

Previsiones en torno a la conciliación de trabajo y vida familiar desde el contrato de trabajo a tiempo parcial.

Sebastián Pizarro Contreras*¹.

“El peso muerto de una tradición de prejuicios impide apreciar en su justo mérito las intenciones más esclarecidas”
Ítalo Calvino. “Palomar”.

*«Il y a dans chaque homme quelque chose de sacré
Mais ce n'est pas sa personne.
C'est ne pas non plus la personne humaine.
C'est lui, l'homme, tout simplement »*
Simone Weil. « La Personne et le Sacré »

Resumen: La compaginación de las responsabilidades laborales con las familiares se ha transformado en una preocupación cierta en estos tiempos, esencial pero no únicamente, por coyunturas excesivamente maleables. Una de las herramientas empleadas en orden a catalizar la señalada pretensión, es el contrato de trabajo a tiempo parcial. Empero, la construcción dogmática realizada a partir de observaciones prácticas limítrofes, ha derivado en una feble protección de los bienes en juego, tanto en el presente, como en el futuro.

Palabras Claves: Derechos Fundamentales, Tiempo Parcial, Flexibilidad Laboral, Precariedad.

I.- Introducción e ideas previas

El sesgo reivindicacionista y emocional que aqueja a todo aquel que comienza a dirigir sus elucubraciones hacia las realidades laborales ha provocado que su abundancia ahogue su fecundidad. Es justamente lo olvidado en dichos razonamientos, la fenomenología económica, la que provocó la hecatombe

* Estudiante de Quinto año, Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

¹ Investigación realizada como examen para el ramo de Nuevas Formas de Contratación Laboral, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Primer Semestre del año 2006.

dogmática del Derecho del Trabajo en manos del análisis económico del Derecho en las últimas décadas del siglo pasado. Crisis de la cual el Derecho del Trabajo supo reponerse.

A pesar de lo recién señalado, el mundo se ha transformado en una gran empresa en que los emprendimientos de toda índole se observan desde una perspectiva de eficiencia y eficacia². Giramos entorno a pragmatismos sociales, culturales y económicos que, por su raigambre en hombres y mujeres igualmente pragmáticos, han hecho que luchar contra esta nueva idiosincrasia sea una real utopía. Extirpar dicha condición equivaldría a refundar estructuras mentales en tiempos en que la estrechez de mente ha cooperado con nuestra escasa iniciativa de querer vivir mejor.

La temática a la que se referirá este trabajo es fruto de la aún incipiente nueva visión en las relaciones laborales en el esquema recién referido. El tema de la conciliación entre trabajo y familia refleja en su estructuración un haz de replanteamientos entorno a las clásicas instituciones y estructuras sociales, culturales, económicas y también laborales³. Particularmente en la última de las señaladas, en la que el contrato de trabajo a tiempo parcial es uno de sus más activos y flexibilizados protagonistas. Empero, antes de entrar a un análisis de este fenómeno, menester es exponer ciertas ideas a modo de marco de los conceptos que se desarrollarán posteriormente.

La primera de estas apunta a la insustituible labor de la familia en la crianza de los hijos. Las políticas conciliadoras no pueden suplantarla, debiendo, por el contrario, potenciar dicha función. El actual escenario se traduce en irracionales e incompatibles horarios de estudio⁴ de los hijos en los colegios, con los de trabajo por parte de los padres. No deja de ser ilógica la cultura del tiempo en nuestras sociedades: criticamos estresados el hecho de no poder estar más tiempo con nuestros hijos, cuando desde el minuto en que los pañales sobran (e incluso antes) los pequeños asisten a jornadas plenas en actividades escolares, extraescolares, con psicólogos y otros profesionales, además de variopintas vicisitudes ya “normales”, cuasi cotidianas en nuestro vivir.

La segunda idea, desea hacer patente la ineludible interrelación de las decisiones familiares, la sociedad misma y los poderes públicos. El que la mujer, por ejemplo, haya decidido entrar al mercado laboral o el que las familias planifiquen tener hijos cada vez más tardíamente, o que decididamente no los tengan, hace que invariablemente el Estado tome su mirada hacia estas situaciones. Justamente, en relación a los hijos, el Estado ha tomado una nueva postura en necesidades antiguamente cubiertas por la mujer que no habían sido satisfechas, y ni siquiera pensadas por la autoridad. Por ejemplo, el no tener hijos implica una disminución de la inversión de la familia en la sociedad. En otras palabras, el que las familias decidan no tener hijos, conlleva una disminución de la inversión en capital humano, una merma en los recursos que la familia dedica a la formación de las generaciones futuras. Esta pérdida de inversión lo más probable es que se transforme en consumo, lo cual sin duda acarrea diversas consecuencias sociales y económicas⁵.

La tercera de estas ideas viene ligada a lo anterior. Es erróneo pensar que la conciliación de vida familiar y trabajo implica la afinación de políticas públicas de mujer. Calibrar así el problema, es fallar desde la base. La mujer no puede ser la única beneficiaria, sino que debe serlo la familia como unidad, no importando que esta se componga por la tradicional suma de padre-madre-hijos, atendida ciertamente la realidad. La familia entendida como unidad aporta a la sociedad mucho más que sus integrantes por separado. De ahí que sea de especial relevancia elaborar políticas que integren, además de los derechos femeninos, los propios de los demás miembros de la familia. Es más, cuando al debate se integran los hijos o los ancianos, estos se han concebido más como obstáculos para el ejercicio del Derecho al Trabajo de los padres que como personas que

² Al respecto, ALONSO OLEA, Manuel, *Introducción al Derecho del Trabajo*, Editorial Civitas, Sexta Edición, 2002, Madrid, p. 93.

³ En el mismo sentido, CAAMAÑO ROJO, Eduardo, *Conciliación de Trabajo y Vida Familiar. Un Análisis desde la Perspectiva del Derecho del Trabajo Chileno*, Revista de Derecho Universidad Austral, Vol. XVI, Julio 2004, p. 60.

⁴ Los cuales no significan necesariamente, mejores resultados. Nuestro país es justamente un buen ejemplo de ello.

⁵ El equilibrio de las relaciones entre los esposos, los nacimientos y adecuada educación de los hijos y la atención de los mayores, constituyen aspectos básicos que requieren un nuevo planteamiento ante el hecho real de la dedicación de la mujer a la empresa. Se puede comprobar cómo han aumentado las crisis matrimoniales, han aumentado los asilos de ancianos, aumentan los fracasos escolares y el desequilibrio psicológico de los hijos, entre otras manifestaciones del vacío producido por el cambio de rol de la mujer en la sociedad. GÓMEZ LÓPEZ-EGEA, Sandalio, *Hacia una Nueva Forma de Concebir el Trabajo a Tiempo Parcial*, en *Conciliar Trabajo y Familia: Un Reto para el Siglo XXI*, EUNSA, 2004, p. 211.

tienen sus propios derechos, necesidades, y que más allá de ello, forman parte de una familia⁶. Elaborar políticas con una perspectiva distinta, sería construir meramente políticas de mercado de trabajo o de igualdad de trato, pero no de familia.

La última reflexión a modo de introducción, reza entorno al debate mismo de la conciliación de trabajo y vida familiar. No deja de ser curioso el que ya se acepte como políticamente correcto el empezar a discutir esta conciliación, y que hayamos abandonado esa actitud de reticencia hacia la realidad familiar, velando sólo por la productividad empresarial. Mas, es lastimero observar que como sociedad estemos fallando en el marco de discusión. Nos basamos casi únicamente en la coyuntura que acompaña los diversos procesos sociales. Es decir, parece que hay que hablar de familia y de la conciliación de esta con el mundo del trabajo pues, por ejemplo, la sociedad chilena está en una transición demográfica calificable como avanzada⁷, o que como consecuencia de ello, el grupo etario de 60 años tenga cada vez más mayor peso relativo en la población⁸. Ya hemos podido comprobar y deducir de las líneas precedentes, la existencia de factores socio-económicos mucho más sólidos y duraderos que exigen la elaboración, mantención, desarrollo y constante actualización de estas políticas conciliadoras. Por ello, resulta extraño que queramos defender las políticas de familia o la necesidad de conciliación simplemente porque la tasa de natalidad tiende a la baja, pues esto potencialmente podría volverse contra la propia familia. Pensemos que podría ocurrir siguiendo el anterior ejemplo, si por aplicación de la ley del péndulo, la tasa de natalidad se situare en un nivel alto. ¿Se podría argumentar que la familia hay que defenderla porque hay pocos hijos? La familia por si misma y como institución, tiene entidad más que suficiente para ser defendida con independencia de la situación coyuntural. Evidentemente, fuerza señalar al amparo de lo expuesto, que los cambios demográficos y económicos que están generando nuevas situaciones familiares y necesidades, no son razón suficiente para defender la familia, aunque si nos ayudan como parámetros indicadores del sistema en el cual nos movemos.

