



Por una Reforma Laboral Verdadera

Mayo 2011

Documento elaborado por Marco Kremerman, Karina Narbona, Patrizio Tonelli, Valentina Doniez, investigadores de la Fundación SOL y Diego López.

INTRODUCCIÓN

Este año se cumple una década desde que se aprobó la última reforma laboral en Chile (Ley N° 19.759, que entró en vigencia en diciembre de 2001). Esa reforma fue presentada como un gran esfuerzo político para acordar nuevas reglas que modernizaran las relaciones de trabajo y el empleo. Sin embargo, nuestro desempeño laboral estos últimos diez años difícilmente nos ha acercado al desarrollo ya que en Chile todavía el trabajo no dignifica a las personas: un 70% de los asalariados privados recibe un ingreso inferior a los \$300 mil por su ocupación principal; y uno de cada tres vive en un hogar perteneciente a los dos primeros quintiles de la población. Es decir, podrían considerarse bajo o al borde de la línea de la pobreza¹. Además se observan altos índices de informalidad y desempleo oculto, la inestabilidad promedio de los empleados es considerable, la masiva subcontratación se utiliza más para abaratar los costos de producción que para obtener una especialización valiosa, el sistema de fiscalización muestra graves dificultades en hacer cumplir la ley, y las remuneraciones medianas se mantienen permanentemente bajas a pesar de que la economía siga creciendo. Pero sobre todo, carecemos de relaciones laborales auténticas, donde empresas y trabajadores busquen compromisos para que los salarios permitan

¹ Un hogar de 5 personas donde sólo una persona trabaje y tenga este ingreso se considerará bajo la línea de la pobreza establecida por el Mideplan. Cabe señalar que se utiliza para este ejemplo una visión restrictiva del concepto de pobreza. Los datos corresponden a un procesamiento especial de la encuesta CASEN 2009 realizado por Fundación SOL.

Además, según el último informe de la OCDE (*Society at a Glance 2011*) El 38% de los chilenos reporta que le es difícil o muy difícil vivir de sus ingresos actuales, un porcentaje muy por encima de la media de la OCDE de 24%.

encarnar condiciones de vida digna, reflejen la productividad y participen consistentemente de las utilidades.

En realidad, difícilmente podemos estar satisfechos con los resultados de la reforma laboral de 2001: fue un cambio legislativo de baja intensidad, que no logró corregir los problemas endémicos de desigualdad y desprotección en el trabajo asalariado, ni abrió espacios para lograr acuerdos laborales entre empresas y trabajadores. Varias de nuestras instituciones laborales no funcionan y permiten un uso empresarial desproporcionado del trabajo; muchos derechos son sólo retóricos o benefician a una pequeña minoría de trabajadores. Este diagnóstico ya se conoció en septiembre de 2005, cuando la Cámara de Diputados aprobó el informe de la Comisión Investigadora encargada de analizar la situación de los derechos de los trabajadores después de la reforma de 2001. Tal Comisión se creó a raíz de un conjunto de denuncias, la constatación de un alto nivel de incumplimiento de la normativa laboral y la extensión de la precariedad e inestabilidad en el mundo del trabajo. Sin embargo, el impacto político de este informe fue marginal, salvo los avances en el sistema de justicia laboral y algunas modificaciones vinculadas a la ley de subcontratación.

En realidad, desde el regreso de la democracia carecemos de soluciones reales a los graves problemas que afectan al mundo del trabajo y sólo hemos conocido medidas paliativas e insuficientes, que han eludido el reconocimiento de mayor protección a los trabajadores. Ha predominado la

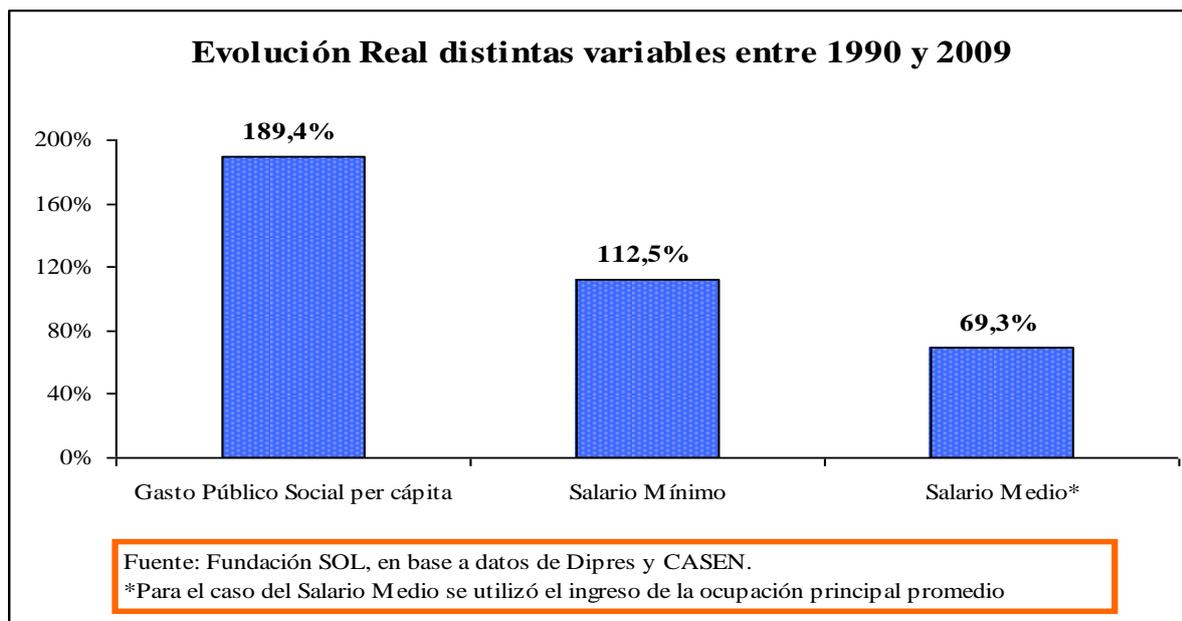
idea de que la mayor libertad empresarial posible para contratar, despedir y remunerar, conlleva por sí sola el bienestar de los trabajadores y de la sociedad. Pero cualquiera que ha debido trabajar para vivir sabe que eso no es cierto: la prosperidad de las empresas no necesariamente es la prosperidad de sus trabajadores, ya que sin derechos sólo queda resignarse a las condiciones de salario y empleo que las empresas quieran ofrecer, considerando sus propias expectativas de ganancia y no las de quienes trabajan para ellas. La utilidad empresarial puede lograrse a costa de reducir salarios o mantenerlos bajos, destruir empleos, no beneficiar a los trabajadores con las rentas empresariales u operar con trabajos inestables y poco seguros; como trágicamente nos han demostrado los 33 mineros atrapados en la mina San José o los empleados del supermercado Santa Isabel que trabajaban encerrados. El ansia de rentabilidad puede reducir a los trabajadores a ser meros objetos a disposición de la discrecionalidad del empresario de turno. Los derechos laborales, justamente, están concebidos para proteger a una parte de la sociedad, los trabajadores, quienes se encuentran estructuralmente en desventaja respecto a los empleadores.

