Para ello nos basaremos en una reciente investigación del Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo<sup>86</sup>.

Hemos dicho que este tipo de trabajo, o esta forma de contratación corresponde a una zona gris en cuanto a su legalidad, por cuanto, si bien tiene una forma aparentemente legal, suele esconder una simulación en la relación laboral.

En la mayoría de los casos, tanto la jornada de trabajo como la dirección y supervisión de los trabajadores son determinados y controlados por la empresa usuaria. Podemos afirmar, por tanto, que la relación de subordinación y dependencia se da preferentemente respecto de la empresa

---

<sup>86</sup> ECHEVERRIA, M., SOLÍS, V., URIBE-ECHEVERÍA, V. *“El otro trabajo. El suministro de personas en las empresas”*. Cuaderno de Investigación N° 7, 1998. Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo.

usuaria, de forma que la empresa suministradora aparece como un simple empleador formal, tras el cual se esconde el verdadero empleador.<sup>87</sup>

En este sentido, el suministro de trabajadores, de la forma como se presenta en la realidad Chilena, parece acercarse a lo que se llamó “Marchandage” o tráfico comercial de mano de obra<sup>88</sup>. Esta figura se caracteriza porque, por una parte, tiende a liberar al verdadero empleador de las obligaciones laborales y previsionales, derivándolas a la empresa suministradora, y por otra parte, esta fórmula contractual redundante generalmente en perjuicio del trabajador, ya que el beneficio (utilidad) del suministrador consistirá precisamente en la diferencia que existe entre lo que paga la empresa usuaria o principal por contratar a ese personal, y lo que este suministrador paga efectivamente a los trabajadores.

---

<sup>79</sup> Para determinar quién es el verdadero empleador debemos atender a quien ejerce la potestad jurídica de mando (contrapartida de la subordinación y dependencia), y quien utiliza los servicios (conforme a la definición de empleador del artículo 3º del Código del Trabajo)

<sup>88</sup> AMEGLIO, E. “*Las empresas suministradoras de mano de obra temporal*”. Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández. Montevideo. 1984. Pag. 72 – 75.

De lo anterior se deduce que la remuneración de los trabajadores suministrados es menor a la de los trabajadores propios de la empresa principal. Asimismo, los trabajadores suministrados suelen no recibir beneficios adicionales (colación, locomoción, ropa de trabajo, aguinaldos, bonos, etc.), y cuando los reciben, estos suelen ser menores que aquellos que otorga la empresa usuaria o principal. Esta figura contractual reviste particular importancia, por cuanto en su forma de manifestación en Chile vulnera la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 23 N°2 señala “Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual”.

Según la encuesta ENCLA'99, "encontramos que los trabajadores suministrados representan el 6,4% con relación al personal propio de las empresas. Esta cifra proyectada al universo de asalariados muestra que involucra a un número importante de trabajadores. En otros países, por ejemplo en la Unión Europea, donde este fenómeno a sido objeto de observación e inclusive de nuevas formas de regulación, alcanza al 1% de la fuerza de trabajo,

por lo que la cifra encontrada en Chile es comparativamente significativa y revela que es un fenómeno al cual hay que prestar atención, porque la desregulación puede conducir a abusos... y no constituir una fórmula alternativa y virtuosa que permita maximizar la oferta y demanda de trabajadores en el mercado laboral"<sup>89</sup>.

### **3.5.3. UTILIZACIÓN INDEBIDA DE LAS NORMAS SOBRE DESPIDO.**

Hacemos referencia a lo expuesto en el apartado 2.4.1 de este trabajo, en cuanto a que en Chile rige un sistema mixto o de estabilidad relativa del empleo. Sin embargo, la forma en que éste está reglamentado en nuestra legislación permite una serie de situaciones que tienden a precarizar las relaciones de trabajo.

---

<sup>89</sup> ENCUESTA ENCLA '99. Departamento de Estudios. Dirección del Trabajo, Santiago, Chile, 2000, pág.24.

