

INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2019



CENTRO DE DERECHOS
HUMANOS **udp**

FACULTAD DE DERECHO

**INFORME
ANUAL
SOBRE
DERECHOS
HUMANOS
EN CHILE
2019**

INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2019
VV.AA.

Primera edición: noviembre de 2019
ISBN 978-956-314-453-6

Universidad Diego Portales
Facultad de Derecho
Av. República 105
Teléfono (56-2) 2676 2601
Santiago de Chile
www.derecho.udp.cl

Editor general: Francisca Vargas Rivas
Diseño: Mg Estudio

Impreso en Chile por Salesianos Impresores S.A.



Licencia Creative Commons: Atribución – NoComercial – CompartirIgual: Los artículos de este libro pueden ser reproducidos, distribuidos y exhibidos bajo la condición de reconocer a los autores / las autoras y mantener esta licencia para las obras derivadas.

Las opiniones, análisis, conclusiones o recomendaciones expresadas en los artículos corresponden a las y los autores.

**INFORME
ANUAL
SOBRE
DERECHOS
HUMANOS
EN CHILE
2019**

**CENTRO DE DERECHOS HUMANOS
FACULTAD DE DERECHO – UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES**



DERECHOS LABORALES: EMPLEO DESPROTEGIDO EN CHILE¹

1 Capítulo redactado por Karla Varas Marchant, con la colaboración de los ayudantes Andrés Moreno Kework e Ives Tapia Cubillos.

SÍNTESIS

Hablar de trabajo desprotegido en Chile es una cuestión compleja, no solo por las diversas situaciones que engloba el concepto de informalidad laboral, sino porque, además, la desprotección del trabajo en nuestro país también está presente en el propio sector formal.

Personas que realizan un trabajo sin tener contrato o que son catalogadas como trabajadores por cuenta propia, en circunstancias que la actividad que realizan es de mera subsistencia, son algunas expresiones de la informalidad laboral en el país. Se trata, en estos casos, de personas que no tienen derechos laborales ni cuentan con seguridad social, lo cual no quiere decir que la existencia de contrato sea garantía de un trabajo decente. Debemos señalar con claridad, a partir de lo que revisaremos en este capítulo, que tener un empleo en Chile –formal o informal– no siempre asegura condiciones de trabajo y vida dignas.

De acuerdo a los estudios económicos de la OCDE, en Chile, 2018, la desigualdad sigue siendo alta. Hay una elevada proporción de la población que desempeña trabajos temporales e informales y la calidad del empleo es baja en comparación con otros países de la OCDE: “Los bajos niveles de ingresos y unos altos niveles de desigualdad así como una protección social relativamente débil lastran el bienestar de los trabajadores”.²

Las normas mínimas irrenunciables que consagra nuestra legislación laboral no logran detener esta realidad, más bien la sustentan. Por otro lado, la excesiva intervención normativa en el plano colectivo y las restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales de negociación colectiva y huelga, no permiten que por la vía de la autonomía colectiva se pueda acceder a condiciones de trabajo más dignas y humanas, reduciendo con ello los altos índices de precariedad laboral.

PALABRAS CLAVES: informalidad laboral, sector informal, ocupación informal, precariedad laboral.

2 OCDE, *Estudios económicos. Chile*, febrero 2018, pp. 3-36.

INTRODUCCIÓN

“El año 2018, gracias al esfuerzo de todos los chilenos, fue un buen año para Chile. Logramos triplicar el crecimiento, alcanzando un 4%, tres veces el promedio de América Latina y superior al mundo. Se crearon más de 155 mil empleos con contrato y protección social y 130 mil nuevas empresas, los salarios crecieron un 2.6% real, la brecha de salarios entre hombres y mujeres disminuyó a su menor nivel histórico, la inversión y la productividad se recuperaron, creciendo 4,6% y 1.6%, respectivamente”.

Cuenta Pública Presidencial, 1 de junio de 2019.
Sebastián Piñera Echeñique

Levantarse de madrugada, subirse al Transantiago o al Metro, recorrer las calles de la capital o de muchas otras ciudades del país, nos permite apreciar uno de los rostros más duros del trabajo en Chile. Vendedores ambulantes de un sinfín de productos, puestos improvisados en la vía pública donde se ofrece a los transeúntes desayunos variados, sopaipillas, empanadas, jugos naturales; los extranjeros ofertando sus comidas típicas. Mientras, los ciudadanos que se desplazan en auto a sus trabajos, a la espera frente al semáforo en rojo, se encuentran con el vendedor de dulces, el limpiador de parabrisas, el malabarista. Este panorama nos muestra un gran número de hombres y mujeres procurándose un trabajo para subsistir, producto de las dificultades para poder ocuparse en un empleo formal.

Se trata de una realidad que choca con las entusiastas cifras de crecimiento y progreso difundidas por el presidente Sebastián Piñera en su última Cuenta Pública. Pareciera ser que el mentado crecimiento sigue beneficiando a unos pocos y no alcanza a quienes subsisten por medio del comercio informal en nuestro país. Es más, aquellos que cuentan con un empleo formal, muchas veces lo ejercen en condiciones precarias, ya sea por la inestabilidad de los vínculos, por los bajos salarios, o por condiciones laborales que no consideran la dignidad de la persona. Como revela la Fundación Sol, Chile es el paraíso de la flexibilidad

laboral: un 18,17% de los trabajadores asalariados está externalizado (subcontrato o suministro), un 48,8% de quienes trabajan a jornada parcial están subempleados y un 16,7% de los trabajadores dependientes trabaja sin un contrato laboral.

El presente capítulo pretende ofrecer un breve panorama de la realidad del empleo desprotegido en nuestro país. Nos enfocaremos, específicamente, en el análisis del concepto de informalidad y lo que los autores Durán y Narbona denominan “formalidad precarizante”. Esto nos permitirá conocer una arista importante del empleo en nuestro país y ver si nos acercamos a la noción de *trabajo decente* acuñada por la OIT.

1. ¿QUÉ ENTENDEREMOS POR INFORMALIDAD LABORAL?

El presente estudio adoptará un enfoque integrador del concepto de informalidad laboral, es decir, incluiremos lo que la doctrina especializada denomina como sector informal, así como el concepto de empleo u ocupación informal.

El origen del concepto “informalidad” se asocia con las formas paralelas al trabajo asalariado a las que recurren las familias pobres para procurarse un sustento económico.³ Se trata de actividades, desarrolladas por trabajadores pobres, que no están reconocidas formalmente, registradas, protegidas o reguladas.⁴

La primera definición oficial fue la adoptada en un informe sobre Kenya, publicado por la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT), en 1972. Ahí se definía al sector informal como un conjunto de actividades de baja escala, desarrolladas por unidades económicas familiares, en base a recursos aborígenes, con escasa tecnología y de precaria retribución económica.⁵

Posteriormente, en 1978, el Programa Regional de Empleo para América Latina y el Caribe (en adelante, PRELAC), propuso una definición de sector informal urbano: es aquel conformado por trabajadores y/o empresas no organizadas, de menor tamaño (entre 5

3 Los orígenes del concepto de informalidad se remontan a inicios de los años 70 en investigaciones realizadas en África por el autor Keith Hart, quien realizó un estudio sobre la composición de los ingresos y empleos informales en la ciudad de Accra, Ghana. El investigador concluyó que los ingresos de las personas pueden ser formales e informales. Los primeros proceden de actividades tradicionales y establecidas, en tanto que los segundos, de formas de autoempleo y trabajos de subsistencia (legales e ilegales). Estrella Díaz y Thelma Gálvez, *Informalidad laboral: conceptos y mediciones, parte 1*, Santiago, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo, 2015, pp. 5-6.