Es evidente que en la agenda política de los últimos diez años han primado los temas macroeconómicos por sobre la protección de los derechos de los trabajadores. Habitualmente los asuntos laborales han sido vistos sólo como un complemento (y a veces como un obstáculo), no siempre en armonía con el funcionamiento económico promovido desde los gobiernos. Este enfoque es equivocado. Las condiciones de trabajo

existentes son un reflejo de la sociedad que hemos logrado construir y por ello resulta fundamental que el trabajo se ubique al centro de la estrategia de desarrollo que Chile defina².

Es muy revelador que en los últimos años se haya puesto el acento de la protección social en el financiamiento de subsidios para los más pobres, como sustitutos de la falta de ingresos o para complementar bajos salarios. En efecto, desde 1990 el gasto social ha crecido más que el producto interno y los salarios reales, pero no se ha tocado la desigualdad salarial ni los bajos salarios de la gran mayoría de los trabajadores. Estos subsidios no promueven la responsabilidad de las empresas, sino que concentran en el Estado el financiamiento de ayuda para paliar la pobreza que alberga nuestro mundo laboral. En los hechos, se ha impuesto una visión según la cual cualquier empleo es “mejor que nada”, posponiendo indefinidamente el mejoramiento de la calidad del trabajo. Cabe señalar, además, que con la actual propuesta de Ingreso Ético Familiar se diluye el cuestionamiento original del concepto: cuando en 2007 la Iglesia Católica denunció la existencia de “escandalosas desigualdades”, lo que propuso fue que las grandes empresas realizaran un acto de justicia pagando un “Sueldo Ético” a sus trabajadores.

² Para mayores detalles, ver <http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2011/03/El-Trabajo-como-centro-de-la-Estrategia-de-Desarrollo.pdf>



Ciertamente no parece posible crear protección social efectiva sólo incrementando el gasto social y concentrándolo en quienes precisan de más ayuda. Necesitamos una verdadera reforma laboral que garantice una vinculación más justa entre la ganancia de las empresas y el mejoramiento del bienestar social. Sabemos que la pobreza no sólo se debe a la falta de riqueza estatal para proveer ayuda: está directamente asociada al aprovechamiento desigual del crecimiento económico, que se concentra en una pequeña minoría privilegiada que no enfrenta un marco normativo que le impulse a compartir los frutos del esfuerzo de todos. Para ser desarrollados, en vez de esperar subsidios para paliar la pobreza, las personas deben esperar obtener más de su trabajo asalariado.

Todo esto contrasta fuertemente con la visión de quienes promueven una reforma basada en una menor injerencia normativa y en una mayor libertad del empleador para utilizar de manera

flexible el “capital humano” de su empresa, y que apuntan de esa forma a una individualización del modelo de relaciones laborales. En nuestra opinión el desafío va exactamente por la línea contraria. Una verdadera reforma laboral pasa necesariamente por la capacidad de las personas que trabajan de hacer valer sus exigencias, potenciando la legítima organización de los trabajadores, su derecho a negociar colectivamente y a ejercer un real derecho a huelga.

La tarea es renovar en serio nuestra institucionalidad laboral, para que el crecimiento no se logre a costa de desproteger los derechos de los trabajadores y manteniendo bajos los salarios de la gran mayoría. Necesitamos reformas que permitan reequilibrar las relaciones de poder al interior de las empresas. De no hacerlo, perpetuaremos las desigualdades en el trabajo, el escepticismo de muchos que los disuade de buscar empleo (sobre todo los más jóvenes) y la nula participación salarial sobre las ganancias de las empresas. Cuando el crecimiento económico no se refleja en un real desarrollo para las personas, ellas

perciben que ese no es su desarrollo: la gran mayoría de los trabajadores considera que la prosperidad de los empresarios sólo es una buena noticia para ellos³. Al no tener suficientes derechos como trabajadores, las personas se han visto obligadas a aceptar un orden de cosas que no permite realmente sentir orgullo por nuestra sociedad. Y ese descontento se ha manifestado en una significativa desconfianza en las personas⁴, las instituciones⁵ y en la democracia⁶.

En este documento exponemos los contenidos más relevantes de la reforma laboral del 2001, hacemos un balance del mundo del trabajo en esos aspectos y proponemos orientaciones para adoptar cambios legales que realmente permitan superar las graves desigualdades en el trabajo que aún persisten. Las innovaciones legales que se formulan permitirán poner en el centro de nuestro quehacer económico la preocupación por mejorar la calidad del trabajo. Para eso se requiere, además, estrategias de desarrollo muy diferentes a las implementadas hasta ahora.

³ Los últimos siete años el 79% de la población considera que el desarrollo económico beneficia más a los ricos que al resto de las personas (Barómetro CERC, informe de prensa, Diciembre 2010).