Un caso típico es el de despedir a trabajadores con bajos ingresos, y que no tienen un año de trabajo, por alguna causal de despido que no da derecho a indemnización. De esta forma, no se requiere el aviso previo por lo que no se le paga la indemnización sustitutiva. El trabajador puede reclamar de este despido, pero por el poco monto de la indemnización, suele no proceder a la correspondiente demanda, sobre todo por el costo de abogados y demás gastos procesales que esto le irroga. Por otra parte, podría eventualmente recurrir ante la Inspección del Trabajo, pero este órgano carece de competencias para cuestionar la causal invocada. De esta forma, la estabilidad relativa del empleo queda radicada solo a la teoría, y la realidad será más precaria para el trabajador.

Otro caso típico es simplemente utilizar la misma fórmula propuesta, y una vez en tribunales, se paga lo que corresponda o se intenta un pago menor. Con esto el empresario si bien no necesariamente ahorra dinero en términos absolutos, posterga el pago en varios meses. El trabajador, si bien ve satisfecho su derecho, igualmente queda sin empleo y la indemnización tarda

mucho más de lo que él está en condiciones de resistir. De esta forma, se precariza su situación.

Estas actuaciones no serán ilegales, en el sentido de que el empleador es dueño de invocar la causal de despido que le parezca más apropiada. Sin embargo, es evidente como esto va precarizar las condiciones de trabajo y en particular en cuanto a la continuidad en el empleo.

El elemento central de estas actuaciones radica en el efecto de aumentar la desigualdad entre las partes de la relación laboral. De esta forma, el trabajador será aún más vulnerable frente a las presiones del empleador, en particular por cuanto está siempre sujeto a un eventual despido, y a las consecuencias propias de la cesantía para él y su familia <sup>90</sup>.

---

<sup>90</sup> En este sentido ver MUJICA, J. Op.Cit. Pág.6-7



#### **3.5.4. LAS GRATIFICACIONES.**

Las gratificaciones legales son un beneficio establecido por la ley cuyo objeto es hacer participar de las utilidades de la empresa a los trabajadores. Esta obligación, sin embargo admite dos formas de cumplimiento, cuya elección es potestativa el empleador. La obligación antedicha está referida al pago a los trabajadores (en proporción a su remuneración) del 30% de las utilidades o excedentes líquidos<sup>91</sup> de la empresa. Sin embargo, dicha obligación puede cumplirse cancelando a cada trabajador el 25% de lo devengado por concepto de remuneraciones en dicho ejercicio. Este pago puede hacerse una vez al año, o por anticipos periódicos.

De esta forma, lo que ocurre en la realidad es que, dentro del precio pactado en el contrato de trabajo se incluirá una parte que se imputa a gratificaciones. Es decir, se pacta una remuneración de \$100, pero ésta se

---

<sup>83</sup> Se entiende por utilidad la que resulte de la liquidación del Servicio de impuestos Internos sin deducir las pérdidas de años anteriores, y por utilidad líquida la que resulte de dicha liquidación deduciendo el 10% por interés del capital propio de la empresa.

desglosa en \$75 como sueldo, y \$25 como gratificación. Con ello, en realidad no se está pagando nada adicional al trabajador. Sin embargo, el efecto no termina en este simple incumplimiento real de la obligación legal. En efecto, cuando la empresa pasa por un estado de escasa utilidad, el empleador simplemente cambia el sistema de pago de la gratificación. De esta forma, se produce una disminución real en la remuneración, y por tanto en el costo de contratación. Al finalizar el período, el empleador no pagará gratificación, porque no va a haber excedentes o utilidades líquidas. De esta forma, un derecho otorgado a favor de los trabajadores como es el de percibir parte de las utilidades de la empresa, al permitir un cumplimiento alternativo potestativo del empleador, se transforma en una poderosa herramienta precarizadora para la empresa.

## **CONCLUSIONES**

La precarización del empleo, como se ha visto, constituye una disminución cualitativa y cuantitativa de los niveles de remuneración, de estabilidad laboral, de beneficios laborales, etc., lo que acarrea pobreza y exclusión social de los trabajadores.

