

XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. VIII Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires. Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires, 2009.

La subcontratación en la minería en Chile.

Sandra Leiva Gómez.

Cita: Sandra Leiva Gómez (2009). La subcontratación en la minería en Chile . *XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. VIII Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires. Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires.*

Dirección estable: <http://www.aacademica.org/000-062/1456>

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <http://www.aacademica.org>.

La subcontratación en la minería en Chile

Sandra Leiva Gómez
Doctora en Sociología
Universidad Arturo Prat
Iquique, Chile
sandleiva@gmail.com

RESUMEN

Los conflictos de los trabajadores subcontratados del área de la minería han estado estos últimos años en el tapete del acontecer noticioso nacional chileno, lo que da cuenta de la gran relevancia de este tema. Además, debido a que la legislación sobre esta materia es relativamente nueva – en enero de 2007 entró en vigencia la ley de subcontratación – se presentan conflictos que desde el punto de vista legal constituyen un desafío no sólo para abogados y jueces, sino también para el gobierno chileno. Por otra parte, estos conflictos revelan que hay aún variadas situaciones por resolver en esta materia. De qué manera estos conflictos, enmarcados ahora en una regulación legal, pueden ser comprendidos y explicados desde la sociología en relación a la falta de protección que involucran, constituye el eje central de esta investigación.

El paradigma económico y sociopolítico neoliberal existente en Chile ha posibilitado la existencia de relaciones laborales altamente flexibilizadas, lo que ha implicado en variados casos un deterioro de las condiciones laborales y sociales de los trabajadores. La vuelta a la democracia del país no ha ido aparejada, sin embargo, de un restablecimiento de la protección de los trabajadores. Por otra parte, la subcontratación se entiende en el marco de una economía que ha debido adaptarse a condiciones cambiantes, llevando a las empresas a crear estrategias que flexibilicen el mercado laboral. De esta forma, las empresas han buscado la manera de abaratar los costos de su producción a través de mecanismos como la externalización, outsourcing y subcontratación, entre otros. Estos cambios han provocado profundas transformaciones en la sociedad, una de las cuales se refiere a la disminución del empleo clásico, estándar o normal. El trabajo asalariado ha ido perdiendo preeminencia, y frente él, han aparecido modalidades atípicas de empleo. Estas nuevas formas de empleo implican en algunos casos una pérdida de protección, lo que se ha conceptualizado como empleo precario.

En la primera parte de este artículo se expone brevemente el problema de los trabajadores subcontratados en el área de la minería. En seguida se sitúa la subcontratación en el marco de la flexibilización del mercado laboral en Chile, en el contexto de un cambio de paradigma sociopolítico. Posteriormente se exponen elementos teóricos que permiten comprender de manera analítica la subcontratación. Tales elementos se refieren fundamentalmente a la aparición de nuevas formas de empleo y a la consiguiente disminución del empleo clásico o estándar, lo que da origen a situaciones altamente problemáticas para los trabajadores y para la sociedad en general. En el siguiente apartado se entregan datos empíricos de la subcontratación en el sector minero en el país, destacando cifras sobre las empresas mandantes y contratistas, y sobre el número de trabajadores contratados en unas y otras. Posteriormente se presentan algunos antecedentes sobre las movilizaciones en CODELCO, seguido de un análisis de la subcontratación basado en los elementos teóricos entregados anteriormente. Por último, este texto finaliza con conclusiones y propuestas de futuros estudios sobre el tema.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo busca dar luces sobre el fenómeno de la subcontratación en las empresas mineras. Los conflictos de los trabajadores subcontratados del área de la minería han estado estos últimos años en el tapete del acontecer noticioso nacional, lo que da cuenta de la gran relevancia de este tema. Además, debido a que la legislación sobre esta materia es relativamente nueva – en enero de 2007 entró en vigencia la ley de subcontratación – se presentan conflictos que desde el punto de

vista legal constituyen un desafío no sólo para abogados y jueces, sino también para el gobierno chileno. Por otra parte, estos conflictos revelan que hay aún variadas situaciones por resolver en este tema. De qué manera estos conflictos, enmarcados ahora en una regulación legal, pueden ser comprendidos y explicados desde la sociología en relación a la falta de protección que involucran, constituye el eje central de esta investigación.

El paradigma económico y sociopolítico neoliberal existente en Chile ha posibilitado la existencia de relaciones laborales altamente flexibilizadas, lo que ha implicado en variados casos un deterioro de las condiciones laborales y sociales de los trabajadores. Por otra parte, la subcontratación se entiende en el marco de una economía que ha debido adaptarse a condiciones cambiantes, llevando a las empresas a crear estrategias que flexibilicen el mercado laboral. De esta forma, las empresas han buscado la manera de abaratar los costos de su producción a través de mecanismos como la externalización, outsourcing y subcontratación, entre otros. Estos cambios han provocado profundas transformaciones en la sociedad, una de las cuales se refiere a la disminución del empleo clásico, estándar o normal. El trabajo asalariado ha ido perdiendo preeminencia, y frente él, han aparecido modalidades atípicas de empleo. Estas nuevas formas de empleo implican en algunos casos una pérdida de protección, lo que se ha conceptualizado como empleo precario.

Este artículo estudia precisamente la subcontratación como ejemplo de una modalidad de empleo con insuficiente protección. Busca, además, explicar los conflictos de los trabajadores subcontratados en las grandes mineras a la luz de categorías analíticas aplicables a los empleos precarios o sin suficiente protección. Se postula que los conflictos de los trabajadores subcontratistas en la minería se deben a desigualdades de protección laboral y social y a desigualdades en las remuneraciones percibidas entre los trabajadores subcontratistas y sus pares de planta.

En la primera parte de este artículo se expone brevemente el problema de los trabajadores subcontratados en el área de la minería. En seguida se sitúa la subcontratación en el marco de la flexibilización del mercado laboral en Chile, en el contexto de un cambio de paradigma sociopolítico. Posteriormente se exponen elementos teóricos que permiten comprender de manera analítica la subcontratación. Tales elementos se refieren fundamentalmente a la aparición de nuevas formas de empleo y a la consiguiente disminución del empleo clásico o estándar, lo que da origen a situaciones altamente problemáticas para los trabajadores y para la sociedad en general. Luego se dan algunos antecedentes sobre la subcontratación en Chile desde sus orígenes hasta el presente, aportando información acerca de los sectores de la economía que más subcontratan y de su evolución en el

tiempo. En el siguiente apartado se entregan datos concretos de la subcontratación en el sector minero, mostrando cifras sobre las empresas mandantes y contratistas, y sobre el número de trabajadores contratados en unas y otras. Por último, este texto finaliza con un análisis de la subcontratación basado en los elementos teóricos entregados anteriormente.

LOS CONFLICTOS DE LOS TRABAJADORES SUBCONTRATADOS EN LA MINERÍA

En los últimos años los trabajadores subcontratados por las empresas mineras han protagonizado serios conflictos, aun cuando ya existe una regulación de la subcontratación. Diversas divisiones de CODELCO han recurrido a la justicia, apelando en contra de las disposiciones dictadas por la Dirección del Trabajo, referida a la internalización de trabajadores subcontratados. El fundamento legal de ello es el artículo 183 A del Código del trabajo – disposiciones introducidas por la ley de subcontratación – en que se considera a determinadas empresas mineras como empleadores de estos trabajadores. Las cortes de apelaciones de Valparaíso y Antofagasta fallaron en el año 2007 a favor de las empresas mineras, en tanto que la Corte de Copiapó rechazó el recurso que la minera de El Salvador había presentado. El 12 de mayo fallaron las Cortes de Apelaciones a favor de CODELCO y de la Minera La Escondida. Aún cuando se reconoce la falta a la ley de las mineras, no se reconoce a la Dirección del Trabajo la capacidad de hacer cumplir la ley a través de dar una orden de contratación de los trabajadores.

