



**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

**EL CONTRATO DE TRABAJADORES DE ARTES Y ESPECTACULOS:
SUS ALCANCES Y APLICACIÓN PRÁCTICA**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Rafael Alejandro Ferrada Henríquez
Fabián Andrés Salas García
Profesor Guía: Ricardo Juri Sabag

Santiago, Chile
2009

I. ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
I. ANTECEDENTES	10
1.1.- El trabajador en general y su legislación. De por qué debió establecerse una legislación especial para los trabajadores de artes y espectáculos.....	10
1.2.- Sobre Los Trabajadores de Artes y Espectaculos.....	14
1.3- Un Alcance Sobre Los Trabajadores de Artes y Espectaculos en el Extranjero. ..	19
II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	29
III. MARCO TEORICO	30
3.1.- Vinculación Jurídica de Trabajo de Trabajo Autonomo v/s de dependencia o subordinación	30
3.2 .- De Los Contratos Especiales de Trabajo.....	37
3.3.- Cultura.....	39
3.4.- Artista.....	39
3.5.- Consejo de la Cultura.....	40
CAPITULO IV. METODOLOGIA DE INVESTIGACION	40
4.1.- Tipos de Investigación.....	40
4.2.- Método de Investigación.....	44
4.3.- Técnicas de Recolección de Datos.....	45
4.4.- Acceso a la Información.....	45
V. DESARRROLLO	42

5.1.- CAPITULO I: Sobre la situación anterior a la Ley N° 19.889.....	46
5.1.1.- Objetiva-Legal.....	46
5.1.2.- Subjetiva. De los Efectos Fácticos de la Desprotección.....	48
5.2.- CAPITULO II: Sobre el Origen de la Ley.....	53
5.2.1.-Derecho Comparado: Experiencia en el Extranjero.....	53
5.2.2.- Desarrollo de la discusión en Sindicatos de artistas y técnicos con el fin de conseguir la normativa.....	70
5.3.- CAPITULO III: Tramitación y análisis de la Ley N° 19.889.....	72
5.3.1.- Discusión Proyecto de Ley.....	72
5.3.2.- Análisis Normativo de la Ley 19.889.....	81
5.3.2.1.- Concepto Contrato de Artes y Espectáculos.....	81
5.3.2.2.- Aplicación Capítulo IV del Título II, del Libro I.....	83
5.3.2.2.1.-Requisitos en relación a los Trabajadores afectos a dicha normativa.....	83
5.3.2.2.2.- Requisitos en vista al Contrato de Trabajo.....	86
5.3.2.3.- Escrituración del Contrato de Artes y Espectáculos.....	96
5.3.2.4.- Jornada.....	99
a) Jornada de Trabajo.....	100
b) Horas Extraordinarias.....	103
c) Descanso Semanal y Compensación.....	105
d) Feriado Anual.....	108
5.3.2.5.- Traslado y Alimentación.....	110
5.3.2.6.- Remuneraciones.....	112
5.3.2.6.1.- Periodicidad del pago de un contrato de artes y espectáculos inferior a treinta días.....	113
5.3.2.6.2.- Asignaciones compensatorias que el empleador está obligado a realizar al trabajador.....	114
5.3.2.7.-Responsabilidad subsidiaria en caso de subcontratación.....	115
5.3.2.8.-Derechos de Imagen de los Trabajadores de Artes y Espectáculos..	119
5.3.2.9.- Prohibición Exclusión de los Ensayos.....	121
5.3.2.10.- Derechos de Propiedad Intelectual.....	124

5.3.2.11.- Tributación de los trabajadores de Artes y Espectáculos.....	127
5.3.2.11.1.- Tratamiento tributario.....	132
5.3.2.12 Previsión Pública de Salud (FONASA) de los trabajadores de Artes y Espectáculos.....	134
5.3.2.13.- Regulaciones que se discutieron y no se incluyeron en la ley.....	137
5.3.2.14.- Materias reguladas por las Normas Generales del Código del Trabajo.....	138
VI.- Sobre los Efectos Prácticos de la Ley N° 19.889.....	139
6.4.1.- ¿Cómo ha cambiado la situación laboral de los trabajadores de artes y espectáculos luego de dictada la Ley?.....	139
1) Técnicos.....	148
2) Trabajadores en medios televisivos.....	149
6.4.2. Sobre cómo han interpretado en la práctica esta Ley los organismos administrativos y judiciales.....	155
6.4.2.1. El rol de la Dirección del Trabajo en la implementación de la nueva normativa.	155
6.4.2.2. Jurisprudencia: El rol de los tribunales en su interpretación.....	165
6.5.- Sobre los principales problemas en la implementación de la ley.....	176
VII. Conclusiones.-.....	178
BIBLIOGRAFIA.....	186
ANEXOS	
ANEXO 1. Entrevista a Jessy Guerrero, Coordinadora SINTECI.....	192
ANEXO 2. Mensaje del Ejecutivo Ley 19.889.....	194
ANEXO 3. Propiedad Intelectual de Los Artistas Interpretes.....	203

Introducción.

En la actualidad en nuestro país nos encontramos frente a una situación de desregulación de diversas actividades laborales, las cuales no son amparadas por las normas del Derecho del Trabajo escondiendo la relación existente entre el trabajador y el empleador en la modalidad de una relación contractual meramente civil, es decir, bajo el tipo del contrato de arrendamiento de servicios. Situación la cual tiene su máxima expresión en el llamado contrato de honorarios.

