

Revista
de
Derecho
DGL6CJ0

Revista de Derecho (Valdivia)

ISSN: 0716-9132

revider@uach.cl

Universidad Austral de Chile

Chile

Caamaño Rojo, Eduardo

LAS TRANSFORMACIONES DEL TRABAJO, LA CRISIS DE LA RELACIÓN LABORAL NORMAL Y
EL DESARROLLO DEL EMPLEO ATÍPICO

Revista de Derecho (Valdivia), vol. XVIII, núm. 1, julio, 2005, pp. 25-53

Universidad Austral de Chile

Valdivia, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173713782002>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



Revista de derecho (Valdivia)

ISSN 0718-0950 *versión on-line*

-  Como citar este artículo
-  Agregar a favoritos
-  Enviar a e-mail
-  Imprimir HTML

Rev. derecho (Valdivia) v.18 n.1 Valdivia jul. 2005

Revista de Derecho, Vol. XVIII N° 1, julio 2005, pp. 25-53

INVESTIGACIONES

LAS TRANSFORMACIONES DEL TRABAJO, LA CRISIS DE LA RELACIÓN LABORAL NORMAL Y EL DESARROLLO DEL EMPLEO ATÍPICO

Transformations in the labour market, the crisis of the traditional employer-employee relation and the development of the new forms of jobs

Eduardo Caamaño Rojo *

* Abogado, Doctor en Derecho, Profesor de Derecho del Trabajo, Escuela de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Av. Brasil 2950, Valparaíso, eduardo.caamano@ucv.cl.

Resumen

El supuesto dogmático jurídico a partir del cual se construyó el modelo tradicional de ordenación del trabajo subordinado y que se expresa en la denominada relación laboral normal ha enfrentado desde hace algún tiempo una profunda crisis derivada de las

transformaciones que han tenido lugar en el ámbito laboral y empresarial. Esta nueva realidad tiene innumerables repercusiones para el Derecho del Trabajo y genera la necesidad de replantear su función tradicional frente al desarrollo de formas de ocupación que se apartan del tipo tradicional. Este estudio presenta un análisis general y sistemático de este proceso de transformación del trabajo y de la consecuente crisis de la relación laboral normal, realzando la importancia de concebir al empleo atípico como un cauce natural, si bien no excluyente, para dar respuesta a las nuevas necesidades de protección del trabajo que sean coherentes con los principios básicos que informan e inspiran al Derecho del Trabajo.

TRABAJO - RELACIÓN LABORAL - EMPLEO ATÍPICO

Abstract

The traditional labour relation was created on the basis of some assumptions that no longer apply due to the changes that have taken place in the labour and business world. This new reality challenges labour law in many different ways and demands for a reassessment of its role as forms of jobs that depart from the traditional become more common. The article describes in a general and systematic way this process of transformation in the labour market and the crisis of the traditional forms of labour relations. The author calls for full legal recognition of non-typical jobs to make it possible that the needs of work protection may be met according to labour law's basic principles.

WORK - LABOUR RELATION - NON TYPICAL JOBS

I. LAS TRANSFORMACIONES DEL TRABAJO DEPENDIENTE

1. La tutela jurídica del trabajo

El mundo, y en particular el trabajo productivo, han experimentado ostensibles transformaciones en las últimas décadas, lo que ha traído importantes consecuencias tanto para el trabajo en sí y para quienes lo desempeñan como para su organización dentro de la estructura de la empresa. Esta primera aproximación a un fenómeno de innegables y serias repercusiones económicas, sociales y, por supuesto, jurídicas, ha empezado a ocupar también desde algún tiempo a los estudiosos del Derecho del Trabajo,¹ toda vez que está remediando los supuestos fácticos y dogmáticos a partir de los cuales comienzan a construirse desde fines del siglo XIX y durante buena parte del siglo XX las instituciones jurídicas básicas de regulación y protección del trabajo remunerado.

En relación con lo anterior, se suele señalar tradicionalmente que, en sus orígenes, la legislación que fue configurando paulatinamente al Derecho del Trabajo como una rama especial del Derecho se dictó con una finalidad muy precisa, cual fue poner fin a las situaciones de abuso y de explotación que afectaban a los trabajadores asalariados que prestaban servicios en fábricas u otros recintos industriales. Estos abusos se derivaban de la diferencia del poder negociador de empresarios y trabajadores, lo que colocaba a los primeros, en razón de su superioridad económica, en condiciones de dictar unilateralmente los términos del contrato que determinaba el monto de la remuneración, la extensión del tiempo de trabajo y la naturaleza de los servicios a realizar, mientras que, por el contrario, la manifestación de voluntad del trabajador se limitaba en gran medida a aceptar o a rechazar el empleo ofrecido, del cual dependía, en muchos casos, su propia subsistencia y la de su grupo familiar. Por tanto, el libre juego de la oferta y la demanda de empleo en un escenario de abundancia de mano de obra y de escasez de puestos de trabajo,² como asimismo la insuficiencia de las normas propias del Derecho Civil -basadas en el presupuesto de la igualdad jurídica de las partes contratantes y en el principio de la autonomía de la voluntad- ocasionaron un complejo problema social que reclamó la intervención estatal para paliar estos efectos, la que se tradujo, en definitiva, en la dictación de normas protectoras a

favor de la parte más débil de la relación laboral y, de manera más general, en un proceso paulatino de desprendimiento de esta nueva normativa de la gran rama del Derecho Civil.³

Por otro lado, como lo sostiene claramente Ugarte⁴ en nuestro país, no se puede desconocer que el Derecho del Trabajo cumple también una función política evidente, a saber, la tarea del mantenimiento de una estructura económica determinada, esto es, el sistema capitalista, cuya conservación, consolidación y proyección pacífica en el tiempo exigía de una base normativa que permitiera canalizar los conflictos sociales derivados de la medrada condición laboral que afectaba a los trabajadores, evitando los procesos revolucionarios que pretendían alterarlo o derechamente sustituirlo, con lo cual, en último término, la intervención del Estado a través de normas jurídicas de contenido laboral logra conciliar intereses y reivindicaciones tanto de los trabajadores como de los propios empresarios.⁵ Desde esta misma perspectiva, se plantea por algunos autores⁶ que el Derecho del Trabajo es una categoría cultural fruto del sistema de producción capitalista industrial; no es, por lo tanto, la respuesta normativa al conflicto sociolaboral o de trabajo en general, en la medida en que todas las sociedades históricas han conocido el trabajo como fuente de conflictos sociales, sino que propiamente la reacción ante el conflicto entre el capital y el trabajo asalariado en la sociedad capitalista industrial, esto es, el conflicto que se genera en la "gran industria" del siglo XIX caracterizada por la doble concentración de capitales y de trabajadores.⁷ Atendidas estas circunstancias históricas que originaron y motivaron el desarrollo del Derecho del Trabajo, se explica, en opinión del profesor Manuel Alonso Olea,⁸ que la realidad social sobre la que esta rama del Derecho descansa no es el trabajo en general, sino un tipo muy especial y característico de trabajo humano, en cuanto a la relación existente entre la actividad del sujeto que lo realiza y los frutos de la misma.

De esta manera, entonces, el objeto del Derecho del Trabajo consiste en la ordenación de relaciones jurídicas surgidas con ocasión de la prestación del trabajo realizado por una persona natural de manera voluntaria y retribuida, por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de un tercero.⁹ En consecuencia, en una concepción iuslaboralista tradicional o clásica, estructurada sobre la base de un modelo binario (trabajo subordinado - trabajo autónomo),¹⁰ toda prestación de servicios personales efectuadas para un tercero que reúne los elementos antes indicados da lugar a un especial tipo de contrato, el contrato de trabajo, sometido en su regulación a las normas que configuran esta rama del ordenamiento jurídico. Por el contrario, una prestación de servicios que no reúna las características recién descritas queda fuera del ámbito de aplicación de las normas jurídicas que conforman el Derecho del Trabajo, como es el caso particular del trabajo autónomo o por cuenta propia, cuyo desarrollo y regulación quedará sometido a las reglas generales del Derecho Civil -contrato de arrendamiento de servicios- o del Derecho Comercial.

Por otra parte, para comprender el actual proceso de transformación del trabajo productivo y sus efectos jurídicos en la ordenación laboral tradicional, es imprescindible considerar que el tipo de trabajo que sirve de supuesto de aplicación al Derecho del Trabajo nace y se desarrolla durante la segunda revolución industrial¹¹ en una clase muy particular de organización empresarial, como es aquella de carácter fordista-taylorista. Ahora bien, típico de las empresas con un proceso de producción fordista, es la producción en serie de productos estándar, con una organización de carácter vertical, fuertemente jerarquizada y poco flexible, en las que tanto la planificación como el desarrollo de la producción se encuentran separados. A lo anterior, se debe agregar el modelo de organización científica del trabajo planteado por Frederick Taylor, quien postuló la racionalización de los procesos productivos, buscando mayor regularidad y rentabilidad del trabajo asalariado. De esta manera, Taylor introdujo los conceptos de "justo salario" para un "justo trabajo", para lo cual, el "justo trabajo" era determinado por un estudio científico de los movimientos del trabajador que indicaba el método de producir en el menor tiempo posible. La consecuencia sería que el mayor esfuerzo del trabajador se traduciría en un aumento del salario.¹² Taylor buscó así la optimización del tiempo de trabajo; tiempos precisos y definidos, ritmos de trabajo constantes y repeticiones cada vez más rápidas.¹³

2. La relación laboral normal

Teniendo en cuenta lo expresado en los párrafos anteriores, se debe considerar que la típica relación laboral del modelo fordista-taylorista se caracteriza, en términos generales, por el empleo subordinado de un trabajador con un bajo nivel de calificación, normalmente de sexo masculino, por la regularidad en la duración de las jornadas de trabajo y por tener una duración indefinida en el tiempo.¹⁴ En relación con lo anterior, es preciso resaltar que el fenómeno del trabajo subordinado es una consecuencia de los procesos de industrialización y, en especial, del alto nivel de división del trabajo que ello genera.¹⁵ Esto se explica, porque la intensiva división del trabajo propia de una organización empresarial fordista hace indispensable que el trabajador se someta a las instrucciones impartidas por el empleador y que desarrolle su actividad en el tiempo, lugar y forma que éste determina, lo que origina el elemento esencial, propio y exclusivo de la relación jurídica laboral, cual es la subordinación del trabajador hacia el empleador. Dicho de otra manera, compartiendo la opinión de Raso,¹⁶ fue el método fordista-taylorista el que dividió a los trabajadores en categorías rígidas (subordinados y autónomos) como, asimismo, el que masificó que los tiempos de trabajo fijos, en tiempos predeterminados, se retribuían con estructuras salariales estrictamente proporcionales a las tareas realizadas. Por otra parte, este método exigía una rígida supervisión y control por parte de los mandos medios y superiores, lo que desarrolló con especial fuerza la idea del poder disciplinario, cuya otra cara era la subordinación. Por lo tanto, el contrato de trabajo por tiempo indefinido completó conjuntamente con la fábrica, el salario fijo, la subordinación y el trabajo en tiempos predeterminados el conjunto de características de la relación laboral en la segunda revolución industrial.

