

## Fairwork Policy Brief:

### *Chile y la regulación legal del trabajo en plataformas: ¿una oportunidad perdida?*



Crédito: Myriam B / Shutterstock

#### **Fairwork Chile**

Jorge Leyton G., University of Bristol

Arturo Arriagada, Millenium Nucleus on the Evolution of Work (MNEW)

Macarena Bonhomme, Universidad Diego Portales - COES

Francisco Ibáñez

## Contexto

En los próximos días el Congreso Chileno terminará de revisar y aprobar un proyecto de ley que regula los aspectos jurídico-laborales del llamado “trabajo en plataformas”. El proyecto, presentado por un grupo de senadores y posteriormente modificado tras un acuerdo con el gobierno, agrega un capítulo al Código del Trabajo chileno, en el que se regulan los derechos a los que pueden acceder estos trabajadores.

Si las normas propuestas son aprobadas, Chile será uno de los primeros países que cuente con una respuesta legislativa a la pregunta que ha sido objeto de debate en todos los rincones en los que se ha desarrollado esta industria: ¿se trata de servicios prestados en condiciones que ameritan la intervención de la legislación laboral? En simple, ¿son los miles de personas que prestan servicios para las empresas de plataforma, trabajadores dependientes? La pregunta está lejos de ser un asunto de meras etiquetas, puesto que - pensemos lo que pensemos sobre la pertinencia de los conceptos sobre los que descansa la distinción- lo que está en juego son las condiciones en las que estas personas trabajan día a día. Hablar de la calificación del trabajo es hablar de jornadas que no consuman todo el tiempo del que dispone una persona, remuneraciones que le permitan subsistir en forma digna y claridad sobre aquello que se le puede exigir, entre otras cosas.

Sabemos que las condiciones de trabajo en la economía de plataformas distan de ser ideales. Los análisis realizados en Chile y el extranjero dan cuenta de una realidad en que, bajo la aparente autonomía que prometen las empresas del rubro, se esconden formas de trabajo precario. Jornadas extensas -de acuerdo con un estudio reciente realizado en Santiago, el promedio de duración de la jornada semanal de un grupo de más de 200 trabajadores es de 62 horas (Asenjo Cruz y Coddou Mc Manus 2021, 45–46), remuneraciones bajas e inseguras- en el informe 2021 de Fairwork (<https://fair.work>), las empresas consideradas pudo demostrar que sus trabajadores recibieran un monto equivalente al ingreso mínimo mensual tras descontar costos (Fairwork 2021) , condiciones de higiene y seguridad deficientes- casi la mitad de los trabajadores encuestados en el estudio mencionado previamente declaró no tener un seguro de salud (Asenjo Cruz y Coddou Mc Manus 2021, 57–58), entre otros problemas.

Estas condiciones dan cuenta de un elemento que ni la tecnología ni la flexibilidad del modelo de trabajo en plataformas han eliminado: la disparidad de poder negociador entre una empresa que fija las condiciones de trabajo en forma unilateral y un trabajador que necesita de un empleo para subsistir. Ello se traduce en la existencia de formas de trabajo subordinado y dependiente, donde la empresa ejerce un importante nivel de control sobre la forma en que el trabajador presta sus servicios. La economía de plataformas no escapa a

esta realidad (Prassl 2018, 5,130) y en muchos casos se acrecienta mediante el uso de la tecnología, entregando a la empresa formas de control sobre el trabajador mucho más marcadas e intrusivas.

Atendido este escenario, corresponde preguntarnos si las normas que serán aprobadas contribuirán a superar los problemas identificados. Con ese fin, en estas líneas haremos una síntesis de los elementos más relevantes del proyecto de ley próximo a ser aprobado, para luego desarrollar un análisis crítico de la forma en que se intentan resolver los problemas asociados a las condiciones de trabajo en el sector. Finalmente, el análisis concluye con una reflexión general sobre lo que podrían representar estas normas en caso de ser aprobadas.

## **El texto del proyecto**

Analicemos, entonces, el contenido de las futuras normas. El proyecto en cuestión intenta responder a los desafíos que hemos mencionado a través de la creación de un régimen jurídico especial para el trabajo en plataformas, el que por un lado contiene ciertas protecciones especiales para esta forma de trabajo, mientras que por otro les extiende - hasta cierto punto- la protección otorgada por las normas generales del Código del Trabajo en materias como jornada y remuneración.