Trabajadores subcontratados de CODELCO y de CELCO han protagonizado masivas y violentas movilizaciones durante el último año (Daroch 2007, Silva 2007). El denominador común es que se trata de trabajadores subcontratados. Ciertos analistas concuerdan en que las movilizaciones de los trabajadores subcontratados podrían dar origen a un nuevo sindicalismo en nuestro país. (Silva 2007).

Uno de los grandes conflictos laborales vivenciados por CODELCO durante el año 2007 tiene su origen en la mejora de salarios (Daroch 2007). Este conflicto se caracterizó por una masividad y amplia convocatoria, articulándose desde los mismos trabajadores, en segundo lugar, un liderazgo joven en relación a otros conflictos laborales, siendo su motivación el superar antiguas prácticas sindicales, en tercer lugar el conflicto responde a lógicas del movimiento y no a partidos políticos, en cuarto lugar la violencia en las manifestaciones y en quinto lugar una gran cobertura en los medios de comunicación (Daroch 2007). En este conflicto los trabajadores decidieron que el interlocutor para la negociación no sería el empleador directo – la empresa subcontratista – sino CODELCO (Daroch 2007).

La huelga en CODELCO se produjo por las condiciones desiguales de salario y de ausencia de ciertas garantías de los trabajadores subcontractados en relación a sus pares contratados (Daroch 2007). El primer paro de los trabajadores subcontractados comienza a fines de 2005 e inicios de 2006. Posteriormente comienzan negociaciones entre las empresas contratistas, CODELCO y los trabajadores subcontractados, originándose dentro de este marco en junio de 2007 una de las manifestaciones más violentas y masivas de los últimos años. Tal manifestación concluye el 31 de julio, luego de 36 días de huelga. Se llegó a acuerdo al firmar entre los trabajadores y CODELCO un bono de aproximadamente \$ 450.000 y el pago de 8 días de huelga, además de ciertos beneficios en salud y seguros de vida (Daroch 2007).

LA FLEXIBILIZACIÓN DEL MERCADO LABORAL EN CHILE

Para entender la subcontratación en Chile debe hacerse mención a las transformaciones económicas en América Latina en los últimos 30 años y las circunstancias en qué éstas se llevaron a cabo. Debido a la incapacidad de América Latina de cancelar la deuda externa en la década de los ochenta, se implementaron una serie de reformas económicas que dieron por resultado un cambio de paradigma económico, político y sociopolítico, entre otros. Los países latinoamericanos, que hasta entonces habían seguido un modelo de desarrollo “hacia adentro” impulsado por la CEPAL bajo la modalidad de la industrialización por sustitución de importaciones, debieron cambiar su estilo de desarrollo. Cabe destacar que este cambio de estrategia no fue calculado, sino más bien fue la resultante de imposiciones que las organizaciones financieras internacionales – tales como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial – le impusieron a la región para continuar recibiendo créditos. De esta forma empezó a implementarse paulatinamente en los diversos países de América Latina el neoliberalismo económico, basado en las ideas de Milton Friedman sobre la economía del lado de la oferta.

En Chile las reformas laborales comenzaron a implementarse ya en la década del setenta luego de que asumiera la dictadura militar. En el año 1979 se promulgaron tres importantes leyes – el plan laboral –, que tendían a flexibilizar fuertemente el mercado laboral. A través de la promulgación de éstas y otras leyes que le siguieron durante el gobierno militar, las relaciones laborales tanto individuales como colectivas se tornaron altamente flexibilizadas.

Con la vuelta del país a la democracia se esperaba que el gobierno realizara cambios significativos en material laboral, entre otros. Una aspiración consistía en restituir los derechos laborales individuales y colectivos que se habían ido perdiendo producto de las medidas flexibilizadoras. Aun cuando durante los gobiernos de la concertación se han ido realizando sucesivas reformas al Código del Trabajo, permanecen importantes normas que dan cuenta de la todavía inmensa flexibilidad laboral. Ejemplo de esto es el artículo 161 del Código del Trabajo, que permite el despido de trabajadores aludiendo a necesidades de la empresa, sin que medien criterios o especificaciones para tales necesidades. En materia de relaciones laborales colectivas, los niveles de sindicalismo que ya habían disminuido drásticamente debido a la dictadura, no han logrado recuperarse, e incluso han continuado disminuyendo en democracia.

ELEMENTOS TEÓRICOS PARA EL ANÁLISIS DE LA SUBCONTRATACIÓN: NUEVAS FORMAS DE EMPLEO

A fin de comprender y explicar el descontento de los trabajadores subcontratistas específicamente de la minería, se opta aquí por una teoría de alcance medio: el enfoque del empleo clásico o normal, llamado también trabajo asalariado. Se utiliza aquí este enfoque en razón de su capacidad teórica en relación a la aparición de nuevas formas de empleo. El enfoque del empleo clásico o normal constituye un marco teórico que permite comprender la subcontratación de manera analítica, y con ello, permite explicar, de una manera sociológica, los conflictos laborales que han sido vividos en los últimos años en la gran minería en Chile. A continuación se expondrán entonces los conceptos pertinentes para el análisis de la subcontratación, contextualizados en los cambios que han sufrido las empresas en el mundo entero.

La economía mundial ha experimentado grandes cambios en las últimas décadas. A fin de adaptarse a las condiciones cambiantes de la economía, las empresas han debido desarrollar una serie de estrategias orientadas a mantener su competitividad, dando así origen a la flexibilidad del mercado laboral. De esta manera, las empresas han buscado formas alternativas de trabajo, distintas al trabajo asalariado. Los costos no laborales asociados a la productividad – pago de cotizaciones previsionales, pago de feriados, vacaciones, maternidad, entre otros – les resultan demasiado altos a las empresas. A fin de reducir estos costos, éstas han ideado estrategias para ahorrárselos. Una de esas estrategias consiste en sustituir al trabajador por personas que prestan servicios, dando origen así a la

externalización, tercerización, outsourcing y subcontratación. Las empresas hoy en día se valen de estas estrategias en todo el mundo – y nuestro país no está ajeno a ellas – para disminuir sus costos y poder competir con otras de su rubro.

Tales estrategias desarrolladas por las empresas van originando nuevas formas de empleo. Al aparecer nuevas formas de empleos, el trabajo asalariado va necesariamente disminuyendo. Así, porcentualmente las nuevas formas de empleo aumentan, mientras que el trabajo asalariado decae. Un serio problema es que muchas veces estas nuevas formas de empleo son precarias, es decir, no ofrecen una seguridad al trabajador, ni en términos de previsión social, ni en términos de condiciones laborales. Otras veces presentan incluso remuneraciones inferiores. Estas nuevas formas de empleo han sido conceptualizadas en la literatura como empleos atípicos, puesto que se apartan en una o más características de un empleo asalariado que ofrece normas básicas y estándares. Al desviarse los empleos atípicos de las normas estándares, en la mayoría de las ocasiones van asociadas a una precariedad.