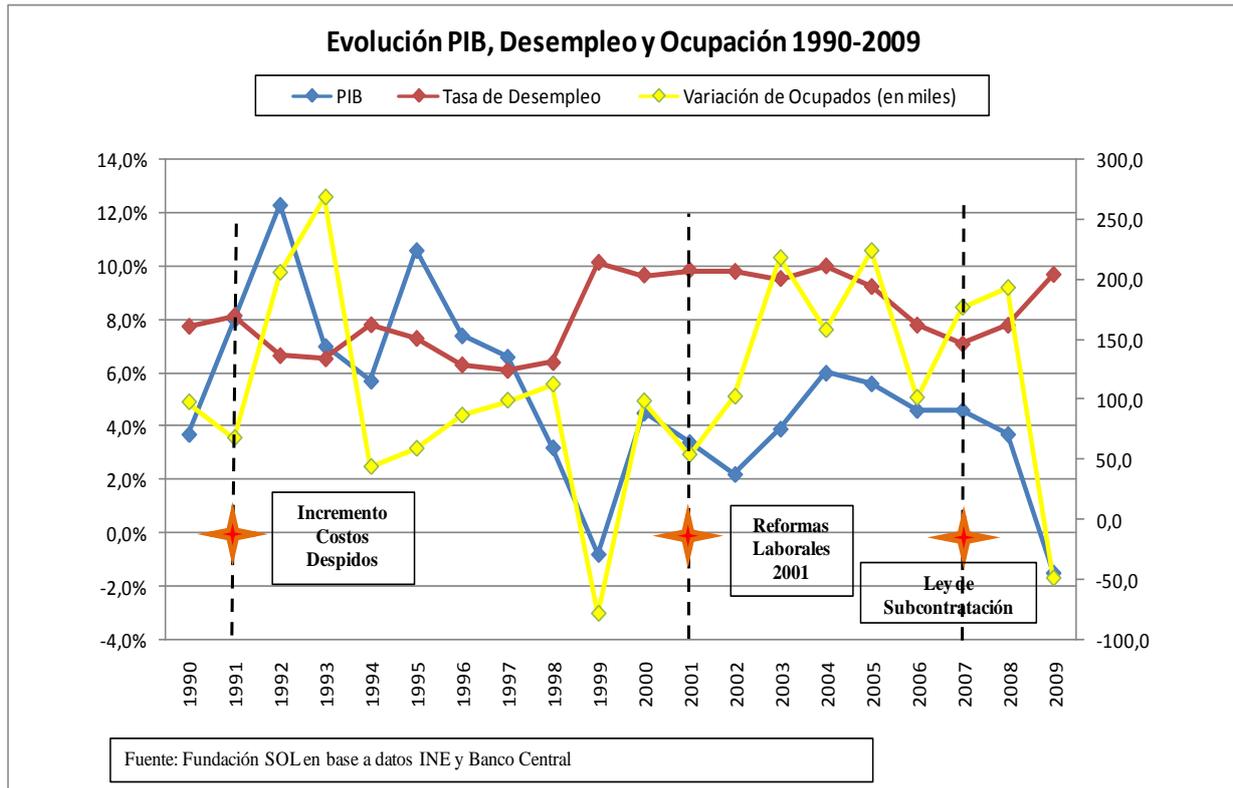
⁴ De acuerdo al informe *Society at a Glance 2011*, sólo 13% de los chilenos expresa alta confianza en sus conciudadanos, un porcentaje mucho menor que el promedio de la OCDE de 59%. Una baja confianza en otros está fuertemente asociada con una elevada desigualdad de ingresos.

⁵ Según la encuesta ICSO 2010, el 63% de los encuestados tiene poca o nula confianza en el Gobierno, el 78% en el parlamento, el 85% en los partidos políticos y 65% en las grandes empresas.

⁶ En Chile, el apoyo de la población a la democracia entre 2006 y 2009 ha sido en promedio de sólo un 53%. A pesar de que entre 1995 y 2009 el crecimiento económico fue considerable en el país, el apoyo a la democracia sólo subió un 6%. También ha sido baja la satisfacción con la democracia: entre 2006 y 2009, en promedio, sólo el 44% de la población estaba satisfecha con ella (www.latinobarometro.org).

1.- La calidad del Trabajo debe ser el objetivo principal

Habitualmente se insiste en que la legislación laboral debe cumplir un rol destacado en la lucha contra el desempleo. Precisamente, la reforma 2001 debió enfrentar este predicamento e incluyó varias iniciativas para promover el empleo asalariado, en un escenario de alto desempleo (en torno al 10%). La reforma no sólo mantuvo la amplia flexibilidad que ya existía, sino que además permitió la polivalencia funcional de los trabajadores (hacer dos o más funciones por el mismo salario), empleos de jornada parcial y jornadas excepcionales autorizadas por la Dirección del Trabajo. Pese a que esto aumentó el uso flexible del trabajo contratado, difícilmente puede decirse que la reforma laboral generó más contrataciones y tampoco que con ella se entorpeció la creación de empleo post crisis. Aunque artificialmente las autoridades confronten a empleados y desempleados, se observa que los cambios legales en materia laboral no han influido mayormente en el comportamiento del empleo los últimos años. En el gráfico siguiente, se puede observar que no existe una correlación entre las principales reformas laborales de los últimos 20 años y el empleo. Por ejemplo, después del aumento en los costos de despido en 1991, se elevó la ocupación y disminuyó la tasa de desempleo. Una situación similar se observa luego de las reformas laborales de 2001, cuando hubo una importante alza en la variación de los



ocupados por cuatro años seguidos, crecimiento del PIB y mantención de la tasa de desempleo. Finalmente, a partir de la entrada en vigencia de la ley de subcontratación en el 2007, tampoco se observan cambios negativos en el empleo y la actividad económica, con excepción del año 2009 cuando se sintieron con fuerza los efectos de la crisis financiera mundial.

En realidad, después de la reforma del 2001 el desempleo se mantuvo alto hasta el año 2005, arrastrado por los efectos de la crisis asiática de 1998-1999. Luego siguió comportándose acorde con los períodos de crisis y bonanza económica, con la consabida fluctuación entre las estaciones de invierno y verano e influido por el retiro de personas de la fuerza de trabajo que aparentemente han renunciado a la búsqueda de empleo. Que el desempleo promedio se mantenga en torno a un

8% los últimos años pese al sostenido crecimiento económico, exige más análisis que sólo criticar a la legislación laboral por proteger a quienes merecen protección. No sólo basta con crecer; la calidad de ese crecimiento y la forma en que beneficia a la población mediante la inversión, la creación de fuentes de trabajo y el nivel de los salarios, también debe considerarse. Actividades de peso importante en el crecimiento del país no aportan lo suficiente al empleo, a la inversión ni a los salarios. De hecho, la deprimida situación salarial de los trabajadores es más patente en sectores económicos que sólo han prosperado durante los últimos diez años: multitiendas y cadenas de supermercados, construcción, industria de salmones, agro-exportación e industria forestal. En ellos, las grandes empresas se han beneficiado enormemente con la apertura comercial, las políticas gubernamentales y la estabilidad política, transfiriendo, sin embargo, proporcionalmente

muy poca riqueza a sus trabajadores⁷. De hecho, algunas de estas actividades se concentran en regiones como Bío Bío y La Araucanía que presentan altos niveles de pobreza. En todos esos casos, se ha logrado generar empleo, pero los trabajadores esperan mucho más del crecimiento económico.

De acuerdo a los datos de la Nueva Encuesta de Empleo, a pesar de que se registra una variación de los ocupados de 487 mil entre el trimestre enero-marzo 2010 y enero-marzo 2011, el 45% de esta cifra son trabajos “por cuenta propia”, “personal de servicio doméstico”, “familiar no remunerado”, o empleadores de microempresas de menos de 5 personas, es decir, que no están cubiertos por los sistemas de protección clásicos del trabajo. Por otro lado, el trabajo asalariado, asociado históricamente con mayor probabilidad de formalidad y estabilidad se ha precarizado progresivamente. Específicamente, el 74% de la variación de los ocupados asalariados en los últimos 12 meses corresponde a la modalidad de subcontratación, servicios transitorios y suministro de personal y enganchadores, lo cual es una señal de mayor precarización e inestabilidad en el mundo del trabajo⁸.

Aun más, si nos centramos en el trimestre enero-marzo 2011, se puede constatar que: i) sólo un

⁷ No es casualidad que mientras las 570 empresas que reportan balances a la Superintendencia de Valores y Seguros aumentaron en promedio 45% sus utilidades el año 2010, el resultado económico de la negociación colectiva en Chile, en promedio bordea el 1% real de aumento en los sueldos de los trabajadores.