Por otro lado, los empresarios, como principales agentes económicos, y para el funcionamiento del sistema, requieren y aplican políticas de flexibilización, las que directa o indirectamente, según se ha expuesto, traen aparejada la precarización.

Es nuestra opinión que, con el fin de evitar las perjudiciales consecuencias que estos fenómenos producen, se debe hacer importantes esfuerzos en diversas áreas.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta el rol tutelar del Derecho del Trabajo. Los principios que sirven de fundamento a nuestra legislación, son una expresión de la idea de justicia, que orientan el sentido de nuestro sistema jurídico y tienen por objeto salvaguardar la dignidad del trabajador de los eventuales abusos del empleador y orientar, tanto al legislador como al intérprete, por lo que no deben escatimarse esfuerzos por utilizarlos de acuerdo a su finalidad tanto en posibles modificaciones legales, como en su interpretación por los órganos judiciales y fiscalizadores.

Sin embargo, no se trata de aferrarse al modelo clásico y hacer caso omiso de los cambios. Diseñar un nuevo marco de normas mínimas constituye un gran desafío para la normativa frente a los nuevos tipos de empleo. Debe iniciarse un proceso de reconocer los cambios y definir responsabilidades, por ejemplo en los casos de subcontratación y trabajo suministrado.

En segundo lugar, se hace imprescindible, impulsar políticas que estimulen a la educación, formación y calificación de los trabajadores,

capacitándolos de acuerdo a los nuevos requerimientos del mercado en general y de la empresa en particular, con el objeto que puedan participar de manera activa en los cambios tecnológicos y humanos que la modernidad exige, que formen parte activa en el proceso de desarrollo y se sientan y sean útiles a la empresa en que desarrollan sus funciones. Un trabajador que se siente necesario para su empresa y cuyo aporte es valorado y recompensado tanto económica como moralmente se esforzará por aumentar su productividad y será de provecho para su empleador.

En tercer lugar, la flexibilidad debe ser negociada, no puede ser la expresión de una voluntad unilateral. Si así fuera, y prevaleciera la de los empleadores, redundaría en la anulación del principio tutelar y traería como resultado la desigualdad de las relaciones laborales. Por otro lado, si la que prevalece fuera la de los trabajadores, sobrevendría una crisis en las empresas por no poder adecuar sus métodos productivos y sus costos laborales a los requerimientos de la economía y no podrían competir en el mercado. Pero para que esta negociación sea efectiva e igualitaria, se requiere una legislación que

apoye y promueva la organización sindical y empresarial. Es nuestra opinión que las organizaciones sindicales deben fortalecerse, deber ser un instrumento real de participación de los trabajadores, debe ser representativa y defensora de sus intereses y tener la capacidad de constituir una opinión que deba tomarse en cuenta a la hora de organizar los procesos productivos.

Finalmente, creo que deben intensificarse los procesos de fiscalización del cumplimiento de la legislación vigente, ya que, muchos casos de precarización del empleo se producen por infracciones directas o interpretaciones abusivas a la actual normativa laboral.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **FUENTES**

- 1.- Código del Trabajo.
- 2.- Dirección del Trabajo. Dictámen N° 4583-223 de 24 de julio de 1995.
- 3.- Dirección del Trabajo. Dictámen N° 2789-132 de 5 de mayo de 1995.
- 4.- Dirección del Trabajo. Dictámen N° 8177-331 de 18 de diciembre de 1995.
- 5.- Dirección del Trabajo. Memoria Año 1999.
- 6.- ENCUESTA ENCLA '99. Departamento de Estudios. Dirección del Trabajo, Santiago, Chile, 2000.
- 7.- OIT, "Labour Market Flexibility". Report of an Experts Group Meeting, Ginebra, Mayo, 1986.
- 8.- OIT, "Adjustment, Employment and Labour Market Policies", Committee on Employment, Ginebra, Noviembre, 1989, pág.19. Citado en LAGOS, R. Op.Cit. pág. 89.
- 9.- Organización Internacional de Empleadores. "Adapting the Labour Market", Septiembre, Ginebra, 1985.