4 Oficina Internacional del Trabajo, *El trabajo decente y la economía informal*, Ginebra, 2002, p. 1.

5 INE, *Estadísticas de informalidad laboral: Marco conceptual y manual metodológico*, Santiago, 2018, p. 12.

y 10 trabajadores), que trabajan de manera precaria y sin financiamiento público y cuyo objetivo es ser un medio de subsistencia para sus dueños.⁶

En la 15^o Conferencia Internacional de Estadísticas del Trabajo, de 1993, se precisó de mejor manera el concepto de sector informal, enfocando su definición desde la perspectiva de la unidad económica. De esta manera, el sector informal estaría conformado por todas aquellas unidades económicas no registradas o no ajustadas a la legalidad vigente. Posteriormente, en la 17^o Conferencia Internacional de Estadísticas del Trabajo, de 2003, el concepto de sector informal fue complementado con la noción de ocupación informal, introduciendo una perspectiva basada en las características y condiciones del puesto de trabajo que ocupa una persona. Se define, de ese modo, a la informalidad laboral como un fenómeno de doble dimensión: sector informal y ocupación informal.⁷

De acuerdo al marco conceptual estadístico promovido por la OIT en su estudio, de 2013, denominado *La medición de la informalidad: manual estadístico sobre el sector informal y el empleo informal*, la informalidad se puede medir a partir de la identificación de dos fenómenos simultáneos: el sector informal y el empleo informal. La definición de sector informal se centra en la situación de las empresas –aquellas que no están registradas, no pagan impuestos, etc.–, en tanto que el empleo informal se define en base a las características del empleo, donde el centro, como explican Narbona y Durán, son los atributos de la relación jurídico laboral, esencialmente, la ausencia de contrato escrito y el no pago de cotizaciones a la seguridad social.⁸

En este concepto integrador de informalidad laboral, incluiremos, por tanto, a las empresas o negocios informales (no registradas); los trabajadores por cuenta propia dedicados a actividades de subsistencia, como los vendedores callejeros, por ejemplo; los trabajadores domésticos remunerados, empleados por los hogares y cuyo vínculo laboral no está sujeto a la legislación laboral; los asalariados sin contrato de trabajo (trabajadores dependientes cuya relación laboral no está sujeta a la legislación laboral nacional), incluyendo relaciones en base a tratos verbales. Además, esta noción considera a todos los trabajadores que, vinculándose con un empleador por medio de figuras como contratos de prestación de servicios a honorarios o servicios a través de una EIRL, entre otras, en los hechos prestan servicios personales bajo subordinación y dependencia.

6 *Ibid.* p.12.

7 *Ibid.*, pp. 12-13.

8 Gonzalo Durán y Karina Narbona, “Condición informal y ‘formalidad precarizante’: una propuesta de lectura del desenvolvimiento actual del trabajo, desde la experiencia neoliberal madura Chile, Canadá, mayo de 2019. (Documento de trabajo próximo a ser publicado).

Ahora bien, para efectos de la presente investigación, nos centraremos en aquellos trabajadores que se ocupan en empleos que no cuentan con protección legal, en otros términos, en aquellos sin contrato de trabajo y sin derechos laborales. La nota común viene dada porque se trata de trabajadores no reconocidos ni protegidos por la legislación y, por tanto, presentan un alto nivel de vulnerabilidad. Al no estar reconocidos, carecen de los derechos mínimos que garantiza la legislación laboral en el plano individual, así como de las normas de protección social. Junto con ello, no gozan de representación eficaz en el plano colectivo y, por ende, de la posibilidad de hacer oír su voz en defensa de sus derechos e intereses. Generalmente, tienen empleos inestables, de bajos ingresos e irregulares.

Como hemos indicado, dentro de este concepto integrador incluiremos, también, a los denominados “falsos honorarios”. Nos referimos a personas que prestan un servicio personal, bajo subordinación y dependencia, sobre la base de la figura de un contrato de prestación de servicios, suscribiendo con su empleador —público o privado— un contrato a honorarios que se rige por las cláusulas del respectivo convenio, así como por la legislación civil, y que niega expresamente la aplicación de la legislación laboral.

2. Datos que alarman: el empleo desprotegido y precario en Chile

Cuando las personas no cuentan con un contrato de trabajo escrito, se les desconoce la calidad de trabajadores dependientes (falsos honorarios) o trabajan forzadamente por “cuenta propia”, sus derechos laborales se ven gravemente vulnerados, quedando al margen de la protección que brinda la legislación laboral.

Como constata la OIT, la economía informal ha crecido en casi todos los puntos del planeta, incluidos los países industrializados: “La mayor parte de los nuevos empleos de los últimos años, particularmente en los países en desarrollo y en transición, se ha creado en la economía informal”, y esto se debe a las dificultades de encontrar un empleo o emprender una actividad en la economía formal.⁹ En efecto, del total de la población mundial ocupada (de 15 años y más), dos mil millones trabajan en la economía informal, representando el 61,2% del empleo mundial.¹⁰

De acuerdo a los datos proporcionados por la última Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (CASEN 2017), la tasa de participación laboral en Chile, es decir, la proporción de personas que

9 OIT, op. cit., p. 1.

10 OIT, *Women and Men in the Informal Economy: A Statistical Picture*, 2018.

participa del mercado del trabajo (sean ocupados o en situación de desempleo), considerando a las personas de 15 y más años, es del 59,4%. La tasa de ocupación, en tanto, es del 54,8%.

Ahora, del total de la población ocupada, el 75,8% es asalariado o dependiente, lo que incluye a los trabajadores del sector público, de empresas públicas, del sector privado y servicio doméstico; en tanto, un 24,2% es trabajador no dependiente. De la población ocupada dependiente, un 85,8% señala tener un contrato firmado o por firmar y un 12,9% indica no tenerlo. Finalmente, la encuesta CASEN nos muestra que, de los trabajadores dependientes, el 72,2% tiene un contrato o acuerdo de trabajo indefinido.

En julio de 2017, el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) dio inicio al levantamiento oficial de estadísticas sobre informalidad laboral.¹¹ Para el trimestre abril-junio 2019, la tasa de ocupación informal fue de un 28,8%. La tasa de ocupación informal femenina fue de un 30%, en tanto que la masculina de un 27,9%. En los últimos 12 meses los ocupados informales aumentaron en un 1,3%, incremento que está influido por los trabajadores por cuenta propia (3,0%) y el personal del servicio doméstico (12,9%).

En cuanto a la categoría ocupacional, la mayor tasa de ocupación informal se encuentra en los trabajadores por cuenta propia (65,7%), seguido por el trabajo doméstico, donde la tasa de informalidad laboral alcanza al 53,4%. Luego están los asalariados privados, donde la tasa de informalidad laboral es del 16,5%, los empleadores con un 13,6% y los asalariados públicos con un 10,6%.

Respecto a los trabajadores por cuenta propia, de acuerdo a los datos proporcionados por el INE, representan el 50,8% del total de ocupados informales, registrando la mayor tasa de informalidad laboral del período (65,7%). Es por ello que cuando, en diversos periodos de reportes estadísticos, se habla del aumento de los puestos de trabajo, se debe tener presente que, en ese crecimiento, el trabajo por cuenta propia tiene una incidencia importante. Ahora, este aumento o crecimiento del trabajo por cuenta propia no implica, necesariamente, la generación de puestos de trabajo de calidad, ya que generalmente son emprendimientos endebles con escasa capacidad de proyección en el tiempo y esencialmente informales.