⁸ Ver Minuta de Empleo Fundación SOL, trimestre Enero-Marzo 2011 (<http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2011/05/Minuta-Enero-Marzo-2011.pdf>).

52,8% de los trabajadores asalariados tienen un empleo protegido, vale decir, con contrato escrito, indefinido, liquidación de sueldo y cotizaciones para pensión, salud y seguro de desempleo y ii) 1,2 millones de personas son “asalariados a medias”, en la medida que pese a estar subordinados a un horario, a un lugar de trabajo y a órdenes de un superior que regulan sus labores diarias, no se les reconoce un contrato laboral, que implique una liquidación de sueldo, sino que boletean y, por lo tanto, no cuentan con protección laboral.

La tasa de desempleo de un 7,3% para el período de referencia ha llevado a algunos a decir de que nos estamos acercando a los niveles de pleno empleo, no obstante, se está pasando por alto el fenómeno del subempleo y de los trabajadores desalentados⁹, lo que junto al incremento de la precariedad y la inestabilidad, nos permite concluir que es fundamental iniciar un debate sobre la calidad del empleo en Chile, ya que el desempleo no se derrota con trabajos ocasionales y sin protección.

En suma, el comportamiento del desempleo los últimos 10 años no ha dependido directamente del grado de regulación legal sobre el trabajo asalariado, sino de las variaciones cíclicas de la economía. No tenemos una política fiscal, de fomento, monetaria ni crediticia proempleo, pero se exige que la legislación laboral sí sea proempleo. Existiendo una batería de instrumentos que podría tener impacto directo en el empleo solamente nos concentramos en el medio menos

⁹ Para mayores antecedentes revisar el concepto de Tasa de Desempleo Integral creado por la Fundación SOL, en Minuta de Empleo Fundación SOL, trimestre Enero-Marzo 2011.

adecuado para ello: la legislación laboral. Por tanto, no podemos postergar indefinidamente la protección de los trabajadores para promover su fácil contratación y despido¹⁰. Con eso sólo perpetuaremos el desigual aprovechamiento del crecimiento económico que hasta ahora ha beneficiado muchísimo más a las grandes empresas que a los trabajadores. En cambio, sí podemos preocuparnos de crear empleos y que a la vez sean de buena calidad, para lo cual necesitamos políticas económicas al servicio de este objetivo.

Un buen avance sería rediseñar las políticas de promoción de la contratación para que otorguen una ayuda más efectiva para mejorar la inserción de los desempleados. En efecto, las numerosas iniciativas de los últimos años para subsidiar la contratación y promover el empleo asalariado, no han buscado mejorar las condiciones de trabajo ni la estabilidad laboral, sino combatir el desempleo con independencia de la calidad de los empleos que se creen. De hecho, su diseño ha procurado no incluir incrementos de costos para los empresarios, descansando su financiamiento en el Estado. No es probable que estos subsidios hayan logrado mejorar las posibilidades de empleo de los beneficiarios ni tampoco su permanencia en los empleos subsidiados. En realidad, ha primado la idea de que cualquier ocupación es mejor que ninguna y que basta con subsidiar a las personas para que tomen los empleos disponibles. Pero un

número muy alto de adultos ni siquiera busca un trabajo o el que obtienen es de muy baja calidad.

Los subsidios a la contratación no han sido más que paliativos para enfrentar períodos de crisis y no reflejan una política sistemática y coherente de aumento de las oportunidades de ocupación y de mejoramiento de la estabilidad laboral. Mantener permanentemente bajos los salarios e inestables la mayoría de las contrataciones para enfrentar el desempleo no ha servido para mejorar la empleabilidad ni la productividad. No podemos seguir confiando en una ley laboral que garantiza a las empresas contrataciones baratas e inestables para reducir el desempleo, a la vez que no reorientamos las políticas y programas de empleo para obtener mejores capacidades laborales y mayor inserción. Los planes de empleos y subsidios a la contratación deben reorientarse a mejorar las oportunidades laborales de los desempleados.

SÍNTESIS

No se le puede seguir pidiendo a la legislación laboral que sea el principal recurso para combatir el desempleo, postergando la protección de los trabajadores para obtener su fácil contratación y despido. En cambio, sí podemos preocuparnos de crear empleos y que a la vez sean de buena calidad, para lo cual necesitamos políticas fiscales, de fomento, monetaria y crediticia al servicio de este objetivo.

¹⁰ Actualmente sólo el 22% de la población en edad de trabajar presenta altos grados de inserción en el mercado del trabajo. Para mayores antecedentes ver Minuta de Empleo Fundación SOL, trimestre Diciembre-Febrero 2011.

2.- Combatir la inestabilidad laboral

La reforma de 2001 mantuvo el esquema vigente de terminación de contratos de trabajo: libertad de despido con previo pago de indemnizaciones, causales legales de caducidad de contratos de trabajo sin derecho a indemnización y causas legales de despido disciplinario también sin derecho a indemnización. La innovación consistió en aumentar los montos de las indemnizaciones por despidos arbitrarios o injustificados que un juez puede decretar, lo que supuso una fuerte crítica empresarial de que con ello se desestimulaba la contratación. Sin embargo, la contratación post crisis económica retomó los niveles anteriores. Lo que sí persistió y aumentó fue la inestabilidad laboral.

El propio programa del actual Gobierno reconoció el aumento explosivo de empleos inestables y de corta duración. La Dirección del Trabajo informa que cada año hay alrededor de un millón de despidos, mientras que estimaciones de la Superintendencia de AFP indican que en promedio un 55% de los contratos de duración indefinida duran menos de 12 meses¹¹.

Durante los últimos años se ha difundido la idea de que los costos asociados al despido encarecen la contratación y se ha sugerido cambiar el sistema de indemnizaciones por la obligación empresarial de depositar en una cuenta individual de cada trabajador un monto mensual, para ser retirado por él al momento del despido. Pero en realidad,

despedir no suele ser caro en Chile: como el empleador sólo debe pagar directamente indemnización por despido cuando invoca necesidades de la empresa, sólo el 7% de las terminaciones de contrato al año dan derecho a recibir compensación¹². Por añadidura, ya existen normas legales que disminuyen el impacto del pago de indemnizaciones por despido: lo que pagan los empleadores como cotizaciones al seguro de cesantía puede descontarse del pago de indemnizaciones y las que paguen al momento del despido pueden pactarse en cuotas. No es cierto que las indemnizaciones por despido sean un gasto excesivo imposible de administrar.