Resulta preocupante que la sociedad y las políticas estatales consideren cada día menos a la institución familiar⁹, siendo que esta es la matriz de la estabilidad futura de un país, y que desafortunadamente, tendamos a una cultura del trabajo que abarca temporalmente más y más parcelas de nuestras vidas. ¿Es verdaderamente esto lo querido por el trabajador? Estudios tanto nacionales¹⁰ como internacionales¹¹ han concluido que el dependiente, más allá de mejores sueldos o de menos horas de trabajo para el ocio, desea laborar en mejores condiciones. Ello se traduce en tener más tiempo para su propio desarrollo, descansos, actividades recreativas, y por cierto familiares. Las empresas en que se trabaja con esquemas rígidos, lejos de demostrar una alta productividad, eficiencia y eficacia, han expuesto una realidad corporativa poco fructífera. Dicho tenor tiene como causa humana la baja calidad de vida privada de sus trabajadores, lo cual indudablemente se traspasa a la vida laboral, repercutiendo sin más en la economía empresarial.

En esta investigación, se intentarán dilucidar ciertos errores estructurales del Derecho del Trabajo, que han llevado a una errónea conceptualización de la flexibilidad sobre la cual fundar finalmente una adecuada regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial, como instrumento para compaginar las responsabilidades laborales y familiares.

II. Flexibilidad y derecho del trabajo

¿De qué modo la flexibilidad en el marco de las relaciones laborales otorga mecanismos conciliatorios de las responsabilidades familiares y del trabajo? ¿Se puede llegar a estimar que los conciertos ideológico-político-dogmáticos han llegado a una fineza suficiente a la hora de conceptualizar a la flexibilidad? ¿Es posible

⁶ No deja de ser irónica la denominación "carga" en la moderna Seguridad Social.

⁷ Mayor información en SILVA OPAZO, Juana, Inseguridades Sociales y Tercera Edad, disponible en http://www.expansiva.cl/en_foco/documentos/15092004125149.pdf

⁸ En este sentido, PIZARRO CONTRERAS, Sebastián, Inserción Laboral del Adulto Mayor: Consideraciones Legales y Sociales, material no editado, expuesto en Primer Seminario de Derecho Social, 2005, p. 2.

⁹ En el mismo sentido, MELÉ CARNÉ, Doménec, Empresa, Familia y Sociedad: Paradojas y Retos Actuales, en Conciliar Trabajo y Familia: un Reto para el Siglo XXI, EUNSA, 2004, p. 25.

¹⁰ Véase ESPINOSA, Malva, Chile: Relaciones Laborales para el Siglo XXI, Temas Laborales N° 14, Dirección del Trabajo, Chile.

¹¹ Al respecto, WELLER, Jürgen. Los Mercados Laborales en América Latina: su Evolución en el Largo Plazo y sus Tendencias Recientes, CEPAL, Serie Reformas Económicas N° 11, 2001.

señalar que flexibilidad equivale a productividad? Estas dudas son fundacionales a la hora de comenzar a hablar de trabajo y familia en el marco de las relaciones flexibilizadas. El Derecho del Trabajo debe mediar entre el pragmatismo social y la economía de mercado como fuente de proteccionismos, en la medida que su existencia no se vea condicionada por factores tan volátiles como los éxitos macroeconómicos.

La familia ingresa en este contexto como base inaugural de las sociedades, y extrañamente como un ente disociado de las personas que la conforman. ¿Cómo lo anterior afecta los márgenes productivos globales? ¿Cómo decanta lo anterior en el sector corporativo privado y público? ¿En qué medida nuestra desidia afecta nuestra dignidad como personas y luego como trabajadores? ¿Somos trabajadores precarios, o somos personas precarias? ¿La familia es un núcleo precario que ha precarizado a su vez a la sociedad?

En las líneas que a continuación se desarrollarán, se traen a colación diversos juicios sobre los cuales se sustenta una particular hipótesis. Hipótesis cuyos elementos no son sino aproximaciones a una verdad y a una realidad, que como podrá observarse, dista de mejores horizontes.

1. Contexto y Teoría de Sistemas

En nuestra línea científica, la flexibilidad laboral¹² es, antes que todo, una idea que refleja y trasunta una determinada cultura e ideología dominante, que permite y alienta, precisamente, su explosión como una idea fundamental de las últimas décadas para el mundo del trabajo¹³. Dicha visión del fenómeno flexibilizador en el campo de las relaciones laborales tradicionales, encontró su matriz en la economía, y en particular, la crisis de los clásicos modelos de gestión taylorista-fordista, y las rigideces institucionales especialmente de carácter laboral, que impedían a las empresas su adaptación a un mercado del trabajo cada vez más difícil. Recogiendo la idea recién formulada, precisamente fue la inadecuación de estas al contexto económico de la segunda mitad del siglo XX con su consecuente y estrepitosa debacle, lo que provocó la reformulación tanto del Derecho Laboral en función de la coyuntura económica, así como de sus más elementales principios¹⁴.

De ahí que en cierto modo, el Derecho del Trabajo siempre tendrá como primera misión la de elaborar sus construcciones, conciliando en la medida de lo posible la teoría con la realidad, o, lo que es lo mismo, la conciliación de la tutela de los trabajadores con la realidad económica. Trama en la cual el empresario siempre estará unos cuantos peldaños más arriba, pues ese legítimo derecho del trabajador a ser protegido, se verá compelido a ceder frente ese natural y legitimado socialmente lucro buscado por el empresario. Y más legitimado aún, en nuestros tiempos y en los ya acaecidos, por la comprensible renuncia del trabajador a sus derechos para mantener su puesto de trabajo, cediendo incluso su dignidad en un mundo grabado por la cesantía y sus males. Para lograr entonces el punto de equilibrio entre ambas visiones (proteccionista y económica), fue precisa la reorganización de las estructuras de mercado en torno a un capitalismo desbordado e incorregido en sus falencias, pero legitimado en el egoísmo humano. En esta nueva ordenación economizada y globalizada, fue el sector servicios, el cual es justamente hasta el día de hoy el más permeable a las leyes de la oferta y la demanda, el que requirió de una ordenación flexible para enfrentar las variadas impetraciones de los consumidores y de la pujante masa de consumistas. De esta forma, con el contrato de trabajo a tiempo parcial, el empresario pudo contractualmente flexibilizar su labor pactando la cantidad de horas trabajadas, para adaptarse a los volubles acontecimientos económicos del medio.

¹² La flexibilidad laboral que aquí se pretende desentrañar cabe dentro de la clasificación jurídica de la flexibilidad, fundamentalmente. Para profundizar entorno a la flexibilidad en clave no jurídica, se recomienda ALBAGLI IRURETAGOYENA, Elías, Mercado Laboral y Crecimiento Económico, Recomendaciones de Política para Chile, Revista del Centro de Estudios Públicos Nº 99, Santiago, Chile, 2005; PALACIO MORENA, Juan Ignacio, ÁLVAREZ ALEDO, Carlos, El Mercado del Trabajo: Análisis y Políticas, Editorial Akal, Madrid, España, 2004.

¹³ GAMONAL CONTRERAS, Sergio, La Flexibilidad Laboral: Apuntes Críticos, p. 2. Disponible en <http://www.unicz.it/LAVORO/GAMONAL01.pdf>.

¹⁴ Con la misma opinión, entre otros, WALKER ERRÁZURIZ, Francisco, El Derecho del Trabajo y la Crisis Económica con Énfasis en la Experiencia Chilena, en Temas de Relaciones de Trabajo, Centro de Análisis de Políticas Públicas de la Universidad de Chile, 1998, p. 64.

Hora presente, el intenso y al parecer interminable debate jurídico sobre la flexibilidad laboral debiera agregar a sus disquisiciones una pregunta que debió plantearse hace ya unas cuantas décadas: ¿el Derecho del Trabajo ha sido capaz de generar las estructuras de adaptación para seguir siendo protector, esto, en el marco de un mundo tecnologizado y económicamente globalizado? En el actual contexto jurídico-social-económico-sentimental e incluso religioso¹⁵ de las relaciones laborales, la pregunta anterior requiere un sosegado análisis, tanto frente los sobresaltados fenómenos a los cuales se alude, como frente los agitados discursos partidarios y detractores de la flexibilidad. Es necesario entonces reorientar los procesos de flexibilidad en la búsqueda del necesario equilibrio que debe existir entre capital y trabajo, por una parte, y la adecuación del Derecho del Trabajo a los cambios globales del mundo postmoderno, por la otra.