El constructo teórico de empleo normal (Leiva 2006) permite comprender los llamados empleos atípicos, los que se definen por oposición a la norma establecida, vale decir, los empleos atípicos son aquellos que se salen de la norma, desviándose en una u otra característica, o en varias de ellas, del empleo de carácter normal. En este punto es necesario referirse a los empleos precarios, que también se salen de esta norma. Es importante dejar en claro que empleos atípicos y empleos precarios no son expresiones sinónimas, aun cuando hasta hace pocos años todavía eran considerados sinónimos (OIT 1998). Los empleos precarios son aquéllos que adolecen de protección en algún ámbito importante (Rodgers 1988). Una diferencia fundamental entre empleos atípicos y empleos precarios es que los empleos atípicos no necesariamente carecen de protección (Leiva 2000, Leiva 2006), lo que puede apreciarse más claramente al observar los tipos de empleo existente en otros países,¹ como es el caso de Alemania.² En ese país, muchos de los empleos atípicos fueron reglamentados a fin de que se les otorgara protección en diversos ámbitos. De esta manera, esos empleos son atípicos, pero no precarios.

La distinción teórica entre empleos atípicos y empleos precarios es clave para comprender el fenómeno de la subcontratación en Chile, porque constituye una forma de empleo atípica, y porque

¹ Para conocer varias formas atípicas de empleo en países europeos occidentales, y estudiar la protección que se les otorga, ver Emmerich 1999.

² Ejemplos de formas de empleo atípicas en Alemania que poseen protección legal y social son el trabajo a tiempo parcial (Teilzeitarbeit), el trabajo suministrado (Leiharbeit) y las ocupaciones por una mínima cantidad de horas (geringfügige Beschäftigungsformen).

esta forma de empleo atípica es además precaria, porque no cuenta con la protección necesaria. Precisamente esta ausencia de protección es uno de los talones de Aquiles de esta forma de empleo, y lo que podría explicar los conflictos y huelgas de trabajadores que se han suscitado en las empresas subcontratistas de la gran minería.

En Chile los estudios de la desprotección de los trabajadores han sido realizados en su mayoría por investigadores ligados a la Dirección del Trabajo (Henríquez y Echevarría 2006, Echeverría 2006, Ugarte 2008). El problema de la subcontratación ha sido investigado en nuestro país desde el punto de vista jurídico (Ugarte 1999, Albornoz 2001, Ugarte 2007). El concepto jurídico que marca la frontera entre los trabajadores asalariados y los independientes es el de la dependencia (Ugarte 1999, Feres, Henríquez y Ugarte 1999). En efecto, una relación laboral se constituye como tal en cuanto el trabajador tiene una relación de dependencia o subordinación con su empleador (Albornoz 2001). Si esta dependencia o subordinación está ausente, entonces la relación no constituye una relación laboral, sino civil o comercial. La persona ocupada no está protegida por las leyes del código laboral, por cuanto ésta no tiene la calidad jurídica de trabajador. El gran problema es, por tanto, determinar en qué casos se da esta relación de dependencia entre el trabajador y el empleador y en cuáles no. Aun cuando éste es un problema exclusivamente jurídico, pues tal determinación corresponde a las instancias que tienen la labor de hacer cumplir la ley laboral, la sociología puede - y debe - realizar un valioso aporte a esta problemática, en cuanto es capaz de contribuir con categorías analíticas que den cuenta del fenómeno en estudio. La existencia de esta zona gris es un campo fértil para la sociología del trabajo. Esta disciplina puede contribuir al estudio de la gama de empleos que existe en la zona gris, empleos que no corresponden ni al trabajo asalariado ni al trabajo independiente. Los trabajadores que se ubican en la zona gris no pueden ser comprendidos fehacientemente con las categorías analíticas hasta el momento existentes. Este es el aporte que esta investigación quiere hacer a la sociología del trabajo: descubrir qué elementos teóricos confluyen en esa zona gris, y crear de acuerdo a esos elementos nuevas categorías que permitan entender una realidad hasta ahora confusa. En el caso de la presente investigación, esa realidad confusa son los trabajadores empleados bajo la modalidad de la subcontratación.

A pesar de que ahora existe la Ley de Subcontratación³ en nuestro país, los problemas entre trabajadores y empresas no se han solucionado. De acuerdo a esta ley, existen dos tipos de figuras, en una de ellas no existiría la figura jurídica del trabajador en relación a la empresa donde se prestan los servicios, mientras que en la otra sí. La ley le da el nombre de trabajo en régimen de subcontratación

³ La Ley de Subcontratación será analizada en los siguientes apartados.

y trabajo suministrado (con carácter temporal) respectivamente.⁴ El concepto clave que marca la diferencia entre una figura y otra es la dependencia, y sobre todo, frente a quién tienen los trabajadores dependencia. De acuerdo a la ley de subcontratación, el trabajador en empresas usuarias debe gozar de protección, en tanto trabaja bajo dependencia. Esta dependencia se establece entre el trabajador y la empresa que le cancela sus servicios. El trabajador subcontratado, utilizando el término de subcontratación en términos de la nueva ley, no tiene esta relación de dependencia con la empresa dentro de la cual desarrolla sus funciones, sino que la relación de dependencia se establece entre los trabajadores y la empresa que los subcontrata (empresa contratista o subcontratista).

LA SUBCONTRATACIÓN EN CHILE

a) Aspectos legales

La figura del subcontratista surge en Chile el año 1975 con la dictación de la Ley número 1.263, que establece labores de subcontratación con ciertas restricciones. Así, se excluían del régimen de subcontratación las labores inherentes a la producción principal y permanente de la empresa. Además, la subcontratación se limitaba a la reparación o mantención de equipos. El Decreto ley número 16.757 de 1979 amplía las funciones de los subcontratistas que habían sido establecidos por la ley de 1975, haciendo posible subcontratar trabajadores para todas las áreas de las empresas (Silva 2007). En los años ochenta y noventa varias trasnacionales aumentaron todavía más la figura de la subcontratación. Con la llegada al país de empresas de servicios temporarios, tales como Manpower, Ecco y Part-Time en la década de los 80, la subcontratación se generalizó aún más (Silva 2007). Si bien es cierto la economía se benefició de estos cambios, esto trajo consigo una disminución y en ocasiones una pérdida de la protección que el derecho laboral y social le otorgaban a los trabajadores. Existía la práctica de la subcontratación, que cada vez se fue masificando más. Y existía por otra parte la práctica del trabajo suministrado, aunque sin regulación. Estas dos figuras tendieron a confundirse. Hubo bastantes conflictos, situaciones irregulares, que al no haber una ley que las regulase, se hacía difícil su tratamiento legal.

⁴ Cabe destacar que estas denominaciones se prestan para confusión, porque la ley ha precisado el concepto de subcontratación de manera restringida, aun cuando el concepto se ocupa en la literatura de manera amplia. A juicio de la investigadora la denominación de régimen de subcontratación otorgado al primer tipo de empresa es poco feliz por cuanto contribuye a confundir (aún más que antes) a los trabajadores y a la opinión pública.