Las normas parten definiendo los conceptos básicos. En primer lugar, contiene una definición de las “empresas de plataformas digitales de servicios”, de la que vale la pena destacar dos elementos. Primero, la definición es amplia en cuanto a los tipos de servicio, incluyendo el reparto de mercaderías (el llamado delivery) y el transporte menor de pasajeros (incluyendo, entonces, a empresas como Uber o Cabify), entre otros. Esta amplitud, sin embargo, está calificada por la segunda parte de la definición, la que excluye a plataformas que actúan como mercados digitales, circunscribiendo por tanto la aplicación de estas normas a lo que conocemos como plataformas de servicios on demand (Prassl 2018, 13), en las que un conjunto de personas está a disposición de la empresa para prestar el servicio solicitado por el usuario. El segundo concepto relevante es el de “trabajador de plataformas digitales”. Aquí, el texto adapta la definición de trabajador contenida en el artículo 3ro, letra b) del Código del Trabajo, añadiendo los elementos propios de esta forma de organización laboral (los servicios personales son solicitados aquí a través de la aplicación correspondiente). Lo hace también creando una novedosa adición: habla de trabajadores que prestan servicios “a cuenta propia o ajena”.

En efecto, este nuevo régimen está basado en la distinción de dos tipos de trabajadores de plataforma: los trabajadores de plataformas digitales dependientes y los trabajadores de plataformas digitales independientes. Mientras los primeros se rigen por las normas especiales que crea el proyecto y por las normas generales del Código del Trabajo, los segundos están en la extraña situación de estar sujetos a un contrato de naturaleza no-laboral que estará regulado en la principal norma de corte laboral del sistema jurídico chileno.

El texto asigna un conjunto de derechos específicos a cada categoría, así como algunas protecciones generales aplicables a ambas, las que revisaremos a continuación. Para distinguir entre las dos categorías de trabajadores, el proyecto de ley recurre a los principios generales establecidos en los artículos 7mo y 8vo del Código del Trabajo, esto es, la existencia de trabajo subordinado, dependiente y por cuenta ajena. En el caso de los trabajadores independientes, agregan las normas, el rol de la plataforma debe limitarse a coordinar el contacto entre usuario y empresa, “sin perjuicio de establecer los términos y condiciones generales que permitan operar a través de sus sistemas informáticos o tecnológicos”. Como explicaremos más adelante, en estas últimas dos consideraciones yace uno de los problemas de las normas propuestas.

Para la categoría de trabajadores dependientes, el proyecto de ley aplica en forma general un conjunto de derechos ya aplicables a los trabajadores en general, en la medida en que estos no sean incompatibles con las normas específicas para estos contratos especiales. Las normas especiales incluyen, entre otras, las siguientes:

- Estipulaciones del contrato de trabajo: junto con aplicar las normas generales en esta materia, se agregan un conjunto de menciones especiales asociadas a la forma en que se prestan los servicios a través de plataformas. Ejemplos de esto son el establecimiento del método para determinación de la remuneración (junto a las tradicionales forma y período de pago), la creación de un canal para presentar objeciones o reclamos (el que debe ser atendido por una persona), la aplicación (o no) de una forma especial de distribución de jornada.
- Jornada de trabajo: el proyecto define lo que será considerado como jornada, con una definición que adapta la noción tradicional a la realidad de las plataformas digitales. Se entenderá que el trabajador estará a disposición de la empresa, “a partir del acceso a la infraestructura digital y hasta que se desconecte voluntariamente”. Se incluye también la figura de la jornada pasiva, así como la obligación de mantener un registro que permita dar cuenta de la jornada con las exigencias establecidas en las normas generales. La mayor novedad en esta materia está en la posibilidad de que

los trabajadores distribuyan libremente su jornada de acuerdo con sus necesidades, debiendo respetar los límites diario y semanal fijados en las normas generales.

- En cuanto a las remuneraciones, el proyecto contempla la posibilidad de que los trabajadores que distribuyen libremente su jornada puedan pactar un sistema de remuneraciones por unidad de tiempo (por ejemplo, por hora), o bien a través de un porcentaje de la tarifa cobrada a los usuarios (o algún mecanismo similar). Cualquiera sea el mecanismo, el proyecto fija como mínimo a pagar un monto equivalente al ingreso mínimo mensual, incrementando en un 20%. Este último monto está destinado a cubrir los períodos de espera o cualquier otro período de tiempo de trabajo no efectivo. Finalmente, se exige que cuando la remuneración sea pagada por servicio prestado, se especifiquen en la liquidación correspondiente las operaciones que dan origen al mismo.