Lo cierto es que la flexibilidad actual ya empezaba a olvidar temas como derechos fundamentales y su protección en la relación laboral, la inserción laboral de grupos sociales clásicamente excluidos del mercado del trabajo, o la misma conciliación de responsabilidades laborales y familiares. Los marcos de discusión de la flexibilidad laboral han perdido el rumbo y se han dirigido a legitimar conciertos ideológicos político-culturales muy marcados, e incluso, a calcular el número de aplausos por audiencia en cada seminario, charla, o discusión académica. Curiosamente el gran ausente en todas estas elucubraciones, es el hombre. Y este abandono no se debe únicamente a las egocéntricas ínfulas intelectuales de los protagonistas de estas reyertas. Se debe a que el Derecho del Trabajo, como ya señalaba, no ha sido capaz de alterar las estructuras de adaptación al medio en el cual se desenvuelve, lo cual ha ido decantando en el aislamiento de sus fines más esenciales: la protección y plenitud del trabajador, incluyendo dentro de ello, su derecho fundamental a que el ordenamiento le brinde herramientas para compaginar sus responsabilidades familiares y laborales. Así entonces, comenzar a hablar de nuevas estructuras de adaptación, conlleva aplicar los instrumentos conceptuales y analíticos de la Teoría de los Sistemas Sociales y Jurídicos al mundo laboral¹⁶.

La aplicación de dicha teoría implica la utilización de ciertas ideas y conceptos, tales como complejidad, sistema y relaciones. La noción de complejidad alude, en términos muy sencillos¹⁷, a un mundo complejo en que los diversos sistemas nacen con el objeto de reducir la complejidad, estableciendo diferencias, respecto de ellos y de este modo, posibilitando al hombre el manejo del mundo. Para ello, como ya se decía, se requiere de sistemas, quienes vienen a mediar entre la extremada complejidad del mundo y la muy escasa por motivos antropológicos, capacidad del hombre para asimilar experiencias. En definitiva, el fin último es reducir sistemáticamente la complejidad a través de un sistema que seleccione las conexiones que le permitan mantener su continuidad.

Todo acto selectivo implica constricciones, ya que el sistema tiene que relacionarse no con toda la complejidad, sino sólo con alguno de sus puntos. Si el sistema se relacionara punto por punto con el entorno, dicho sistema se diluiría, pues el entorno siempre será más complejo que este. El sistema podrá ser tal, si diferencia complejidades respecto de un entorno complejo. Y es justamente la mantención de la diferencia con el entorno la que salvaguardará al sistema. En resumen, sistema es complejidad reducida.

El sistema jurídico laboral, se diferencia de los otros por el tipo de complejidad jurídica que reduce, en otras palabras, por la clase de expectativa de conducta hacia la cual está orientado. ¿Y cuáles son las expectativas que reduce este sistema? Son las ambiciones individuales, consistentes en la pretensión de que ciertas conductas, que se estiman justas o adecuadas en el contexto de una relación de trabajo subordinado, se transformen en Derecho Positivo.

Lo jurídico laboral se constituyó históricamente bajo el principio rector de proteger a los trabajadores; principio que le orientaba y le daba coherencia organizacional. Bajo este umbral surgieron otros, como la irrenunciabilidad de los derechos, continuidad de la relación laboral, etc. Estos principios

¹⁵ Véase IOANNES PAULUS PP. II, Encíclica *Laborem Exercens*, disponible en http://www.vatican.va/edocs/ESL0037/_INDEX.HTM

¹⁶ Véase LUHMANN, Niklas, *Sistemas Sociales: Lineamientos para una Teoría General*, Alianza Editorial-Universidad Iberoamericana-Editorial Patria, México, 1991.

¹⁷ Con mayor extensión y detalle, KÖHLER, Holm-Detlev, y MARTÍN ARTILES, Antonio, *Manual de la Sociología del Trabajo y de las Relaciones Laborales*, Delta Publicaciones Universitarias, Madrid, España, 2005, p. 177 y ss.

reducidos de la complejidad jurídica laboral, en tanto de generalización de expectativas de conductas laborales, están íntimamente ligados al de protección, pues se orientan en definitiva a reforzar a aquel. De ahí que el dominante sea el susodicho protector principio.

El nivel de emergencia del sistema quedó organizado como uno protector del trabajador mediante el predominio de lo heteronómico y lo autonómico colectivo sobre lo autonómico individual, sin perjuicio que la autonomía colectiva negocie pues ésta también puede salvaguardar el fin protectivo. Si esta organización cambia, el sistema se desintegra, perdiendo su identidad de clase. La estructura, es decir, elementos y relaciones que constituyen el sistema realizando su organización, es la que puede cambiar, pues dicha estructura en el sistema jurídico laboral son sus normas jurídicas. En efecto, los sistemas jurídicos viven en constante cambio estructural mientras existen. Cambian sus leyes, sus instituciones etc. pero siguen manteniendo su organización, siguen existiendo¹⁸. Fue justamente el nivel de emergencia del sistema laboral jurídico el que fijó el dominio de cambios estructurales permitidos, sin que por ello pierda su organización y/o identidad de clase.

El sistema jurídico laboral se ha mantenido en un equilibrio dinámico, es decir, en un estado de cambios estructurales dentro de su nivel de emergencia. Ello se lleva a cabo mediante un proceso de retroalimentación de las expectativas normativas, reintroduciéndole los resultados de su desempeño en el pasado. Si las estructuras que el sistema genera no quedan dentro de los parámetros exigidos por el nivel de emergencia, el sistema comenzará a destruirse.

Hoy en día, es posible hablar de una destrucción, de un desequilibrio del sistema jurídico laboral, pues las estructuras del sistema no han sido capaces de traducir la complejidad laboral en términos de coordinar las acciones globales a través del establecimiento de una perspectiva universal de expectativas laborales, aminorando así la complejidad del mundo del trabajo. Entonces, surge el concepto de flexibilidad laboral dirigido hacia las dinámicas de cambios estructurales adaptativos. Flexibilizar etimológicamente, no puede llevar a suponer una negación de la existencia de una organización sistémica, sino sólo a hacerla más dúctil o manejable frente a ciertos cambios del entorno¹⁹.

2. Flexibilidad Operacional del Mercado Laboral

El Derecho del Trabajo en tiempos como éstos, no puede continuar con una incondicional ética y justicia social, pues ello podría poner en riesgo su existencia en el marco político-económico. La ciencia jurídica laboral en el marco recién señalado, debe racionalizar entonces, una nueva función frente el conflicto propio de un sistema de producción capitalista²⁰. No es posible, por muy ideal que sea, continuar con una protección a ultranza del trabajador y una mejora de la situación del trabajador, pues ello podría derrotar los límites de la economía y su sistema imperante, del cual el mismo Derecho Laboral es garante. Aspectos que la doctrina laboral, mucho antes de las “olas flexibilizadoras”, ya señalaba²¹.

En concordancia con el tema nuclear de este trabajo y con lo indicado en el ítem anterior, el concepto de flexibilidad no deja de ser menor. Los resultados prácticos de una elaboración conceptual poco realista y con escasa riqueza teórica, en orden a confeccionar construcciones científicas que reflejen las coyunturales complejidades laborales, pueden llegar a ser excesivamente dañinos. Resulta sin duda preocupante ello, desde el minuto en que dichos conceptos son también empleados por las autoridades nacionales para legitimar y justificar las políticas, que, idealmente vienen a poner en práctica el institucional deber que el Constitucionalismo continental-democrático ha impuesto al Estado, en orden a estar al

¹⁸ Mayor información en LUHMANN, Niklas, Op. Cit.

¹⁹ En profundidad, LÓPEZ ONETO, Marcos, Flexibilidad Laboral Chilena y Principio de Protección de la Fuente de Empleo. Algunas Hipótesis. Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, Chile, 1999, p. 18 y ss.

²⁰ En el mismo sentido, UGARTE CATALDO, José Luis, Derecho del Trabajo, Flexibilidad Laboral y Análisis Económico del Derecho, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2004, p. 19.

²¹ Refiriéndose a ello, WALKER LINARES, Francisco, Esquema del Derecho del Trabajo en Chile, Colección de Estudios Jurídicos y Sociales N° 52, Universidad de Chile, 1964, p. 30.

servicio de la persona humana²². No olvidando tampoco, por cierto, que en la Constitución chilena de 1980, en su artículo primero inciso segundo, se indica que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Empero, jamás el discurso se ha establecido en orden a proteger, potenciar, y conciliar las responsabilidades laborales y familiares que por grandes parcelas de nuestras vidas, coexisten. O al menos eso intentan.

En el caso de las construcciones elaboradas al umbral de difusos y cambiantes conceptos flexibilizadores, el contrato de trabajo a tiempo parcial se ha insertado en una aplastante discordancia entre la teoría proteccionista del trabajador y la eficiencia y eficacia propias de la era de las redes. El primer elemento del anterior binomio puede entenderse como fruto del ya señalado desequilibrio del sistema jurídico laboral, en que la realidad de la estructura jurídica ha resultado deficiente a la hora de otorgar una guarnición de emergencia que posibilite un seguro, estable y suficiente contrato de trabajo, en concordancia con el entorno y las responsabilidades laborales con las familiares.