La generalizada inestabilidad del trabajo en Chile es preocupante. Habitualmente se afirma que las personas buscan incesantemente nuevas ocupaciones y están dispuestos a dejar su empleo por otro, por lo que la inestabilidad no sería necesariamente mala. Pero los datos disponibles muestran que, en realidad, los términos de contratos de trabajo por el fin de la vigencia pactada en ellos o por el despido decidido por el empleador, más que cuadruplican a los casos de renuncia o mutuo acuerdo¹³. Es evidente que sólo una pequeña proporción de las terminaciones de contratos se deben al abandono voluntario del empleo; la inmensa mayoría de los trabajadores permanecería en su trabajo si no fuera despedido. Esto revela que la alta inestabilidad laboral en Chile se debe al acentuado uso empresarial de

¹¹ Informe Subcomisión Mercado del Trabajo y Políticas Laborales (2008), Consejo de Trabajo y Equidad.

¹² Encuesta ENCLA 2008 de la Dirección del Trabajo.

¹³ El 80% de los contratos de trabajo terminados el 2008 lo fueron por vencimiento del plazo, término de la obra o despido decidido por el empleador, y sólo el 17% terminó por renuncia del trabajador o mutuo acuerdo de las partes (Encla 2008).

contrataciones de duración limitada y a los frecuentes despidos, lo que se ha instalado como un estilo dominante de gestión empresarial del recurso humano, muchas veces indiferente a conservar parte importante del personal contratado indefinidamente.

Esta subvaloración empresarial de la permanencia en el trabajo tiene altos costos económicos, sociales y humanos. Las personas son frecuentemente arrojadas al desempleo, con la evidente pérdida de capacidad profesional y experiencia laboral que ello conlleva. Muchas veces se ven obligadas a buscar trabajos de inferior calidad o de menor salario para huir de la cesantía y con tal de mantenerse empleados se ven forzados a tolerar abusos del empleador o a aumentar la intensidad de su trabajo, y no para obtener más salario sino para evitar ser despedidos. La amenaza de despido se ha vuelto un potente medio para imponer disciplina laboral, desincentivando de paso la sindicalización y la negociación colectiva.

Cada vez que las empresas se desprenden de trabajadores, las implicancias negativas para ellos, sus familias y la sociedad son considerables: se adopta la resignación como respuesta al temor, y tanto el endeudamiento como la vulnerabilidad social generan una gran dificultad para sostener proyectos a largo plazo. Las facilidades para despedir y los bajos costos asociados a ello, impiden que las empresas realmente compartan las consecuencias negativas de la pérdida de empleos. Estas consecuencias costosas para la sociedad han permanecido ocultas frente al discurso que promueve a ultranza la libertad empresarial de

despido, ojalá al menor costo posible para los empleadores. La forma más adecuada de que las empresas se responsabilicen de los costos sociales de sus decisiones de despido es el régimen de indemnizaciones por término de contrato, cuya finalidad es que el empleador retribuya en forma diferida, complementaria y solidaria, la dedicación que le entregó el trabajador, y además operan como un estímulo a la permanencia en el empleo y una prevención ante el despido arbitrario.

Es claro que las empresas han maximizado las oportunidades que actualmente brinda la institucionalidad laboral para utilizar la fuerza de trabajo en períodos cortos de tiempo y abaratar costos laborales. En consecuencia, el objetivo primordial debe ser mejorar la estabilidad laboral. La idea de sustituir en los nuevos contratos la indemnización por despido por el pago anticipado de ellas no va en esa dirección: volvería flexibles e inestables todos los contratos de trabajo, lo que incrementaría aún más la acentuada inestabilidad laboral. Todos los contratos de trabajo serían desechables. En cambio, sí pueden implementarse otras medidas como: establecer requisitos legales para regular los despidos masivos; que los subsidios a las contrataciones estén condicionados a que los beneficiados permanezcan en los empleos subsidiados; fiscalizar decididamente los casos de renovación sucesiva de contratos a plazo y por obra o faena; y que los programas de fomento exijan una duración mínima para los empleos que se generen. También pueden considerarse beneficios tributarios a las MYPES asociados a que un porcentaje importante de la

planilla conserve el empleo por un mínimo de años.

SÍNTESIS

Es necesario mejorar los niveles de estabilidad laboral en nuestro país, en vez de otorgar más facilidades para despedir. Para ello pueden implementarse varias medidas que estimulen a las empresas a mantener la estabilidad de sus empleados y los subsidios a la contratación pueden condicionarse a cumplir metas de estabilidad laboral. Además deben regularse legalmente los despidos masivos.

3.- Corregir las desigualdades de la subcontratación

El proyecto original de la reforma laboral de 2001 incluía nuevas normas para la subcontratación laboral. La discusión legislativa del proyecto fue tan difícil que el gobierno de la época decidió sacar esas normas para tramitarlas en un proyecto aparte. Ese nuevo proyecto se reactivó cuando la elección presidencial lo colocó en la primera línea de la preocupación pública. Entonces, el gobierno repuso el proyecto sobre subcontratación en el Congreso y finalmente se aprobó (Ley N° 20.123, que entró en vigencia en enero de 2007).

La tramitación de esta nueva ley estuvo motivada por los graves problemas que muestra la subcontratación: cadenas productivas muy extendidas que diluyen la responsabilidad legal de las empresas mandantes respecto de los trabajadores subcontratados; condiciones más inseguras bajo las que suele desarrollarse el trabajo subcontratado; la habitual subcontratación

permanente de las funciones del giro principal de las empresas mandantes, que suele ocultar una subordinación directa de los trabajadores subcontratados a la mandante y opera como un sustituto más barato de la contratación directa; y la notoria desigualdad salarial que afecta a la gran mayoría de los trabajadores subcontratados, que pese a realizar las mismas faenas que los trabajadores directamente contratados, ganan salarios considerablemente inferiores.

La nueva ley de subcontratación apuntó a resolver sólo los dos primeros problemas: mejoró los dispositivos legales para responsabilizar a las empresas mandantes del pago de salarios y cotizaciones de los trabajadores externos que utilicen y las obligó a tomar medidas directas para prevenir accidentes y enfermedades laborales de los trabajadores externos que ocupen. Pero no mejoró la situación jurídica de los trabajadores subcontratados que laboran como directos en las faenas del giro de las mandantes ni obligó a pagar salarios similares a trabajadores que realicen iguales funciones para una misma empresa.

Fue una ley conservadora que permitió sin restricciones la subcontratación permanente en faenas de las empresas y eludió exigir que la subcontratación respete el principio de igual salario por igual tarea. Así, la subcontratación sigue operando principalmente para eludir las obligaciones laborales y eso explica que haya penetrado tan profundamente en las tareas propias del giro de las empresas que la ocupan: en muchas empresas los trabajadores propios son hoy minoría.