### **TEXTOS**

- 1.- AGACINO, Rafael. Todo lo Flexible se desvanece. El caso chileno. En: Flexibilidad y Condiciones de Trabajo Precarias. Rafael Agacino – Magdalena Echeverría Editores. PET. 1995.
- 2.- AMEGLIO, Eduardo. Las empresas suministradoras de mano de obra temporal. Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández. Montevideo. 1984.
- 3.- AMEGLIO, Eduardo. El empleo precario asalariado. En: AMEGLIO, E. et al: El empleo precario en el Uruguay, Lima, Ciat-MTSS, 1988.
- 4.- ARRIGO, Gianni. Negociación colectiva y ley en materia de flexibilidad del trabajo. En: Rev. Debate Laboral, N°2, Costa Rica.1988.
- 5.- BECCARIA, L. Trabajadores desprotegidos socialmente en el Gran Buenos Aires. En: ACKERMAN, M. Et al. El empleo precario en Argentina, Lima, CIAT-OIT y MTSS, 1985.
- 6.- BOYER, Robert. La flexibilidad del trabajo en Europa, Ministerio del Trabajo, Madrid, 1986.
- 7.- BRONSTEIN, A. El Estado frente a la autonomía colectiva. X Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Montevideo. 1989.
- 8.- CAPON FILAS, Rodolfo, GIORLANDINI Eduardo. Diccionario de Derecho Social. Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Editor Rubinzal. Culzoni. España.
- 9.- DOMBOIS, R. Empleo atípico en economías sin empleo típico. Problemas analíticos del concepto de la relación laboral normal: en el ejemplo de Colombia, En: IIEL, Reestructuración y regulación institucional del mercado de trabajo en América Latina, Serie de Investigación N°98, Ginebra, OIT, 1993.



- 10.- ECHEVERRÍA Magdalena, SOLÍS Valeria, URIBE-ECHEVERÍA Verónica. El otro trabajo. El suministro de personas en las empresas. Cuaderno de Investigación N° 7, PET, 1998.
- 11.- ERMIDA, O. La flexibilidad en algunas experiencias comparadas. En: ROMAGNOLI U., ERMIDA, O., TAPIA, F. La transformación del Derecho del Trabajo: Experiencias de flexibilidad normativa, Universidad Andrés Bello, 1992.
- 12.- GAMONAL, Sergio. Introducción al Derecho del Trabajo. Editorial Jurídica Conosur Ltda. 1ª Edición, 1998.
- 13.- GAZZOTI, A. La inserción precaria al mercado de trabajo. En: NOVICK, M. (comp): Condiciones de trabajo en América Latina. Tecnología, empleo precario y salud ocupacional, Buenos Aires, Clacso-Conicet, 1987.
- 14.- GÉREZ, Oscar. Modalidades de Contratación Laboral. Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1995.
- 15.- GONZALEZ, Cristián. El derecho laboral en Chile: Situación actual y propuestas de reforma. En: Trabajadores y empleo en el Chile de los noventa, varios autores, Universidad Arcis, Programa de Economía del Trabajo, LOM Ediciones, 1999.
- 16.-GONZALEZ, Cristián. Notas sobre empleo precario y precarización del empleo en Chile. En: Economía y Trabajo en Chile, Informe Anual N°7, PET 1997-1998.
- 17.- GUERRA, Pablo. El empleo precario y el empleo atípico. Revisión bibliográfica y propuestas para el debate. Documento de trabajo N°105, Santiago, PET. 1994.