La ley de subcontratación, aprobada en el año 2006, y que empezó a regir en enero de 2007,⁵ reconoce dos figuras distintas: por una parte la subcontratación laboral propiamente tal, y por otra, el suministro de trabajadores (Ugarte 2006, Dirección del Trabajo 2007). La subcontratación se refiere a la situación en que una empresa mandante o principal le encarga a otra, la empresa contratista, la producción de bienes o la prestación de servicios. La empresa contratista desarrolla la labor de forma autónoma, llevándola a cabo por su cuenta y con sus propios recursos monetarios, materiales y humanos. En este caso se establece una relación laboral entre la empresa contratista y los trabajadores que tiene a su cargo. Por su parte, la figura de suministro de personal corresponde a una empresa usuaria y una empresa que presta sus trabajadores, empresa suministradora. En este caso, a diferencia del anterior, los trabajadores laboran bajo dependencia de la empresa usuaria, por lo que la figura del empleador único se disocia. Asistimos aquí a una triangulación, en donde por un lado se encuentra la empresa que utiliza los servicios, la empresa que suministra trabajadores y los trabajadores en tercer lugar.

b) El estudio de la subcontratación: datos

Existe una dificultad para comprender y estudiar la subcontratación a nivel nacional debido a que los instrumentos de carácter nacional actuales no dan cuenta de los trabajadores subcontratados,⁶ sea que trabajen en régimen de subcontratación en sentido estricto – sentido de la ley de subcontratación – sea que trabajen en empresas usuarias. En otros países, las empresas deben registrarse en la inspección de trabajo que según su jurisdicción debe controlar laboralmente. En Chile no existe un registro de este tipo para efectos de control de la legislación laboral, lo que hace difícil la recopilación estadística (Silva 2007). Además, tampoco existe en nuestro país un registro de empresas contratistas y de empresas suministradoras de personal.⁷ Tampoco de la cantidad de personas que trabajan bajo un régimen de subcontratación (Silva 2007). Es por ello que en el estudio de la subcontratación se utiliza la Encuesta Laboral de la Dirección del Trabajo (ENCLA)⁸ como referencia, la cual busca completar la información proporcionada por encuestas nacionales en relación al fenómeno de la

⁵ La ley 20123 fue publicada el día 16 de Octubre de 2006 y entró en vigencia el 14 de Enero de 2007.

⁶ Ni la Encuesta de Empleo del Instituto Nacional de Estadísticas, ni la Encuesta CASEN, ni el Servicio de Impuestos Internos registran la subcontratación.

⁷ Solamente en el sector de la minería existe un registro de este tipo: SERNAGEOMIN ha dispuesto que las mineras lleven un registro de la cantidad de empresas subcontratistas y de los trabajadores que laboran en empresas mandantes y contratistas (Silva 2007).

⁸ La encuesta laboral realizada por la Dirección del Trabajo, ENCLA, reconoce que hay varios aspectos en relación al trabajo que no se pueden medir con los instrumentos en el país hasta ahora existentes, entre ellos, la subcontratación. Por ello se implementó la ENCLA en el año 1998, y se ha aplicado posteriormente en los años 1999, 2002, 2004 y 2006.

subcontratación.⁹ Aun cuando la ENCLA no tiene un carácter de aplicación nacional, es el instrumento que está en mejores condiciones para medir la subcontratación a nivel nacional.¹⁰

Según la ENCLA 2006, las empresas¹¹ que subcontratan alcanzan el 41,2%. Cabe destacar que las empresas que más subcontratan son las de mayor tamaño. De acuerdo a la ENCLA 2006 la gran empresa subcontrata a un 68,3%, la mediana empresa 58,7%, la pequeña empresa 40,7% y la microempresa¹² 27,9% (Dirección del Trabajo 2007), lo que hace a la gran empresa especialmente atractiva en el estudio de la subcontratación.

Por otra parte, las ramas que porcentualmente más subcontratan según la ENCLA 2006 son en primer lugar las empresas de electricidad, gas y agua, en segundo lugar los sectores de servicios sociales y de salud, en tercer lugar construcción, en cuarto lugar el sector industrias, y en quinto lugar la minería (Dirección del Trabajo 2007). Cabe destacar que en el año anterior de aplicación de la Encuesta, la ENCLA 2004, registraba a la minería como el segundo sector con más participación en subcontratación.

Otro dato importante a considerar son los sectores en donde la subcontratación ha aumentado más. En este sentido, la minería es el sector donde más ha aumentado porcentualmente la subcontratación: de un 37% en el año 1999 ascendió a un 63,8% en el año 2004, registrándose un aumento de 26 puntos porcentuales, lo que resulta considerable de tener en cuenta.

LA SUBCONTRATACIÓN EN LA MINERÍA

Según se vio en el apartado anterior, la minería es una de las ramas de actividad económica que más utiliza la figura de la subcontratación (Dirección del Trabajo 2007, Echeverría 2006). Como se había mencionado anteriormente, la minería es la única rama de actividad económica que lleva, por disposición de SERNAGEOMIN, un registro de la subcontratación. En él se contemplan las

⁹ Aun cuando en el año 2006 la Encuesta CASEN considera los trabajadores suministrados al introducir una alternativa de respuesta referida a los servicios transitorios, este instrumento continúa resultando insuficiente para registrar la subcontratación.

¹⁰ La última Encuesta ENCLA, llevada a cabo el año 2006, considera diez regiones de aplicación, entre las que quedan excluidas – por una razón de costo (Dirección del Trabajo 2007) – la antigua región de Tarapacá, la región de Aysén y la región de Magallanes. Sin embargo, en Aysén se dispone de una encuesta similar del año 2003, en tanto que en Magallanes existe un proyecto a llevar a cabo (ENCLA 2006).

¹¹ La ENCLA considera aproximadamente el 2% del marco muestral de empresas. Se entrevistaron a 1.281 empresas en las diez regiones señaladas. El 2% corresponde a 1560 empresas, con un nivel de logro del 82%, lo que da por resultado un total de 1.281 empresas encuestadas (ENCLA 2006, Dirección del Trabajo 2007).

¹² Se considera gran empresa a las que poseen 200 trabajadores o más, mediana empresa de 50 a 199 trabajadores, pequeña empresa de 10 a 49 y microempresa de 5 a 9 trabajadores.

empresas mandantes, las contratistas, el personal propio y el personal subcontratado (Echeverría 2006). A continuación se revisarán tales datos para ver la cantidad de empresas mineras - detallando entre empresas contratistas y mandantes –y su evolución en el tiempo. Además, se revisará la cantidad de trabajadores que se ocupan en estas empresas, realizando también un análisis de su tendencia en el tiempo.