Con todo, la relación laboral en los términos antes descritos no era la única modalidad de trabajo, pues el Derecho del Trabajo clásico también preveía figuras que podrían ser calificadas como atípicas (v. gr. atipicidad en la temporalidad, en el caso del trabajo a plazo fijo o por obra determinada; y en la organización empresarial, en el caso del trabajo a domicilio). Además, no todo era trabajo subordinado, pues se reconocía también la existencia del trabajo autónomo, aunque se le excluyera del ámbito de aplicación de esta rama del Derecho. De cualquier modo, lo que predominaba era el concepto según el cual el trabajo para una empresa era una relación jurídica establecida para durar, que permitía ganarse el sustento con cierta seguridad.¹⁷

A su vez, podemos señalar que el Derecho del Trabajo inserto dentro de este sistema se caracteriza por garantizar a los dependientes un mínimo de protección jurídica, en especial, consagrando la irrenunciabilidad de los derechos mínimos reconocidos por el ordenamiento jurídico laboral, con lo que cambió el concepto tradicional de orden público, el principio de la autonomía de la voluntad, el de la disponibilidad de los derechos y otros principios e instituciones fundamentales del Derecho Civil.¹⁸ Igualmente, esta rama del Derecho se particulariza por fijar jornadas de trabajo máximas; montos mínimos de remuneración; así como por un reconocimiento del derecho a constituir sindicatos, a negociar colectivamente y a la autotutela colectiva, a través de la huelga. A lo anterior debe sumarse el desarrollo de una compleja red de protección social expresada en el sistema normativo que es objeto de Derecho de la Seguridad Social, el que en su concepción tradicional se estructura también a partir de la categorización de los trabajadores en autónomos y subordinados, constituyéndose para estos últimos como un régimen obligatorio, mientras que le atribuye un carácter voluntario a la afiliación de los trabajadores autónomos. Asimismo, esto se ve confirmado por el hecho de que la tutela que se garantiza frente a las contingencias sociales presupone la permanencia y estabilidad de la relación laboral y de los ingresos para los efectos de asegurar una adecuada protección de los afiliados, lo que es coherente con el modelo generalizado de relaciones laborales imperante en ese momento histórico, y que incluso se hace más patente en el actual sistema de pensiones chileno organizado a partir de un régimen de capitalización individual.¹⁹

Finalmente, se puede concluir que la relación jurídica laboral que nace a partir de este modelo de organización industrial capitalista y que es objeto del Derecho del Trabajo en su concepción más tradicional -que llamaremos, según la terminología más frecuente, relación laboral normal- es la que servirá de modelo rector de la regulación jurídica del trabajo subordinado y será, precisamente, el criterio de ordenación de las relaciones de trabajo, cuyas bases conceptuales y normativas se verán remecidas por el surgimiento de las nuevas formas de contratación laboral. A su vez, teniendo en cuenta lo expuesto hasta el momento, se puede establecer resumidamente que la relación laboral normal se caracteriza por los siguientes elementos:²⁰

- a) *El empleo dependiente es la única fuente de ingreso y de provisión*: esto se explica, porque el trabajo se realiza a tiempo completo y proporciona un ingreso que asegura al menos la subsistencia del trabajador. La relación laboral es de duración indefinida y, por principio, proyectada hacia la continuidad y estabilidad del empleo. Además, la relación laboral se inserta en una red de normas legales y colectivas que garantizan las condiciones contractuales y la protección social. También se norma y estandariza la organización del tiempo de trabajo, es decir, la duración y distribución de la jornada laboral y, consecuentemente, los tiempos de descanso diario, semanal y anual.
- b) *La relación laboral abarca un período más o menos largo en una biografía laboral continua*: la duración indefinida de la relación laboral implica que ésta se proyecta durante buena parte de la vida laboral del trabajador, sin perjuicio que, eventualmente, puede verse interrumpida por fases breves de cesantía. Además, la edad, la duración de la permanencia en el mercado laboral y, sobre todo, la antigüedad en la empresa se expresan en logros acumulativos de derechos y protecciones.²¹ Las trayectorias laborales adquieren así la forma de biografías laborales normales, las que se caracterizan por estereotipos de carrera que suponen estabilización y mejoramiento del estatus laboral a través del tiempo.

En relación con lo anterior, es útil hacer presente, como lo plantean también Yáñez, Medel y Díaz,²² que la relación laboral normal, particularmente en las décadas de los sesenta y setenta, se convirtió en la forma de empleo empíricamente predominante, así como en la referencia de las políticas sociales y marco de orientación práctica en el mercado de trabajo. Su carácter obligatorio normativo y generalidad empírica se relacionaban con factores como la predominancia de la producción industrial, la producción en masa estandarizada como base de la organización productiva fordista-taylorista, el desarrollo del Estado de Bienestar -en el cual se perfeccionó la normativa legal laboral- y con las demandas y luchas del movimiento sindical,²³ que también tenía efectos estandarizadores sobre las relaciones laborales.

En los párrafos siguientes se efectuará una referencia a los principales factores que han repercutido en una transformación de la organización productiva empresarial y en la ordenación del trabajo remunerado, en vistas a poder adquirir los elementos de juicio necesarios para comprender el surgimiento y desarrollo de modalidades atípicas de contratación laboral como una respuesta a la crisis de la relación laboral normal en cuanto arquetipo de regulación del trabajo subordinado.

3. Factores que han incidido en las transformaciones del trabajo y en la crisis de la relación laboral normal

Para sistematizar la rápida transformación de la organización empresarial y de la ordenación del trabajo a partir de la década de 1970, se puede señalar que los cambios más importantes que explican este vuelco en la tradicional estructura organizacional de las empresas pueden explicarse a partir de los siguientes factores:²⁴

- a) La revolución generada por el desarrollo de la informática y las demás tecnologías de la

información, más su rápida introducción a los procesos productivos, lo que ha contribuido a la diversificación de la producción en períodos cortos de tiempo.²⁵ De acuerdo a lo planteado por Raso,²⁶ las nuevas tecnologías provocan una verdadera revolución en el campo de las relaciones laborales, lo que se puede resumir en tres aspectos: a nivel individual permiten a las personas multiplicar su capacidad de acción, lo que determinará la sustitución de grandes contingentes de mano de obra por sofisticadas máquinas y la promoción de un reducido número de trabajadores con la suficiente formación y capacitación para operarlas; a nivel colectivo, se produce una fragmentación del modelo de relaciones laborales, por un lado, pues ya no será fácil organizar trabajadores con intereses y condiciones económicas muy diferentes y, por otro lado, porque existirá una gran movilidad de las empresas en un mercado que favorecerá a aquellas que optaron por la reconversión industrial y condenará a la quiebra a las que no se adecuaron a los cambios; finalmente, las nuevas tecnologías y la reconversión promueven nuevas formas de gestión del trabajo, que procurarán fundamentalmente una mayor productividad y competitividad. Es decir, con el desarrollo de las herramientas informáticas y su incorporación a las industrias y a las empresas de servicios se ha posibilitado el paso de la producción en serie y estandarizada a la producción diversificada, a pedido y, por tanto, altamente flexible y variable, con lo que es posible responder a los requerimientos cambiantes de los consumidores.

- b) El desarrollo e incorporación de nuevas tecnologías a los procesos productivos ha generado profundos cambios en las habilidades laborales requeridas a los trabajadores, por lo que el trabajo parcelado y repetitivo propio del modelo de organización fordista-taylorista va perdiendo peso estratégico, ya que las competencias laborales que demandan las empresas son cada vez más integrales, al suponer una combinación de destrezas manuales e intelectuales, porque en la medida que la rígida estructura vertical va dando paso a una visión más horizontal de la empresa, el trabajo en grupo, el liderazgo, la creatividad y otras cualidades laborales comienzan a ser altamente valoradas por la moderna administración de recursos humanos.²⁷ Estas nuevas calificaciones otorgan, en principio, una mayor autonomía en la planificación y ejecución de las tareas para los trabajadores y, en ese sentido, del manejo de sus propios tiempos, si bien, no exento de riesgos, pues pueden volverse menos claros los límites tradicionales de separación entre el tiempo de trabajo y aquel destinado al descanso o a la vida familiar.²⁸

- c) Se incrementa la posibilidad de realizar las actividades laborales en diversos espacios físicos y fuera del "establecimiento" de la empresa, lo que es producto de la fragmentación de los procesos productivos y de los servicios y, en parte, de los límites más difusos que posibilita la tecnología²⁹ entre tiempo de trabajo, de ocio o de no trabajo.³⁰ Además, en este contexto hay que considerar que los empleos de duración indefinida tienden a ser cada día menos frecuentes, pues las relaciones laborales de larga permanencia para un único empleador, propias del modelo derivado del proceso de industrialización, empiezan a ceder espacio frente a relaciones esporádicas, de corta duración y proyectadas como transitorias. De esta manera, el empleo temporal, sea por un tiempo o una actividad determinada comienza a ser una condición laboral habitual, sin perjuicio que, además, se valoriza la movilidad laboral como un antecedente que enriquece la trayectoria profesional u ocupacional del trabajador.³¹

- d) Se produce un mayor movimiento rotatorio de los vínculos laborales (de trabajador subordinado a trabajador autónomo y viceversa)³² y respecto de las relaciones laborales dependientes, la intermediación laboral, la terciarización del empleo o la existencia de más de un empleador frente a un mismo trabajador.³³ En este contexto, es indudable que uno de los principales agentes modificadores de las tradicionales estructuras de organización empresarial ha sido el fenómeno de la descentralización productiva,³⁴ el que ha remecido también las formas clásicas de prestación de servicios personales al interior de la empresa.³⁵ Lo anterior se explica, en opinión de Rivero Lamas,³⁶ porque a partir de la década de 1980, un conjunto de factores impulsaron una profunda

reestructuración económica que trascendería, entre otros ámbitos, a las estrategias de organización de las empresas. El objeto subyacente a estos nuevos cambios fue hacer frente a la incertidumbre causada por unas rápidas mutaciones en el entorno económico, institucional y tecnológico de las empresas, para lo que era preciso introducir más flexibilidad en la producción, gestión y comercialización. A la postre, era preciso arbitrar nuevas estrategias de organización y de gestión, porque ni las grandes ni las pequeñas empresas se consideraban ya por sí solas capaces de desenvolverse y progresar en una muy diferente situación económica que condicionaba su sistema de producción y la posibilidad de cumplir en los mercados. Desde esta óptica, no cabe desconocer que una de las principales razones que también ha llevado a los procesos de descentralización productiva ha sido la necesidad de controlar y reducir los costos laborales, haciéndolos variables, y lograr con ello un mayor margen de libertad incontrolada de decisión empresarial respecto al factor trabajo. Es así como la diversidad de manifestaciones de externalización productiva desarticula la organización social de la empresa tradicional, diversifica lo que, como grupo de referencia, era compacto y definido y transforma profundamente las relaciones laborales y, al mismo tiempo, debilita el poder sindical no bien adaptado todavía a esta nueva configuración del trabajo y del sistema de empresas.³⁷

- e) Otro cambio significativo del modelo tradicional de relaciones laborales surgidas en el ámbito de la empresa de organización fordista-taylorista se da respecto de los sistemas de remuneraciones, pues existe una tendencia a pasar de remuneraciones por jornada o unidades de tiempo a remuneraciones por rendimiento y/o vinculadas a la rentabilidad de las empresas, vale decir, se pasa de ingresos fijos a variables, con lo cual se trata de fortalecer la productividad y flexibilizar los costos laborales derivados del pago de salarios, al hacerlos depender también de los resultados de la empresa.³⁸ De esta manera, los empresarios traspasan parte del riesgo que supone para la empresa su permanencia en un mercado altamente competitivo a los trabajadores, quienes en muchos casos se verán en la necesidad de extender sus jornadas laborales -lo que genera una tensión contraria al tradicional proceso reivindicativo de disminución de los límites legales máximos de los tiempos de trabajo iniciado a comienzos del siglo XX con la fijación de las 48 horas semanales- para aumentar o, al menos, mantener su nivel de remuneraciones.