En efecto, de acuerdo a la encuesta de micro emprendimiento del INE, de un universo aproximado de 1.992.578 personas microempendedoras, el 17% corresponde a empleadores y el 83% a trabajadores por

11 Instituto Nacional de Estadísticas, *Estadísticas de informalidad laboral: Marco conceptual y manual metodológico*, 2018. El marco conceptual que se adopta para esta medición es el promovido por la OIT en el Manual Estadístico sobre el sector informal y el empleo informal, de 2013.

cuenta propia. Este microemprendimiento genera cerca de 3 millones de puestos de trabajo en el país (representan un 22,3% de la fuerza laboral de Chile). Respecto a la formalidad de estos negocios, los datos de la encuesta nos muestran que el 52,2% de los negocios son informales, es decir, no han iniciado actividades en el Servicio de Impuestos Internos. Ahora, en cuanto a las personas empleadas en estos microemprendimientos, la encuesta nos señala que tienen un promedio de 1,7% trabajadores. A su vez, el 66,5% de los microempresarios que emplearon trabajadores muestra una mayor prevalencia por los acuerdos de palabra, mientras que un 18,2% tiene una mayor cantidad de trabajadores con acuerdos escritos.¹²

En lo referido a los asalariados (trabajadores dependientes o por cuenta ajena), de acuerdo a los datos de la Fundación Sol, en Chile existen 1.031.848 trabajadores asalariados sin contrato de trabajo escrito. Si analizamos por rama de actividad, tenemos que un 56,3% de los asalariados sin contrato está en los hogares, un 26,9% en la agricultura, un 27,4% en alojamiento, un 18,8% en otros servicios, un 19,5% en construcción, un 15,3% en el comercio, un 12,1% en salud, un 12% en otras ramas, un 8,1% en industria y un 6,5% en educación.¹³

Las cifras recién descritas nos hablan de una presencia no menor del trabajo informal en nuestro país, lo que nos lleva a preguntarnos por las causas o factores que provocan estas altas cifras de informalidad laboral y cómo exactamente se configura su desprotección. Recordemos que para el trimestre abril-junio 2019, la tasa de ocupación informal se situó en un 28,8%, incrementándose en 0,1% porcentuales en 12 meses. Los ocupados informales aumentaron en un 1,3%, lo que equivale a 30.750 personas, aumento en que incidieron los trabajadores por cuenta propia (3,0%), el sector comercio (7,7%) y los hogares como empleadores (11,2%).¹⁴

2.1. CAUSAS DE LA ALTA PRESENCIA DEL TRABAJO INFORMAL

Dentro de los factores que propician la informalidad, se debe distinguir entre aquellos de índole económica –reducción de costos o disminución de riesgos para enfrentar crisis económicas–, de los de origen político-sindical, que dicen relación con estrategias para evitar el

12 Análisis extraído de la Encuesta de Microemprendimiento 2017 (V EME), síntesis de resultados; y del Boletín de Microemprendimiento en Chile, elaborado por la Unidad de Estudios División de Política Comercial e Industrial del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, 2018.

13 Fuente: Fundación SOL en base a microdatos de Nueva Encuesta Nacional de Empleo, INE. Cifras liberadas el 31 de mayo de 2019.

En esta categoría –asalariados sin contrato– se incluye a personas que cumplen horario, reciben órdenes y en algunos casos dan boletas a honorarios, pero no tienen un contrato de trabajo escrito.

14 INE, *Boletín estadístico: informalidad laboral*, Edición N° 7, 6 de agosto de 2019.

surgimiento de sindicatos y eludir los imperativos de la negociación colectiva.

Para alcanzar tales objetivos, muchas empresas recurren a técnicas como el aumento de las contrataciones temporales, en desmedro de la contratación indefinida; la externalización (subcontrato y suministro de trabajadores); contratación a honorarios o comercial (a través de empresas individuales de responsabilidad limitada); contratación por medio de acuerdos informales o de palabra, etc.¹⁵ Se trata de distintas estrategias que persiguen eludir el cumplimiento de la legislación laboral para reducir costos o evitar la acción colectiva de los trabajadores por medio de sindicatos.

Una de las figuras elusivas que llama la atención y que precariza aún más los empleos que la simple contratación a honorarios de trabajadores –los cuales en los hechos cumplen jornada, reciben instrucciones, están sujetos a control, etc.–, es la del “falso emprendedor”, modalidad que está siendo utilizada en nuestro país en grandes empresas como Coca Cola y CCU, en específico en las áreas de reparto.

Todos hemos visto los tradicionales camiones de CCU o de Coca-Cola, donde choferes y peonetas son los encargados de distribuir los bebestibles que producen y comercializan estas grandes empresas. Respecto a la modalidad de contratación de estos trabajadores, tradicionalmente pertenecían a un área donde rige el subcontrato: la empresa –CCU o Coca-Cola– encarga a otra empresa contratista el servicio de distribución, suscribiendo un acuerdo comercial a fin de que realice la labor de reparto con trabajadores externos a la compañía. Sin embargo, hace unos años, las grandes empresas en cuestión han diseñado una estrategia consistente en modificar la modalidad contractual de los trabajadores. Dicha estrategia transforma a los trabajadores subordinados en independientes, denominándolos “emprendedores”, por lo que los excluyen de la legislación laboral. Para realizar este cambio en la modalidad de contratación, los ex trabajadores debieron constituir una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada. Sin embargo, siguen desempeñando las mismas funciones que antes, bajo régimen de exclusividad (solo pueden prestar el servicio de distribución a las empresas CCU o Coca-Cola) y con las pautas e instrucciones de trabajo que regían cuando estaban sujetos a un contrato de trabajo. En otras palabras, pese al cambio de la modalidad de contratación, que supuestamente debiera implicar una mayor autonomía y flexibilidad para el trabajador, sigue existiendo una prestación de servicios personales, bajo subordinación y dependencia.¹⁶

15 Estrella Díaz y Thelma Gálvez, “Taller de coyuntura. Informalidad laboral: conceptos y mediciones, parte 1”, Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo, p. 18.

16 Esta nueva modalidad de contratación se puede observar en el estudio de las causas judiciales RIT T-1163-2017 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, O-2565-2017, O-5043-2017, ambas del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, entre otras.

Con esta figura del “falso emprendedor” se deslabora a quienes han tenido la calidad de trabajadores dependientes por años, esencialmente, con el objetivo de disgregar a los trabajadores para imposibilitar su acción sindical.¹⁷

Otra forma de eludir las responsabilidades inherentes a la calidad de empleador es el trabajo a través de plataformas digitales, donde se promueve el lema “sé tu propio jefe”. Se trata de empresas que operan como conectores entre un usuario que requiere de un servicio y otra persona que está interesada en resolver esa necesidad con el objeto de generar un ingreso, por medio de plataformas digitales. Según los dueños de estas plataformas, quienes llevan a cabo el servicio solicitado por el usuario no son trabajadores dependientes, sino que personas independientes que buscan ingresos extras a través de un trabajo flexible que no tiene jornada.

Nuevamente, nos encontramos con un área de informalidad laboral y, en consecuencia, de desprotección, donde el trabajador está imposibilitado de hacer valer sus derechos. Quienes prestan servicios a través de plataformas digitales no tienen protección laboral alguna, ya que trabajan bajo la lógica de ser independientes, escudándose los dueños de estas plataformas en que ellos operarían como simples “intermediarios tecnológicos”.

El problema radica en verificar si quien ejecuta el servicio solicitado por el usuario es verdaderamente un trabajador independiente o autónomo, o en realidad, está bajo las órdenes y dirección de alguien que regula y dirige esa actividad y, por tanto, es más que un mero “intermediario tecnológico”.

El trabajo que se realiza a través de plataformas digitales crece día a día y se diversifican los servicios que se ofrecen a los usuarios a través de las mismas. Sin duda, es un trabajo atractivo para quienes no han logrado ocuparse en un empleo formal y, sobre todo, para quienes deben combinar vida laboral con vida familiar. Ahora, la flexibilidad y oportunidad de trabajo que ofrecen estas plataformas no debieran estar reñidas con la protección laboral de quienes se desempeñan en ellas, esencialmente, por la asimetría que existe entre quien presta el servicio y los dueños de las plataformas.