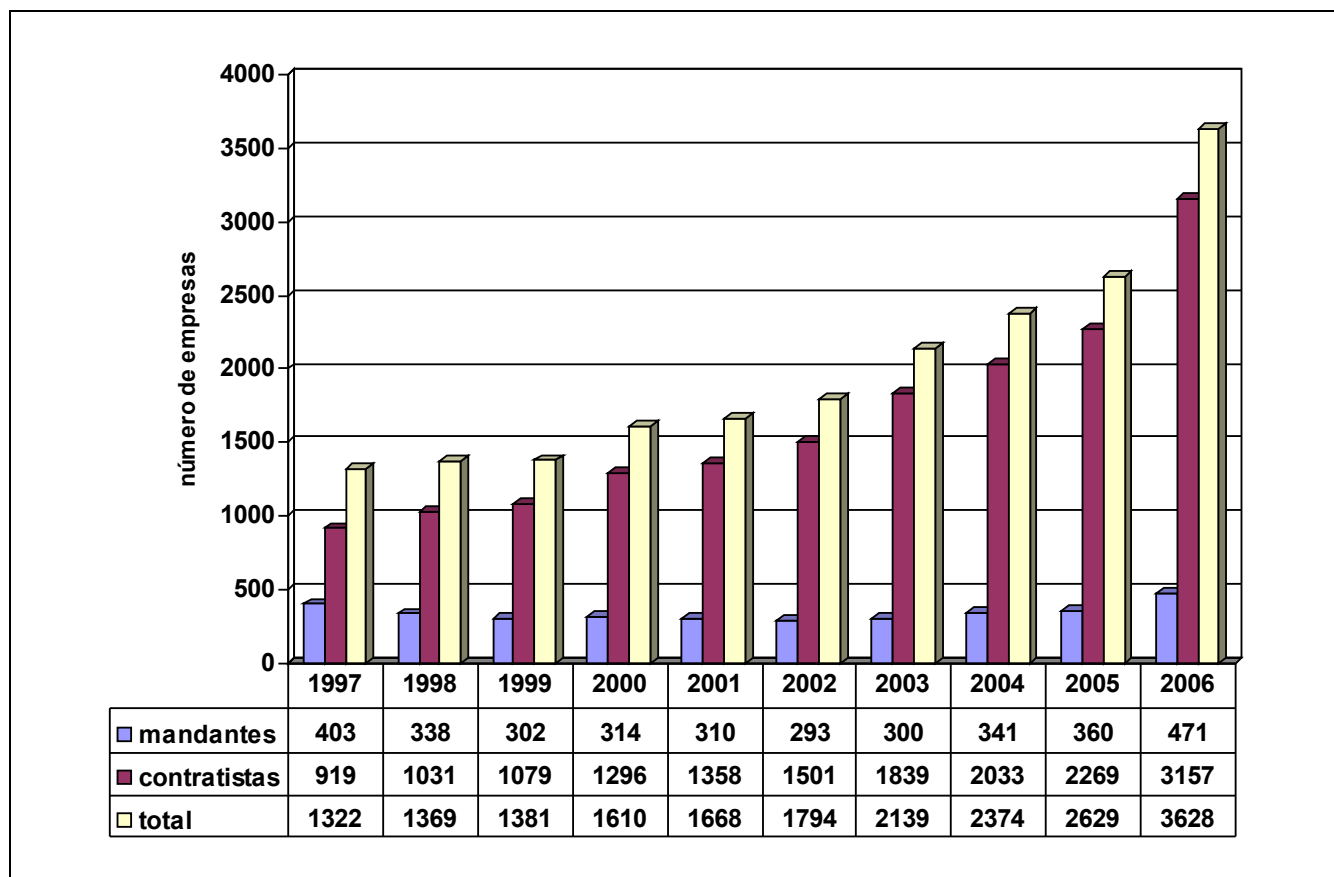
En primer lugar, debe notarse un considerable aumento en el sector de la minería. Este aumento se refleja tanto en la cantidad de empresas mineras que existen (ver gráfico número 1) como en la cantidad de trabajadores empleados en este rubro (ver gráfico número 3). En el sector minero se distinguen empresas mandantes y empresas contratistas, siendo esta distinción la que precisamente motiva este artículo. Las empresas mandantes le encargan a las empresas contratistas la ejecución del trabajo, el que debe realizar bajo su propia cuenta y riesgo. La empresa contratista aporta sus propios trabajadores para este fin. De esta forma, existen trabajadores que están contratados por las empresas mandantes y trabajadores contratados por las empresas contratistas.

Al analizar los datos de las empresas mineras desde 1997 hasta 2006, se observa claramente un alza en el total de las empresas (ver gráfico número 1). Debe repararse en que esta alza es constante, vale decir, año tras año las empresas mineras han aumentado. Además, se trata de un aumento no sólo constante, sino considerable, puesto que en diez años las empresas mineras han aumentado en un 270%, es decir, casi se han triplicado. En efecto, el número de empresas mineras era de 1322 en 1997, y en el año 2006 llegó a 3628.

Gráfico número 1

Empresas mandantes y contratistas en la minería en el período 1997 a 2006

Fuente: elaboración propia, en base a datos de SERNAGEOMIN



Al observar más detalladamente, según sean éstas empresas mandantes o contratistas, se aprecia una notoria diferencia entre la evolución de ambos tipos de empresas. Mientras que las empresas contratistas han aumentado en forma constante, la evolución de las empresas mandantes muestra más bien un desarrollo numéricamente constante. Ambas tendencias pueden observarse más claramente al observar los datos en términos porcentuales (ver gráfico número 2). Las empresas contratistas representaban en 1997 el 69,5% del total de empresas mineras. Este porcentaje ha ido aumentando constantemente, de tal manera que diez años después las empresas contratistas representan el 87% del total, observándose un aumento de más de 17 puntos porcentuales. Concordantemente, las empresas mandantes han disminuido su participación porcentual en las empresas mineras. En el año 1997 las empresas mandantes representaban casi la tercera parte de las empresas mineras (30,5%), llegando en el año 2006 a sólo un 13%. En el análisis cabe destacar que las empresas mandantes han reducido su participación porcentual dentro del total de empresas mineras del país en más de la mitad tan sólo en diez años.

Gráfico número 2 Empresas mandantes y contratistas en la minería en el período 1997 a 2006 en porcentajes