Sin perjuicio de lo analizado hasta el momento, no se puede perder de vista que otro importante factor que ha contribuido enormemente a este proceso de rápido cambio de las relaciones de trabajo, así como a las transformaciones de las formas de organización empresarial, es el de la globalización o mundialización de la economía, el que ha acelerado, extendido y profundizado la internacionalización de las economías nacionales, ampliando sus relaciones de interdependencia. Con ello, se ha ido reduciendo el campo de autonomía de las economías nacionales y se van tornando más difusas las esferas de soberanía de los Estados nacionales, de tal forma que esas economías pierden o reducen sus niveles de inmunidad frente a las vicisitudes que experimenta cada una de las economías integrantes del sistema y éste en su conjunto.³⁹ Frente a la globalización de la economía no cabe duda que la permanencia y competitividad de las empresas en el mercado se vuelve más difícil, toda vez que no sólo deben competir con otras empresas a nivel nacional, sino que también a nivel internacional, con lo cual el diseño de las estrategias empresariales exige atender tanto a la realidad nacional, como a la supranacional, a los variables requerimientos de los consumidores como, asimismo, contar con mecanismos que garanticen, en la medida de lo posible, una rápida reacción y una adecuada capacidad de ajuste frente a las variaciones de las condiciones del mercado. Es por eso, entonces, que ante los cambios económicos, tecnológicos y sociales de un mercado globalizado, las grandes empresas han cambiado su estrategia organizativa en vistas a poder desenvolverse con eficiencia en el turbulento escenario en el que desarrollan sus actividades. Por ese motivo, se han valido de las ventajas que presentan las pequeñas y medianas empresas para adaptarse con mayor facilidad y eficiencia a los embates del mercado, así como para mejorar permanentemente sus niveles de competitividad.⁴⁰ Ante esta realidad, las grandes empresas han optado por dividir la

estructura empresarial en una serie de empresas menores, de las que son titulares empresas creadas ad hoc con participaciones accionarias muy intensas y cruzadas, y se establecen relaciones de coordinación entre ellas, normalmente al dictado de la sociedad matriz del grupo.⁴¹

De esta manera, entonces, después de casi un siglo de una organización industrial basada en la integración vertical de la producción, las estrategias empresariales actuales apuntan a procurar la desintegración de los procesos productivos,⁴² distribuyendo cada una de sus fases en unidades empresariales menores y sustituyendo en la medida de lo posible el trabajo subordinado por redes contractuales de naturaleza mercantil.⁴³ A su vez, producto de esta mutación de la organización empresarial, se produce una multiplicación de los centros de imputación laboral, esto es, se diluye el tradicional concepto jurídico de empleador, siendo necesario entrar a determinar el verdadero sujeto responsable frente a los trabajadores en el cumplimiento de las obligaciones previsionales o laborales y, en particular, frente al ejercicio de los derechos de sindicación y de negociación colectiva.⁴⁴

Finalmente, no puede dejar de considerarse dentro de este complejo proceso de transformaciones empresariales y laborales, el importante cambio sociocultural que para el ámbito laboral ha representado el aumento de la participación de la mujer,⁴⁵ lo que ha contribuido derechamente a derribar los cimientos patriarcales del modelo fordista, el cual, como ya se señalara, se estructuraba sobre la base de la contratación masiva y de duración indefinida de trabajadores mayoritariamente de sexo masculino. Ahora bien, el aumento de la participación de la mujer en la fuerza laboral -con una importante incidencia práctica en el desarrollo de las ocupaciones a tiempo parcial⁴⁶- está asociada a diversos factores, tales como: la insuficiencia del salario familiar; la mayor desocupación masculina derivada de las crisis económicas lamentablemente tan frecuentes en el nuevo escenario globalizado; la mayor demanda de mano de obra femenina, especialmente en el sector terciario de la economía; los cambios en los estilos de vida; y las mayores expectativas de las mujeres de un desarrollo personal y profesional. Este proceso ha generado nuevas dinámicas de empleo y en las relaciones laborales como, asimismo, ha ejercido grandes tensiones sobre la normativa e institucionalidad laboral que sustentan la relación laboral normal masculina y que, a su vez, tienden artificialmente a dar validez y legitimidad al modelo familiar de "hombre proveedor y mujer cuidadora", que ya no es considerado un referente válido en la moderna concepción de las relaciones de género en la sociedad contemporánea y en su expresión en el ámbito de las relaciones laborales.⁴⁷

4. Implicancias de las transformaciones del trabajo subordinado

Teniendo en consideración lo expresado en los párrafos precedentes, se puede concluir que, en la actualidad, se desarrolla en las empresas un inevitable proceso de reestructuración que responde a las grandes exigencias que presenta la competencia y a la necesidad de adoptar modelos de producción y de organización del trabajo flexibles que puedan adaptarse a las cambiantes exigencias de los consumidores y de los mercados internacionales.⁴⁸ Por su parte, estos cambios repercuten directamente en las relaciones laborales, reclamando una mayor flexibilidad, especialmente de los tiempos de trabajo como, a su vez, la búsqueda de alternativas de ocupación que permitan enfrentar los graves problemas de cesantía a nivel mundial.

Por otra parte, se infiere claramente que los cambios en la organización y forma del trabajo derivados de los factores económicos, tecnológicos y socioculturales que tanta incidencia han tenido desde fines del siglo XX son percibidos intensamente por los trabajadores, para quienes, indefectiblemente, comienza a cambiar cada vez más rápido el nivel de exigencias, sin perjuicio que la incorporación de nuevas tecnologías o la importancia creciente de la investigación y el desarrollo exigen niveles más altos de conocimiento, habilidades y capacitación. Frente a esta realidad, se plantea⁴⁹ que el trabajador debería adoptar un cambio de cultura laboral, el que debería traducirse en el fortalecimiento de sus capacidades,

esto es, se debe dar prioridad a la capacitación y a la formación, teniendo a éstas como metas para poder estar "empleado". Con todo, esta calificación debería tender a ser polivalente, pues un trabajador que no se restringe a una sola actividad se podrá desarrollar, además, mejor como persona y contribuirá a crear un puesto de trabajo más completo.⁵⁰ Sin embargo, para que ello ocurra es necesario contar con la colaboración estrecha y directa de las empresas y del Estado, de lo que se explica la enorme importancia que adquiere el óptimo diseño de un sistema de capacitación que sea capaz de ofrecer alternativas y calificaciones adecuadas a esta nueva realidad laboral.

Asimismo, se debe considerar que la movilidad e internacionalización de las empresas producto de la globalización y de los procesos de integración exige una mayor movilidad de los trabajadores, a lo que es necesario agregar los cambios en la percepción que el trabajador tiene de sí mismo y de su trabajo, lo cual conlleva un interés creciente por intervenir más activamente en la gestación y desarrollo de su actividad y, en particular, respecto al tiempo de trabajo, lo que genera, a su vez, una necesidad de mayor individualización de las condiciones laborales.⁵¹ Por lo tanto, ante esta nueva realidad es importante que aumente correlativamente la participación de los trabajadores en la empresa, lo que trae obviamente consigo nuevos desafíos para el movimiento sindical, el que deberá avanzar en la redefinición de su rol de representatividad laboral en el nuevo siglo e, igualmente, buscar nuevos espacios y formas para la canalización de los intereses colectivos de los trabajadores.

Para finalizar este punto sólo queremos expresar que compartimos la opinión manifestada por Racciatti,⁵² en el sentido que los cambios en la conformación clásica del mundo del trabajo y en su valoración se manifiestan en aspectos que, desde fines del siglo XX, pretenden cuestionar radicalmente el esquema en torno al cual se originó el Derecho del Trabajo. En la actualidad, un considerable número de personas trabaja en el sector informal (en condiciones de gran precariedad); otro actúa en un sector aparentemente autónomo (regulado por el Derecho Civil o por el Derecho Comercial, intentando excluir estas relaciones del Derecho del Trabajo)⁵³ y surgen nuevas formas de empleo "atípicas" en el propio campo de los trabajadores subordinados. Es por ello que cabe identificar y distinguir, según este autor, por lo menos dos tipos de crisis o cuestionamientos en un orden de menor a mayor gravedad: por un lado, el ocaso del trabajo subordinado tal como se le entendió en el período de ascenso de la sociedad industrial y de configuración del Derecho del Trabajo, debido al surgimiento de las llamadas "nuevas formas de empleo" o "formas atípicas" y, por otro lado, la alegada decadencia del trabajo subordinado en general y "el discreto retorno del arrendamiento de servicios",⁵⁴ esto es, el trabajo autónomo en el marco de las relaciones civiles o comerciales. A estos dos cuestionamientos, nosotros podemos agregar un tercero, cual es, el surgimiento de formas fronterizas de empleo, vale decir, formas de ocupación que se encuentran en una zona gris ubicada entre el Derecho del Trabajo y el Derecho Civil o Mercantil (la denominada parasubordinación)⁵⁵ y que comienzan paulatinamente a reclamar una respuesta normativa tendiente a satisfacer las necesidades de protección jurídica y social de esta clase de trabajadores, con lo cual se abre un nuevo y vital espacio de reformulación del Derecho del Trabajo como un sistema normativo protector y ordenador de toda forma de prestación de servicios remunerados, pero aceptando y valorando la diversidad tanto en sus proyecciones como en las posibles respuestas jurídicas a esta nueva realidad.

Todo lo expuesto permite concluir, de acuerdo a lo planteado por Sonia Yáñez,⁵⁶ que la revolución científico-tecnológica y las nuevas dimensiones de la globalización han asentado una economía capitalista de nuevo cuño, caracterizada por la flexibilidad. Corolario de esta tendencia han sido la erosión de la relación laboral hasta ahora considerada normal, la crisis de las políticas e instituciones laborales y sociales vigentes, y la consiguiente emergencia de nuevas formas de empleo y de relaciones laborales y sociales. Las sociedades capitalistas actuales se encuentran, entonces, colocadas ante la siguiente paradoja: para un número cada vez mayor de personas, el empleo ha dejado de ser empleo típico o normal, mientras que las políticas públicas -particularmente las laborales, las de seguridad social y de familia-

siguen siendo pensadas en clave de empleo estándar.

II. EL DESARROLLO DE LAS FORMAS ATÍPICAS DE CONTRATACIÓN LABORAL COMO RESPUESTA A LA CRISIS DE LA RELACIÓN LABORAL NORMAL

1. Ideas previas

Sobre la base de lo analizado hasta el momento hemos podido establecer que el sistema de relaciones laborales construido en torno a los criterios clásicos y uniformes del modelo fordista-taylorista ha sido erosionado ostensiblemente por las radicales mutaciones de las últimas décadas. Desde esta perspectiva, los cambios esenciales que ha experimentado la relación laboral normal, en cuanto constituye el supuesto normativo a partir del cual se construye el sistema jurídico de protección laboral y social de los trabajadores que prestan servicios remunerados bajo subordinación pueden sintetizarse de la siguiente manera:⁵⁷

- *la deslaboralización de la relación de trabajo*: esto se explica, debido a que los nuevos modos de producción han ido estimulando nuevas y no tan nuevas formas de empleo que se independizan del contrato de trabajo típico, entre las que destacan, por ejemplo, la tercerización, la intermediación laboral, el teletrabajo y las nuevas formas de trabajo autónomo.
- *La descentralización productiva*: este proceso de transformación de la estructura organizacional de la empresa ha ocasionado que la cadena fabril de producción se fragmente en unidades productivas a cargo de empresas formalmente independientes, pero que, incluso, pueden llegar a ser económicamente dependientes de una unidad central. De esta manera, se generan importantes consecuencias para el ámbito jurídico laboral, tales como: el notable incremento de la subcontratación laboral en sus variantes de bienes, de servicios materiales y de servicios personales; la revalorización del trabajo autónomo, y el particular proceso de filialización empresarial con el consecuente surgimiento de los "grupos de empresas".⁵⁸
- *El cuestionamiento de los costos laborales*: la permanente, compleja y hasta brutal competencia internacional en la que se encuentran inmersas las empresas ha provocado una búsqueda incesante por la reducción de los costos de producción. En este contexto, cabe también tener en cuenta que los Estados, a consecuencia del reposicionamiento de su rol meramente subsidiario en el desarrollo de la actividad económica y del creciente proceso de globalización, han tendido a eliminar las normativas protectoras de la industria nacional, lo que ha acelerado la búsqueda por la eficiencia y la rebaja de los costos de producción al desaparecer los precios regulados por los gobiernos y al rebajarse sustancialmente las tasas de los aranceles. Es así como el impacto de la desregulación y la consecuente nueva competencia han impactado los precios finales de los bienes y servicios con una creciente tendencia a la baja,⁵⁹ por lo que las empresas para poder asegurar su subsistencia en el mercado deben efectuar necesariamente una permanente reevaluación de los costos asociados a la producción, entre los que, sin duda alguna, los costos laborales ocupan un lugar determinante, ya que suelen ir unidos a un -más o menos rígido- sistema de protección del trabajo subordinado inspirado en un modelo de organización empresarial y de relaciones laborales en franco retroceso. De esta manera, se genera también una importante presión nacional e internacional por la desregulación de la normativa protectora del trabajador y por la inclusión de nuevos espacios y formas de flexibilidad de las relaciones laborales.⁶⁰