- 18.- HUMERES, H. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 12ª ed. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1988.
- 19.- KURCZYN, P., El impacto de la globalización en el mercado del trabajo y las relaciones laborales: conclusiones. En Boletín Mexicano de Derecho Comparado, año XXXII N° 95, Mayo-Agosto, 1999.
- 20.- LIZAMA, L. ¿Qué y cuánta flexibilidad en el derecho individual de trabajo chileno? Programa Derecho & Economía, U. De Chile, Documento de Trabajo N°2, Octubre, 2000.
- 21.- MONDACA Rodrigo. La Subcontratación laboral en la Ley Chilena. Boletín del Trabajo, Asociación de Profesionales Dirección del Trabajo. N° VIII Agosto 1998.
- 22.- MONTERO, Cecilia. Estrategias de flexibilidad laboral en la empresa chilena: estudio de casos. En Colección de Estudios CIEPLAN N° 43, Año 1996.
- 23.- MORGADO, E. Formas atípicas de trabajo y las relaciones laborales. Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Caracas, 1985.
- 24.- MUJICA, Javier. Para Defender la Estabilidad Laboral. Serie Manuales Populares Editorial CEDAL.
- 25.- NUMHAUSER, A. Precariedad en el empleo; desarrollo y reglamentación en Suecia, en Revista de Economía y Trabajo, Año I, N°1. PET, Santiago, 1993.
- 26.- PEREIRA, R. Derecho del Trabajo y flexibilidad: un debate impostergable. Documento de Trabajo N°70, PET Marzo, 1990.

27.- RODGERS, G. El debate sobre el trabajo precario en Europa Occidental. En: El trabajo precario en la regulación del mercado laboral. Crecimiento del empleo atípico en Europa occidental, Madrid, MTSS, 1992.

28.- ROMAGUERA, Pilar. Flexibilidad laboal y mercado de trabajo en Chile. En Colección de Estudios CIEPLAN N° 43, Año 1996.

29.- ROSENBERG, S. Labor Market restructuring in Europe and the United States. The search for flexibility, Nueva York, 1989, pág.11. Citado en LAGOS, R. Op. Cit. Pág. 87.

30.- TAPIA, F. La flexibilidad en el Derecho Chileno del Trabajo, en ROMAGNOLI U., ERMIDA O y TAPIA, F. Experiencias de flexibilidad normativa, Santiago, Universidad Nacional Andrés Bello. 1992.

31.- URMENETA, R. La flexibilización de las relaciones de trabajo en Chile: Contrataciones temporales, subcontrataciones y despidos. En: Flexibilización en el margen: la reforma del contrato de trabajo, TOKMAN, V. Y MARTÍNEZ, D., Editores, OIT. 1999.

#### **DIARIOS Y REVISTAS.**

1.- Diario El Mercurio 14 de Junio de 1999. Pag. B.1.

2.- Diario La Nación. 8 de Julio de 1999.

3.- ERMIDA, O. Panorama y tendencias del Derecho Laboral en América Latina. En Rev. Debate Laboral N°2, pág.19.

4.- GIUGNI, G. "Juridificación y desregulación en el derecho laboral italiano, en Rev. Debate Laboral, N°11988, pág.196, Costa Rica.

Roma.

5.- ESCOBAR, P. Reactivación, Empleo y Salario Mínimo. En Revista Debates Económico Sociales, N°2, PET, Marzo, 2001.

6.- HOYOS, A. La flexibilidad del derecho laboral tradicional: tendencias internacionales recientes. En Rev. Actualidad Laboral, mayo/junio, 1987.

7.- LAGOS, R. ¿Qué se entiende por flexibilidad en el mercado de trabajo?. En Revista de la CEPAL N° 54, Diciembre de 1994, pág.82.

8.- LIZAMA, L. La interpretación administrativa de la legislación laboral, en Revista Laboral Chilena VIII, 1998.

9.- SANCHEZ, P. Precarización del empleo y actores sociales, en revista Nueva Sociedad N° 117, Caracas, 1992

10.- TREU, T. La flexibilidad laboral en Europa, en Rev. Internacional del Trabajo, Vol 112, N°2, 1993.

11.- TREU, T. "La flexibilidad laboral en Europa", en Rev. Internacional del Trabajo, vol.112, N°2, 1993, pág.226, OIT, Ginebra.