Fuente: Elaboración propia en base a datos de SERNAGEOMIN

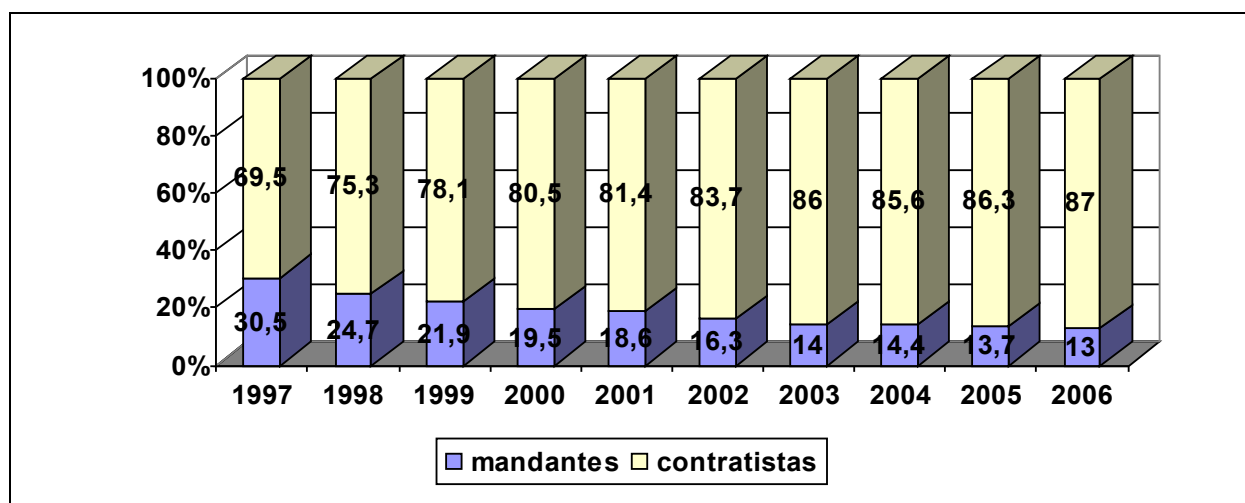
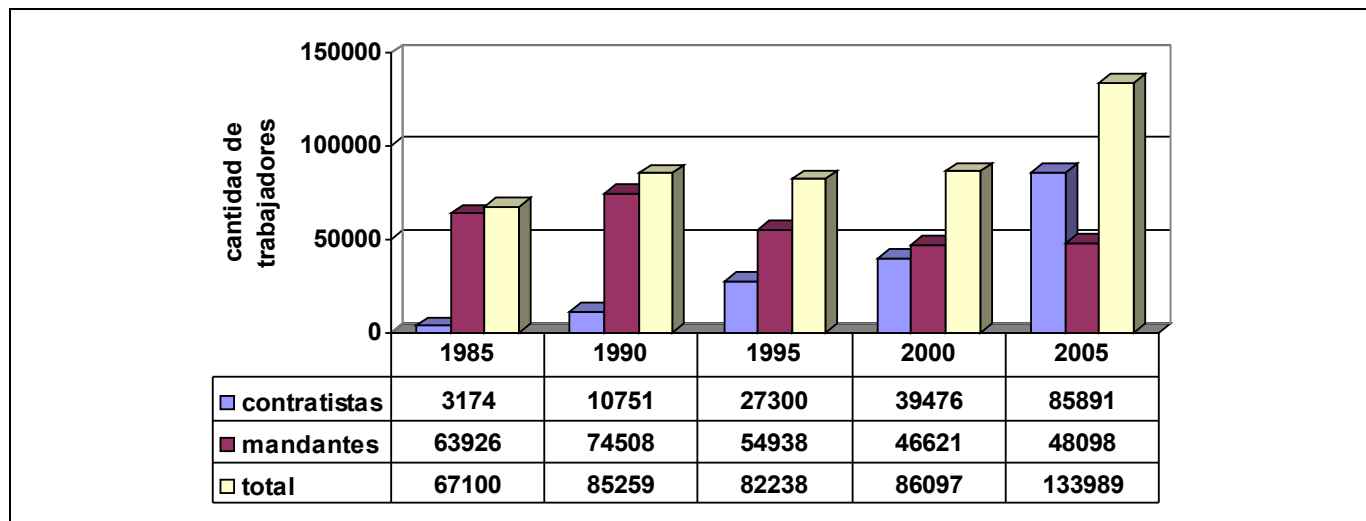


Gráfico número 3
Número de trabajadores de empresas mandantes y contratistas en la minería 1985 a 2006

Fuente: elaboración propia, en base a datos de Sernageomin

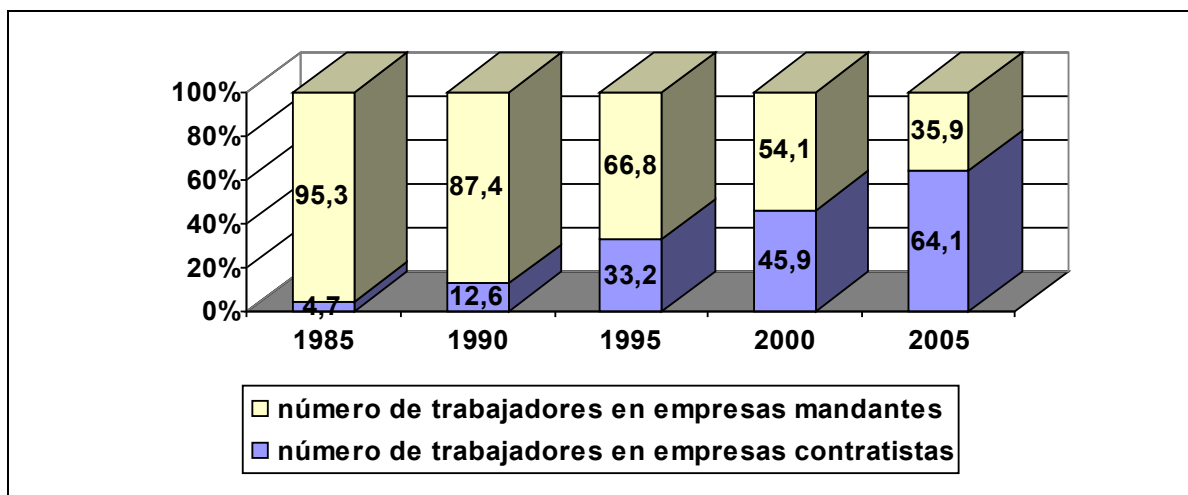


La cantidad de trabajadores ocupados en la minería ha crecido ostensiblemente. Mientras en el año 1985 existían 67.100 trabajadores empleados en este rubro, en el año 2005 hay 133.989 trabajadores. En otras palabras, en 20 años prácticamente se duplicó la cantidad de trabajadores empleados en el sector minero. Por otro lado, el análisis de la cantidad de trabajadores en las empresas contratistas y en las empresas mandantes es, del mismo modo que el análisis de la cantidad de las empresas contratistas y mandantes, sorprendente. En el año 1985 existía un bajo porcentaje (4,7%) de trabajadores empleados en empresas contratistas, en el año 2005 este porcentaje crece en más de trece veces, llegando a haber 64,1% de trabajadores ocupados en empresas contratistas. Mientras que la los trabajadores mineros que se emplean en empresas contratistas aumenta drásticamente, los trabajadores de la minería ocupados en empresas mandantes disminuyen igualmente de un modo drástico su participación porcentual.

Gráfico número 4

Número de trabajadores de empresas mandantes y contratistas en la minería 1985 a 2006

Fuente: Elaboración propia, en base a datos de Sernageomin



En conclusión, el sector minero ha crecido ostensiblemente. Este crecimiento se aprecia tanto en cantidad de empresas mineras como en la cantidad de trabajadores empleados en este rubro. Debe notarse que este crecimiento es significativo en las empresas contratistas, puesto que las empresas mandantes han disminuido porcentualmente. Además, debe tenerse presente que cada vez hay una participación más importante de los trabajadores en las empresas contratistas, con la consiguiente significativa disminución porcentual de trabajadores en empresas mandantes. Cada vez hay más empresas contratistas. Cada vez hay más y más trabajadores en estas empresas. No es de extrañar, entonces, que al presentarse conflictos laborales en las empresas contratistas, haya un gran número de trabajadores involucrados en tales conflictos.

ANÁLISIS DE LA SUBCONTRATACIÓN A LA LUZ DE LOS ELEMENTOS TEÓRICOS

Se presentan variados aspectos problemáticos en relación a la ley de subcontratación. Uno de ellos se refiere a las diferencias en cuanto a derechos que se presentan entre los trabajadores subcontratados y sus pares contratados. Esto lleva a darse cuenta de que los tipos de protección que la ley ofrece a los trabajadores no es homogéneo, por cuanto algunas formas subcontratación tendrían grados menores de protección que los trabajadores de planta. Estas diferencias llevan a pensar en la existencia de trabajadores de primera y segunda categoría. Además, otra diferencia está dada por la desigualdad de remuneraciones entre los trabajadores de la empresa usuaria o de la empresa mandante (según sea el caso) y las remuneraciones de los trabajadores en empresas suministradas o en empresas subcontratistas respectivamente (Ugarte 2008).