En lo que respecta a los trabajadores de plataforma independiente, el proyecto, junto con crear esta figura *sui generis*, fija ciertas normas mínimas que buscan proteger a quienes presten servicios sin estar sujetos al resto de las normas contenidas en el Código del Trabajo. En lo que podría describirse como una “versión light” de la regulación de los trabajadores dependientes, las normas exigen la inclusión de ciertas menciones en el contrato, incluyendo la forma en que se determinarán las tarifas de los servicios prestados, los criterios a usar para establecer mecanismos de contacto y coordinación, la zona geográfica en que se prestarán los servicios, reglas sobre protección de datos personales, normas sobre terminación del contrato y tiempos máximos de conexión continua, entre otros. Otra innovación relevante es la inclusión de normas sobre los honorarios que recibirán estos prestadores independientes. En efecto, se fijan normas relativas a los períodos de pago, entrega de información sobre los servicios a los que corresponden, el cumplimiento de normas tributarias y el establecimiento de un monto mínimo por hora para los honorarios pagados. El veto introducido por el ejecutivo clarificó, además, que tendrán derecho a acceder a las prestaciones de seguridad social, sujetándose a las normas sobre cotizaciones de independientes.

Tres innovaciones introducidas para esta categoría llaman particularmente la atención por su similitud -parcial, podríamos decir- con normas aplicables a trabajadores dependientes. La primera es la introducción de una obligación de desconexión de los trabajadores, la que recae en la empresa. De acuerdo con esta norma, la empresa de plataforma deberá resguardar el cumplimiento de un tiempo de desconexión mínimo de 12 horas dentro de un período de 24 horas. Por otro lado, se establece una obligación de aviso previo para poner término al contrato, la que se asemeja en su plazo (30 días) a aquella establecida en las normas generales sobre terminación de un contrato de trabajo en virtud de la causal de

necesidades de la empresa. Finalmente, se hacen aplicables a estos prestadores independientes las normas sobre protección de derechos fundamentales de los trabajadores. Sin embargo, esta protección solo está disponible para aquellos trabajadores que “durante los últimos tres meses hayan prestado servicios a través de una determinada plataforma por, a lo menos, 30 horas promedio cada semana”. Quienes no cumplan con este mínimo de horas, por tanto, no podrán utilizar el procedimiento de tutela de derechos fundamentales creado por el Código del Trabajo.

Finalmente, el proyecto incluye algunas normas generales aplicables a ambos tipos de trabajadores de plataformas. Estas incluyen:

- La obligación para la empresa de informar a los trabajadores sobre el detalle de los servicios ofrecidos al momento de ofrecer el servicio y antes de su aceptación, lo que incluye el lugar donde deben realizarse (domicilio de entrega en el caso de los delivery y los puntos de inicio y destino en el caso de transporte de pasajeros), la identidad del usuario y el medio de pago a utilizar.
- Normas sobre transparencia y derecho a la información, lo que incluye la protección de los datos personales del trabajador. Los trabajadores podrán pedir a la plataforma el acceso a estos datos e incluso la portabilidad de estos. Para permitir la fiscalización de estas normas, las empresas deberán permitir el acceso a la programación del algoritmo y entregar explicaciones completas y suficientes sobre la forma en que se toman las decisiones en base a este, así como los datos utilizados y toda otra información relevante.
- Normas contra la discriminación por mecanismos automatizados de toma de decisiones. Aquí se crea una obligación para las empresas, la que incluye tomar “todas las medidas y resguardos que sean necesarios con el fin de evitar cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores, particularmente en la asignación de trabajo, oferta de bonos e incentivos, cálculo de remuneraciones, entre otros”. Se crea también una figura de discriminación indirecta, prohibiendo conductas del empleador aparentemente neutras, cuyo resultado termine afectando en forma desproporcionada a uno o más trabajadores.
- Normas sobre capacitación y elementos de protección personal. Las empresas deberán otorgar capacitación adecuada sobre materias de seguridad y salud, entregar ciertos elementos de protección fijados en la norma y contratar un seguro de daños asegure los bienes personales que el trabajador utiliza en la prestación de los servicios.