En efecto, quienes ofrecen su trabajo a través de plataformas digitales no son tan libres como se suele creer. Primero, deben cumplir una serie de requisitos para poder inscribirse como potenciales ejecutores del servicio que un usuario pueda solicitar. Segundo, a través de la

17 Para analizar el caso de los “falsos emprendedores”, nos remitimos a la investigación realizada por Jorge Ayala: *Conflicto sindical y mediación estatal en regímenes laborales de subcontratación. El caso de los trabajadores de la Coca Cola y CCU*, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales, 2017.

plataforma se genera un sistema de vigilancia y control del trabajador, monitoreándose, por ejemplo, cuándo se conecta a la aplicación y los tiempos de respuesta a los usuarios. A partir de esa información se generan rankings e informes semanales que determinarán la cantidad de pedidos que recibirá el trabajador y, en este sentido, estará constantemente presionado a cumplir las metas de la compañía, perdiendo parte de la flexibilidad que se le ofrecía.

Recordemos que el contrato de trabajo es de carácter consensual y que, en razón de ello, nuestro Código del Trabajo reconoce la presunción de laboralidad. Esto implica que, existiendo una prestación de servicios personales, remunerada por un tercero y que se ejecuta bajo su subordinación y dependencia, habrá un contrato de trabajo, independiente de la figura contractual que haya dispuesto ese tercero. Para el caso de las plataformas digitales, la subordinación y dependencia se manifestará esencialmente en elementos de control de la actividad, tales como, la medición de los tiempos de reparto, el uso de la indumentaria que identifica a la compañía, etc.¹⁸

La flexibilidad existente en materia de jornada —el trabajador define cuándo se conecta a la aplicación—, no constituye un dato relevante para descartar la existencia de un contrato de trabajo. En efecto, el propio Código del Trabajo (artículo 22 inciso 2°) contempla la figura de liberación del cumplimiento de jornada. Esto quiere decir que es posible la existencia de contratos de trabajo sin jornada laboral, hipótesis normativa que se aplicaría para los trabajadores de plataformas digitales que tampoco están sujetos a una jornada, al menos, de carácter fija y rígida.

Nuestro país no está ajeno a este debate. A propósito de la discusión legislativa sobre el proyecto de ley que moderniza la legislación sobre transporte remunerado de pasajeros,¹⁹ se formuló una consulta a la Dirección del Trabajo, a fines de 2016, para que se refiera a la situación de los conductores de Uber. A raíz de ello, la Dirección del Trabajo realizó una fiscalización investigativa a la empresa que administra en Chile Uber Technologies Inc. De esa inspección resultó la verificación de diversos indicios de laboralidad —entre ellos, se puede destacar la existencia de un proceso de selección y posterior capacitación para el uso de la plataforma, pago por los servicios efectuados que es realizado semanalmente al conductor a través de depósitos electrónicos,

18 Para un análisis más detenido de la problemática vinculada con la eventual laboralización de los trabajadores de plataformas digitales, se recomienda el artículo: Boris Muñoz, "Uber, la subordinación y las fronteras del Derecho del Trabajo. Algunas ideas para delimitar", *Revista chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. 9, N° 17, 2018.

19 Boletín 10937-2015, proyecto de ley iniciado por Mensaje Presidencial N° 181-364, del 6 de octubre de 2016.

el conductor debe aceptar un catálogo de obligaciones dispuesto por Uber, entre otros—, concluyendo el órgano administrativo que son los Tribunales de Justicia los que deben determinar si en la especie existe o no una relación de carácter laboral.²⁰

Este debate ha llegado a los Tribunales del Trabajo, pero los resultados han sido contrarios a los intereses de los trabajadores de plataformas digitales. El Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en causa caratulada *Thomson con Uber Chile Spa.*, descartó la tesis de la laboralización, sosteniendo que la empresa Uber Chile Spa. solo facilita el soporte tecnológico para captar clientes a través de una aplicación telefónica, estimando insuficientes los indicios acreditados por el demandante como para calificar tal relación como de naturaleza laboral. El sentenciador señala que “no se encuentra configurada subordinación alguna entre las partes, esto es, no existen antecedentes que la empresa ejerza poder sobre el actor y que el mismo se ejerza a través de directrices que en caso de incumplimiento sean sancionables o castigadas y la circunstancia, omitida por el demandante, que los servicios fueron desconectados, previa conversación con él, frente al reclamo de un cliente, no es más que la consecuencia de un mal servicio, que la empresa como dueño del software tiene la absoluta libertad de elegir con qué otro independiente lo comparte, al igual que el conductor tiene la libertad de aceptar o no una solicitud o incluso de conectarse”.²¹

Más allá de que la determinación de la existencia de una relación laboral pasa por aportar al juicio elementos de prueba indiciarios de la subordinación y dependencia (es una cuestión fáctica), consideramos errónea la interpretación sustentada en el fallo. Como hemos señalado, que exista una jornada de trabajo fija y rígida no es un elemento gravitante de la subordinación y dependencia, por lo que la libertad que tendría el trabajador para conectarse a la aplicación e, incluso, para aceptar o no una solicitud de servicio, no excluye *per se* la existencia de una relación de trabajo dependiente.

Desde la perspectiva de la OIT, el trabajo en plataformas digitales se caracteriza porque los trabajadores reciben remuneraciones inferiores al salario mínimo, hay flujos impredecibles de ingresos y ausencia de protección laboral.²² En definitiva, son trabajadores que están lejos de poder conseguir un trabajo decente.

20 Dirección del Trabajo, Ordinario N° 6165, del 29 de diciembre de 2016.

21 Sentencia pronunciada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago en causa RIT O-1388-2015, con fecha 24 de noviembre de 2016. Esta sentencia va en contra de la tendencia jurisprudencial internacional que ha ampliado las fronteras del derecho del trabajo, reconociendo la laboralidad de esta forma de prestación de servicios. Por todos sentencia N° 53/19 del Juzgado de lo Social N° 33 de Madrid, pronunciada con fecha 11 de febrero de 2019.

22 OIT, *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo: cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*, resumen ejecutivo, p. 5.

3. EL TRABAJO FORMAL Y LA PRECARIEDAD LABORAL

La precariedad que caracteriza al trabajo informal también está presente en el trabajo formal. En otras palabras, tener un trabajo formal con contrato, no garantiza a las personas gozar de un empleo estable, con buenos salarios y condiciones dignas. Ciertamente, tienen más protección que las personas con empleos informales, pero, no obstante, la formalización del vínculo tampoco es garantía de acceso a un trabajo decente.

Será necesario, en consecuencia, un análisis más complejo donde la dicotomía formal/informal se rompe, ya que conceptualmente un empleo puede ser formal y a la vez precario.²³ Es por ello que para erradicar la precariedad propia del trabajo informal, no basta con la escrituración de un contrato (la formalización del vínculo), sino que además es necesario que esa formalización venga acompañada con condiciones de trabajo decente.

Como indica la propia OIT, tener un empleo no siempre garantiza condiciones de vida decentes,²⁴ y esta situación nos pone ante un problema transversal, que no solo toca al empleo informal, sino que también al formal. Abundan los trabajos mal remunerados, inestables, con escaso o nulo acceso a la protección social y al goce de derechos laborales, entre ellos los de carácter colectivo.

La precariedad laboral, desde el punto de vista de los derechos de los trabajadores, es un fenómeno que comienza a gestarse a mediados de los años setenta y que se inscribe, junto con la informalización de las relaciones laborales, “en un nuevo paradigma de acumulación”. Se instaura un modelo de relaciones laborales que, en el plano individual, se caracteriza por el uso de herramientas flexibles en la contratación y en el despido, la polivalencia o multifuncionalidad de los trabajadores y la alta rotación en los puestos de trabajo. Un nuevo paradigma que redundará en la reducción de derechos y protecciones sociales.²⁵ Junto con ello, desde la perspectiva de la estructura productiva, con el objeto de reducir costos laborales, entre otros objetivos, se recurre a la externalización, descentralizando los procesos productivos en empresas de menor tamaño.