Por ello, el concepto de flexibilidad que se desea proponer en esta investigación apunta a la operacionalización, alejándose entonces de una perspectiva eminentemente laboralista, quizás demasiado proteccionista del trabajador, poco conciliadora con el medio en que este se desenvuelve, y por sobre todas las cosas, poco compaginadora con el real rol que el mundo económico le otorga, en específico, al trabajador, a sus responsabilidades, a sus derechos y obligaciones. En efecto, el mundo de la postmodernidad debe otorgar las herramientas que den pie a una tolerancia entre dos dominios de expectativas laborales, que sin embargo abogan por lo mismo: márgenes de seguridad. El primero de dichos campos es el de los empleadores, el cual consiste en la seguridad que la proyección económica de su giro no se vea obstaculizada por una estructura jurídica-laboral de lenta reacción frente a la movilidad y globalidad de los mercados. Y la segunda de estas parcelas es la de los trabajadores, quienes ansían que los éxitos y los fracasos del empleador, así como la necesidad de una gestión dinámica, no sean asumidas por estos al no contar con una protección laboral mínima.

Es necesario entonces discurrir en torno a las conclusiones que fueron obtenidas en el apartado anterior. El Derecho del Trabajo y su proteccionismo en búsqueda de la igualdad del trabajador respecto del empleador, resultaban desequilibrados desde el momento en que sus estructuras de base²³ no fueron capaces de traducir la complejidad laboral en términos de coordinar las acciones mediante el establecimiento de un horizonte común de expectativas laborales, reduciéndose así la complejidad del mundo del trabajo. En otras palabras, reduciendo el principio de protección del trabajador y sus correlativos derechos mínimos irrenunciables²⁴. Así, el trabajador se encuentra en la abierta posibilidad de que incluso sus derechos mínimos, puedan ser pasados a llevar, no tanto por una rigidización, re-rigidización, o una flexibilización, sino por problemas que se encuentran encarnados en la estructura misma del Derecho Laboral.

Por ende, el aludido operacionalismo conceptual no puede indagarse en desregulaciones laborales, al individualizar las relaciones laborales y por ende, deshomonogeneizando las condiciones de trabajo desarrollables a través de instrumentos colectivos, provocando indefectiblemente la disolución del orden público laboral en el orden público civil. Ello implicaría el cierre prácticamente absoluto a regulaciones de origen estatal, que en teoría, vendrían a dar pisos legales estables²⁵. Tampoco podría inquirirse a partir de construcciones neogarantistas, pues estas tienden a atesorar el modelo clásico protector, el cual, como ya veníamos señalando, es absolutamente incompatible con el espíritu liberalizador del capitalismo eficientista. Ello implicaría textos positivos laborales potencialmente poéticos, pues el ejercicio legislativo tendiente a repotenciar la tutela en el trabajo en una hoja de papel olvida la praxis laboral chilena, lo que indefectiblemente conlleva una triste inaplicabilidad de estas buenas intenciones positivizadas. No sería

²² En este sentido, Robert Boyer apunta que el concepto de flexibilidad laboral, siendo genérico, es particularmente ambiguo por su cambiante carácter. En BOYER, Robert, *La Flexibilidad del Trabajo en Europa*, Madrid, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1986.

²³ Código del Trabajo, Leyes Laborales, Tratados Internacionales ratificados, entre otros instrumentos.

²⁴ En el mismo sentido, LÓPEZ ONETO, Marcos, Op.Cit.

²⁵ Este modelo se estima como inaplicable en una sociedad con un mínimo de derechos sociales. De ahí que no existan hoy en día modelos laborales neoliberales puros.

extraño observar, luego del políticamente comprensible “periodo de puesta en marcha”²⁶ de esta legislación, que la situación que se deseaba soslayar, aún se encuentre presente y muy saludable.

El operacionalismo al cual se pretende llegar se nutre de las ideas jurídicas reformistas y las tesis económicas neokeynesianas. El neokeynesianismo postula la construcción de un camino intermedio que reconozca la ola de cambios en las formas de producción y la necesaria adecuación de las instituciones del mercado del trabajo a estos. ¿Cómo se establecería este punto intermedio? Conciliando la adaptación del mercado del trabajo a los nuevos tiempos con el imperativo de mantener niveles adecuados de protección respecto de los trabajadores. Esto, pues la flexibilidad laboral no ha tenido como resultado directo disminuir las tasas de desempleo y de inflación, sino que, en muchos casos, las ha aumentado, y en otros tantos, junto con ello, precarizado las condiciones laborales de las personas, ya que la relación entre normas laborales y mercado del trabajo dista mucho de ser automática, siendo por el contrario, compleja y multifactorial²⁷.

Así es como a partir del neokeynesianismo comienzan a generarse construcciones teóricas que conciben la flexibilización no ya como una mera desregulación del mercado, sino como la aptitud de éste para reaccionar a las perturbaciones diversas del entorno, mediante la eliminación, atenuación o adaptación de las normas protectoras del trabajador, con la finalidad de aumentar el empleo, la inversión y la competitividad internacional.

Los ideales del reformismo jurídico en el ámbito de las relaciones laborales se mueven promoviendo estrategias de flexibilización, que tienden a conciliar heteronomía, autonomía individual y colectiva, con el

²⁶ ¿Es que este “periodo de puesta en marcha” puede soportar algún análisis empírico, toda vez que es imposible calcular cuando nuestra sociedad dejará de ser como es?

²⁷ Ejemplificando, en concepto de muchos, la Nueva Ley sobre Subcontratación Laboral ha sido tenida como un notable avance en el respeto de los derechos trabajadores sumidos en esta flexibilizada forma contractual. Empero, poco ha sido considerada la actual tendencia conciliatoria entre políticas empresariales lucrativas y derechos laborales, privilegiando en el umbral de la ultranza a los segundos. Cuestión deducible incluso a partir de la definición de Subcontratación incluida en el Código del Trabajo a propósito de esta nueva ley, diseminando su doctrina a lo largo del texto. De esta conceptualización, en primer lugar, es posible deducir de su amplitud, una confusión que en el mundo de los hechos no existe, en relación a contratos civiles y comerciales en los que no existe subcontratación. Esta definición aparentemente inofensiva, al ser aplicada a casos concretos produce consecuencias negativas y derechamente absurdas. Como muestra, cuando una institución contrata servicios alimenticios para un evento, se trata de un contrato eminentemente civil o bien, comercial. Por esta norma, se le aplicarían los efectos de la subcontratación, donde esa empresa que contrata el servicio sería solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que la empresa de banquetería tiene para con sus trabajadores, y de los accidentes del trabajo que estos trabajadores sufran durante el evento, afectándose de esta manera el derecho de cada empresa a darse la organización que estimare como más eficiente a fin de incrementar su competitividad en el mercado. En segundo lugar, la extensión de la solidaridad a todos los involucrados en una subcontratación provocará, en el caso de las obligaciones de hacer y no hacer del contratista (no vulnerar derechos esenciales del trabajador, no discriminar, etc.), que jamás el mandante podrá desligarse de esa solidaridad al no existir forma que la Dirección del Trabajo pueda certificar que el contratista ha dado cumplimiento a la totalidad de sus obligaciones de corte laboral y previsional, incluso aquellas que no tienen carácter pecuniario. O de que el mandante recurra a la “retención”, precisamente porque estas obligaciones no son cuantificables ni capaces de ser acreditadas por un certificado. En tercer lugar, se indica que el nuevo concepto de empresa, que ya no liga la empresa a la existencia de un RUT, sino a uno asociado al controlador, solo se aplicará a las empresas que subcontraten. La Dirección del Trabajo podría entonces, perfectamente desconocer subcontratos si en su concepto no tienen justificación, o bien, reconocerlos cuando estos no son subcontratos. Por otra parte, no tiene cabida el argumento de inclusión de este concepto en orden a buscar evitar la elusión de obligaciones previsionales y laborales, puesto que el Artículo 478 del Código del Trabajo lata y pretéritamente se refiere y condena la simulación empresarial. Adicionalmente, el nuevo concepto de empresa le permitirá a la Inspección del Trabajo desconocer realidades tributarias y jurídicas propias (como las empresas de responsabilidad limitada) poniendo en peligro el derecho constitucional que hoy tiene toda empresa, por muy pequeña que ésta sea, para asociarse libremente de la mejor manera, en el libre ejercicio de la actividad económica, pudiendo subcontratar servicios a fin de incrementar su competitividad en el mercado. Las principales afectadas serán, sin duda, las micro y pequeñas empresas, que hoy otorgan trabajo a gran cantidad de personas. En definitiva, la sesgada visión del mundo laboral, procurando aún en tiempos como los nuestros, proteccionismos excesivos, ha provocado que la necesaria estabilidad requerida por las grandes empleadoras de nuestro país desemboque en reestructuraciones de personal que ponen en peligro el trabajo de sus empleados, siendo entonces indudable la estrecha y multifactorial ligazón entre coyunturas económicas y legales de carácter global y puntual para el óptimo desarrollo de todos sus actores.

objeto de adecuar el Derecho del Trabajo al contexto actual de mundialización de la economía, caracterizado por la escasez de empleo²⁸. Esta perspectiva pondrá los límites del concepto mediante el establecimiento del nivel de emergencia de constitución del sistema jurídico laboral.