- Normas sobre cálculo de las indemnizaciones a pagar, considerándose como base de cálculo las remuneraciones promedio del último año trabajado, excluyendo meses no trabajados y considerando años de servicio.

El veto introducido posteriormente por el ejecutivo rescata un elemento que se había perdido en la tramitación: las normas sobre derechos colectivos. Junto con reconocer que los trabajadores de plataformas tendrán derecho a constituir sindicatos de acuerdo con la garantía legal del artículo 216 del Código del Trabajo (no podía ser de otra forma), la norma señala que los trabajadores de plataforma podrán negociar colectivamente de acuerdo con las normas contenidas en el artículo 314 del mismo Código. Se trata de la llamada “negociación colectiva no reglada”. Aquí, como veremos a continuación, encontramos otro de los problemas relevantes del proyecto.

## El elefante en la sala: la disparidad de poder negociador

Es indudable que las normas propuestas contienen algunos avances y establecen algunos estándares mínimos análogos a los establecidos en las normas generales del Código del Trabajo. El establecimiento de estándares en materias como jornadas, remuneraciones y protección de datos personales son sin duda avances esperados para un sector de la economía en que la falta de regulación permite que aparezcan formas de trabajo particularmente precario, como señalamos al comienzo de este análisis. Algo similar puede decirse de las normas sobre no discriminación mediante sistemas automatizados para la toma de decisiones; se trata de un área de particular preocupación en este y otros sectores de la industria.

Sin embargo, el proyecto adolece de problemas estructurales que podrían afectar su capacidad de crear normas que efectivamente protejan a los trabajadores de plataforma. A nuestro juicio, estos problemas pasan por no darle suficiente consideración a un hecho que toda forma de regulación laboral debe tener entre sus preocupaciones centrales: la existencia de una disparidad de poder negociador entre trabajadores y empleadores, entre quién dirige la organización empresarial y fija los términos y condiciones y quien ofrece su trabajo y no puede sino aceptar los términos impuestos. Se trata de una de las preocupaciones centrales de la disciplina del derecho del trabajo -su objetivo principal, según uno de sus mayores exponentes (Kahn-Freund, Davies, y Freedland 1983, 18)- y es la razón por la cual la legislación laboral interviene en el ámbito de la autonomía de las partes contratantes para proteger al contratante más débil: el trabajador. Si bien esta desigualdad de poder no es exclusiva del vínculo laboral -el derecho del consumo tiene en sus ejes una preocupación similar-, la relación entre trabajador y empleador tiene un carácter permanente y personal, y está marcada -dada esta desigualdad- por la existencia

de ciertas vulnerabilidades (Davidov 2016, 35–36), las que los laboristas conocemos como subordinación y dependencia.

¿Por qué podría alguien afirmar que este problema esencial no ha sido adecuadamente considerado en el texto de las futuras normas? Mal que mal, ya hemos señalado como el proyecto incluye una serie de protecciones más que bienvenidas. El problema está en los supuestos en los que descansa este proyecto. Hemos visto ya como se crean dos figuras paralelas, una plenamente incorporada dentro de la protección que el Código del Trabajo chileno otorga a quienes son considerados trabajadores dependientes -esto es, sujetos a subordinación y dependencia-, otra en un régimen sui generis en el que, pese a tratarse de prestadores independientes, las futuras normas entregan ciertos niveles de protección menores a los que tendrán los dependientes. La justificación de estas categorías es simple: se preserva la posibilidad de que quienes deseen aprovechar los beneficios del trabajo flexible lo hagan, manteniendo su categoría de independientes, mientras que quienes consideren que están sujetos a un vínculo de carácter subordinado y dependiente, puedan exigir el reconocimiento correspondiente. Cuando aparezcan desacuerdos, se resuelve acudiendo a las reglas generales de los artículos 7mo y 8vo del Código del Trabajo, que permiten que los tribunales de justicia identifiquen la existencia (o no) de un vínculo subordinado y dependiente.