De lo recién expresado, este estudio se centrará en el primero de los procesos que han repercutido en la relación normal de trabajo, pues, precisamente, nos servirá de punto de partida para contextualizar el proceso de adaptación a esta nueva realidad laboral manifestado en el desarrollo y creciente importancia adquirida por las formas atípicas de ocupación, las que se apartan de los elementos propios y definidores del modelo de

prestación de servicios laborales que recoge y regula el Derecho del Trabajo en su sentido más tradicional.⁶¹

2. *El empleo atípico*

En el contexto recién esbozado, el aumento considerable de ciertas formas de ocupación -las llamadas contrataciones laborales atípicas- que no pueden insertarse dentro del modelo tradicional de relación de trabajo, viene a ser una respuesta a las necesidades de flexibilización de las empresas y al nuevo escenario nacional e internacional en el que se desarrollan las actividades productivas. Por lo anterior, es interesante señalar que estas formas de ocupación atípicas son en cierta medida favorecidas por las empresas, toda vez que las variables e inestables condiciones y exigencias del mercado en las que deben desenvolverse exigen una mayor capacidad de adaptación respecto de sus políticas de personal y de organización del trabajo.⁶² Con todo, desde el punto de vista del trabajador, las formas de ocupación atípicas pueden también resultar interesantes y atractivas frente a una relación laboral normal o tradicional, ya sea porque se encuentran en conformidad a sus intereses personales (ejemplo: mujeres con hijos que prefieren un empleo a tiempo parcial para poder conciliar el trabajo con las responsabilidades familiares),⁶³ o bien, porque no contradicen sus preferencias (v. gr. jóvenes estudiantes que prefieren un trabajo a plazo fijo de corta duración, frente a una relación laboral de duración indefinida).

Sin perjuicio de lo anterior, no se puede desconocer que existen innumerables casos en los que la aceptación de una forma de relación laboral atípica se presenta como única alternativa, no frente a una relación laboral tradicional, sino que frente al desempleo,⁶⁴ lo que tiende a ser muy frecuente en muchos países, dando pie a un proceso de precarización de las relaciones laborales con numerosas y serias implicancias en el plano económico y social, que demandarán con mayor fuerza en el futuro una respuesta jurídica con la finalidad de conferir protección a una gran cantidad de personas que quedarán marginadas de los esquemas tradicionales de tutela frente a las contingencias sociales.⁶⁵

2.1. Concepto de ocupación o empleo atípico

Teniendo en cuenta lo ya analizado, es posible entender como formas de ocupación atípicas a todas aquellas modalidades de contratación laboral que no se insertan dentro del modelo de la relación laboral normal, es decir, aquellas que en consideración a su duración y continuidad, al lugar en que se prestan, así como al tiempo de trabajo, no pueden ser encuadradas dentro del modelo tradicional de empleo subordinado regulado por el ordenamiento jurídico laboral.⁶⁶ De similar manera, Pablo Guerra⁶⁷ define al empleo atípico como: "aquel que rompe con los moldes tradicionales y típicos definidos por la relación laboral clásica". Por su parte, siguiendo esta idea, los profesores William Thayer y Patricio Novoa⁶⁸ definen una relación laboral atípica como: "aquella relación jurídica, de índole laboral, que liga a un dependiente con el respectivo acreedor de trabajo, sin que se den en ella todas las diversas características de la relación laboral normal, o algunas de ellas emergen muy pálidas".

En consecuencia, puede estimarse que la noción de empleo atípico es de carácter residual, ya que debe ser elaborada por exclusión, en torno a las notas que caracterizan el empleo típico, es decir, la relación laboral normal. Según Racciatti,⁶⁹ en la actualidad, se producen desviaciones de ese modelo arquetípico, ya que el avance tecnológico y la crisis económica multiplican las formas atípicas, a menudo fuera del dominio de la legislación protectora y de la negociación colectiva, conformando un mercado de trabajo secundario o marginal. Sin perjuicio de lo anterior, es necesario recordar que las formas de contratación laboral atípicas no son necesariamente un fenómeno nuevo para el Derecho del Trabajo, pues esta rama del Derecho en su sentido más tradicional reconocía también formas de ocupación que se apartaban de ciertos elementos definidores de la relación laboral normal, como la continuidad de la prestación de servicios (contratos de trabajo duración determinada) o la

inserción de la prestación en la organización empresarial definida y controlada por el empleador (trabajo a domicilio). Por lo tanto, la novedad de las formas de ocupación atípica debe entenderse más bien referida a otras modalidades de ocupación que se han hecho posibles, precisamente, por causa de factores o procesos nuevos que se han insertado en la estructura productiva postfordista, o bien, que resultan atractivas frente al actual escenario económico. Tal es el caso particular del teletrabajo o trabajo a través de redes computacionales, el que por su propia naturaleza se ha desarrollado particularmente en los últimos años junto con el surgimiento y masificación de las nuevas herramientas tecnológicas e informáticas, pero que, aún así, encuentra sus raíces en una forma de ocupación atípica más antigua como es el trabajo a domicilio. Igualmente, se debe reconocer que tipos contractuales como el trabajo a tiempo parcial, distinguible de la relación normal por la duración reducida de la jornada de trabajo, han existido siempre. Con todo, lo que ha cambiado la manera tradicional de entenderlo y de regularlo son, por un lado, las condiciones del mercado de trabajo que llevan a favorecer cierto tipo de contratación laboral frente a otras, en particular, frente a los contratos de jornada completa y, por otro lado, la importancia económica, social y de política laboral que está asociada a esta forma atípica de contratación laboral, pues el trabajo a tiempo parcial es considerado como un importante instrumento de fomento y reparto del empleo para hacer frente al problema de la cesantía y promover la conciliación de trabajo y vida familiar.⁷⁰

Además, reiteramos que la proliferación de las formas atípicas de empleo está relacionada con la creciente flexibilización de la organización interna de la empresa y con el proceso de descentralización productiva, por lo que desde esta perspectiva, según lo plantea el Consejo Económico y Social de España,⁷¹ cabe traer a colación uno de los estudios que más impacto ha tenido a este respecto, la teoría de la "empresa flexible" de Atkinson,⁷² ya que se correspondería con lo que se podría identificar como "empleo del futuro", ofreciendo una visión premonitoria de hacia dónde camina el modelo de mercado de trabajo actual. Pues bien, según esta teoría la organización de la empresa se plantea como un sistema de círculos concéntricos. El núcleo central estaría compuesto por un grupo de trabajadores, si no fijos, sí dotados de unas garantías fuertes de seguridad en el empleo -la relación laboral normal mantendría respecto de estos trabajadores su papel de modelo de ordenación del empleo subordinado- y que estarían encargados de desempeñar las funciones clave, permanentes o de más responsabilidad en la empresa, a los que se aplicaría un alto grado de flexibilidad funcional.⁷³ Alrededor de este núcleo giraría un círculo de trabajadores periféricos, gracias a los cuales la empresa obtendría la suficiente flexibilidad numérica⁷⁴ y cuyo volumen oscilaría en función de las fluctuaciones de la demanda. La relación de estos trabajadores con la empresa se basaría en distintas modalidades de contratación, fundamentalmente de duración determinada y entre las que el trabajo a tiempo parcial ocuparía un lugar preeminente, conviviendo con otros como los contratos de obra y servicio de corta duración, el trabajo de fin de semana o nocturno y algunas modalidades subvencionadas para el fomento del empleo. El tercer círculo de este modelo sería el denominado "empleo a distancia", caracterizado por el mayor grado de desvinculación con la empresa, en el que se incluirían relaciones como el teletrabajo, el trabajo a domicilio y la subcontratación.

Queda clara, entonces, la importancia manifiesta de las formas atípicas de ocupación en el mercado laboral del siglo XXI, por cuanto éstas representan en gran medida el cauce natural a través del cual se están canalizando los cambios más significativos del trabajo en la actualidad, pues le proporcionan a las empresas y a los mismos trabajadores las posibilidades de superar las rigideces o deficiencias de la relación laboral normal para hacer frente a los desafíos que conlleva la superación del modelo fordista en la organización empresarial contemporánea.

2.2. Las formas de contratación atípicas

En términos generales, existe claridad y uniformidad en la doctrina al momento de identificar las principales formas de ocupación atípica que se han desarrollado producto de las profundas

transformaciones ocurridas en el mundo del trabajo, o que han alcanzado un nuevo sentido frente a la ya analizada crisis de la relación normal de trabajo. Es así, entonces, que tradicionalmente se consideran como formas de contratación atípicas a las siguientes:⁷⁵ a) Los contratos de duración determinada, entre los que se encuentran: el contrato de trabajo a plazo fijo y el contrato de trabajo por obra, faena o servicio; b) el trabajo a domicilio; c) el teletrabajo;⁷⁶ d) la subcontratación de servicios personales, también denominada suministro de trabajadores o trabajo temporal, y el contrato de trabajo a tiempo parcial.

Sin pretender efectuar un análisis de las formas atípicas de empleo recién enunciadas, atendidas las limitaciones de este estudio, queremos resaltar que sólo la subcontratación de servicios personales y el teletrabajo merecen la calificación de "nuevas", pues las demás han tenido un mayor o menor grado de reconocimiento en los ordenamientos jurídicos laborales, aunque siempre enfocadas o centradas en torno al arquetipo de la relación laboral normal. Por su parte, el cambio generado en relación con las no tan nuevas formas de ocupación atípica (v. gr. los contratos de duración determinada) se presenta respecto del diferente ámbito en que se desarrollan, como a su vez, con ocasión de las funciones que comienzan a perseguir,⁷⁷ con el fin de proporcionar respuestas tanto a los requerimientos productivos y económicos cambiantes de los empleadores como a las diferentes necesidades e intereses de los trabajadores, con lo cual adquieren un sentido distinto y una importancia creciente que no era posible dimensionar bajo el predominio del trabajo subordinado del esquema fordista-taylorista.

2.3. Diferencias entre empleo atípico y empleo precario

Sin perjuicio de lo antes expuesto, es importante subrayar que no cabe confundir entre ocupaciones precarias y relaciones laborales atípicas. Esto se explica, porque las ocupaciones precarias son aquellas que se encuentran, en mayor o menor medida, al margen del Derecho del Trabajo, así como de la protección básica frente a las contingencias sociales (v. gr. enfermedad, desempleo, vejez). Por el contrario, las formas atípicas de contratación -con más o menos variantes- son ocupaciones de carácter laboral, es decir, se prestan bajo vínculo de subordinación y dependencia entre un trabajador y un empleador y, por lo tanto, se encuentran indubitadamente insertas dentro del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social,⁷⁸ confiriendo al trabajador derechos mínimos, así como también protección frente a los riesgos sociales, aunque con especial consideración a los elementos esenciales y propios de estas modalidades de contratación.⁷⁹

Por otra parte, para efectos de dar claridad a la noción de empleo precario, podemos señalar que, en general, los elementos que lo definen y lo distinguen de las ocupaciones atípicas son:⁸⁰

- *La inestabilidad*: esto es, no existe un contrato de trabajo de duración indefinida, por lo que la relación entre la persona que presta los servicios y quien los recibe se rige por un acuerdo no escriturado o eventual, o bien, por un contrato que simula ser civil, expresado en el pago de honorarios, en vistas a evadir el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la legislación laboral y previsional. Todo lo anterior supone que el empleo puede interrumpirse en cualquier momento, lo que afecta la natural necesidad de las personas de proyectar en el tiempo la estabilidad del empleo como soporte económico indispensable para el desarrollo de su vida individual o familiar.
- *La inseguridad*: se plantea por la falta de protección en materia de seguridad social, en concreto, en lo que respecta al sistema de pensiones, a la protección de la salud, al seguro de desempleo o al seguro por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Igualmente, al encontrarse marginado el empleo precario de la aplicación de las normas básicas del ordenamiento jurídico laboral que le reconocen derechos mínimos a los trabajadores, se dificulta considerablemente, por ejemplo, la protección frente al despido y el reconocimiento de la libertad sindical.