A partir de lo anterior, emerge una reinterpretación del fenómeno de la informalidad que postula una complementariedad entre el sector informal y la economía formal capitalista.²⁶

Considerando lo anterior, junto con el sector y ocupación informal, incluiremos, dentro del fenómeno del trabajo desprotegido, a los

23 Gonzalo Durán y Karina Narbona, op. cit., p. 6.

24 OIT, “*Perspectivas sociales y del empleo en el mundo*”. Tendencias 2019.

25 Para el caso chileno, esta nueva concepción de relaciones laborales se instaura a partir de la reforma laboral de 1979. Estrella Díaz y Thelma Gálvez, op. cit., p. 8.

26 *Ibid.*, pp. 8-9.

asalariados del sector formal con condiciones precarias de contratación. Para Narbona y Durán, un empleo formal también puede ser precario, cuestión que denominan como “formalidad precarizante”. Esto, a juicio de los autores, genera un quiebre de la dicotomía formal/informal, dando paso a un análisis más complejo, donde postulan que la informalidad y la formalidad precarizante remiten a un área de superexplotación.²⁷

La precariedad del empleo formal puede tener sus raíces en diversos factores: inestabilidad del empleo, sea por la flexibilidad que imponga el modelo de terminación de la relación de trabajo (libre despido), o por el uso de contratos atípicos o temporales (plazo fijo, obra o faena, entre otros); inseguridad social, derivada de la falta o inexistencia de un verdadero sistema de seguridad social; opacidad o ambigüedad del empleador, lo que se produce en aquellas empresas que operan bajo múltiples razones sociales o bajo el trabajo en régimen de subcontratación laboral o suministro de trabajadores, generando con ello una confusión en torno a cuál es el verdadero empleador. También se pueden rastrear las causas de la precariedad del empleo formal en la inconsistencia salarial, cuestión que deriva de sistemas remuneracionales con alta variabilidad de salarios (remuneraciones con un componente variable de consideración), trabajadores remunerados por debajo del costo de reproducción, bajos salarios generalizados, etc. Además, se produce por la falta de representación y poder de los trabajadores, lo que deriva de la inexistencia de organización sindical en el lugar de trabajo, sea por las trabas que impone el sistema legal, cultura empresarial antisindical, etc. O bien puede existir organización sindical, pero el marco legal o modelo normativo es especialmente restrictivo, coartando la acción colectiva de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La precariedad también tiene su origen en la inseguridad laboral, lo que comprende a los trabajos con jornadas laborales extensas,²⁸ asalariados con movilidad funcional o polifuncionalidad, asalariados que prestan servicios en condiciones inseguras, con altos factores de riesgos laborales, etc.²⁹

En el caso de Chile, el propio modelo facilita o incorpora la precariedad. Varios ejemplos se pueden dar para ver como la precariedad laboral está institucionalizada en nuestro modelo.

27 Gonzalo Durán y Karina Narbona, op. cit., pp. 6-7.

28 Recordemos que Chile es uno de los países donde más horas se trabaja en el mundo. Ciperchile: “Reducción de la jornada laboral y salud mental en Chile”. 20 de agosto de 2019.

29 *ibid.*, pp. 8-9.

Primero, en relación a la inestabilidad laboral, sabido es que en nuestro país la causal de despido por “necesidades de la empresa”,³⁰ encubre un sistema de libre despido, ya que a través de ella se le brinda flexibilidad de salida a la parte empresarial sin mayores trabas: la sanción legal en caso que un trabajador decida impugnar esta causal por ser improcedente, acarrea, apenas, un recargo del 30% de la indemnización por años de servicio que le correspondería al trabajador.

Hay que tener presente que la herramienta del despido es un acto de fuerza del empleador, “un fenómeno de violencia inserto en los itinerarios de la autoridad empresarial (...). La empresa, a través de la privación del trabajo a una persona, procede a expulsarla de una esfera social y culturalmente decisiva, es decir de una situación compleja en la que a través del trabajo ésta obtiene derechos de integración y de participación en la sociedad, en la cultura, en la educación y en la familia. Crea una persona sin cualidad social, porque la cualidad de la misma y los referentes que le dan seguridad en su vida social dependen del trabajo”.³¹ Por otra parte, esta libertad de despido genera en los trabajadores un disciplinamiento tal que los inmoviliza ante situaciones de abuso del poder empresarial por el temor a perder su fuente de ingresos.

Profundizando en el tópico de la inestabilidad laboral, nuestro modelo reconoce figuras contractuales abiertamente precarias. Una de ellas es el contrato de los trabajadores portuarios eventuales. Se trata de un contrato que se celebra por un número de horas —que suelen ser 7 horas y media—, y que es a la vez contrato y finiquito. No genera derechos asociados a la antigüedad, como indemnizaciones por años de servicio o feriados, por nombrar algunos.³² Esta realidad ha llevado a que, en diversos periodos, los trabajadores portuarios eventuales se movilicen a fin de lograr condiciones laborales más justas y equitativas, al estimar que este contrato especial de trabajo “constituye una figura jurídica que consagra el empleo precario por definición”.³³

30 Esta causal de despido está consagrada en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, en los siguientes términos: “Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes, el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores”.

31 Antonio Baylos y Joaquín Pérez Rey, *El despido o la violencia del poder privado*, Madrid, Editorial Trotta, 2009, p. 44.

32 Este contrato está regulado en el artículo 134 del Código del Trabajo en los siguientes términos: “El contrato de los trabajadores portuarios eventuales es el que celebra el trabajador portuario con un empleador, en virtud del cual aquél conviene en ejecutar una o más labores específicas y transitorias de carga y descarga de mercancías y demás faenas propias de la actividad portuaria, a bordo de las naves, artefactos navales y recintos portuarios y cuya duración no es superior a veinte días”.

33 Portalportuario: “Fenatraporchi: El contrato del portuario eventual consagra el empleo precario”. 20 de diciembre de 2018.

Junto a este tipo de contrato, por naturaleza precario, nuestra legislación permite la contratación a plazo fijo y por obra o faena, modalidades contractuales que en el último tiempo han ido ganando terreno, generando con ello una alta tasa de rotación laboral. Por otro lado, la contratación indefinida no está siendo utilizada para crear puestos de trabajo estables, con proyecciones de carrera y que perduren en el tiempo. De acuerdo a una investigación empírica realizada por Durán, el 50% de los contratos indefinidos dura menos de 15 meses, en tanto que un 50% de los contratos a plazo fijo dura menos de 4 meses.³⁴

Esto se traduce en que personas con contrato de trabajo indefinido estén igualmente afectadas por el fenómeno de la precariedad laboral, tanto por la flexibilidad del despido, como por los factores que pasaremos a analizar a continuación.

En primer lugar, el tener un contrato de trabajo indefinido, si bien conlleva la obligación de retención y pago de cotizaciones por parte del empleador, no garantiza al trabajador acceder a un verdadero sistema de protección social, especialmente cuando se analiza el sistema de pensiones chileno estructurado sobre la base de la capitalización individual (ahorro forzoso del trabajador).

De acuerdo a un estudio reciente de la Fundación Sol, a diciembre de 2018, el 50% de los 684 mil jubilados, que reciben una pensión de vejez por edad, obtuvo menos de \$151.000, cifra que está muy por debajo del ingreso mínimo actual de \$301.000. Ahora, en el tramo de aquellas personas que lograron cotizar entre 30 y 35 años, el 50% recibió una pensión menor a \$296.332. Para el caso de las mujeres la situación es aún más desastrosa. El 50% de las 394.643 mujeres que se jubilaron por edad, recibe una pensión menor a \$138.000 y la pensión mediana para las mujeres, que alcanzaron a cotizar entre 30 y 35 años, solo alcanzó a \$281.722.