En realidad, las deficiencias de la ley favorecen a las grandes empresas, que pueden usar ventajas perversas contra sus competidores de menor tamaño y contra sus propios trabajadores directos, ahorrando salarios y eludiendo obligaciones laborales con la subcontratación de trabajadores externos para que efectúen las tareas propias del giro, práctica que nada tiene que ver con la creación de valor y empleo. Si esto no se corrige, la subcontratación seguirá operando cada vez más como una severa segmentación del mercado de trabajo entre los directamente contratados y los indirectamente contratados.

Lo que necesitamos con urgencia son cambios legales que promuevan el uso de la subcontratación laboral para mejorar la productividad y la calidad del empleo y no como un subterfugio. Para ello, debe precisarse con claridad la facultad de la Dirección del Trabajo para sancionar los casos en que las empresas que utilizan contratistas actúan, en la práctica, como sus empleadores directos. También debe reconocerse expresamente el derecho de los trabajadores subcontratados en faenas del giro principal a recibir la misma remuneración base de los trabajadores directamente contratados en las mismas faenas, lo que pondría fin a la discriminación salarial que hoy padecen.

SÍNTESIS

Se requieren correcciones legales específicas para que la subcontratación no vaya en perjuicio de la calidad del trabajo: sancionar con efectividad el uso de contratistas como si fueran trabajadores propios y poner fin a la discriminación salarial que afecta a los trabajadores subcontratados.

4.- Derogar el concepto legal de empresa

El Código laboral define qué es empresa, asociándola a la existencia de una identidad legal determinada. Esta norma es una herencia del Plan Laboral; no existía en la ley laboral anterior ni existe en la legislación comparada. De hecho, ninguna otra ley en Chile define qué es empresa. Ni siquiera la Constitución. Sólo el Código del Trabajo garantiza a las empresas decidir las razones sociales que deberán cumplir las responsabilidades legales.

Este concepto legal de empresa tiene dos efectos nocivos para los trabajadores: dificulta la identificación del empleador y, por lo tanto, permite que las empresas contraten a los trabajadores bajo una razón social y declaren las utilidades bajo otra, de forma tal de impedir que los salarios aprovechen las ganancias empresariales. Además, permite la fragmentación sindical y la división de la negociación colectiva, con lo que los sindicatos sólo pueden negociar con cada una de las razones sociales por separado de un holding o grupo empresarial, pero no pueden constituirse en contraparte laboral de todo el holding y negociar acceso a las utilidades de todo el grupo empresarial. Esta ventaja ha sido ampliamente aprovechada por grupos empresariales que han creado sociedades a cargo de la contratación de trabajadores mientras que otras sociedades del grupo consolidan las utilidades pero no pagan remuneraciones¹⁴.

¹⁴ Esta práctica sigue siendo ampliamente utilizada por cadenas como Cencosud, Unimarc, D&S, Falabella, entre otras. Para mayores detalles ver <http://www.fundacionsol.cl/wp->

En realidad, el concepto legal de empresa del Código del Trabajo es una garantía para los negocios y una amenaza para los derechos laborales: la identidad legal de la empresa amarra a los trabajadores a exigir sus derechos y presentar sus reivindicaciones ante una sola razón social, mientras que el empleador puede libremente dividirse, coligarse, fusionarse o transformarse, buscando el formato jurídico que más convenga a su ganancia. La inequidad es evidente.

La reforma de 2001 pretendió resolver las implicancias negativas del concepto legal de empresa derogándolo, lo que no prosperó en el debate legislativo. Como paliativo, se optó por regular algunos casos de abuso empresarial de las razones sociales, creando un nuevo y complejo ilícito laboral: el subterfugio empresarial para eludir las obligaciones laborales y previsionales, que faculta a los jueces a aplicar multas. En realidad, la jurisprudencia de los tribunales ha encontrado vías más expeditas para corregir los casos en que empleadores han intentado esconderse detrás de varias razones sociales para dificultar el pago de salarios y de indemnizaciones por despidos.

Hasta ahora, el problema de los multirrut empresariales se ha planteado, sobre todo, como casos puntuales de fraude laboral, que debieran enfrentarse con multas de mayor monto. Pero lo que en realidad necesitamos es que la ley laboral otorgue un trato justo a empresas y trabajadores,

impidiendo que los empleadores puedan libremente adoptar formatos societarios para fragmentar la sindicalización e impedir la negociación colectiva. Para ello es imprescindible derogar el concepto de empresa del Código del Trabajo, lo que no supondrá una carga empresarial adicional ni un trato desigual para ellas, sino simplemente que el tratamiento legal a las empresas en materia laboral sea el mismo que en todas las demás materias donde la libertad empresarial para fusionarse, dividirse y filializarse no les permite escoger las responsabilidades tributarias, comerciales o bursátiles que deben cumplir.

Durante la tramitación de la reforma de 2001, se reveló el temor a que sin un concepto legal de empresa sobrevendría una avalancha de reivindicaciones laborales que apabullaría a muchos emprendedores, especialmente a los más pequeños. Pero no existen motivos reales para creer que la eliminación del concepto legal de empresa generará una inseguridad jurídica, abriendo insidiosamente las puertas a la negociación colectiva supraempresa; su derogación sólo permitiría la negociación colectiva conjunta en las sociedades que conforman *holdings*, los que no están formados por pequeños ni medianos emprendedores. Para que la negociación colectiva sea posible en las MYPES, se requieren modificaciones sustantivas a las normas que regulan la negociación, lo que creemos debe hacerse, pero por la vía de otorgar derecho a los sindicatos interempresa para que negocien con cada empresa que emplea a socios suyos.

content/uploads/2010/09/Cuaderno-12-Modelos-laborales-y-razones-sociales.pdf y <http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2010/09/Cuadernos-de-Investigacion-2.pdf>

SÍNTESIS

Las consecuencias negativas del concepto legal de empresa son ampliamente conocidas. Para que la ley laboral otorgue un trato justo a empresas y trabajadores es imprescindible que se derogue el concepto de empresa de la ley laboral.

5.- Negociación Colectiva real para todos los trabajadores

El proyecto de reforma de 2001 se propuso modificar el sistema legal de derechos sindicales para acercarlo a los estándares internacionales que Chile se ha comprometido cumplir al ratificar los Convenios Internacionales de la OIT. Sin embargo, ello no fue posible y la ley que se aprobó quedó sustantivamente reducida en estos temas, constituyendo el capítulo de la reforma que menos efectos correctivos ha tenido.

En efecto, nuestra negociación colectiva es muy baja: el año 2009 sólo el 12,4% de los asalariados del sector privado estaba cubierto por un acuerdo colectivo vigente¹⁵, siendo que en 1991 el 17.5% de los asalariados privados lo estaba. En los 18 años que van de 1991 a 2009, la fuerza de trabajo ocupada del sector privado ha crecido en 2 millones de personas, pero los trabajadores

cubiertos por negociación colectiva han aumentado sólo en 43.600 personas. El impacto de la reforma fue ínfimo: entre 2001 y 2009 el número de trabajadores cubiertos por negociación colectiva subió menos de un 1%.