En orden a lo señalado y apuntado en el apartado anterior, se estima que dada la conformación histórica y teleológica del sistema jurídico laboral, dicho nivel de emergencia estaría constituido por una estructura normativa de protección del trabajador, de naturaleza heterónoma estatal, siempre a disposición de este, sin perjuicio de que dicha estructura pueda negociarse a través de la negociación colectiva, también puede cumplir el fin protector, dada la naturaleza teleológica del Derecho del Trabajo. Dicha guarnición de emergencia, como ya se venía insinuando, también debe incluir una especial y totalmente obvia consideración a la familia, como matriz societaria.

Así entonces, operacionalmente la flexibilización laboral puede definirse como la *conformación estructural del sistema jurídico laboral a los requerimientos del equilibrio macroeconómico del mercado de trabajo, mediante la creación de soluciones normativas dentro de su nivel de emergencia*. El sistema jurídico consigue adaptarse mediante la generación de nuevas estructuras normativas, respetando a su vez, el ya señalado nivel de emergencia. En otras palabras, si la adaptación se efectúa por debajo del nivel, el sistema jurídico laboral simplemente se disuelve en uno privado o común. En tal caso, no es posible hablar de una adaptación, pues adaptarse significa cambiar de estructuras sin perder la identidad de clase. Por ende, si las estructuras que se generan superan el umbral del nivel de emergencia, se estaría constituyendo, en definitiva, otro orden normativo.

3. Precariedad y Contrato de Trabajo a Tiempo Parcial

Se indicaba que los resultados de un concepto fundacional poco integrador del entorno y pobre teóricamente, pueden llegar ser excesivamente perjudiciales. La más fuerte manifestación de la levedad con que es observada la elaboración, fruto de exiguas observaciones mediáticas, es la precariedad del empleo a tiempo parcial. Fenómeno que en orden al espíritu de este trabajo, no se encuentra desligado de la sociedad ni del contexto económico en la cual se inserta esta nueva concepción del trabajo, y por lo tanto, no puede ser analizado en forma independiente.

Uno de los temores que ha surgido por la creciente búsqueda de la eficiente productividad corporativa y el surgimiento de las ya mencionadas nuevas formas de contratación laboral, es el grado de precariedad de estos atípicos instrumentos contractuales. La O.I.T., observando la acostumbrada sinonimia con que corrientemente se denominaba al empleo precario y al atípico, terminó por hacer equivalentes ambas expresiones²⁹, definiendo entonces al empleo atípico como *aquella relación laboral donde falta la seguridad de empleo, uno de los elementos principales del contrato de trabajo. Este término comprende el contrato temporal y el contrato a tiempo fijo, trabajo a domicilio y la subcontratación*.

Si bien lo definido por la O.I.T. merece reparos, dicho concepto va en el sentido correcto de lo que finalmente es posible observar en la realidad laboral. Lo cierto es que no toda forma de empleo atípico podría englobarse como precaria, pues sólo podríamos entender a un empleo como tal si este responde a determinados parámetros relativos a la inestabilidad, a la inseguridad y a la insuficiencia. Rechazable es entonces el adagio que indica que no todo empleo atípico es un empleo precario, pero sí todo empleo precario es un empleo atípico, sólo por el hecho que empleo típico es seguro y estable al comprenderse en los lindes legales. La pregunta que cabe hacerse acá es si es tan cierto que todo empleo típico es seguro y estable. ¿Es que los índices de legalidad por sí mismos, dan pie para definir a una construcción legal como precaria o estable? O más específicamente, ¿es que el Derecho puede revestir a las determinadas formas contractuales de una seguridad que no poseen antes que este entre a regular?

Ciertamente, no podríamos sentenciar que el trabajo típico puede asegurarnos el pago íntegro y/o puntual, por ejemplo, de nuestras remuneraciones o cotizaciones, por el simple hecho de estar

²⁸ Según el mayor o menor énfasis que se le asigne a la heteronomía, a la autonomía individual o colectiva, o una especial combinación de estos conceptos, se distingue entre reformistas liberales y sociales. Al respecto, LÓPEZ ONETO, Marcos, Op.Cit, p. 10 y ss.

²⁹ Al respecto, ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Tesoro OIT: Terminología del trabajo, el Empleo y la Formación, Quinta Edición, Ginebra, 1998, p. 5.

meridianamente regulado en nuestras legislaciones. Así mismo, tampoco cabe señalar que por gozar de un empleo típico podemos vanagloriarnos de tener un empleo estable, pues al menos en nuestro país, los aún altos niveles de cesantía, al margen de los individuos que buscar trabajo por primera vez, se integran por individuos que en algún minuto estuvieron contratados por mecanismos típicos de contratación laboral. No se trata de pensar que los insinuados niveles de precariedad de las nuevas formas de contratación laboral pueden asimilarse a los de las llamadas típicas formas contractuales, pero es concluyente que ambas formas de contratación se someten a éxitos y fracasos macroeconómicos coyunturales que pueden tomarse tan flexibles que fácilmente podrían desvanecerse por la fuerza de sus propios límites³⁰, venciendo incluso la barrera de seguridad y estabilidad que idealmente podría brindar la regulación jurídica. En orden a lo señalado, si bien la regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial al menos en nuestro país es relativamente completa³¹, no podría decirse que a través de una normativa expresa de un contrato atípico que ciertamente venía utilizándose en forma práctica mucho antes que la Ley 19.759 viera la luz, venga a solucionar los problemas estructurales ya aludidos en líneas precedentes.

¿En qué medida puede indicarse que el contrato de trabajo a tiempo parcial es una modalidad de contratación precaria? La respuesta sólo podrá darse basándonos en un determinado concepto de precariedad. El sociólogo uruguayo Pablo Guerra³² señala que el empleo precario es *aquel empleo inestable, e inseguro que realiza el trabajador asalariado, y que tiene en el tipo de contrato su factor más determinante*³³. El contrato de trabajo a tiempo parcial ha sido visto como un rápida y, era que no, eficiente salida al estructural desempleo que aqueja a las actuales sociedades, temerosas de perder su trabajo. Así mismo, se ha empleado como una forma contractual que permite distribuciones flexibles de la jornada de trabajo, también para conciliar trabajo y vida familiar. A la luz de estas saludables intenciones, ¿por qué negarnos, aún bajo el riesgo de fracasar en el intento, de la posibilidad de implementar sin más esta forma contractual? Pues el tipo de contrato es esencialmente peligroso, precario en el presente, así como en el futuro³⁴.

La fórmula contractual analizada brinda al Gobierno de turno, ciertamente, un instrumento a través del cual disminuir sin mayor esfuerzo el frío porcentaje del desempleo. Lo triste es que, cuando los medios de comunicación, ministros de fe de la realidad subjetiva, señalan que han disminuido los índices de desempleo, no precisan los reales alcances de dicho descenso. E incluso, los de las alzas de dicho guarismo. En la actualidad, el desempleo en el marco de los equilibrios macroeconómicos es la base sobre la cual se han cimentado los cambios de la relación laboral. Desempleo que ha funcionado como matriz de juicios, tanto públicos como privados, sobre el éxito o fracaso de las políticas sociales gubernamentales. Dichas sutiles suertes, de lindes temporales tan etéreos como la memoria misma, han provocado que la visión

³⁰ En el mismo sentido, AGACINO ROJAS, Rafael, Todo lo flexible se desvanece, El caso chileno, en Flexibilidad y Condiciones de Trabajo Precarias, Programa de Economía del Trabajo, Santiago de Chile, 1995, p. 148.

³¹ Opinión compartida, en CAAMAÑO ROJO, Eduardo, El Contrato de Trabajo a Tiempo Parcial en la Actual Normativa Laboral, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2003, p. 156.

³² GUERRA, Pablo, La Precarización del Empleo: algunas conclusiones y un intento de Operacionalización, en El Empleo Precario y el Empleo Atípico; Revisión Bibliográfica y Propuestas para el Debate, Documento de Trabajo N° 105, Programa de Economía del Trabajo, Santiago de Chile, 1994, p. 56.