- *La insuficiencia*: se refiere al bajo nivel de los ingresos percibidos para hacer frente a las necesidades materiales de subsistencia del trabajador y de su grupo familiar, ya que los montos percibidos suelen ser inferiores al ingreso mínimo determinado por el ordenamiento jurídico, o bien, discontinuos en el tiempo, lo que obra en desmedro de condiciones de ingreso dignas y suficientes, de acuerdo a las circunstancias imperantes en el país de que se trate.⁸¹

Ahora bien, aún cuando hemos establecido que las nociones de empleo atípico y de empleo precario son distintas, no se puede desconocer que, en los hechos, suelen aparecer frecuentemente vinculadas. Esto tiene su razón de ser en que las formas atípicas de ocupación pueden desarrollarse de manera precaria, lo que responde también, en muchos casos, a la insuficiencia de los ordenamientos jurídicos laborales tradicionales -arraigados en un modelo distinto y, en importante medida, superado de ordenación de las relaciones laborales- para ofrecer soluciones jurídicas apropiadas para las formas atípicas de empleo y, en concreto, para reconocer a estos trabajadores derechos mínimos, protección social como, a su vez, condiciones adecuadas de seguridad e higiene en el trabajo que sean concordantes con el tiempo, lugar y forma en que se prestan los servicios.

Finalmente, reconociendo la amplitud del tema del empleo precario y su vinculación con el desarrollo de las formas de ocupación atípica como, asimismo, el haz de repercusiones de índole económica y social que presenta en la actualidad, queremos insistir en la importancia de adoptar soluciones jurídicas concordantes con esta nueva realidad que puedan servir de soporte para evitar a toda costa que los ajustes económicos que necesariamente deben efectuar las empresas y los países, derivados de las nuevas condiciones de la sociedad globalizada e informatizada, se alcancen en desmedro de una gran cantidad de personas -los trabajadores dependientes o independientes y sus respectivos grupos familiares- que han carecido de las oportunidades o de la formación apropiada para no ser marginados del mercado de trabajo formal.

3. *Palabras finales*

Con lo analizado hasta el momento se ha deseado presentar una visión general del nuevo contexto en que comienzan a desarrollarse las relaciones laborales y presentar un análisis que, desde la perspectiva del Derecho del Trabajo, contribuya a replantear sus fundamentos dogmáticos en consideración a la crisis que afecta al modelo en torno al cual se construyó el sistema jurídico de protección del trabajo. Por lo tanto, frente a esta nueva realidad, en vez de insistir en la preservación irrestricta de la relación laboral normal como modelo de empleo estándar, sería necesario orientar los criterios de regulación del empleo atípico, según las funciones protectoras que cumplía la clásica relación laboral normal. Se debería, entonces, establecer un nuevo soporte para tales funciones, entre las cuales son de la mayor importancia las vinculadas con las garantías de un ingreso suficiente para asegurar la subsistencia de un trabajador dependiente; el acceso amplio al sistema de seguridad social; estándares mínimos de seguridad en el trabajo y de salud ocupacional, así como la disposición autónoma del trabajador dependiente sobre el tiempo libre, lo que permite compatibilizar la actividad laboral con otras actividades humanas, tales como recreación, participación ciudadana, vida cultural, familiar, etc.⁸²

En consecuencia, consideramos que el rol del Derecho del Trabajo, para hacer frente al nuevo escenario laboral debe traducirse fundamentalmente en un reconocimiento normativo básico de las ocupaciones atípicas que potencien su desarrollo en armonía con los intereses y necesidades de empresarios y trabajadores como, a su vez, en crear mecanismos de protección social universales más allá de los presupuestos tradicionales del trabajo subordinado. Para alcanzar este fin, estimamos preciso establecer mecanismos y estímulos eficientes para la capacitación y reinserción laboral de los trabajadores que les posibiliten verdaderamente ser sujetos activos de sus trayectorias laborales en un mundo complejo, cambiante, pero aún rico en oportunidades para quienes cuenten con los medios y

capacidades adecuadas.

Para concluir, basta señalar que valoramos la importancia y necesidad del ordenamiento jurídico laboral como un sistema normativo indispensable para hermanar el desarrollo económico de un país con la justicia social y con la solidaridad en torno a los cuales debería construirse una sociedad moderna, civilizada y desarrollada, por lo que ante la nueva realidad laboral y empresarial se presenta, sin duda alguna, un interesante desafío en nuestro país para refundar en vistas a dicho objetivo la función protectora esencial del Derecho del Trabajo.

NOTAS

¹ Véase, por ejemplo: Supiot, A. (Rapporteur général), *Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, junio 1998; Jáuregui Atondo, R.; Moltó García, J.; González de Lena, F., *Un futuro para el trabajo en la nueva sociedad laboral*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2004; Ugarte Cataldo, J.L., *El nuevo Derecho del Trabajo*, Editorial Universitaria, Santiago, Chile, 2004.

² Ver Walker Errázuriz, F., *Derecho de las Relaciones Laborales*, Editorial Universitaria, Santiago, Chile, 2003, p. 62-63.

³ Ermida Uriarte, O.; Hernández Álvarez, O., "Crítica de la subordinación", Parte I, en *Revista Laboral Chilena*, abril 2002, p. 67. En el mismo sentido: Racciati, O., *Las transformaciones en el mundo del trabajo y en el Derecho Laboral*, disponible en: www.rau.edu.uy/universidad/inst_derecho_del_trabajo/octavio.pdf, p. 2.

⁴ Ver Ugarte Cataldo, J.L., *El nuevo Derecho del Trabajo*, *ob. cit.*, p. 19 s.

⁵ A la luz de la función política que cumple el Derecho del Trabajo, Ugarte ensaya una definición de esta rama del Derecho postulando que se trataría de "un conjunto de normas jurídicas que regulan una determinada relación de intercambio de servicios por salario, que, prestados dentro de un esquema de producción capitalista, tienen por finalidad fundamental asegurar la preservación del mismo, mediante la integración y regulación del conflicto social inherente a dicho sistema, o, lo que es lo mismo, en otras palabras, la integración de la clase trabajadora en la dinámica político-institucional del sistema capitalista intervenido, evitando la emancipación por sus propios medios". Ugarte Cataldo, J.L., *ob. cit.*, p. 23.

⁶ Palomeque López, M.; Álvarez de la Rosa, M., *Derecho del Trabajo*, 11ª edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, España, 2003, p. 63.

⁷ En igual sentido: Poblete Jiménez, C., "Los roles genético y funcional y las crisis del contrato individual de trabajo", en *Revista Laboral Chilena*, julio 2001, p. 86 s.; Montero, O., *Transformaciones en el trabajo, Derecho del Trabajo e investigación interdisciplinaria*, disponible en: www.rau.edu.uy/universidad/inst_derecho_del_trabajo/montero.pdf, p. 3.

⁸ Alonso Olea, M., *Introducción al Derecho del Trabajo*, 6ª edición, Editorial Civitas, Madrid, España, 2002, p. 50.

⁹ Sánchez-Rodas Navarro, C., "El concepto de trabajador por cuenta ajena en el derecho español y comunitario", en *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales* N° 37, España, 2002, p. 37.

¹⁰ Perulli, A., *Trabajo económicamente dependiente (trabajo parasubordinado)*, Estudio elaborado para la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales del Parlamento Europeo, junio 2003, p. 6, disponible en: www.europarl.eu.int/hearings/20030619/empl/study_es.pdf.

¹¹ El verdadero desarrollo del trabajo subordinado, tal cual lo conocemos en nuestros días, se produjo con la segunda revolución industrial a partir, precisamente, del comienzo del siglo XX, toda vez que la utilización de nuevas fuentes de energía, fundamentalmente el petróleo y la electricidad, la invención del motor de combustión interna, la producción del acero, la naciente industria química y, en lo económico, la concentración de capitales y medios de producción impusieron cambios cualitativos en los sistemas de producción. En este sentido: Raso Delgue, J., *Las transformaciones del trabajo*, disponible en: www.rau.edu.uy/universidad/inst_derecho_del_trabajo/raso.pdf, p. 4.

¹² Raso Delgue, J., *Las transformaciones del trabajo*, ob. cit., p. 5.

¹³ Refiriéndose a los llamados sistemas fordistas de gestión, T. Moulian (*El consumo me consume*, Libros del Ciudadano, Lom Ediciones, Santiago, Chile, 1999, p. 49) señala que: "En la cadena industrial existe el parcelamiento del trabajo, la simplificación extrema de las acciones que cada agente ejecuta sobre los objetos en movimiento. El trabajo se convierte en la repetición extenuante del mismo movimiento, realizado infinitas veces, en un lapso de tiempo predeterminado e impuesto por la lógica de la serie. La escenificación de Chaplin en Tiempos Modernos revela hasta qué punto el hombre mismo, para poder seguir el ritmo de la máquina, debe actuar como máquina, hacerse émbolo o palanca. En las escenas magistrales de esa película se muestra mejor, que en cualquier análisis teórico, la cosificación del trabajo humano en la civilización industrial".

¹⁴ Supiot, A. (Rapporteur général), *Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, junio 1998. Véase también: Yáñez, S., "Consideraciones sobre flexibilidad laboral planteadas desde una mirada de género", en Ensignia, J; Yáñez, S., *Sindicalismo, género y flexibilización en el Mercosur y Chile. Inserción laboral femenina*, Fundación Friedrich Ebert y Centro de Estudios de la Mujer (CEM), Santiago, Chile, 1999, disponible en: www.cem.cl.

¹⁵ En este sentido, Löwisch, M., *Arbeitsrecht*, 3ª Edición, Düsseldorf, Alemania, 1991, p. 34; así como Montoya, A., *Derecho del Trabajo*, 16ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1995, p. 60 s.

¹⁶ Raso Delgue, J., ob. cit., p. 5.

¹⁷ Racciatti, O., ob. cit., p. 2. Haciendo un paralelo con el ordenamiento jurídico chileno, encontramos que la relación laboral en su sentido tradicional corresponde al contrato de trabajo regulado por los artículos 7 y siguientes del Código del Trabajo (CdT), esto es, en términos amplios, aquel que se caracteriza por tener una duración indefinida, una jornada ordinaria semanal no superior a 45 horas, un nivel de remuneración que no puede ser inferior al ingreso mínimo mensual y, además, por conllevar asociado un sistema de protección social que es objeto del Derecho de la Seguridad Social. Por tanto, el ordenamiento jurídico laboral chileno recoge el modelo normativo general derivado de las soluciones legales y de las intervenciones estatales planteadas a las necesidades de protección social y laboral de los trabajadores insertos en un esquema de producción fordista, fuertemente jerarquizado y que, por ello, demanda una continuidad en la prestación de los servicios y una directa sujeción del trabajador a las instrucciones y al control del empleador.

¹⁸ Montero, O., ob. cit., p. 3.

¹⁹ Sobre el efecto de las transformaciones del trabajo para el Derecho de la Seguridad Social véase: Grzetich, A., *La Seguridad Social y las transformaciones del mundo del trabajo. Una vez más: Seguridad Social vs. Economía*, disponible en: www.rau.edu.uy/universidad/inst_derecho_del_trabajo/grzetich.pdf; Hornkohl, M., "Desafíos de la protección social ante las nuevas modalidades de empleo en Chile y sus alcances", en Ramos, J. (editor), *Políticas de empleo e institucionalidad laboral para el siglo XXI*, Editorial Universitaria, Santiago, Chile,

2003, p. 151.