12.- WALKER, E. Francisco. El concepto de la tutela en las relaciones laborales, en Rev. Jurídica del Trabajo, N°9, 1983.

13.- WALKER E. Francisco. Las Empresas Contratistas y Subcontratistas en el Ámbito de las Relaciones Laborales en Chile. Enfoque Institucional. Primera Parte, En: Revista Laboral Chilena, Julio 1998.

14.- Revista Temas Laborales N° 11, año 4. 1999. Departamento de Estudios. Dirección del Trabajo. Sección Gráficos y Cuadros. Cuadro 2. Pág. 13.

### Anexo N°1

<b>Características Socio Demográficas de la Población</b>	
Tamaño del Hogar (personas)	3.9
Ocupados por Hogar (personas)	1.4
Ingreso Autónomo (%)	93.2
Canasta de Necesidades Básicas (por persona)	\$39,973.00

FUENTE: Encuesta CASEN '98, Mideplan

Ingreso Autónomo se refiere al porcentaje del ingreso monetario total de los hogares que corresponde a ingreso autónomo independiente de las transferencias monetarias del Estado y las resultantes de las políticas sociales en las áreas de Educación y Salud.

### Anexo N°2

<b>Cálculo del Salario Mínimo para cubrir Necesidades Básicas</b>	
<b>Parámetros</b>	<b>Valores</b>
Canasta de Necesidades Básicas por persona	\$39,973.00
Personas por Hogar (promedio)	3.9
Ocupados por Hogar (promedio)	1.4
Porcentaje de Ingreso Autónomo	93.2
Ingreso Familiar que cubre Necesidades Básicas	\$155,895
Salario Mínimo Líquido de Necesidades Básicas	\$103,781
Salario Mínimo Bruto de Necesidades Básicas	\$129,727

FUENTE: Cálculo con datos del cuadro anterior en pesos de Diciembre de 2000

**Anexo N° 3**

<b>DETALLE DE MATERIAS DENUNCIADAS</b>		
<b>MATERIAS DENUNCIADAS</b>	<b>Nº DE DENUNCIAS</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Sueldos	11706	20%
Gratificaciones	1819	3.10%
Horas Extraordinarias	2980	5.10%
No Otorgamiento de Feriados	1845	3.10%
Bonos	400	0.70%
Regalías	553	0.90%
Sistema de Control de Asistencia	4619	7.90%
Entrega de Documentación	7048	12.00%
Imposiciones	10324	17.60%
Reglamento Interno y Sala Cuna	314	0.50%
Suspensión de Trabajadores	412	0.70%
Cambio de Funciones	1091	1.90%
Despido de Trabajadores con Fuero	3155	5.40%
Otros	10727	18.30%

FUENTE: Memoria 1999, Dirección del Trabajo

**Anexo N° 4**

<b>DETALLE DE MATERIAS RECLAMADAS</b>		
<b>MATERIAS RECLAMADAS</b>	<b>Nº DE RECLAMOS</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Indemnizaciones	106421	22.60%
Remuneraciones y Asignaciones	212547	45.10%
Imposiciones	56976	12.10%
Entrega de Documentación	85072	18.10%
Otras Materias	10166	2.20%

FUENTE: Memoria 1999, Dirección del Trabajo.

**ANEXO N°5**

<b>DETALLE DE MATERIAS INFRINGIDAS (MULTAS APLICADAS)</b>		
<b>MATERIAS</b>	<b>Nº DE DENUNCIAS</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Citación al Empleador	19238	34.70%
Documentación	2796	5.00%
Contrato de Trabajo	1449	2.60%
Jornada Semanal Máxima	554	1.00%
Horas Extraordinarias	1198	2.20%
Registro de Asistencia	7185	12.90%
Descanso Semanal	3170	5.60%
Gratificaciones	86	0.20%
Remuneraciones	2741	4.90%
Feriado Proporcional	597	1.10%
Declaración de Cotizaciones	12195	22.00%
Otras Infracciones Sancionadas	4338	7.80%

Fuente: Memoria 1999, Dirección del Trabajo.