Estos datos nos muestran una de las peores caras del empleo en Chile: no obstante tener contratos de trabajo indefinido y haber cotizado prácticamente toda la vida laboral, el 50% de las pensiones de nuestros trabajadores es inferior al ingreso mínimo actual. Y para los nuevos pensionados las cifras son aún más alarmantes: el 50% de las 125 mil personas que se pensionaron durante 2018 solo logró autofinanciar una pensión menor a \$48.000, y el 50% de las personas que lograron cotizar entre 30 y 35 años en su vida laboral, alcanzó a autofinanciar una pensión inferior a \$216.000.

La investigación termina concluyendo que 8 de cada 10 nuevos pensionados no logran autofinanciar una pensión superior a la línea de la

34 Gonzalo Durán, "Fragmentation, Job Instability and Abolitionist Decentralisation in Collective Bargaining. The Chilean Case", working paper submitted for the International Labour Process Conference, Vienna, 2019.

pobreza, lo que demuestra que el sistema de capitalización individual de las AFP está completamente fracasado ya que no consigue otorgar pensiones suficientes y dignas.³⁵

Otro de los factores que condicionan esta formalidad precarizante son los bajos salarios existentes en nuestro país, lo que se ve agravado por la falta de poder de los trabajadores chilenos producto de la debilidad sindical.

Respecto a los salarios, la encuesta CASEN 2017 nos muestra que, en promedio, los trabajadores chilenos perciben una remuneración de \$516.892 líquidos al mes. Ahora, cuando se refleja la mediana el resultado es crítico: el umbral máximo alcanzado por la mitad de los trabajadores es tan solo de \$350.000 líquidos al mes. Para el caso de las mujeres, esta mediana del ingreso de la ocupación principal alcanza solo los \$300.000 líquidos.

De acuerdo a un estudio realizado por la Fundación Sol, en base a la información obtenida de la última CASEN, el panorama general del valor de la fuerza de trabajo en Chile es el siguiente: el 54,3% de los trabajadores gana menos de \$350.000 líquidos y el 74,3% gana menos de \$500.000 líquidos. Solo el 16,1% gana más de \$700.000 líquidos.³⁶

En cuanto a las categorías ocupacionales, los salarios más bajos se encuentran en el servicio doméstico y en el trabajo por cuenta propia, dos categorías que a su vez se enlazan con altos índices de informalidad laboral y donde las mujeres tienen una participación relevante. Otra cuestión importante, que nos muestra el estudio de la Fundación Sol, es que el problema de los bajos salarios en Chile es una realidad transversal, ya que, si nos centramos en el análisis de los trabajadores asalariados del sector privado, el 70% gana menos de \$490.000 líquidos, e incluso en el mundo de las grandes empresas (aquellas que tienen 200 o más trabajadores), solo el 30% gana más de \$600.000 líquidos. Ahora, analizando la mediana de ingresos en las pequeñas y grandes empresas, los resultados muestran que en el primer grupo el 50% de los trabajadores gana menos de \$300.000 y en el segundo la mediana alcanza solo los \$400.000 líquidos.³⁷

Ahora, si a esta realidad del trabajo formal se añaden los índices de informalidad laboral descritos *supra*, tenemos que en Chile la mayoría de los trabajadores está en una situación límite. Esto, como hemos visto, por la necesidad de recurrir a trabajos de subsistencia (vendedores callejeros, por ejemplo); prestar un servicio personal o material a otro sin que exista de por medio un contrato de trabajo escrito, o tener

35 Marco Kremerman y Recaredo Gálvez, *Pensiones bajo el mínimo, resultados del sistema de capitalización individual en Chile*, Fundación SOL, julio de 2019, p. 3.

36 Gonzalo Durán y Marco Kremerman, *Los bajos salarios de Chile. Análisis de la Encuesta CASEN 2017*, Fundación SOL, abril de 2019, p. 3.

37 Gonzalo Durán y Marco Kremerman, *op. cit.*, pp. 4-5.

que aceptar figuras donde se impone el lema “ser tu propio jefe”, en circunstancias que se trata, en los hechos, de un trabajo subordinado, como ocurre en los casos de los falsos emprendedores o labores por medio de plataformas digitales. Esta situación precaria, como lo revisamos, también puede tener su causa en un contrato de trabajo escrito que no garantiza condiciones de trabajo estables y dignas, ni una buena remuneración.

4. Estándares internacionales vulnerados: trabajo decente

Los trabajadores informales carecen de una reglamentación de sus contratos que establezca derechos básicos, tales como salario mínimo, límite de la jornada laboral, derecho a descanso (diario y semanal), derecho a vacaciones, pago de horas extras, etc. Asimismo, carecen de una regulación del despido y de una prohibición general del despido arbitrario, de estabilidad en el empleo, de capacitación y perfeccionamiento laboral, expectativas de ascenso y carrera, de protección contra accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, y de representación colectiva de sus intereses (derecho de sindicación, negociación colectiva y huelga). En otros términos, la informalidad laboral conlleva un déficit de trabajo decente, vulnerando todos los convenios internacionales que establecen condiciones mínimas de trabajo, entre otros: Convenio n° 1 sobre las horas de trabajo (industria); n° 12 sobre la indemnización por accidentes del trabajo; n° 14 sobre el descanso semanal; n° 20 sobre trabajo nocturno; n° 26 relativo a los métodos para la fijación de salarios mínimos; n° 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación; n° 98 sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva; n° 103 relativo a la protección a la maternidad; n° 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación); n° 121 relativo a las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedad profesionales; n° 138 sobre la edad mínima; n° 182, sobre las peores formas de trabajo infantil; n° 156 sobre trabajadores con responsabilidades familiares; n° 161, relativo a los servicios de salud en el trabajo, y n° 189 sobre las trabajadoras/es domésticas/os.

El trabajo informal, al estar fuera de la legislación laboral, vulnera también lo dispuesto en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, al no garantizar condiciones de trabajo dignas y satisfactorias que aseguren en especial:

a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

- Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a

las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual

- Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;
- b) La seguridad y la higiene en el trabajo;
- c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;
- d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

Asimismo, contraviene lo dispuesto en el artículo 8 del referido pacto, toda vez que a quienes no se les reconoce la calidad de trabajadores dependientes (trabajadores informales) no gozan de las garantías de los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga.

Se trata de un trabajo desprotegido, donde hay una violación sistemática y grave a los derechos humanos fundamentales del trabajo. Esta violación de derechos no puede ser avalada por la irrupción de una crisis económica o el aumento del nivel de desempleo, argumentos que suelen usarse para justificar el aumento de las tasas de informalidad. Tal como lo afirma la OIT, “no debería haber un nivel más bajo de aplicación de las normas de trabajo fundamentales para los trabajadores informales. Ni la pobreza ni la existencia de un sector informal pueden servir como excusa para justificar la violación o el incumplimiento de los derechos fundamentales”.³⁸ Desde la perspectiva de la OIT, los convenios fundamentales del trabajo se aplican a todas las personas, independiente del tipo de trabajo que realizan y del sector o actividad económica donde lo ejerzan.

Ahora bien, como hemos podido apreciar, la ausencia de algunos de estos derechos no es algo propio del trabajo informal, sino que se extiende a muchos trabajadores y trabajadoras que se desempeñan en el sector formal. Por tanto, los déficits de trabajo decente se registran en el ámbito formal e informal, aunque la gravedad de la desprotección suele ser asociada al sector informal.