Las razones que explican esta cobertura tan baja de negociación colectiva son muchas. La debilidad de los sindicatos es una de ellas: en 1991, el 18,2% de los ocupados privados estaba afiliado a sindicatos; en 2009 sólo un 14.6% lo estaba. La negociación colectiva en Chile cubre a menos trabajadores que el total de sindicalizados, lo que revela que un número importante de sindicatos no negocia y que la proporción de trabajadores no sindicalizados que negocia colectivamente no compensa la ausencia de sindicatos en la gran mayoría de las empresas¹⁶.

Otra de las razones que explica la baja cobertura de negociación colectiva es la ausencia de normas legales que la promuevan en las empresas más pequeñas. Al impedir la ley que los sindicatos interempresa puedan negociar a menos que las empresas lo acepten, se dificulta severamente la negociación colectiva para la gran mayoría del empleo asalariado, que precisamente se ocupa en empresas de menor tamaño. No es que estos trabajadores no tengan derecho a sindicalizarse ni a negociar colectivamente, sino que como su acceso efectivo a la negociación está severamente

¹⁵ Elaboración propia con datos oficiales de la Dirección del Trabajo y del INE. Esta tasa considera los trabajadores con instrumentos colectivos los dos últimos años y se calcula sobre el total de ocupados del sector privado de cada año, sin contar al personal de servicio doméstico. No considera a los trabajadores a quienes las empresas les extienden los beneficios pactados colectivamente, dato que se desconoce. En todo caso, a quienes se les extienden beneficios colectivos no participaron de las respectivas negociaciones, por lo que en rigor no procede considerarlos.

¹⁶ La Encuesta ENCLA 2008 arroja que solo el 5% de las empresas del país cuenta con sindicatos activos. Además, muestra que los grupos negociadores no abundan en las empresas sin sindicato sino en las que los tienen: solo el 1,2% de las empresas con instrumento colectivo vigente no tienen sindicato. En realidad, la inmensa mayoría de los grupos negociadores operan en empresas con sindicato.

restringido por la ley, en la práctica la afiliación sindical en esas empresas virtualmente carece de utilidad.

La experiencia internacional muestra que los mayores niveles de cobertura de negociación colectiva se obtienen mediante acuerdos colectivos de nivel supraempresarial, que establecen condiciones de trabajo aplicables a los empleados de varias empresas. Esta forma de negociación permite que trabajadores de las empresas de menor tamaño puedan acceder a un pacto colectivo. En la medida que no exista un mecanismo legal que permita a organizaciones sindicales de nivel supraempresarial negociar colectivamente en forma efectiva, no se aumentará la cobertura de la negociación colectiva en Chile.

Por añadidura, la alta inestabilidad laboral opera como un fuerte desincentivo para negociar colectivamente. Una duración promedio en el empleo asalariado tan corta como la nuestra es incompatible con prácticas negociadoras reiteradas y permanentes en las empresas: a muchos trabajadores la corta permanencia en su actual empleo no les permitirá disfrutar realmente de los beneficios pactados colectivamente. Si el acceso efectivo a beneficios colectivos depende de mantener vigente el empleo con el empleador que los negoció, en realidad la negociación no tendrá un impacto real sobre una gran proporción de trabajadores. Sólo contrapartes sindicales de nivel superior a la empresa pueden garantizar la adopción de acuerdos colectivos que se apliquen por igual a varias empresas y beneficien a amplios grupos de trabajadores, por el solo hecho de ser contratados en ellas.

Pero la bajísima cobertura de negociación colectiva en Chile se debe fundamentalmente a que la regulación legal vigente la combate frontalmente, inhibiéndola, restringiéndola y llenándola de prohibiciones. Por un lado, prohíbe a ciertos trabajadores negociar y, por otro, exige pasos tan detallados y complejos para llevarla a cabo que muchas veces los trabajadores deben requerir asesoría externa para poder entender y concretar el proceso de negociación. Con todo, incluso cuando las partes de una negociación colectiva dan cumplimiento cabal a todas las etapas reglamentarias, es usual que no hayan enfrentado nunca un debate verdadero sobre sus posiciones y esperen para ello que la huelga sea votada o ejecutada, pues los múltiples requisitos operan como meras formalidades.

Además, nuestra ley limita severamente el derecho de huelga reduciéndolo a su mínima expresión, lo que inhibe que se manifiesten debates en los que realmente se negocien las posiciones de los intervinientes. En Chile la huelga se considera una amenaza a la libertad de empresa y como tal, es duramente sometida, garantizándole al empleador potentes medios legales de defensa contra ella, como contratar reemplazantes a los huelguistas. El trato desigual que da la ley a la huelga respecto a la libertad del empleador para seguir operando sus instalaciones, es única en el mundo y está muy por debajo del estándar internacional que rige en los países civilizados, tal y como ha recalcado el Comité de Libertad Sindical de la OIT¹⁷.

¹⁷ Lira E. y Rojas H., 2009: *Libertad sindical y derechos humanos. Análisis de los informes del Comité de Libertad Sindical de la OIT*. Santiago: Lom.

La negociación colectiva sólo se suele valorar en círculos empresariales como una oportunidad para flexibilizar la regulación legal, mediante la adopción de acuerdos colectivos que permitan a las empresas implementar transformaciones flexibles sobre la duración y distribución de la jornada de trabajo. En cambio, se suele criticar el derecho de huelga como un instrumento que permitiría que los salarios se negocien por sobre el aporte de productividad, aumentando excesivamente las remuneraciones.

Pero para las naciones civilizadas y para la OIT, la negociación colectiva no es un medio para que los salarios reflejen mecánicamente el aporte productivo de los trabajadores. Su función es traspasar a las remuneraciones parte de las ganancias que resultan de la combinación entre capital y trabajo, lo que incluye considerar los resultados de las empresas. Los salarios de la gran mayoría de los trabajadores sólo podrán reflejar realmente las ganancias empresariales si tienen acceso a negociación colectiva efectiva y auténtica. La ausencia de negociación explica por qué los salarios medios que se pagan en Chile son indiferentes a las ganancias que acumulan las empresas.

Las correcciones en materia de negociación colectiva introducidas por la reforma de 2001 fueron mínimas y mantuvieron el sistema legal que rige hace más de 30 años. La imposibilidad de alcanzar una reforma más ambiciosa también impidió que la negociación se potenciara como instrumento para que empresas y trabajadores pudieran acordar adaptaciones a las condiciones de trabajo reguladas por la ley.