Otro aspecto problemático en la ley de subcontratación se debe a la dificultad de determinar en ciertas ocasiones si una empresa es mandante o usuaria. Vale decir, si una empresa que hace uso de trabajadores externos lo hace bajo la forma - hoy legal - de subcontratación o de suministro de personal, con independencia de la denominación que ésta le dé. Según la ley, existe subcontratación cuando no existe potestad de mando entre la empresa que utiliza los servicios y los trabajadores, y existe por el contrario trabajo suministrado cuando esta potestad de mando sí está presente entre ambos. Determinar cuándo existe esa potestad de mando y cuándo no se torna en ocasiones altamente complejo. Precisamente éste ha sido uno de los focos de conflicto, entre otros, desde que la Dirección del Trabajo comenzó a fiscalizar a algunas empresas subcontratistas luego de que entrara en vigencia la ley de subcontratación.

Cabe destacar que la huelga de los trabajadores subcontratados en la minería fue ilegal. En este punto es importante destacar que de acuerdo al marco jurídico vigente no proceden las huelgas en las empresas subcontratistas. Las huelgas están reglamentadas en situaciones laborales, y al existir un régimen jurídico comercial o civil, no se considera un derecho a huelga. Por otro lado, es importante tomar conciencia que en razón de las diferencias en los salarios y en las condiciones laborales que existen entre los trabajadores subcontratados y sus pares de planta, es de esperar que estas huelgas continúen llevándose a cabo.

No hay derecho a una negociación colectiva. La legislación laboral otorga el derecho a una negociación colectiva en el caso de un contrato de trabajo indefinido o a plazo fijo. En el caso de un trabajador en régimen de subcontratación no procede una negociación colectiva. (Subcontratación: obra o faena transitoria o de temporada). Así lo establece el código del trabajo en su artículo 305 número 1 “Los trabajadores (...) que se contraten exclusivamente para el desempeño en una determinada obra o faena transitoria o de temporada” no pueden negociar colectivamente.

En la opinión pública existen voces de que el Gobierno debe tomar cartas en el asunto y regular este tipo de relaciones laborales a fin de evitar estos conflictos “Lo que ha ocurrido (...) es un llamado de alerta muy serio al Gobierno respecto de su regulación en materia laboral y a los dirigentes sindicales y a los empresarios, para buscar la sensatez y caminos de entendimiento sólidos.”¹³

Otro aspecto que debe ser considerado dice relación con la bonanza económica de las empresas en que participan los trabajadores subcontratados. Los trabajadores notan las abundantes ganancias económicas, y ellos quieren ser parte también de esta bonanza (Daroch 2007). Así, Felipe Morandé afirma que “esos problemas no surgen de la nada, sino que son fruto de la sensación de riqueza que existe en el país y de la cual gran parte de la ciudadanía se siente al margen.”¹⁴ En el caso de CODELCO hay que agregar el alto precio del cobre (Daroch 2007). Este factor debería tenerse presente a la hora de analizar las demandas de los trabajadores del cobre. Y a pesar de que los trabajadores contratados bajo un régimen de subcontratación no tienen derecho a una negociación colectiva – entre varios otros derechos más –, ello no les impide sentir legitimidad para clamar por mejoras salariales, especialmente cuando la empresa para la cual trabajan experimenta enormes ganancias económicas.

A pesar de sus avances, la ley de subcontratación presenta serios problemas, pues no da cuenta de situaciones problemáticas para los trabajadores subcontratados. Ellos se refieren principalmente a la diferencia en las condiciones de salario y en las condiciones laborales entre los trabajadores por una parte subcontratados y suministrados y por otra parte los trabajadores directos de la empresa principal (Silva 2007). Estas diferencias permiten hablar de una discriminación entre estos dos tipos de trabajadores, con la cual se estarían creando trabajadores de primera y de segunda categoría. Los trabajadores de primera categoría corresponden a los trabajadores asalariados, es decir, se ocupan

¹³ Cristian Saieh, Director del Centro de Negociación, Mediación y Arbitraje de la Universidad Católica, citado por Daroch 2007.

¹⁴ Felipe Morandé, Decano de la Facultad de Economía y Negocios de la Universidad de Chile, en el Diario Financiero, 24.08.2007, citado por Daroch 2007.

bajo la forma de un empleo normal o estándar. A ellos está dirigido el ordenamiento del Código del Trabajo, y se les garantiza la máxima protección que el ordenamiento jurídico puede garantizar. Esta comprende la máxima protección laboral y social. Los trabajadores de segunda categoría, en el caso de los trabajadores subcontratados por las empresas mineras contratistas, constituirían una especie de trabajadores de segunda categoría. El grado de protección ofrecido no es tan alto como en el caso de los trabajadores de primera categoría. Y puede existir incluso el peligro de que las empresas contratistas no asuman su responsabilidad en el pago de cotizaciones previsionales. Afortunadamente, esta última situación se reglamentó en la ley de subcontratación, sin embargo, la alternativa que se propone en la ley, que la empresa mandante asuma solidariamente la responsabilidad del pago de cotizaciones, no está exenta de problemas y situaciones engorrosas.

Otra área problemática que vivencian los trabajadores subcontratados se refiere a las remuneraciones. Existe una gran diferencia entre las remuneraciones que perciben los trabajadores contratados por la empresa mandante y los trabajadores contratados por las empresas contratistas, a pesar de que ambos realizan el mismo tipo de trabajo. Esta situación es catalogada por los subcontratistas como injusta. Para lograr una compensación remuneratoria, en ocasiones han decidido negociar no con la empresa de la cual dependen directamente, la empresa contratista, sino con la empresa mandante, pues es ésta quien se lleva las mayores ganancias y la que está en condiciones financieras de otorgarles un bono de remuneración que les satisfaga de acuerdo a sus percepciones de justicia.

Además, existe una seria dificultad en relación a la calificación de una empresa como contratista o como suministradora de servicios. El concepto clave que hace la diferencia es la subordinación o dependencia. Si el trabajador realiza sus labores bajo subordinación o dependencia de la empresa contratista, establece efectivamente un claro vínculo laboral entre esta empresa y los trabajadores. Por el contrario, si los trabajadores se ocupan bajo la subordinación y dependencia no de la empresa contratista, sino de la empresa mandante, entonces no se establece un vínculo laboral entre los trabajadores y la empresa contratista. El vínculo laboral se establece en este caso entre los trabajadores y la empresa mandante. Este caso es altamente conflictivo.

Al establecer el vínculo laboral entre la empresa mandante y los trabajadores subcontratados, caben dos posibilidades: se trata de trabajo suministrado, o bien se está encubriendo una situación laboral sacando provecho de esta situación en desmedro de los derechos de los trabajadores. La ley establece claramente ciertas condiciones para el trabajo suministrado. Algunas de estas condiciones se refieren al registro de empresas suministradoras de servicio, y a una limitación temporal de los trabajadores

suministrados, la que no puede exceder de 180 días. Qué pasa entonces con las empresas suministradoras que no se han declarado como tal, es una interrogante que está aún por resolverse.

La situación concreta es que algunas empresas que se declaran contratistas en realidad no lo son. Y no lo son, porque no cumplen el requisito básico de la existencia de un vínculo laboral entre sus trabajadores contratados y éstas. La situación legal es entonces compleja, por decir lo menos, ya que se está encubriendo una relación laboral. En este caso debe realizarse una corrección de la situación para ajustarse a la ley. Y tal corrección implica que la empresa mandante debe asumir su responsabilidad legal contratando a los trabajadores subcontratistas que efectivamente trabajan bajo subordinación y dependencia de esta misma empresa mandante. Esta ha sido precisamente la situación que se ha registrado en varias oportunidades.