De acuerdo a la declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, toda persona que trabaja debe gozar de derechos y en las relaciones laborales debe primar la libertad sindical y de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva. Así también, se debe eliminar toda forma de trabajo forzoso u obligatorio, el trabajo infantil y la discriminación en materia de empleo y ocupación.³⁹

38 OIT, op. cit., p. 46.

39 OIT, *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento*. Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 1998, párrafo 2.

En el trabajo informal hay una carencia de derechos, razón por la cual se produce una flagrante violación a los principios fundamentales en esta materia. Los trabajadores informales no gozan del derecho a sindicarse, ni mucho menos de los derechos de negociación colectiva y huelga. Esto en contradicción con lo planteado por la OIT. Este organismo señala que tener representación y poder hacer oír la voz de los trabajadores constituye un derecho fundamental y, también, “un medio a través del cual los trabajadores informales pueden asegurarse otros derechos y conseguir un trabajo decente”.⁴⁰

Como no se les reconoce la calidad de trabajadores dependientes, los falsos trabajadores a honorarios, desde el marco normativo nacional, solo pueden recurrir a la constitución del denominado sindicato de trabajadores independientes, es decir, aquel que agrupa a trabajadores que no dependen de empleador alguno.⁴¹ Sin embargo, esta figura sindical únicamente garantiza a los trabajadores gozar de una representación, pero no se les reconocen derechos esenciales para la defensa de sus intereses, como la negociación colectiva y la huelga.

Por otro lado, los verdaderos trabajadores independientes tienen la posibilidad de organizarse bajo la figura del sindicato de trabajadores independientes. No obstante, constituyen organizaciones frágiles, de limitada eficacia, con poca o nula influencia sobre las autoridades públicas o empresas de la economía formal.⁴² En el Informe de la OIT sobre el trabajo en el mundo 1997-1998, se señala que “las asociaciones existentes en este sector tienden, de hecho, a contar con una escasa cobertura geográfica, y su eficacia y carácter duradero se ven socavados por la falta de regularidad y de estabilidad de los empleos e ingresos de sus afiliados. Su lucha diaria para poder sobrevivir, su falta de conocimientos técnicos y de gestión, y su escasa capacidad para movilizar recursos procedentes de fuentes exteriores limitan la cobertura de estas asociaciones y su gama de servicios y actividades”.⁴³

En lo que dice relación con el trabajo forzoso, este se produce precisamente en la economía informal al estar fuera de los márgenes de la ley.⁴⁴ Lo mismo ocurre respecto del trabajo infantil, el que por lo

40 OIT, op. cit., pp. 44-45.

Recordemos que la libertad sindical está consagrada en la Constitución de la OIT y los dos convenios básicos que tratan sobre la misma son el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (N° 87), y el Convenio sobre derecho de sindicación y negociación colectiva (N° 98).

41 Artículos 216 letra c) del Código del Trabajo.

42 Op. cit., p. 81.

43 OIT, *El trabajo en el mundo 1997-1998: Relaciones laborales, democracia y cohesión social*, Ginebra, 1997, pp. 207-209.

44 Dentro del trabajo forzoso se incluye la servidumbre por deudas y la explotación y el maltrato de personas objeto de tráfico ilegal. Los dos instrumentos básicos relativos a la eliminación del trabajo forzoso son el Convenio sobre el trabajo forzoso (N° 29) y el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso (N° 105). OIT, op. cit., pp. 45 y 47.

general se presenta en la economía informal.⁴⁵ Finalmente, quienes se desempeñan en la informalidad, no gozan de igualdad de oportunidades y de trato, quedando fuera de protección legal, a diferencia de los trabajadores formalizados. La tendencia, en este ámbito, es que exista una mayor proporción de mujeres, jóvenes, discapacitados, minorías étnicas y migrantes en el empleo informal.⁴⁶

Cabe hacer presente, además, que los trabajadores informales, al estar excluidos de protección legal, no gozan de todas las garantías asociadas a la maternidad y a las responsabilidades familiares. En ese contexto, se hace vista gorda del Convenio N° 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, pese a que la Comisión de Expertos en aplicación de convenios y recomendaciones ha solicitado a los Estados asegurar “que los trabajadores informales están protegidos contra toda discriminación, y se les ayude, en la medida de lo posible, para que puedan conciliar su trabajo y sus responsabilidades familiares”.⁴⁷

Ahora, si bien para la OIT no debiera existir un nivel inferior de derechos fundamentales para los trabajadores de la economía informal, en comparación con los trabajadores de la economía formal, lo cierto es que los trabajadores informales, sean por cuenta propia, falsos honorarios o derechamente trabajadores no formalizados (sin contrato de trabajo), están al margen de toda protección laboral y de seguridad social. De hecho, cuando los empleadores incorporan a personas sin contrato de trabajo o bajo una figura que busca esconder la verdadera calidad de trabajadores dependientes, como la suscripción de un contrato de honorarios o de prestación de servicios bajo la forma de “emprendedor”, lo que persiguen es, precisamente, no dar cumplimiento a la legislación laboral, sea para reducir costos, evitar la organización de trabajadores, etc.

Por si fuera poco, la falta de protección social es una realidad especialmente sensible en el caso de los trabajadores informales, ya que están más expuestos a riesgos laborales. Piénsese en los miles de vendedores ambulantes que transitan por las calles, en los trabajadores agrícolas expuestos a las inclemencias del clima, los trabajadores de Uber o Rappi que transitan en sus vehículos, motos o bicicletas por las calles, etc. Si alguno de estos trabajadores sufre algún accidente o enfermedad profesional o alguna discapacidad, no podrá acudir a la protección social.

45 Como advierte la OIT, “el trabajo infantil es casi enteramente un fenómeno propio de la economía informal”. Los instrumentos básicos sobre trabajo infantil son: Convenio sobre la edad mínima (N° 138) y el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil (N° 182). OIT, op. cit., pp. 47-48.

46 OIT, op. cit., p. 45.

Los dos convenios básicos sobre eliminación de la discriminación y de la igualdad de oportunidades y trato son el Convenio sobre la discriminación en el empleo y ocupación (N° 111) y el Convenio sobre igualdad de remuneraciones (N° 100).

47 OIT, op. cit., p. 49.

La seguridad social debe cubrir diversos ámbitos, tal como lo plantea el Convenio N° 102 sobre la seguridad social: la asistencia médica y las prestaciones de enfermedad, desempleo, vejez, accidentes laborales, circunstancias familiares, maternidad, invalidez y sobrevivientes. En la 89° reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, de 2001, se sostuvo que “la seguridad social es muy importante para el bienestar de los trabajadores, de sus familias y de toda la sociedad. Es un derecho humano fundamental y un instrumento esencial para crear cohesión social, y de ese modo contribuye a garantizar la paz social y la integración social (...)”.⁴⁸

En relación con el acceso a la seguridad social, si bien algunos trabajadores en forma deliberada prefieren mantenerse en la informalidad, para no asumir los costos de la seguridad social o pagar impuestos, lo cierto es que, en el contexto económico nacional –con bajos salarios y alto nivel de endeudamiento de las personas–, parte importante de los trabajadores informales, que pertenecen a la categoría de “independientes o por cuenta propia”, no pueden asumir los costos de la seguridad social con sus ingresos. Esto, porque el dinero que perciben apenas alcanza para cubrir sus necesidades prioritarias, como la vivienda, la alimentación, la salud, la educación de los hijos, el transporte, los servicios básicos, etc. Desde la vereda de los asalariados encubiertos, suelen ser los empleadores los que eluden la aplicación de las normas laborales y de la seguridad social para reducir costos.

En relación a los trabajadores independientes (trabajadores a honorarios), cabe hacer presente que, si bien con la Ley 21.133 se establece un sistema de cotización obligatoria para las personas que emitan boletas a honorarios,⁴⁹ integrándolos al sistema de protección social de los trabajadores dependientes,⁵⁰ hay dos puntos críticos u objetables que no fueron debidamente abordados en el debate político.