El actual gobierno propuso en su programa ampliar los temas de la negociación colectiva para permitir acuerdos de flexibilidad. Pero para obtener acuerdos laborales más ambiciosos es necesario que se refuercen los derechos de negociación. No es posible que se obtenga más confianza y cooperación entre empresas y trabajadores con las actuales normas que regulan la negociación y la huelga. Si la negociación colectiva ha sido impotente para lograr que las empresas retribuyan mejor el trabajo en proporción a sus rentas, no se ve cómo sería útil para conceder a las empresas mayor libertad para flexibilizar condiciones de trabajo. Si las empresas no han querido negociar mejoras salariales relevantes, ¿por qué los trabajadores querrían negociar flexibilidad laboral? Sin medios eficaces de negociación y de presión no es probable que puedan existir espacios auténticos de acuerdos colectivos.

Una verdadera reforma en negociación colectiva debe partir de una idea esencial: la negociación es un instrumento para compartir algunas decisiones empresariales, mediante el debate y la deliberación de las partes involucradas, que pueden alcanzar acuerdos para compartir esfuerzos y también resultados. La desconfianza y la confrontación se refuerzan cuando las empresas no consideran la opinión de sus trabajadores ni se proponen adoptar compromisos con ellos. Negociar es diferente a obtener un control empresarial incondicional sobre el trabajo contratado. Para ser auténtica, la negociación requiere compartir decisiones en un grado que determinen los propios intervinientes. Para lograrlo, la actual regulación legal de negociación colectiva no sirve: es injusta, rígida,

no cumple el estándar internacional de derechos sindicales ni promueve diálogos auténticos entre empresas y trabajadores.

Una reforma que realmente promueva la negociación y los acuerdos colectivos debe incluir los siguientes objetivos: 1) Garantizar el derecho a negociar a todos los trabajadores bajo el amparo del derecho de huelga; 2) Ampliar las materias que puedan negociarse; 3) Destruir la negociación colectiva supraempresa, permitiéndola bajo diversos niveles; 4) Prohibir grupos negociadores en empresas en que ya opere un sindicato; 5) Garantizar al trabajador que se asocie a un sindicato que se beneficiará del acuerdo colectivo que obtuvo esa organización y eliminar la extensión empresarial de beneficios colectivos; 6) Simplificar los procedimientos de negociación colectiva, mejorando el acceso a información por parte de los trabajadores; 7) Reconocer sin limitaciones el derecho de huelga y 8) Reducir el plazo máximo de vigencia de los acuerdos colectivos.

SÍNTESIS

La negociación colectiva en Chile no ha logrado que las remuneraciones de la inmensa mayoría de los trabajadores aprovechen las ganancias empresariales. Debemos cumplir los estándares internacionalmente aceptados de derechos sindicales para ser un país realmente moderno. Eso requiere cambios verdaderos y profundos en nuestra ley, que otorguen reales derechos de negociación y huelga a todos los trabajadores para que existan acuerdos laborales efectivos en los lugares de trabajo.

6.- Por una fiscalización laboral más eficiente y efectiva

La reforma de 2001 también abordó algunas modificaciones respecto a la acción preventiva de la Dirección del Trabajo y el acuerdo político que permitió la aprobación de la reforma incluyó un aumento en la dotación de fiscalizadores. Sin embargo, el debate sobre el rol de la Dirección del Trabajo y la eficacia de su acción fiscalizadora ha revivido una y otra vez.

Quienes promueven “modernizar” la Dirección del Trabajo suelen denunciar una supuesta falta de imparcialidad en sus decisiones. Las críticas se centran en que usualmente este servicio termina por aplicar la ley laboral a favor de los trabajadores y no de las empresas, lo que constituiría una inequitativa y exacerbada politización. Pero afirmar que la aplicación de la ley laboral no debe favorecer con recurrencia a los trabajadores es una opinión *política* y no *técnica*. Pueden designarse directivos para la Dirección del Trabajo sin responsabilidad política e inamovibles en sus cargos para que decidan los asuntos sobre fiscalización laboral, pero sus decisiones terminarán reflejando el rol protector de la ley laboral: si no lo hicieran estaría aplicando una agenda política para despojar de sentido a la ley del trabajo.

Tecnificar en serio la Dirección del Trabajo sería separarla del ámbito de injerencia del gobierno para que opere como un servicio profesional que fiscalice el cumplimiento de la ley laboral sin sentido político, es decir, en forma autónoma y

sólo atendiendo a la interpretación correcta de la ley. Estamos muy lejos de lograr este objetivo, porque no tenemos acuerdo sobre qué se entiende por un aplicación profesional de la ley laboral, despojada de consideraciones políticas: para algunos será la aplicación jurídicamente coherente de la ley sin importar sus efectos políticos o económicos; para otros será imprescindible considerar cómo se afecta el crecimiento y la creación de empleo con la interpretación de la ley laboral. De prosperar la idea que el Director del Trabajo sea nombrado por el sistema de alta dirección pública, probablemente la discusión se centre en quiénes podrían ser los candidatos que contarán con apoyo político para asumir el cargo y no en cuál sería el criterio más adecuado de fiscalizar el cumplimiento de la ley laboral. Ese será un debate político y no técnico.

En cambio, sí puede avanzarse, y mucho, en mejorar la acción fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, pues su alcance es muy bajo: en 2005 se estimaba que en Chile existían tan sólo 19 inspectores laborales por cada 100.000 trabajadores¹⁸ y esa dotación no ha aumentado desde 2001. Por eso la acción fiscalizadora alcanza a sólo un bajo número de empresas y trabajadores, especialmente en las empresas de menor tamaño: una encuesta de la OIT de 2001, detectó que sólo un 11% de las MYPES habían recibido visitas de inspectores del trabajo en los dos años anteriores, mientras que el 47% de ellas había sido objeto de

fiscalizaciones tributarias durante el mismo período¹⁹.

La escasa capacidad institucional de la Dirección del Trabajo para fiscalizar una porción significativa de las empresas ha revelado varias veces los últimos años que no basta dictar leyes con más obligaciones laborales para las empresas si los mecanismos institucionales de aplicación legal son insuficientes. Cualquier reforma del sistema de fiscalización de las normas del trabajo no debe olvidar que la institucionalidad laboral es débil, de un alcance bastante limitado y expuesta por añadidura a vaivenes gubernamentales. Para fortalecer la fiscalización sobre el cumplimiento de las leyes laborales es imprescindible ampliar número de fiscalizadores, potenciar la carrera funcionaria y privilegiar la fiscalización preventiva.

SÍNTESIS

Debe reforzarse la capacidad fiscalizadora sobre el cumplimiento de las normas del trabajo, lo que exige ampliar el número de fiscalizadores y profesionalizar la carrera funcionaria.

¹⁸ Piore M. y Schrank A. (2007). "Norms, regulations and labor standards in Central America". Serie Estudios y Perspectivas, CEPAL. México.

¹⁹ Espinosa M. (2001). "Encuesta a micro y pequeñas empresas: el caso de Chile". OIT. No publicado. Ginebra.