²⁰ En este sentido: Yáñez, S.; Medel, J.; Díaz, X., "La relación laboral normal: ¿desarticulación o modificación?", en *El Trabajo en Chile: aportes desde la investigación*, Propositiones 32, Ediciones SUR, SUR/CEM, Santiago, Chile, 2001, disponible en: www.cem.cl.

²¹ Manifestaciones particulares de esta característica en nuestro actual ordenamiento jurídico laboral son, por ejemplo, el feriado adicional o progresivo del artículo 68 del CdT y la indemnización por años de servicio regulada por el artículo 163 del CdT.

²² Yáñez, S.; Medel, J.; Díaz, X., La relación laboral normal: ¿desarticulación o modificación?, *ob. cit.*, p. 4.

²³ Sobre los efectos y desafíos que genera para el movimiento sindical el actual proceso de transformación del trabajo y de las empresas, véase: Jáuregui Atondo, R.; Moltó García, J., González de Lena, F., *Un futuro para el trabajo en la nueva sociedad laboral*, *ob. cit.*, p. 247 s.

²⁴ Así lo plantea en términos generales: Echeverría Tortello, M., *Tiempo de trabajo, tiempo de sociedad*, disponible en: www.rau.edu.uy/universidad/inst_derecho_del_trabajo/tiempotra.doc.

²⁵ Véase: Jáuregui Atondo, R.; Moltó García, J.; González de Lena, F., *ob. cit.*, p. 61 s.

²⁶ Raso Delgue, Juan, *ob. cit.*, p. 7.

²⁷ En detalle: Dessler, G., *Administración de Personal*, 8ª edición, Editorial Pearson, México, 2001, p. 13 s.

²⁸ Véase: Díaz, X.; Todaro, R., "Riesgos e inseguridades de las nuevas formas de uso flexible del tiempo de trabajo", en *Serie En Foco* N° 35, 2004, disponible en www.expansiva.cl.

²⁹ En relación con el teletrabajo y sus implicancias jurídicas: Ugarte Cataldo, J.L., *El nuevo Derecho del Trabajo*, *ob. cit.*, p. 141 s.

³⁰ Sobre la materia: Riquelme, V., "El tiempo de trabajo", en *Temas Laborales* N° 11, Dirección del Trabajo, disponible en: www.dt.gob.cl.

³¹ Respecto de las incidencias de las transformaciones del trabajo en las trayectorias laborales de los trabajadores y trabajadoras en Chile ver: Todaro, R.; Yáñez, S. (editoras), *El trabajo se transforma. Relaciones de producción y relaciones de género*, Ediciones Centro de Estudios de la Mujer (CEM), Santiago, Chile, 2004, p. 191 s.

³² En detalle: Supiot, A., *ob. cit.*, p. 38 s.

³³ Sobre el suministro de trabajadores y el trabajo en régimen de subcontratación pueden consultarse, entre otros: Echeverría, M.; Solís, V.; Uribe, V., "El otro trabajo: el suministro de trabajadores en las empresas", en *Cuaderno de Investigación* N° 7, Dirección del Trabajo, Santiago, Chile, 1998; Torres Díaz, R., "La reforma laboral, los contratistas y las empresas de servicios transitorios", en *Revista Laboral Chilena*, julio 2001 (Parte I), p. 72 s.; agosto 2001 (Parte II), p. 80 s.; Koch, C., "Contratos de provisión de trabajadores. La relación laboral de trabajo triangular", en *Revista Laboral Chilena*, febrero-marzo 1997, p. 87 s.; Ugarte Cataldo, J.L., "Suministro de trabajadores y trabajo temporal. ¿Empresas sin trabajadores?", en *Revista Laboral Chilena*, junio 1998, p. 76 s.; Monereo, J., *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación: puntos críticos*, ediciones

Ibidem, Madrid, España, 1994; Monereo, J.; Moreno Vida, M., "Las empresas de trabajo temporal en el marco de las nuevas formas de organización empresarial", en *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales* N° 48, España, 2004, p. 39 s.; García Murcia, J., "Contratas y subcontratas", en *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales* N° 48, España, 2004, p. 13 s.; Ugarte Cataldo, J.L., *El nuevo Derecho del Trabajo*, ob. cit., p. 89 s.

³⁴ La descentralización productiva se conoce también por sus siglas en inglés "outsourcing" (outside resource using: uso de recursos externos o externalización productiva) y se puede conceptualizar como: "la forma de organización del proceso de elaboración de bienes o de prestación de servicios para el mercado final de consumo, en virtud del cual una empresa decide no realizar directamente a través de sus medios materiales y personales ciertas fases o actividades precisas para alcanzar el bien final de consumo, optando en su lugar por desplazarlas a otras empresas o personas individuales, con quienes establece acuerdos de cooperación de muy diverso tipo". Así lo plantea: Cruz Villalón, J., "Outsourcing y relaciones laborales", en VV.AA., *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del Trabajo*, Colección Informes y Estudios, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, España, 2000, p. 253.

³⁵ En igual sentido: Del Rey Guanter, S.; Gala Durán, C., *Trabajo autónomo y descentralización productiva: nuevas perspectivas de una relación en progresivo desarrollo y dependencia*, disponible en www.ceveal.com/autonomos.htm.

³⁶ Rivero Lamas, J., "La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo", en VV.AA., *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, Colección Informes y Estudios, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, España, 2000, p. 21-22.

³⁷ Rodríguez-Piñero, M., "Prólogo", en VV.AA., *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, ob. cit., p. 15.

³⁸ Sobre la materia ver: Bravo, D.; Larrañaga, O.; Ramos, J., "Una nueva agenda de políticas de empleo", en Ramos, J. (editor), *Políticas de empleo e institucionalidad laboral para el siglo XXI*, ob. cit., p. 49 s.

³⁹ Raso Delgue, J., ob. cit., p. 9.

⁴⁰ En relación con la pequeña empresa propiamente tal, el profesor Raso (Raso Delgue, J., ob. cit., p. 12) sostiene que en el nuevo escenario la pequeña empresa no es eliminada del sistema, sino que, por el contrario, encuentra en las nuevas formas de organización del trabajo nuevas oportunidades, ya sea "enganchándose" a empresas centrales, ya sea encontrando "nichos" de producción en los que inserta su actividad. Así, la pequeña empresa se destaca por ser una importante generadora de trabajo, aunque muchas veces precarizado y fuera del alcance del Derecho del Trabajo.

⁴¹ Este proceso se denomina "filialización empresarial" y se puede definir como: "la descomposición de una empresa, normalmente de grandes dimensiones y de configuración societaria en un conjunto de empresas menores, cada una de las cuales comparece en el mercado como una sociedad provista de personalidad jurídica diferenciada, pero que mantienen entre ellas estrechas relaciones, económicas y de todo tipo, como consecuencia de su pertenencia a un mismo grupo empresarial". En este sentido: Pérez de los Cobos Orihuel, F., "Filialización. Grupos de empresa", en VVAA, *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, Colección Informes y Estudios, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, España, 2000, p. 629 s.

⁴² Para Ugarte, la actitud dominante en la gestión empresarial frente al desafío de la flexibilidad propio de la globalización y, en búsqueda de la ansiada competitividad, se podría

resumir en tres palabras estratégicas: reorganizar (re-engineering), reducir (downsizing) y desplazar (outsourcing). Ugarte Cataldo, J.L., *El nuevo Derecho del Trabajo*, ob. cit., p. 89.

⁴³ Caamaño Rojo, E., "La parasubordinación o trabajo autónomo económicamente dependiente. El empleo en las fronteras del Derecho del Trabajo", en *Revista Laboral Chilena*, N° 132, diciembre 2004, p. 61 s. (Parte I), N° 133, enero 2005, p. 68 s. (Parte II).

⁴⁴ Sobre los efectos laborales de la creciente conformación de grupos de empresas: Monereo Pérez, J., Molina Navarrete, C., *El modelo de regulación jurídico laboral de los grupos de empresa. Una propuesta de reforma*, editorial Comares, Granada, España, 2002; Vergara, M., "El concepto laboral de empresa y los créditos laborales", en *Revista Laboral Chilena*, diciembre 2003, p. 69 s.; Gajardo Harboe, M., "Grupos de empresas y empresas transnacionales en Chile: un nuevo desafío al Derecho del Trabajo", en *Revista Laboral Chilena*, agosto 2002, p. 69 s.; Sempere Navarro, A.; Areta Martínez, M., "El Derecho del Trabajo y los grupos de empresas: inventario", en *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales* N° 48, España, 2004, p. 97 s.

⁴⁵ Véase: Schkolnik, M., "¿Por qué es tan increíblemente baja la tasa de participación de las mujeres en Chile?", en *Serie En Foco* N° 33, 2004, disponible en www.expansiva.cl; Schkolnik, M., "La inserción laboral de las mujeres", en *Colección Ideas* N° 35, septiembre 2003, Fundación Chile 21, disponible en www.chile21.cl.

⁴⁶ Véase: Caamaño Rojo, E., "Las contrataciones atípicas y el contrato de trabajo a tiempo parcial", en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, Valdivia, volumen X, diciembre 1999, p. 59 s.; Caamaño Rojo, E., "El contrato de trabajo a tiempo parcial en la actual normativa laboral", en *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, volumen XXIV, 2003, p. 155 s.

⁴⁷ En detalle: Todaro, R.; Yáñez, S. (editoras), ob. cit., p. 51 s.

⁴⁸ Oechsler, W., "Flexibilisierungsbedarf auf Betriebsebene", en *Die Zukunft der Arbeitswelt. Flexibilisierung von Arbeitsbedingungen*, Recht und Kommunikation 18, 1995, p. 15. En igual sentido: Ugarte Cataldo, J.L., *Derecho del Trabajo, flexibilidad y análisis económico del derecho*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2004, p. 8.

⁴⁹ Gutiérrez Rosa, X., "Las relaciones de trabajo y del trabajo mismo en la era postmoderna", en *Estudios en Homenaje al Profesor William Thayer A.*, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 1998, p. 91 s.

⁵⁰ En relación con la polivalencia funcional o polifuncionalidad, hay que tener en cuenta que luego de la reforma laboral introducida por la Ley N° 19.759 se permite que en los contratos de trabajo -artículo 10 N° 3 del CdT- se pueda convenir "dos o más funciones alternativas o complementarias". Sobre el sentido de la polifuncionalidad para la Dirección del Trabajo, véanse los Dictámenes N° 2855/161, de fecha 30 de agosto de 2002, y N° 2702/66, de fecha 10 de julio de 2003.

⁵¹ La mayor autonomía y poder de decisión que le ofrece al trabajador la descentralización y la horizontalidad de la nueva estructura empresarial se favorecen fundamentalmente con la calificación y la formación profesional. Por tanto, el trabajador ya no es concebido necesariamente como un mero sujeto pasivo, ejecutor de tareas establecidas, como es propio del modelo de organización fordista-taylorista, sino que debe convertirse en un sujeto activo, con iniciativa, creatividad, asumiendo mayores responsabilidades en los resultados de la empresa. En este sentido: Dessler, G., ob. cit., p. 249 s.; Löwisch, M., "Arbeitsrecht und wirtschaftlicher Wandel", en *RdA* 1999, p. 71.

⁵² Racciatti, O., ob. cit., p. 1.

⁵³ Estas formas de empleo son calificadas por la doctrina (entre otros, Gutiérrez-Solar Calvo, B., "El autónomo económicamente dependiente: problemática y método", en *Revista Aranzadi Social* N° 18, España, 2003, p. 50; Perulli, A., *ob. cit.*, p. 9) como *falso trabajo autónomo* y no son sino formas de trabajo subordinado que se disfrazan o encubren como trabajo autónomo. Los falsos trabajadores autónomos son trabajadores a los que se trata como autónomos, pero que desde un punto de vista jurídico están claramente dentro de la categoría de los trabajadores subordinados. Un ejemplo de esta situación en nuestra realidad laboral es el de los llamados "contratos a honorarios", a través de los cuales se pretende, en algunos casos, someter a las reglas civiles o mercantiles un conjunto de prestaciones de servicios personales que, en los hechos, se ejecutan bajo verdadera subordinación, en vistas a evadir el cumplimiento de la normativa laboral y de la seguridad social.