³³ Para este autor, un empleo inestable es aquel en el cual hay carencia de contrato de trabajo indefinido, ya sea que haya ausencia de contrato, o contrato a plazo fijo, a honorarios, temporal o eventual, en tanto que un empleo inseguro es aquel que no presenta respaldo de leyes sociales de cobertura, como las de salud laboral o previsión. Un empleo se determina como precario de acuerdo a tres factores: perspectiva de la inseguridad, perspectiva de la inestabilidad y perspectiva de la insuficiencia, en LEIVA, Sandra, El Trabajo a Tiempo Parcial en Chile, ¿Constituye Empleo Precario?, Reflexiones desde la Perspectiva de Género, Serie Mujer y Desarrollo N° 26, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Santiago, Enero del 2000, p. 13.

³⁴ En gran parte, esto ocurre porque los procesos de desregulación económica, social y laboral llevados a cabo en Chile durante las dos últimas décadas han instalado una flexibilidad sobre la base de una construcción teórica, política y social levantada en forma casi exclusiva desde la perspectiva de un solo actor: el empresariado. Así, los sectores mayoritarios de la sociedad, entre ellos los trabajadores y las mujeres, no han podido incidir mayormente en las pautas de flexibilización, en DÍAZ BERR, Ximena, TODARO CAVALLERO, Rosalba, Riesgos e Inseguridades de las Nuevas Formas de Uso Flexible del Tiempo de Trabajo, Serie En Foco N° 35, Expansiva, 2004, p. 10.

implícita en la elaboración de las medidas contra ese desempleo (con sus desastrosas consecuencias) no vaya más allá de los 4 o 6 años de un gobierno en nuestro país³⁵. Total, la responsabilidad social de gobierno por políticas incumplidas carece de régimen de prescripción. De ahí que una de las líneas de precariedad en que se ha situado el contrato de trabajo a tiempo parcial, recalca en la fragilidad político-temporal de sus resultados en beneficio de las personas y los trabajadores.

El trabajador a tiempo parcial es posible asociarlo, sin llegar a generalizar, a uno cuyas perspectivas profesionales se encuentran limitadas, a uno que no cotiza o que cotiza en tasas menores, a uno en cuya empresa ha perdido beneficios y prestaciones extras, a un trabajador que ha ido desenvolviéndose en bajos niveles de la jerarquía corporativa, y a una empresa en la cual se dan niveles inferiores de sindicalización. Sí, a efectos indiciarios, este trabajador “trabaja” sin más, pero ¿se muestran las reales condiciones de trabajo en ese porcentaje? Ciertamente no. Lógicamente ello no se refleja en el menor porcentaje de la variable señalada. Variable en disminución que por cierto es producto de los esfuerzos gubernamentales en orden a dar las mejores condiciones de trabajo a los asalariados. Satisfacción por la labor realizada, consiguiente sonrisa iluminada del funcionario público de turno.

Se ha contra criticado frente la ironía señalada, que el trabajador puede hallar trabajo en otros lugares, articulando él mismo su propio horario de trabajo; y que si no logra hallarlo o articular sus horarios, o ello es fruto de su desidia (en dichos de los menos académicos), o bien, del sistema constitucional laboral basado en la libertad de trabajo (de los más)³⁶. Ahora bien, ¿es posible que ese trabajador que, por cierto en su gran mayoría, no desea laborar a tiempo parcial, pueda encontrar otro trabajo, toda vez que esta modalidad se realiza en jornadas hiperflexibles, imprevisibles, abarcando incluso días domingos, festivos, fines de semana, con explotadores horarios especiales en días comercialmente rentables? La respuesta es a todas luces negativa, lo que en el marco del mercado laboral chileno se reafirma. En concordancia con lo anterior, no puede olvidarse que el trabajador rara vez tiene la oportunidad de elegir trabajar a tiempo parcial. ¿Qué significa “elegir” cuando las presiones son tan fuertes que no existen otras soluciones, cuando los empleos ofrecidos nunca son de jornada completa, cuando las exigencias de la vida familiar se toman demasiado complejas? ¿Qué significa “elegir” cuando las opciones distan de esplendores, entre el desempleo o la precariedad maquillada de oportunidad? Las presiones sugeridas no son únicamente de orden económico o doméstico. Son también -y fuertemente- ideológicas: el trabajo a tiempo parcial ha sido construido del principio al fin como la forma de empleo ideal para las mujeres. Tan “ideal” que las mujeres así mismo, son víctimas de discriminaciones en el fruto de su esfuerzo laboral, traducido monetariamente en remuneraciones. Para nadie es un misterio que las remuneraciones y cotizaciones, como ya se señalaba, fruto de la contratación a tiempo parcial, indistintamente del género del trabajador, son muy bajas³⁷. Ello se traduce en que la baja expectativa en el trabajo se traslade a la realidad familiar del trabajador. A dicho trabajador, más aún si es mujer al amparo de los antecedentes, le será muy complejo brindar a sus hijos un futuro mejor que su presente, deseo tan profundo que la gran mayoría tiene para su descendencia. Algo que se transcribe en una mejor educación, en una mejor salud, en una mejor calidad de vida, en resumen. La conclusión no deja de ser lógica en concordancia con lo expuesto: la precariedad del empleo, se traslada a la familia misma.

A futuro, también este contrato presenta precariedad. Se indicaba que los trabajadores a tiempo parcial cotizan en nivel muy inferiores a los que un trabajador con contrato “tradicional” puede optar. Ello origina que a futuro, este “potencialmente estancado” trabajador a tiempo parcial, no tenga los fondos

³⁵ No deja de ser “interesante” que el ideal vivir decente de una familia, o de una persona, al tener ésta trabajo remunerado y estable, se vea expuesto al acuerdo político de pasillo, o a la forzada discusión pública a partir de los dichos de ciertas autoridades eclesiásticas.

³⁶ Véase al respecto, el Artículo 19 Nº 16 inciso segundo de la Constitución Política de la República de Chile de 1980. Así mismo, considerar el Convenio Nº 156 de la O.I.T. sobre trabajadores con Responsabilidad Familiares (ratificado por Chile el 14 de Octubre de 1994).

³⁷ Indicativo de la precariedad salarial es también el hecho de que no se perciben remuneraciones por trabajo extraordinario. YAÑEZ BETANCOURT, Sonia, TODARO CAVALLERO, Rosalba, El Trabajo se Transforma, Relaciones de Producción y Relaciones de Género, Centro de Estudios de la Mujer, Santiago, Chile, Marzo 2004, p. 155. Con precisión en relación al tema de las horas de trabajo extraordinarias, CAAMAÑO ROJO, Eduardo, El Contrato de Trabajo a Tiempo Parcial en la Actual Normativa Laboral, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2003, p. 164.

suficientes para poder vivir en su vejez, generando una ecuación económica muy compleja³⁸. Por otra parte, no puede negarse el hecho que los hijos, fruto del entendible exiguo capital invertido por la familia en ellos, reciban una endeble educación, con lo que se hipotequen seriamente sus oportunidades y emprendimientos en sus, en la medida de lo posible, abundantes años por venir.

Por último, no deja de ser relevante mencionar otro de los peligros que presenta la flexibilidad desbordada y mal conceptuada. Desde un inicio, resulta que, al margen de las clásicas críticas proteccionistas, la flexibilidad no deja de ser un buen instrumento para la función política del Derecho del Trabajo en orden a legitimar el orden económico actual. Con las nuevas formas de contratación laboral se incrementan los índices flexibilizatorios (lo cual otorga un aire de modernidad y prestancia a las, en su mayoría, añosas legislaciones nacionales), incrementando la eficiencia corporativa y reciclando las fuerzas de trabajo. Lamentablemente olvidamos el marco precario de las relaciones laborales, bajo cuya sombra se produce la poco analizada discordancia entre productividad y flexibilidad. Se ha tendido a sinonimizar flexibilidad y productividad y a hacerlos fenómenos copulativos, siendo que ello dista de ser una relación de resultados empíricos perennes. ¿En que sentido lo anterior? Sucede que gran parte de la productividad de la fuerza de trabajo depende, en primer término, de la información y del procesamiento de la información y, segundo, de la capacidad del trabajador, de su conocimiento específico de la empresa y de los procesos de la misma. Este es el llamado conocimiento no explícito del trabajador. Si pensamos bien en qué se basa el mayor éxito de los grupos de trabajo bien elaborados, este se da gracias a la explicitud de los conocimientos implícitos que posee cada trabajador de la empresa y su realidad. Por tanto, más importante que el uso racional e inteligente de la tecnología, es la capacidad de adaptarse a un proceso gracias a la mencionada experiencia de la empresa. Ello requiere que el trabajador tenga interés en comunicar ese conocimiento dentro de la empresa. Sin embargo, si el trabajo es precario, si su conocimiento es su capital, ese conocimiento no lo dará a conocer de forma total en una determinada empresa. Todo lo contrario, pues lo irá entregando poco a poco en distintas empresas y de distinta forma. Por un lado, pierde conocimiento específico si cambia de empresa, y por otro lado, el capital profesional que va adquiriendo, que es suyo y que no es simplemente un nivel tecnológico, sino una experiencia, se lo va guardando como moneda de negociación para las próximas relaciones laborales. Por ende, baja la productividad de cualquier trabajador, y estudios empíricos lo demuestran: a menor implicación y menor duración en la empresa, menor productividad. Por consiguiente, hay una contradicción entre flexibilidad y productividad³⁹. Algo que observando la elaboración misma del contrato de trabajo a tiempo parcial, hace que nos preguntemos si acaso este fruto de los procesos flexibilizatorios es realmente un mecanismo que aporte al entorno macroeconómico que el Derecho del Trabajo pretende legitimar.