El problema de esta idea es que descansa en algunos presupuestos confusos. El primero es la aparente incompatibilidad entre la flexibilidad y el reconocimiento de un vínculo laboral. Si bien la legislación laboral limita en distintas formas las alternativas de las partes, deja un importante espacio de flexibilidad en materia de jornada y remuneraciones, y este proyecto profundiza en esto otorgando mayor libertad al trabajador para distribuir su jornada (¿Cuál es el sentido de otorgar más flexibilidad al trabajador si es que esta es incompatible con la laboralidad del vínculo?). El segundo y más importante es la supuesta libertad que podrían tener los trabajadores de plataforma para hacer esta elección. Considerando las desigualdades de poder, no es difícil imaginar que, frente a la posibilidad de optar entre un régimen con más protecciones laborales y uno con menos, las empresas opten por el segundo, sin dar oportunidad de elección al trabajador. La inclusión de la referencia a las normas generales para zanjar el asunto, además de redundante, nos deja en la misma posición: trabajadores sin protección que deben ir a tribunales para reconocer lo que realmente ocurre. A ello debemos añadirle lo que ya hemos señalado: la tecnología usada por las empresas de plataforma permite usar formas de control mucho más intensivas que las tradicionales, e incluso permite ocultarlas bajo sistemas de incentivos y evaluación.

El problema de los derechos colectivos acrecienta este problema. Se les permite a los trabajadores de plataforma formar sindicatos y negociar colectivamente (si se trata de trabajadores dependientes, esto es también redundante, se trata de un derecho fundamental recogido en la Constitución y reflejado en la legislación laboral general), abriendo esta posibilidad incluso para los trabajadores de plataformas independientes (una apertura que podría representar un avance, aunque requiere un análisis más profundo). Pero el texto que nos informa que solo podrán negociar bajo la figura de la llamada



“negociación colectiva no reglada”, contenida en el artículo 314 del Código del Trabajo. En términos simples, esto significa negociar sin la protección del fuero laboral y sin la posibilidad de huelga en la forma regulada en el Código del Trabajo. Estos elementos son dos de las protecciones más esenciales del derecho colectivo del trabajo, que buscan precisamente que los trabajadores puedan articularse libremente y sin miedo a represalias para contrarrestar el poder del empleador. Al retirarlos, nuevamente el proyecto ignora esta evidente disparidad.

## ¿Oportunidad perdida?

A la luz de todo lo anterior, cabe preguntarse si las nuevas normas representan alguna forma de avance en esta materia o si se trata más bien de una oportunidad perdida. En parte sí, como ya hemos señalado. Pero representa una oportunidad perdida. No solamente por los errores que ya hemos descrito, sino que también por la falta de una reflexión más profunda sobre el futuro de la regulación laboral, más allá de la propaganda que usan algunas de las empresas del rubro. Tanto en Chile como en el extranjero, los trabajadores de plataformas han mostrado una gran capacidad de organización y respuesta frente a las adversidades que enfrentan en sus tareas. Quizás un punto de partida para cualquier regulación que reconozca la existencia de las disparidades de poder negociador está en otorgar reconocimiento y empoderar a estos trabajadores organizados. Es un desafío grande, e implica replantear muchas de las ideas que rodean a este debate. Pero quizás vale la pena intentarlo, aunque esta vez no haya sido posible.

## References

Asenjo, Antonia, and Alberto Coddou. 2021. Economía de plataformas y transformaciones en el mundo del trabajo: el caso de los repartidores en Santiago de Chile. Organización Internacional del Trabajo.

Davidov, Guy. 2016. A Purposive Approach to Labour Law. Oxford University Press. <https://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780198759034.001.0001/acprof-9780198759034> (December 12, 2019).

———. 2017. ‘The Status of Uber Drivers: A Purposive Approach’. Spanish Labour Law and Employment Relations Journal 6(1–2): 6–15.

Dias-Abey, Manoj. ‘Bridging the Spaces In-between? The IWGB and Strategic Litigation’. Law Research Paper Series 01: 17.

Fairwork Foundation. Fairwork Chile Puntuaciones 2021: Estándares laborales en la economía de plataformas. Fairwork Foundation.

---

<https://fair.work/es/fw/publications/fairwork-chile-puntuaciones-2021/> (February 4, 2022).

Kahn-Freund, Otto, P. L. Davies, and M. R. Freedland. 1983. *Kahn-Freund's Labour and the Law*. 3rd ed. London: Stevens.

Muñoz García, Boris. 2018. 'Uber, la subordinación y las fronteras del Derecho del Trabajo. Algunas ideas para delimitar'. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 9(17): 13–40.

Prassl, Jeremias. 2018. *Humans as a Service: The Promise and Perils of Work in the Gig Economy*. Oxford University Press.

Uber BV & Ors v Aslam & Others. 2021. [2021] 6 UKSC.