El primero de ellos es la existencia de un porcentaje importante de falsos trabajadores a honorarios, esto es, trabajadores que emitiendo

48 89° reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de 2001, párrafos 2 y 3.

49 La obligación de cotizar para todos los regímenes de seguridad social rige para los trabajadores que emitan boletas a honorarios por 5 o más ingresos mínimos mensuales en el año calendario y que tengan menos de 55 años, en el caso de los hombres y menos de 50 años las mujeres. La base imponible sobre la cual se calcularán las cotizaciones será el 80% de la renta bruta anual, equivaliendo la cotización al 17% de los ingresos brutos del año calendario anterior. Información obtenida del sitio web: <https://www.previsionsocial.gob.cl/sps/ley-honorarios/>.

50 La entrada en vigencia de la cotización obligatoria para los trabajadores a honorarios se materializó el año 2019 (Ley N° 21.133).

Con el sistema de cotización obligatoria lo trabajadores a honorarios accederán a los regímenes de seguridad social existentes en el país: Seguro de invalidez y sobrevivencia, seguros de accidente del trabajo y enfermedades profesionales, licencia médica y subsidios en caso de enfermedad de un hijo, salud, derecho a prestaciones familiares y pensiones de vejez.

boletas a honorarios, en los hechos, prestan sus servicios bajo subordinación y dependencia y, por tanto, deberían integrarse derechamente a toda la normativa protectora de la legislación laboral y de seguridad social. Al no haberse abordado este conflicto —que cruza tanto al sector privado como público—, el legislador estableció la obligación de cotizar sin reconocerles su calidad de trabajadores dependientes y, por tanto, el goce pleno de derechos laborales y de seguridad social. En ese sentido, con acierto, los dirigentes sindicales de la Unión de Trabajadores y Trabajadoras a Honorarios del Estado señalaron que lo único que garantiza la ley es la cotización, pero no derechos laborales, sindicales, ni estabilidad en el trabajo, estableciéndose en definitiva el descuento para la seguridad social, pero sin el goce de derechos.⁵¹

El segundo punto, que merece objeción, es que esta obligación de cotizar se tiene que realizar en el fracasado y deslegitimado⁵² sistema de Administradoras de Fondo de Pensiones (AFP) que opera bajo la lógica de la capitalización individual, lo que implica que la pensión de los trabajadores/as dependerá de los ahorros individuales aportados a lo largo de su vida laboral. Como grafica la Fundación Sol, en el año 2018 se pensionaron 124.938 personas y el 50% de ellas obtuvo pensiones menores a \$48.240,⁵³ dato que refleja el fracaso del sistema. Los trabajadores a honorarios de la Universidad de Chile, expresaron su rechazo a la ley de cotización obligatoria manifestando: “Esto es surrealismo mágico: No tenemos contratos, ni pensiones decentes, ni derechos laborales, ni salud pública de calidad, ni licencias médicas, ni derechos a maternidad/paternidad, pero el gobierno se felicita por transferir directamente de nuestro sueldo al lucro de las AFP”.⁵⁴

En esta línea, resulta pertinente recordar que el uso de figuras que buscan eludir la condición de empleador y por tanto, desconocer que los trabajadores tienen la calidad de dependientes, viola la Recomendación N° 198 de la OIT sobre relación de trabajo, específicamente la parte donde hace referencia a la política nacional de protección a los trabajadores. En efecto, la recomendación señala que los Estados partes deben combatir las relaciones laborales encubiertas, donde el empleador considera a un trabajador como si no fuese su empleado cuando en los hechos sí lo es. En el caso chileno, las escasas potestades fiscalizadoras de la Dirección del Trabajo impiden que haya un efectivo

51 Radio.uchile: “Descuentos sin derechos: diputados aprueban cotización obligatoria para honorarios”. 3 de enero de 2019.

52 La crítica ciudadana al modelo de capitalización individual de las AFP se ha canalizado a través de la coordinadora “No más AFP”, www.nomasafp.cl.

53 Valentina Doniez y Marco Kremerman, *Análisis crítico de la propuesta de pensiones del Gobierno de Sebastián Piñera*, Santiago, Estudios de la Fundación Sol, marzo de 2019.

54 El Mostrador: “Pésimas noticias para los trabajadores a honorarios: acusan que nueva ley hará que paguen el 5% adicional para mejorar pensiones”. 4 de enero de 2019.

combate de esas situaciones de encubrimiento de vínculo laboral, cuestión que quedó reflejada en el caso de la fiscalización investigativa de Uber Chile Spa.

CONCLUSIONES

El trabajo informal conlleva un déficit de trabajo decente. La incertidumbre salarial, inestabilidad laboral y la falta de protección social, son algunas de las características que acompañan a este tipo de empleo. Como lo recalca la OIT, “Estar en el empleo no siempre garantiza condiciones de vida decentes. Muchos trabajadores se ven en la situación de tener que aceptar puestos de trabajo carentes de atractivo, en general informales y mal remunerados, y tienen escaso o nulo acceso a la protección social y a los derechos laborales”.⁵⁵

Esta precariedad laboral no solo está presente en el trabajo informal, sino que, como hemos visto, también en el formal, siendo una constante en nuestro país la existencia de empleos de mala calidad, sea por el uso de contratos temporales, el subcontrato o suministro de trabajadores, los bajos sueldos, extensas jornadas laborales, etc.

Podemos concluir, entonces, que el déficit de trabajo decente al que hemos hecho referencia es transversal: cruza tanto al sector informal como formal. Ahora, para el caso de los trabajadores informales este déficit, sin duda, es más grave, ya que no tienen acceso a protección laboral y social y no se les reconoce su condición de trabajadores asalariados. En el caso de los trabajadores que sí cuentan con contrato de trabajo, la problemática radica en que esa formalidad no garantiza, necesariamente, buenas condiciones laborales.

RECOMENDACIONES

Para disminuir la tasa de informalidad laboral y elevar la calidad de los empleos proponemos la adopción de las siguientes medidas:

1. Fortalecer la capacidad de fiscalización de la Inspección del Trabajo: aumento de dotación y potestades fiscalizadoras, y mayor formación y perfeccionamiento de los fiscalizadores.
2. Realizar campañas de formación para que los trabajadores informales conozcan cuáles son sus derechos y cómo exigirlos. Estas campañas de información y difusión son muy relevantes para el caso de los trabajadores migrantes, minorías étnicas y mujeres.

55 OIT, *Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo*, Tendencias 2019, p. 2.

3. Establecer un sistema de negociación colectiva por rama con el fin de dotar a los trabajadores de un mayor poder negociador y, de esa forma, las organizaciones sindicales puedan reivindicar de manera efectiva mejores condiciones de trabajo y remuneración.
4. Promover políticas públicas que propicien la eliminación del trabajo informal para garantizar el acceso de todos los trabajadores a la protección laboral y a la seguridad social.
5. Promover la legalización de empresas no registradas, eliminando trabas y reduciendo costos. Muchas veces los costos de formalización de la actividad económica son altos o los procedimientos sumamente complejos y burocráticos. Acoger, en este sentido la Recomendación N° 189 de la OIT⁵⁶ sobre la creación de empleos en las pequeñas y medianas empresas, en cuanto a la eliminación de barreras, reducción de costos de transacción e incremento de las ventajas de registrarse y legalizarse.
6. Proporcionar a las micro y pequeñas empresas asistencia técnica para una mejor comprensión y aplicación de la legislación laboral y de la seguridad social.

56 Recomendación relativa a las condiciones generales para fomentar la creación de empleos en las pequeñas y medianas empresas. Adoptada en la 86° Conferencia Internacional del Trabajo de junio de 1998, Ginebra.