



La proliferación de estatutos laborales especiales v/s la vocación generalista del contrato de trabajo. ¿Una solución vía consenso social o mediante respuestas técnicas en el caso a caso?

por Macarena López Ugarte

Como bien sabemos, el objetivo del derecho del trabajo es poner en equilibrio dos partes que se encuentran en desigualdad de condiciones. Históricamente se ha entendido que el derecho del trabajo nació como una respuesta a una serie de movimientos sociales originadas durante la revolución industrial debido a un sistema productivo que poco respetaba estándares mínimos de salubridad y trabajo decente. La proliferación de dichos movimientos a lo largo del planeta fue dando origen a diferentes legislaciones laborales que, aunque básicas, buscaban resguardar derechos mínimos de los obreros.

Habiendo transcurrido casi 200 años desde el apogeo de la revolución industrial, más allá de las diferencias políticas en cuanto a la intensidad que dicha protección requiere, pareciera existir un cierto consenso social en cuanto a que el trabajador es un sujeto de derechos que requiere un cierto estándar de protección. Sin embargo, actualmente nos encontramos frente a un nuevo conflicto, cual es la existencia de nuevos desafíos que, a nuestro juicio, hacen que en muchos casos el derecho del trabajo como lo conocemos ya no sea capaz de resolver los conflictos generados entre los actores de dicha rama. Nos referimos a las nuevas formas de producción, de contratación, de realización del trabajo, y en términos generales, a la introducción de la tecnología en el sistema productivo.

Elementos como el trabajo a distancia o teletrabajo que modifican el lugar tradicional donde se prestan los servicios; la intermediación o prestación de servicios a través de plataformas digitales que vuelven a desdibujar el concepto de empleador¹; y la automatización de la producción que pone en jaque la empleabilidad y el tipo de empleo que se requerirá en el futuro, son temas que sin duda deben preocupar a todos los intervinientes del sector del trabajo. Me refiero tanto al sector empresarial, como al sindical, gobierno, trabajadores, e incluso a los tribunales de justicia y académicos del derecho.

Si bien la tecnología es un elemento indispensable en la vida de cualquier persona, su introducción no está exenta de desafíos, en particular para aquellas generaciones que han debido incorporarla de forma obligada, y que han visto con sus propios ojos cómo la tecnología ha pasado a ser parte de la cotidianidad. Son esas generaciones quienes probablemente tendrán que asumir los ajustes

¹ Tema que se había de alguna manera regulado al introducirse la figura de la Empresa de Servicios Transitorios a través de la Ley 20.123.

tecnológicos en todo sentido, incluyendo aquellos relacionados con el mundo del trabajo. En este sentido, según un estudio realizado por la consultora Mckinsey, en los próximos 20-40 años, el 50% de los trabajadores serán reemplazados por máquinas².

La pregunta que irrumpe a continuación, y la que dice relación con el tema que nos convoca, es si el derecho del trabajo tal y como existe hoy en día se hace cargo de estos nuevos desafíos. Es decir, ¿es suficiente un estatuto general para regular las nuevas formas de contratación y de producción que se están dando por la introducción de las nuevas tecnologías en el “sistema” del trabajo? ¿o por el contrario, se hace necesario una regulación específica para cada nueva forma de producción o de contratación de la que el sistema vigente no se haga cargo? Ponemos un ejemplo concreto. ¿La legislación actual es suficiente para regular qué ocurre si un trabajador se accidenta mientras que presta servicios para una empresa, pero lo hace desde su casa? o ¿regula el derecho del trabajo si una plataforma digital que intermedia trabajadores debe cumplir con los requisitos para funcionar como una Empresa de Servicios Transitorios? Creemos que no.

La pregunta que surge a continuación es cómo hacerse cargo de esta ausencia legislativa. ¿Debemos completar el vacío creando nuevos estatutos laborales específicos, o debemos resolver estos temas en el caso a caso aplicando las instituciones generales y principios del derecho del trabajo? A nuestro juicio la esencia de esta discusión radica en los sujetos que estarían a cargo de resolver los conflictos que se susciten.

Si optamos por la alternativa uno, esto es, por crear nuevos estatutos, dejaríamos esa tarea al poder legislativo, lo que a la larga significaría entregarle la resolución del conflicto a la política. Por otro lado, si optamos por la alternativa dos, serán en definitiva los tribunales del trabajo (y eventualmente las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema) quienes decidirán la forma de solucionar estos temas.

Ahora bien, y para aterrizar este tema en un caso práctico. Imaginemos una determinada plataforma digital encargada de poner personas a disposición de empresas para que presten un servicio por un día. Imaginemos también que una de esas personas tiene un accidente, y decide interponer una demanda de accidente del trabajo en contra de la plataforma digital y también en contra de la empresa que lo había contratado para prestar el servicio. Este sería un caso de intermediación de trabajadores, que por el hecho de existir una plataforma digital genera confusión al no estar regulada en la ley. ¿Queremos que sea el Poder Legislativo quien determine si las empresas señaladas son responsables por el accidente ocurrido, o es el Poder Judicial el llamado a resolver este conflicto?

A nuestro juicio, los reales llamados a solucionar estos conflictos son los tribunales de justicia, por dos motivos. En primer lugar, porque son quienes tienen el conocimiento técnico especializado en la materia y aplican el derecho del trabajo día a día. Son los jueces del trabajo quienes se enfrentan con los nuevos desafíos del derecho del trabajo en primer lugar, y quienes deben dar respuesta a ellos. No olvidemos que fueron los tribunales laborales quienes idearon y aplicaron la teoría de la unidad económica mucho antes de la publicación de la Ley 20.760 que incorporó el nuevo artículo 3 al Código del Trabajo.

En segundo lugar, y según se adelantó, porque de ser el Poder Legislativo (y Ejecutivo al impulsar una determinada agenda legislativa) el encargado regular aquellos temas que actualmente no tienen respuesta en la ley laboral, le estamos entregando dicha facultad a un ente que lejos de encontrar

²<https://ciperchile.cl/2017/02/13/estudio-preve-que-el-50-de-los-trabajadores-chilenos-sera-reemplazado-por-maquinas/>

soluciones en la calidad técnica de sus propuestas, muchas veces termina por aprobar proyectos técnicamente equivocados, difíciles de implementar o bien no aprueba proyectos interesantes por motivos de interés político. Lo anterior, en particular en casos de relevancia social. Bien es sabido que las contiendas de carácter “social” como las que se discuten en este artículo, se resuelven mediante acuerdos políticos y no siempre priman normas técnicamente correctas.

Por último, hacemos presente que si bien nos parece que el llamado a resolver los grandes desafíos del (presente y) futuro del derecho del trabajo derivados de la implementación de la tecnología en las nuevas formas de contratación es el Poder Judicial, esta alternativa no está exenta de riesgos. Aunque caer en el “acuerdo político” con temas de carácter social nos parece el peor escenario, entregar a los tribunales la potestad de crear derecho donde no lo hay mediante la aplicación de normas generales y principios (que probablemente sería el principio protector y el de primacía de la realidad) trae aparejado el riesgo de enfrentarnos a sentencias vacías y con poco argumento jurídico. Esperamos que, de ser así, sean las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema quienes se encarguen de elevar el nivel de la discusión.

Macarena López Ugarte

Abogada, Profesora de Derecho del Trabajo de la Pontificia Universidad Católica de Chile