⁵⁴ Esta expresión fue acuñada por Martín Valverde, A., "El discreto retorno del arrendamiento de servicios", en Montoya Melgar, A.; Martín Valverde, A. (coordinadores), *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo*, Estudios ofrecidos por los catedráticos de Derecho del Trabajo al Profesor Manuel Alonso Olea, Madrid, España, 1990, p. 232 s.

⁵⁵ Véase: Caamaño Rojo, E., *ob. cit.*

⁵⁶ En Todaro, R., Yáñez, S. (editoras), *ob. cit.*, p. 35.

⁵⁷ Las líneas generales de este proceso han sido planteadas por: Raso Delgue, J., *ob. cit.*, p. 18-19.

⁵⁸ Véase: Sempre Navarro, A.; Areta Martínez, M., "El Derecho del Trabajo y los grupos de empresas: inventario", en *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, N° 48, España, 2004, p. 97 s.; Ugarte Cataldo, J.L., "La descentralización productiva: la nueva moda en las relaciones laborales", en *Revista Laboral Chilena*, enero 2001, p. 58 s.

⁵⁹ En este sentido: Dessler, G., *ob. cit.*, p. 11.

⁶⁰ Nuestro país no ha estado ajeno a estos procesos y ya desde la fines de la década de 1970 ha experimentado una fuerte y hasta radical liberalización de la actividad económica, al haberse asumido la opción por una economía de libre mercado de inspiración abiertamente neoliberal como, asimismo, por la creciente participación en el comercio mundial y, a la vez, dependencia de los mercados internacionales. La contrapartida jurídico laboral de este proceso es claramente identificable en el Plan Laboral de 1978, cuyas proyecciones normativas se mantienen en esencia inalteradas en la legislación laboral vigente hoy en día, lo que se ha traducido en una considerable disminución de las condiciones de trabajo y de los derechos laborales básicos reconocidos por el ordenamiento jurídico tradicional, en vez de privilegiar, por ejemplo, el mejoramiento de la capacidad laboral de los trabajadores con el fin de permitirles una mejor adaptación al nuevo escenario en el que se desenvuelve la actividad productiva del sector privado. Del mismo modo, es notoria en Chile la pérdida de presencia y de poder negociador de las organizaciones sindicales, lo que unido a una normativa bastante restrictiva de la negociación colectiva, permite que los empleadores cuenten con mecanismos adicionales para controlar las posibles alzas de los costos laborales. En igual sentido: Ugarte Cataldo, J.L., *El nuevo Derecho del Trabajo*, *ob. cit.*, p. 170-171.

⁶¹ En el Derecho del Trabajo comparado, *el tema* de la actual situación de la relación normal de trabajo frente al paulatino y creciente desarrollo de otras (nuevas y no tan nuevas) formas de prestaciones de servicios laborales, así como el análisis de su eventual crisis como modelo de relación laboral en el moderno Derecho del Trabajo, han sido objeto de numerosos estudios. En este sentido cabe mencionar entre otros a: Alewell, K., "Die Erosion des Normalarbeitsverhältnisses-Ist das Arbeitsrecht noch zeitgemäß?", en *Jenaer Vorträge der Friedrich Schiller Universität Jena*, Band 9, 1998; Walwei, U.; Konle-Seidl, R.; Ullmann, H.,

"Atypische Beschäftigungsformen und Arbeitszeiten im EG-Vergleich", in *Beschäftigungsaspekte und soziale Fragen des EG-Arbeitsmarktes*, Nürnberg, 1991; Mückenberger, U., "Der Wandel des Normalarbeitsverhältnisses unter der Bedingungen einer Krise der Normalität", in *Gewerkschaftliche Monatshefte* 4/89; Zachert, U., *Die Sicherung und Gestaltung des Normalarbeitsverhältnisses durch Tarifvertrag*, Baden-Baden, 1989.

⁶² Keller, B.; Seifert, H., "Regulierung atypischer Beschäftigungsverhältnisse", in *Atypische Beschäftigung-Verbieten oder gestalten?*, Köln, Alemania, 1995, p. 238.

⁶³ Véase Caamaño Rojo, E., "Conciliación de trabajo y vida familiar. Un análisis desde la perspectiva del Derecho del Trabajo chileno", en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, volumen XVI, julio 2004, p. 59 s.

⁶⁴ Hickel, R., "Deregulierung und Flexibilisierung als gesellschaftspolitische und "konomische Gesamtstrategie", in *Menschliche Arbeitszeiten-geschützte Arbeitsverhältnisse. Sicherung und Ausbau des Normalarbeitsverhältnisses*, WSI-Mitteilungen, Frankfurt am Main, Alemania, 1988, p. 46.

⁶⁵ En relación con esta temática, los profesores F. Walker, H. Cifuentes y R. Liendo realizan un estudio sobre la factibilidad de hacer obligatoria la afiliación de los trabajadores independientes al Sistema de Pensiones, pues se trata precisamente de uno de los grupos de personas más expuestos a sufrir, en un futuro relativamente cercano, las nocivas consecuencias derivadas de su actual marginación del sistema jurídico de protección frente a las contingencias sociales de vejez, invalidez y sobrevivencia, toda vez que el DL N° 3500 de 1981 sólo contempla su incorporación al sistema cuando estos trabajadores lo deciden voluntariamente. Un primer informe de avance de este estudio puede consultarse en *Revista Laboral Chilena*, enero 2005, p. 61 s.

⁶⁶ Para efectos del presente estudio, será éste el sentido que le atribuiremos a la noción de "atipicidad" de ciertas formas o modalidades de contratación laboral, por lo que no atenderemos a los conceptos derivados de la clasificación tradicional formulada en los textos de Derecho Civil, que distingue entre contratos típicos o nominados y atípicos o innominados, según cuenten o no con una regulación expresa por parte del ordenamiento jurídico (v. gr. López Santa María, J., *Los Contratos. Parte General*, Editorial Jurídica de Chile, 1ª edición, Santiago, Chile, 1986, p. 97).

⁶⁷ Guerra, P., *¿Es necesariamente precaria la flexibilización? Notas sobre las amplias, controvertidas y difusas interpretaciones del concepto de flexibilidad*, trabajo presentado en el Seminario Latinoamericano sobre Precarización del Empleo y Desgaste de Salud de los Trabajadores, CLACSO-PET, Santiago, Chile, 1994, citado por: Mierzejewski Fernández, E.; Rodríguez Álvarez, J., *Jornada parcial de trabajo y empleo femenino en Chile: ¿Empleo precario o una oportunidad para las mujeres?*, Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas, Universidad de Chile, 2003, p. 65.

⁶⁸ Thayer, W.; Novoa, P., *Manual de Derecho del Trabajo*, Tomo II, 3ª edición, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 125.

⁶⁹ Racciatti, O., *ob. cit.*, p. 34.

⁷⁰ Caamaño Rojo, E., "El contrato de trabajo a tipo parcial en la actual normativa laboral", *ob. cit.*, p. 155 s.

⁷¹ Consejo Económico y Social, *El trabajo a tiempo parcial*, Informe N° 4, Sesión ordinaria del pleno de fecha 18 de septiembre de 1996, Madrid, España, 1996, p. 5.

⁷² Atkinson, J.; Meager, N., *New forms of work organisation*, IMS, Report N° 89, Brighton,

1986, citado por Consejo Económico y Social, *El trabajo a tiempo parcial*, ob. cit., p. 5.

⁷³ La flexibilidad funcional dice relación con la posibilidad de adaptar las funciones convenidas con los trabajadores en virtud de sus respectivos contratos de trabajo, frente a un cambio de las circunstancias en las que se desarrolla el proceso productivo. De esta manera, se exige que el trabajador sea capaz de asumir tareas diversas ante necesidades también diversas, con lo cual el nuevo perfil laboral se aleja del arquetipo de trabajador propio del modelo fordista-taylorista, caracterizado por su bajo nivel de formación y por asumir tareas repetitivas y uniformes. Expresiones concretas de la flexibilidad funcional en Chile son, por ejemplo, la denominada "polifuncionalidad" (artículo 10 N° 3 del CdT) y el "ius variandi" (artículo 12 inciso 1 del CdT).

⁷⁴ Esta clase de flexibilidad, denominada también flexibilidad externa, corresponde a la posibilidad de realizar ajustes en la mano de obra disponible para la empresa frente a necesidades económicas determinadas, ya sea aumentándola vía contratación (flexibilidad de entrada), o bien, disminuyéndola a través de despidos (flexibilidad de salida). En detalle: Ugarte Cataldo, J.L., *Derecho del Trabajo, flexibilidad laboral y análisis económico del Derecho*, ob. cit., p. 36 s.

⁷⁵ Entre otros: Buschmann, R.; Dieball, H.; Stevens-Bartol, E., *TZA Das Recht der Teilzeitarbeit*, Köln, Alemania, 1997, p. 146; Brox, H.; Rütters, B., *Arbeitsrecht*, 13ª Edición, Stuttgart, Alemania, 1997, p. 17; Däubler, W., ob. cit., p. 133; Keller, B.; Seifert, H., ob. cit., p. 231; Thayer, W.; Novoa, P., ob. cit., p. 126; Rojas Miño, I., ob. cit., p. 20.

⁷⁶ El artículo 22 inciso 4 del CdT establece que: "Asimismo, quedan excluidos de la limitación de jornada, los trabajadores contratados para que presten servicios preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones".

⁷⁷ Una de las nuevas funciones más importantes de las formas atípicas de contratación laboral como los contratos de trabajo de duración determinada es la de revitalizar el empleo. Se observa así una intensa actividad legislativa comparada tendiente a normalizar el uso generalizado de figuras laborales inestables y de duración limitada, que excluyen el costo empresarial del despido. Estas modalidades contractuales de duración determinada ya existían en la legislación laboral. La novedad es que ahora se reducen las condiciones y requisitos para su utilización, con lo que se permite que su uso se independice de la naturaleza del trabajo a realizar y se generalice, más allá de los sectores económicos y las actividades específicas que por sus propias características requieren modalidades contractuales atípicas o de excepción. La idea es permitir la adecuación empresarial del número de trabajadores contratados según los cambios que experimente la actividad de cualquier empresa. En este sentido: López Fernández, D., *Derechos, trabajo y empleo*, Lom Ediciones, Santiago, Chile, 2004, p. 124.

⁷⁸ Keller, B.; Seifert, H., ob. cit., p. 232.

⁷⁹ Una manifestación concreta de lo anterior es, por ejemplo, la menor remuneración que supone la jornada reducida en el trabajo a tiempo parcial, lo que traerá aparejado una menor cotización al sistema de seguridad social y, a la larga, un menor ahorro previsional, lo que podrá repercutir, dependiendo de la situación particular de la persona de que se trate, en las condiciones económicas para hacer frente a la vejez o a la pérdida del empleo. Algo similar puede señalarse respecto del trabajo prestado desde el domicilio o del teletrabajo, toda vez que estas figuras contractuales conllevan una alteración de las normas sobre seguridad en el trabajo y de protección a la salud del trabajador, en razón de que el trabajo se desarrolla en un lugar alejado de la influencia directa del empleador, con lo cual se dificulta la determinación de su responsabilidad, en los términos previstos por el artículo 184 del CdT, en concordancia con las normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales

contenidas en la Ley N° 16.744 de 1968.

⁸⁰ Sobre la materia: Guerra, P., *El empleo precario y el empleo atípico. Revisión bibliográfica y propuestas para el debate*, Programa de Economía del Trabajo (PET), Santiago, Chile, 1994, p. 56, citado por Rojas Miño, I., *Manual de Derecho del Trabajo. Derecho individual*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2004, p. 20. Véase también: Mierzejewski Fernández, E.; Rodríguez Álvarez, J., *ob. cit.*, p. 69 s.