Otro aspecto ligado con lo anterior tiene ribetes sociológicos más que corporativos. La capacidad de individualización de la fuerza de trabajo hace que los trabajadores puedan tener una relación muy individualizada, en función de sus características con su empleador o con su contratante. Aquellos trabajadores con altas calificaciones y poder de mercado pueden salir en mejor pie, pero todos aquellos que no tienen un poder individual del mercado, al ser individuos, e individuos genéricos, reemplazables o no por máquinas o por trabajo importado de otras partes, pierden incluso su capacidad de negociación al momento de postular a nuevos trabajos. Y lo que es peor, la posibilidad de diferenciarse de los iguales, en un mercado del trabajo pleno de clones. Esto está en la base del fenómeno de incremento de desigualdad social y de incremento de polarización. Polarización es que los ricos son más ricos y los pobres son más pobres. Desigualdad es que hay más desigualdad, aunque a lo mejor todo el mundo podría ser más rico. Están produciéndose a nivel mundial los dos fenómenos: mayor desigualdad y mayor polarización.

Resulta incuestionable y penoso que la precariedad del contrato de trabajo a tiempo parcial, así como de otras formas atípicas laborales contractuales, emana de la errónea, y por sobre todas las cosas, difusa conceptualización de la flexibilidad como fenómeno social, laboral y económico. Más triste que lo anterior, es

³⁸ En el mismo sentido, OYARZO MANSILLA, César, Una Propuesta de Política para Reducir la Inseguridad en la Población Mayor Adulta, Serie en Foco N° 31, Expansiva, 2004, p. 1.

³⁹ Al respecto, se recomienda NONAKA, Ikujiro, TAKEUCHI, Hirotaka, Cómo las Compañías Japonesas Crean la Dinámica de la Innovación, Oxford University Press, México DF, 1999. Un muy buen compendio de ideas es posible encontrarlo en HENAO CÁLAD, Mónica, ARANGO FONNEGRA, María Pía, Los Mapas Conceptuales como Estrategia de Conversión de Conocimiento en la Gestión de Conocimiento, disponible en <http://cmc.ihmc.us/papers/cmc2004-130.pdf>

la esperanza puesta por los actores políticos en estos experimentos, en orden, más que todo, a legitimar encendidos discursos electorales, que a mejorar la calidad de vida de los ciudadanos; así como la esperanza de estos últimos en los dichos de los aludidos actores. Para remediar la precariedad analizada, no es posible, como ya se anticipaba al momento de conceptualizar la flexibilidad operacional, que la panacea sea preservar el empleo estándar, reorientando la regulación de los nuevos tipos contractuales flexibles al amparo del proteccionismo fundacional del Derecho del Trabajo⁴⁰.

La solución de la precariedad contractual en lo laboral, pasa por aplicar la flexibilidad en su plano operacional, considerando al nivel de emergencia del Derecho del Trabajo como la base de la dignidad de toda persona al laborar en un entorno económico capitalista. El modelo económico que el Derecho del Trabajo en el mundo postmoderno legítima debe considerar que el protagonista central de todos sus procesos, exitosos o no, es el hombre no cosificado o reducible a una estadística al servicio del poder⁴¹. En definitiva, la idea que se pretendió instaurar en este apartado, es que el trabajo, como principal solar en las vidas humanas en orden a su dignificación, se ha ido precarizando⁴² a la luz de la implantación de las nuevas formas de contratación laboral, lo cual ha repercutido en la más esencial de las uniones, es decir, la familia. La señalada precarización del trabajo como elemento e institución dignificadora del hombre⁴³ no es el único elemento afectado, sino también el mismo hombre como hombre resulta perturbado, primero como trabajador e integrante de una familia, y luego de una sociedad cuyo marco etario se desenvuelve en una compleja transición demográfica.

III.- Contrato de trabajo a tiempo parcial como mecanismo compaginador de responsabilidades laborales y familiares

A la luz de lo expuesto en las líneas precedentes, la perspectiva en torno al encabezado de este apartado, no puede ser muy positiva. No dejará de serlo tampoco. Lo cierto es que el contrato de trabajo a tiempo parcial brinda a los contratados en su ley, un grado de precariedad absolutamente incompatible con las responsabilidades familiares. Ello se refleja en, como ya se indicaba, horarios de trabajo increíblemente flexibles que impiden la búsqueda de nuevas y mejores fuentes de ingreso económico fruto de una relación laboral, que en teoría debieran brindar mayor protección.

Se señalaba en el apartado de las ideas previas, que las políticas de conciliación entre trabajo y vida familiar no pueden evaluarse como políticas públicas de mujer, o puntualizadas en torno a los miembros específicos de una familia. Sobre una visión errónea se ha intentado introducir el contrato de trabajo a tiempo parcial, bajo el argumento de que a través de este tipo contractual pueden compaginarse las responsabilidades laborales y de familia, generándose puestos de trabajo⁴⁴. Aceptar de forma total planteamientos así, puede provocar una debacle y una precarización generalizada de las dos instituciones más trascendentales de una sociedad: la familia y el trabajo.

Someramente, en relación a la sectorización como fuente de la debacle de la familia en el contexto actual, es realmente asombroso que en un mundo economizado dicha sectorización no se detenga frente el notorio dispersamiento de recursos que conlleva su aplicación. Lo anterior se ha materializado en múltiples políticas y programas sociales para cada uno de los integrantes de la familia (adolescentes, mujer, adulto mayor, niños...), no percatándose del impacto de fondo de tal falta de visión. Dichos programas han

⁴⁰ En sentido contrario, WAGNER, Alexandra, *Krise des "Normalarbeitsverhältnisses"? Ubre eine konfuse Debatte und ihre politische Instrumentalisierung*, en C. Schäfer, ed. *Geringe Löhne-mehr Beschäftigung? Niedriglohnpolitik*, Hamburg: VSA-Verlag, 2000, citada por YAÑEZ BETANCOURT, Sonia, TODARO CAVALLERO, Rosalba, Op.Cit, p. 58.

⁴¹ "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece." CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE DE 1980, Artículo Primero, inciso Cuarto.

⁴² En este sentido, TILLY, Charles, *Scholarly Controversy: Global Flows of Labor and Capital. Globalization Threatens Labor's Rights*, *International Labor and Working Class History*, N° 47, 1995, Spring. Este sociólogo norteamericano señala que la precariedad se transformará en la forma normal de trabajo en el futuro.

⁴³ Se recomienda "El Poder Dignificador del Trabajo. Perspectivas y Recomendaciones", en <http://xmariachi.blogspot.com/2005/12/vamos-dejar-las-cosas-claritas.html>.

⁴⁴ Con la misma opinión, TEULON, Frédéric, *Le Chômage et les Politiques d' Emploi. Le Partage du Travail*, Editions du Seuil, Paris, 1996.

tendido a la sobreposición entre ellos mismos, algo sin duda alentado por su dispersión e imprecisión. Así, la finalidad última de estos, es decir, la unidad de la familia alejándola de factores tales como la pobreza o el desempleo, se diluye en los mares de las discusiones ideológicas. Fruto de lo señalado son los resultados contradictorios de tales políticas, v.gr. trabajo infantil o asilos de ancianos copados.

Desde el punto de vista de las relaciones laborales, las políticas sectorizadas bajo el umbral de erróneos conceptos de flexibilidad, una inadaptación del Derecho del Trabajo a nivel estructural y una totalización de los valores económicos en nuestras vidas, han provocado que el contrato de trabajo a tiempo parcial, lejos de brindar nuevos puestos de trabajo medianamente estables en el tiempo, quite contratos de trabajo a tiempo completo. O sea, trabajos contractualizados en forma tradicional, que a pesar de presentar niveles de precarización en los hechos muy fuertes, otorgan niveles de protección mayores que los ofrecidos por una forma atípica de contratación laboral. En este campo, la mujer ha ingresado al mercado laboral siendo contratada a tiempo parcial con esperanza de tener más tiempo para cuidar a su familia. Labor que la aún tradicionalmente machista sociedad chilena, le otorga monopólicamente. Fuerza a la luz de los hechos, señalar como fruto que el sexo femenino es el primer blanco (y el más atacado) de un mercado laboral que precariza (en diversos niveles) a sus protagonistas, pues, además de recibir una remuneración notablemente inferior en relación a sus “pares” masculinos, ella se ve expuesta fuertemente a que lo anterior sea complementado por un trabajo a tiempo parcial distinguido por una seguridad social mermada, una distribución horaria inflexible con otros horizontes laborales, y un trasfondo contractual que adolece de estabilidad e incluso existencia. El marco de precariedad en el cual se mueve la señalada forma contractual también se ha trasladado a la familia, en el sentido que las oportunidades para poder desarrollar la vida familiar se verán absolutamente violentadas, por la incapacidad de este trabajador (o trabajadora) de brindar a sus hijos y a la pareja, la dedicación suficiente que estos merecen. Factor que la ya traída a colación sociedad chilena hace aún más fuerte en la mujer, dirigiéndole epítetos tales como que una madre trabajadora es, cualquiera sea su tipo contractual, una madre desnaturalizada. O peor aún, “moderna” por el hecho de trabajar.