Consciente de la modalidad de trabajo encubierto de algunas empresas contratistas y mandantes, la Dirección del Trabajo ha reaccionado ordenando a la empresa mandante internalizar o contratar a estos trabajadores. Las empresas mandantes han apelado a la justicia para revertir esta orden, y en la mayoría de los casos se les ha dado a las empresas mandantes la razón. La Dirección del Trabajo no tendría, de acuerdo a las decisiones de los tribunales, la facultad de ordenar a las empresas mandantes la contratación de los trabajadores contratistas que tienen un vínculo laboral con la empresa mandante.

Con independencia de si la Dirección del Trabajo tiene o no tal facultad, al darse ese caso concreto, se está produciendo un encubrimiento de una relación laboral. No se está cumpliendo con el ordenamiento jurídico del país, y los trabajadores están quedando sin la adecuada protección. Ciertamente los trabajadores subcontratados por las empresas contratistas y que poseen un vínculo laboral con la empresa mandante no tienen conocimiento de los fundamentos legales y teóricos de su situación laboral. Pero sí tienen en varias ocasiones una percepción correcta de que no están siendo respetados sus derechos y de que están viviendo situaciones injustas. Se saben trabajadores de segunda categoría, y tienen la percepción de que algo no está funcionando correctamente en la legalidad. Sienten que deberían tener los mismos derechos y privilegios que sus pares contratados, sobre todo porque realizan exactamente el mismo tipo de trabajo. De continuar estas percepciones, es probable que los conflictos en las mineras se sigan repitiendo. A menos que las empresas mandantes reaccionen antes de estallar el conflicto, y ofrezcan cuantiosos bonos de remuneración a los trabajadores subcontratados.

Bibliografía

- Aguilar, Omar 2003: ENCLA 2002. Relaciones de trabajo y empleo en Chile. Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo, Santiago de Chile.
- Albornoz, Marcelo 2001: La calificación del vínculo laboral en el proyecto de reformas laborales y las distintas dimensiones de la propuesta., Boletín Dirección del Trabajo, Santiago, num. 145, pp. 1-9.
- Daroch, Solange 2007 Los conflictos laborales en Chile: principales ejes para la discusión, Departamento de Economía, Universidad de Chile, Santiago, manuscrito no publicado.
- De Laire, Fernando 1999: la trama invisible o los claroscuros de la flexibilidad, cuadernos de investigación número 8, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo, Santiago de Chile.
- Dirección del Trabajo 2007: ENCLA 2006 Informe de resultados. Quinta Encuesta Laboral, Gobierno de Chile, Dirección del Trabajo, División de Estudios, Santiago de Chile.
- Echeverría, M. 1997 “Subcontratación de la producción y subcontratación del trabajo”, en Temas Laborales, Año 3, N° 7, Dirección del Trabajo, Santiago de Chile.
- Echeverría, M., Uribe-Echevarría, V., 1998. “Condiciones de Trabajo en Sistema de Subcontratación”. ETM, OIT-Chile, Documento N° 81.
- Echeverría, M., Ugarte, J.L., Uribe-Echevarría, V., Solís, V., 2001, (reedición), “El otro trabajo, El suministro de personas en las empresas”, Cuaderno de Investigación N° 7, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo, Santiago de Chile.
- Echeverría, Magdalena 2006: Los riesgos laborales de la subcontratación, aporte al debate laboral número 19, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo, Santiago de Chile.
- Emmerich, Thalos 1999: Atypische Beschäftigungsformen in Europa, Viena.
- Feres, María Ester; Henríquez, Helia; Ugarte, José Luis 1999: Protección de los trabajadores. Estudio Nacional de Chile, Agosto 1999, manuscrito no publicado, en: www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/downloads/wpnr/chile.pdf, accedido el 11.10.2004.
- Gálvez, Thelma 2001: Para Reclasificar el Empleo: Lo Clásico y lo Nuevo, Cuaderno de Investigación número 14, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo, Santiago de Chile.

- Henríquez Helia y Verónica Riquelme 2006: Lejos del Trabajo Decente: El empleo desprotegido en Chile, Cuaderno de Investigación N° 30, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo, Santiago de Chile.
- ILO 2003: Die Erstreckungsbereich des Arbeitsverhältnis, Genf, ILO., en internet:
- http://europa.eu.int/comm/employment_social/labour_law/docs/parasubordination_report_de.pdf
- Leiva, Sandra 2000: Part-time work in Chile: is it precarious employment? Women and Development Unit Series, N° 26 (LC/L.1301-P), Economic Commission for Latin America and the Caribbean, Santiago, Chile, United Nations Publication.
- Leiva, Sandra 2004: Exclusión social en el mercado laboral en Chile en la década de los 90, en: Lateinamerika-Studien 47, Vervuert Verlag, Frankfurt am Main.
- Leiva, Sandra 2006: Abhängig Selbständige: Chronik einer angekündigten Prekarität – Deutschland und Chile im Vergleich, Tesis de Doctorado, Universidad de Göttingen, Alemania.
- Leiva, Sandra; Sperberg, Jaime y Koob, Dirk 2002: Exklusionsprozesse in Lateinamerika. Arbeitsmarkt-und alterssicherungsbedingte Ausgrenzung am Beispiel Chiles und Uruguays, en: Lateinamerika-Analysen, Número 3, Institut für Iberoamerika-Kunde, Hamburgo, pp. 3-28.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) 1997: “Trabajo en régimen de subcontratación”. Informe VI (1), Conferencia Internacional del Trabajo, 85ª Reunión, OIT, Ginebra.
- Reinecke, Gerhard 2000: Inside the Model: Politics, Enterprise Strategies and Employment Quality in Chile, Hamburg Universität, Tesis de Doctorado.
- Ricardo Infante, Ricardo y Klein, Emilio 1997 Exclusión social, OIT, ETM, Santiago de Chile.
- Rodgers, Gerry 1989: Precarious work in Western Europe: The state of de debate, in: Rodgers, Gerry/ Janine Rodgers (Eds.) Precarious jobs in labour market regulation: The growth of atypical employment in Western Europe, International Labour Organisation / International Institute for Labour Studies, Geneva.
- Silva, Consuelo 2007: La Subcontratación en Chile: Aproximación sectorial, Documento Preparado para el Consejo Asesor Presidencial Trabajo y Equidad.

- Supiot, Alain 2001: *Beyond Employment: Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe*. A Report prepared for the European Commission, Oxford.
- Ugarte, José Luis 1999: Suministro de trabajadores y trabajo temporal. ¿Empresas sin trabajadores?, en: ¿Empresas sin trabajadores? Legislación sobre las empresas de trabajo temporal, S. 16-38, Cuaderno de Investigación N° 10, Dirección del Trabajo, Santiago de Chile.
- Ugarte, José Luis 2006: Sobre relaciones laborales triangulares: La subcontratación y el suministro de trabajadores, en: *Ius et Praxis*, núm. 12, Vol 1, pp. 11-29, Universidad de Talca.
- Ugarte, José Luis 2008: Inspección de Trabajo en Chile: vicisitudes y desafíos, en: *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, número 6, enero-junio de 2008, pp. 187-204.
- Walker, Francisco y Ricardo Liendo 2004: Algunas reflexiones sobre los aspectos jurídico-laborales de la Externalización (Outsourcing), en: *Revista Economía & Administración*, Santiago de Chile, pp. 60-67.