⁸¹ Asimismo, este elemento se convierte en el germen de un grave problema social futuro, particularmente en el caso de Chile, toda vez que la actual configuración del sistema de pensiones implica que las personas con un nivel insuficiente de ingresos quedarán marginadas totalmente de protección en el momento de sus vidas en que ésta resultará más necesaria.

⁸² En este sentido: Todaro, R.; Yáñez, S. (editoras), *ob. cit.*, p. 58.

BIBLIOGRAFÍA

Alonso Olea, Manuel, *Introducción al Derecho del Trabajo*, 6ª edición, Editorial Civitas, Madrid, España, 2002.

Brox, Hans; Rütters, Bernd, *Arbeitsrecht*, 13ª Edición, Stuttgart, Alemania, 1997.

Buschmann, Rudolf; Dieball, Heike; Stevens-Bartol, Eckart, Tza *Das Recht der Teilzeitarbeit*, Köln, Alemania, 1997.

Caamaño Rojo, Eduardo, "La parasubordinación o trabajo autónomo económicamente dependiente. El empleo en las fronteras del Derecho del Trabajo", en *Revista Laboral Chilena*, N° 132, diciembre 2004, p. 61 s. (Parte I), N° 133, enero 2005, p. 68 s. (Parte II).

Caamaño Rojo, Eduardo, "Conciliación de trabajo y vida familiar. Un análisis desde la perspectiva del Derecho del Trabajo chileno", *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, volumen XVI, julio 2004, p. 59 s.

Caamaño Rojo, Eduardo, "Las contrataciones atípicas y el contrato de trabajo a tiempo parcial", en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, Valdivia, volumen X, diciembre 1999, p. 59 s.

Caamaño Rojo, Eduardo, "El contrato de trabajo a tiempo parcial en la actual normativa laboral", en *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, volumen XXIV, 2003, p. 155 s.

Consejo Económico y Social, El trabajo a tiempo parcial, Informe N° 4, Sesión ordinaria del pleno de fecha 18 de septiembre de 1996, Madrid, España, 1996.

Cruz Villalón, Jesús, "Outsourcing y relaciones laborales", en VV.AA., *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del Trabajo*, Colección Informes y Estudios, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, España, 2000.

Del Rey Guanter, Salvador; Gala Durán, Carolina, "Trabajo autónomo y descentralización productiva: nuevas perspectivas de una relación en progresivo desarrollo y dependencia", documento disponible en www.ceveal.com/autonomos.htm

Dessler, Gary, *Administración de Personal*, 8ª edición, Editorial Pearson, México, 2001.

Díaz, Ximena; Todaro, Rosalba, "Riesgos e inseguridades de las nuevas formas de uso flexible del tiempo de trabajo", Serie *En Foco* N° 35, 2004, disponible en www.expansiva.cl

Echeverría Tortello, Magdalena, "Tiempo de trabajo, tiempo de sociedad", disponible en: www.rau.edu.uy/universidad/inst_derecho_del_trabajo/tiempotra.doc

Echeverría, Magdalena; Solís, Valeria; Uribe, Verónica, "El otro trabajo: el suministro de trabajadores en las empresas", en *Cuaderno de Investigación* N° 7, Dirección del Trabajo, Santiago, Chile, 1998.

Ermida Uriarte, Óscar; Hernández Álvarez, Óscar, "Crítica de la subordinación", Parte I, *Revista Laboral Chilena*, abril 2002, p. 67 s.

Gajardo Harboe, María Cristina, "Grupos de empresas y empresas transnacionales en Chile: un nuevo desafío al Derecho del Trabajo", *Revista Laboral Chilena*, agosto 2002, p. 69 s.

García Murcia, Joaquín, "Contratas y subcontratas", *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales* 48, España, 2004, p. 13 s.

Grzetich, Antonio, "La Seguridad Social y las transformaciones del mundo del trabajo. Una vez más: Seguridad Social vs. Economía", disponible en: www.rau.edu.uy/universidad/inst_derecho_del_trabajo/grzetich.pdf

Gutiérrez Rosa, Ximena, "Las relaciones de trabajo y del trabajo mismo en la era postmoderna", en *Estudios en Homenaje al Profesor William Thayer A.*, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 1998, p. 91 s.

Gutiérrez-Solar Calvo, Beatriz, "El autónomo económicamente dependiente: problemática y método", *Revista Aranzadi Social* N° 18, España, 2003, p. 50 s.

Hickel, Rudolf, "Deregulierung und Flexibilisierung als gesellschaftspolitische und ökonomische Gesamtstrategie", in *Menschliche Arbeitszeiten-geschützte Arbeitsverhältnisse. Sicherung und Ausbau des Normalarbeitsverhältnisses*, WSI-Mitteilungen, Frankfurt am Main, Alemania, 1988.

Hornkohl, María, "Desafíos de la protección social ante las nuevas modalidades de empleo en Chile y sus alcances", en Ramos, Joseph (editor), *Políticas de empleo e institucionalidad laboral para el siglo XXI*, Editorial Universitaria, Santiago, Chile, 2003.

Jáuregui Atondo, Ramón; Moltó García, Juan Ignacio; González De Lena, Francisco, *Un futuro para el trabajo en la nueva sociedad laboral*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2004.

Keller, Berndt; Seifert, Hartmut, *Regulierung atypischer Beschäftigungsverhältnisse, in Atypische Beschäftigung - Verbieten oder gestalten?*, Köln, Alemania, 1995.

Koch, Carlos, "Contratos de provisión de trabajadores. La relación laboral de trabajo triangular", *Revista Laboral Chilena*, febrero marzo 1997, p. 87 s.

López Fernández, Diego, *Derechos, trabajo y empleo*, Lom Ediciones, Santiago, Chile, 2004.

Löwisch, Manfred, *Arbeitsrecht*, 3ª Edición, Düsseldorf, Alemania, 1991.

Löwisch, Manfred, "Arbeitsrecht und wirtschaftlicher Wandel", *Revista Recht der Arbeit* (RdA) 1999, p. 71 s.

Mierzejewski Fernández, Evelyn; Rodríguez Álvarez, Juan Carlos, *Jornada parcial de trabajo y empleo femenino en Chile: ¿Empleo precario o una oportunidad para las mujeres?*, Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas, Universidad de Chile, 2003.

Monereo, José Luis, *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación: puntos críticos*, Ediciones Ibidem, Madrid, España, 1994.

Monereo Pérez, José Luis; Moreno Vida, María Nieves, "Las empresas de trabajo temporal en el marco de las nuevas formas de organización empresarial", *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales* N° 48, España, 2004, p. 39 s.

Monereo Pérez, José Luis, Molina Navarrete, Cristóbal, *El modelo de regulación jurídico laboral de los grupos de empresa. Una propuesta de reforma*, editorial Comares, Granada, España, 2002.

Montero, Osvaldo, "Transformaciones en el trabajo, Derecho del Trabajo e investigación interdisciplinaria", disponible en: www.rau.edu.uy/universidad/inst_derecho_del_trabajo/montero.pdf

Montoya, Alfredo, *Derecho del Trabajo*, 16ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1995.

Moulian, Tomás, *El consumo me consume*, Libros del Ciudadano, Lom Ediciones, Santiago, Chile, 1999.

Oechsler, Walter, "Flexibilisierungsbedarf auf Betriebsebene", en *Die Zukunft der Arbeitswelt. Flexibilisierung von Arbeitsbedingungen*, Recht und Kommunikation 18, 1995.

Palomeque López, Manuel; Álvarez De La Rosa, Manuel, *Derecho del Trabajo*, 11ª edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, España, 2003.

Pérez de los Cobos Orihuel, Francisco, "Filialización. Grupos de empresa", en VVAA, *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, Colección Informes y Estudios, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, España, 2000.

Perulli, Adalberto, "Trabajo económicamente dependiente (trabajo parasubordinado)", Estudio elaborado para la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales del Parlamento Europeo, junio 2003, disponible en: www.europarl.eu.int/hearings/20030619/empl/study_es.pdf.

Poblete Jiménez, Carlos, "Los roles genético y funcional y las crisis del contrato individual de trabajo", *Revista Laboral Chilena*, julio 2001, p. 86 s.

Racciati, Octavio, "Las transformaciones en el mundo del trabajo y en el Derecho Laboral", documento disponible en: www.rau.edu.uy/universidad/inst_derecho_del_trabajo/octavio.pdf

Raso Delgue, Juan, "Las transformaciones del trabajo", disponible en: www.rau.edu.uy/universidad/inst_derecho_del_trabajo/raso.pdf

Riquelme, Verónica, "El tiempo de trabajo", *Temas Laborales* N° 11, Dirección del Trabajo, disponible en: www.dt.gob.cl

Rivero Lamas, Juan, "La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo", en VV.AA., *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del Trabajo*, Colección Informes y Estudios, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, España, 2000.

Rojas Miño, Irene, *Manual de Derecho del Trabajo, Derecho individual*, editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2004.

Sánchez-Rodas Navarro, Cristina, "El concepto de trabajador por cuenta ajena en el derecho español y comunitario", *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales* N° 37, España,

2002, p. 37 s.

Schkolnik, Mariana, "¿Por qué es tan increíblemente baja la tasa de participación de las mujeres en Chile?", Serie *En Foco* N° 33, 2004, disponible en www.expansiva.cl

Schkolnik, Mariana, "La inserción laboral de las mujeres", Fundación Chile 21, Colección *Ideas* N° 35, septiembre 2003, documento disponible en www.chile21.cl

Sempere Navarro, Antonio; Areta Martínez, María, "El Derecho del Trabajo y los grupos de empresas: inventario", *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales* N° 48, España, 2004, p. 97 s.

Supiot, Alain (Rapporteur général), *Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, junio 1998.

Thayer, William; Novoa, Patricio, *Manual de Derecho del Trabajo*, Tomo II, 3ª edición, Editorial Jurídica de Chile, 1998.

Todaro, Rosalba; Yáñez, Sonia (editoras), *El trabajo se transforma. Relaciones de producción y relaciones de género*, Ediciones Centro de Estudios de la Mujer (CEM), Santiago, Chile, 2004.

Torres Díaz, Roberto, "La reforma laboral, los contratistas y las empresas de servicios transitorios", *Revista Laboral Chilena*, julio 2001 (Parte I), p. 72 s.; agosto 2001 (Parte II), p. 80 s.

Ugarte Cataldo, José Luis, *El nuevo Derecho del Trabajo*, Editorial Universitaria, Santiago, Chile, 2004.

Ugarte Cataldo, José Luis, "Suministro de trabajadores y trabajo temporal. ¿Empresas sin trabajadores?", *Revista Laboral Chilena*, junio 1998, p. 76 s.

Ugarte Cataldo, José Luis, "La descentralización productiva: la nueva moda en las relaciones laborales", *Revista Laboral Chilena*, enero 2001, p. 58 s.

Ugarte Cataldo, José Luis, *Derecho del Trabajo, flexibilidad laboral y análisis económico del Derecho*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2004.

Vergara, Mónica, "El concepto laboral de empresa y los créditos laborales", *Revista Laboral Chilena*, diciembre 2003, p. 69 s.

Walker Errázuriz, Francisco, *Derecho de las Relaciones Laborales*, Editorial Universitaria, Santiago, Chile, 2003.

Yáñez, Sonia, "Consideraciones sobre flexibilidad laboral planteadas desde una mirada de género", en Ensignia, J; Yáñez, Sonia, *Sindicalismo, género y flexibilización en el Mercosur y Chile. Inserción laboral femenina*, Fundación Friedrich Ebert y Centro de Estudios de la Mujer (CEM), Santiago, Chile, 1999, documento disponible en: www.cem.cl

Yáñez, Sonia; Medel, Julia; Díaz, Ximena, "La relación laboral normal: ¿desarticulación o modificación?", en *El Trabajo en Chile: aportes desde la investigación*, Propositiones 32, Ediciones SUR, SUR/CEM, Santiago, Chile, 2001, disponible en: www.cem.cl