El contrato de trabajo a tiempo parcial, tomado en el sentido de mecanismo conciliador de las ya mencionadas responsabilidades, es también una fuente de discriminación poco investigada, pero no por ello menos presente en la cotidianidad laboral. Se señalaba en esta investigación la dicotomía trabajo a tiempo parcial-menor preparación del trabajador. A contrario sensu, sólo un segmento calificado podría optar al, a estas alturas, “beneficio” de trabajar y tener tiempo para estar con la familia. Sin embargo, es legítimo preguntarse, en concordancia con lo indicado, si incluso para dichos privilegiados, el contrato de trabajo a tiempo parcial es lo mejor, atendida la menguada consideración social (sin duda por el perfil de los contratados a través de dicha forma contractual) del contrato a tiempo parcial. Consideremos que la ambición es un rasgo de la esencia del ser humano. El trabajador bien calificado al que se alude en las líneas superiores, con buenas remuneraciones, y un contrato tradicional de trabajo, a pesar de su buen vivir, difícilmente tomará el “riesgo” de trabajar menos. El trabajar menos en una sociedad en los hechos trabajólica como la chilena, conlleva dejar de lado responsabilidades y desafíos corporativos de cuyo éxito depende el tan anhelado ascenso con la aparejada mejor consideración social del que trabaja más y logra resultados (al margen de los costos que ello signifique). A la luz de la aludida ambición humana, con el consecuente espíritu trabajólico, el trabajador calificado contratado en forma regular observa en los no calificados contratados a tiempo parcial, a unos que representan una menor productividad en relación a la suya, lo cual es absolutamente indemostrable de forma empírica. Está claro que incluso en aquellos trabajólicos existe el deseo de trabajar menos, pero el costo es muy alto. Aunque la recompensa sea la familia.

¿Es Chile un país de trabajólicos? Las estadísticas son claras⁴⁵. Pero más allá de estas, las disquisiciones deben apuntar hacia el real sentir del trabajador. Hoy por hoy, el trabajador desea laborar en mejores condiciones, pero también desea tener, indudablemente, mejores sueldos. Para lograr lo anterior,

⁴⁵ Véase ENCLA 2004, disponible en <http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/propertyvalue-22780.html>.

se debe trabajar más, tener horarios abultadísimos en el lugar de trabajo⁴⁶, dejar de lado a la familia, etc. A pesar de lo anterior, quienes desean voluntariamente someterse a dicha coyuntura, son notoriamente menos que aquellos que los que desean trabajar menor cantidad de horas y en mejores condiciones. El error entonces, desde la faz de las políticas familiares conciliadoras con lo laboral, es que su desarrollo ha mirado a las personas que efectivamente trabajan mucho y desean trabajar aún más, con el afán que estas dejen de hacerlo; y no se han definido en torno a quienes aspiran a trabajar menos, con niveles productivos potencialmente idénticos que uno que labora más de 45 horas semanales⁴⁷. En estos trabajadores deseosos de trabajar menos deben pensarse las políticas conciliadoras de trabajo y vida familiar, pues ellos no desean tener más tiempo para trabajar, sino para realizar otras labores. En este sentido, la confección de políticas debe perseguir la íntegra satisfacción de todos los integrantes de la familia, pues cada cual juega un rol activo en la sociedad.

La ineptitud observada en la elaboración de las políticas conciliatorias a nivel decisorio gubernativo, como ya es posible concluir a la luz de lo denotado, se basa en conceptos de flexibilidad dignos del realismo mágico, alejados de la operacionalidad y del asalariado como sujeto digno de protección. De los aludidos conceptos, han emanado construcciones que han tendido justamente a la precarización del ser humano, como trabajador y como integrante de una familia, no brindándose las herramientas que permitan una permanente compaginación entre el trabajo y la familia. Sólo han observado en su manufactura determinados episodios en la vida de las personas, como si la familia acabara, por ejemplo, en el momento en que la última hora del post natal se extingue. No es posible relegar que dichos hombres y dichas mujeres poseen además de las laborales, otras responsabilidades e inquietudes, siendo compromiso del Estado brindar tanto los medios como los canales sociales y legislativos suficientes para el máximo desarrollo como personas. Personas que como trabajadores pueden brindar mucho más a la sociedad, en la medida que su trabajo no sea precario, y se les otorguen las herramientas para poder invertir más en el capital futuro, es decir, los hijos. Y a su vez, si las circunstancias lo ameritan, en el cuidado que merecen los adultos mayores, quienes a su vez reflejan el fracaso de políticas globales ajenas a horizontes miradas más amplias y fecundas en años de esplendor.

IV. CONCLUSIONES

El contrato de trabajo a tiempo parcial guarda desde su elaboración graves falencias, fruto de erróneas visiones de la flexibilidad como fenómeno, las cuales han desembocado en una precariedad global de las relaciones laborales. Lo ya precisado no puede hallar sustento ideológico legitimado en ningún otro entorno que no sea la sociedad misma. Se ha desdeñado a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, en pos de los pragmatismos y las eficiencias de la economía.

En virtud de todo lo manifestado en esta investigación, la compatibilización del trabajo y la vida familiar, en un marco globalizado, es un fenómeno que se dará entre relaciones contractuales alejadas de tradicionalismos al carecer estos de la rapidez adecuada que requieren estos tiempos. Emergen entonces las formas atípicas, precarias per se, pues han nacido al umbral de conceptos alejados de los proteccionismos propios del Derecho del Trabajo, tendiéndose la balanza hacia la feble coyuntura económica. El contrato de trabajo a tiempo parcial es fruto de lo anterior, lo cual no deja de ser preocupante, toda vez que el desarrollo de un país (que no es lo mismo que el desarrollo social) se funda en instrumentos contractuales atípicos como éste. El desarrollo quizás podría alcanzarse, en todo caso, no modificando un ápice el concepto de flexibilidad, o corrigiendo las precariedades. Sin embargo, no modificar lo anterior, no elaborar políticas de forma consciente, realista pero protectora de los trabajadores, envuelve en los mantos del olvido valores como la justicia social, la integridad formativa, la

⁴⁶ Se ha mencionado al teletrabajo como una solución cierta a las extensas jornadas en el lugar de trabajo. Empero, entrar a analizar ese contrato a la luz de la compaginación de las responsabilidades tratadas en esta investigación, implica a su vez conciliar el derecho a la intimidad con las responsabilidades laborales. Tema que excede largamente el propósito de este trabajo.

⁴⁷ Véase MARUANI, Margaret, Precariedad, Subempleo, Pauperización del Trabajo, en <http://monde-diplomatique.es/2003/06/maruani.html>. De la misma autora, se recomienda Travail et Emploi des Femmes, disponible en <http://www.citoyen.guidedevin.com/doc/Maruani.php>.

igualdad de oportunidades o la misma familia, empobreciendo a las sociedades, hipotecando su desarrollo futuro, su consecuente progreso, así como el de los países a los cuales enriquecen con su trabajo.

En tiempos como los nuestros, en que la racionalidad y el humanismo pernoctan genuflexos en la memoria ante los ábacos de la economía y la “a cualquier costo” productividad empresarial, no es posible que olvidemos que la sociedad se forma por individuos cuya existencia se marca por un reloj de arena, y que es responsabilidad del Estado brindar los elementos suficientes para su mayor realización. Plenitud en la que, para la gran mayoría, encuentran amparo los anhelos de vivir más tiempo con la familia, así como el mejor rendimiento laboral. Pero aún más, en estas políticas debe verse como una institución del ser humano como tal a la familia misma, como una sobre la cual se fundan y han fundado todas las sociedades y formas de comunidad humana; a una que si llega a fallar, si lo pensamos incluso superficialmente, puede provocar la hecatombe de una sociedad; y a una en que incluso religiones como el catolicismo han precisado que su Mesías nació en una. Mal que mal, al final siempre buscaremos un último refugio.