Esta situación ha provocado precariedad en diversas esferas laborales, ya que al trabajador no se les aplica a su situación contractual las normas del Código del Trabajo, no recibiendo consigo la protección y el amparo que tiene este cuerpo normativo, lo que ha traído consigo inestabilidad laboral, ausencia de un sistema de previsión, vulneración a diversos derechos de organización, etc.

Bajo este marco, es que han aparecido en el país diversas iniciativas por parte de los últimos gobiernos con el fin de regular ciertas relaciones laborales que por sus características particulares deben reglamentarse de manera especial. Dentro de este espacio se enmarca la ley 19.889 que vino a regular el contrato de trabajadores de artes y espectáculos, agregando un párrafo especial en el Código del Trabajo para tratar la materia. El 24 de septiembre de 2003 se publica en el diario oficial esta ley lo que viene a solucionar un vacío legal existente desde el año 1980, fecha en la cual se deroga por parte del gobierno militar el único estatuto que regulaba la situación de los artistas, la que solo trataba el área previsional de estos trabajadores.

La nueva regulación trae consigo una exhaustiva normativa con el fin de establecer los requisitos mínimos de este tipo de trabajo, que por las características propias que tiene deben regularse de una manera distinta a los contratos de trabajo ordinarios.

Hemos decidido investigar la materia debido a que existen pocas indagaciones exhaustivas en cuanto al tema. Nuestra motivación es poder aportar en la protección de estos trabajadores a partir del derecho del trabajo, para lo cual debemos captar claramente las falencias que tiene esta normativa, además de investigar como se ha dado su aplicación en las diversas áreas en las cuales existe, como por ejemplo en los técnicos de cine, actores de teleseries, etc. Es de vital importancia para el progreso del derecho del trabajo el denunciar los diversos subterfugios que se ocupan para tratar de sustraer a los trabajadores de las normativas respectivas

El objetivo de la presente investigación es analizar como la ley 19.889 ha cambiado la situación laboral presente en la actividad, si en realidad han mejorado la situación de estos en comparación al tiempo en el cual no existía regulación alguna, y si es cierto que esta ley ha cumplido con el objeto de terminar con la discriminación histórica que sufrían estos trabajadores durante los anteriores años.

Creemos que la precariedad de la situación laboral de los artistas choca con los principios de igualdad ante la ley sostenidos en nuestra Constitución. En el mismo sentido, la anterior omisión existente de una regulación exhaustiva del área no se conducía con el salto al desarrollo que requiere tener nuestro país dentro del marco global, donde dentro de la globalización, es necesario defender y promover la cultura de Chile, lo que no se condice de forma alguna con no amparar la relación laboral de los principales promotores de esta importante actividad.

Nos deja impactados como esta importante tarea ha estado desregulada en materia laboral por más de 23 años, por lo que podemos deducir la falta de una política pública preferente en materia de cultura por parte de los últimos gobiernos. Esto trajo consigo, como dije, la pérdida de identidad en la inserción del país dentro de la globalización.

La investigación a desarrollar tiene como base crear una sistematización que nos permita entender el cambio sufrido desde el año 2003 en este tipo de contrato de

trabajo, viendo las diversas normas de esta, como también viendo como se ha respetado y cuales son sus principales carencias.

El análisis tiene por sentido centrar la atención en este contrato, como una base para la igualdad en las condiciones de los trabajadores, como también, como un fundamento para la propagación de la cultura en nuestro país.

El trabajo realizado comenzará con la relación de los antecedentes necesarios que debemos manejar para entender la regulación. Para esto analizamos brevemente la relación contractual del trabajo, y como se da la situación laboral de los trabajadores de artes y espectáculos dentro de la realidad social del país, para luego hacer un análisis comparativo con diversos países del MERCOSUR, para que sepamos de esta manera como se encuentran los trabajadores de la cultura en nuestro país respecto al resto de los países que nos rodean, lo cual nos permite realizar un análisis crítico de nuestro contexto.

En el siguiente capítulo hacemos un breve planteamiento del problema que deseamos investigar, para luego realizar un marco teórico que nos permita manejar ciertos conceptos e instituciones vitales dentro de la cultura y del derecho del trabajo. Aquí por ejemplo tratamos lo que entendemos por cultura, artistas, el rol del consejo de la cultura, qué es un contrato especial de trabajo, etc.

En el siguiente ítem comenzamos el tratamiento de la investigación propiamente tal, comenzando por dejar de manifiesto cual es la metodología de investigación que usaremos para esto, tratando de explicar consigo la forma que abarcaremos el tema para hacer el análisis. Luego hacemos el desarrollo de la investigación, comenzando por hacer un estudio de la situación contractual de los trabajadores de artes y espectáculos antes de la dictación de la ley 19.889. Para esto hacemos una referencia a las leyes anteriores que regularon el tema, lo que se entiende como la situación objetiva; para luego continuar así con la situación subjetiva del trabajador y la notable desprotección que tenía antes de la ley.

En el próximo capítulo vemos el origen de la elaboración de la ley. Para esto comenzamos con un análisis de derecho comparado, viendo los casos de las legislaciones de Perú, Canadá, España y Francia. Luego desarrollamos el germen de la discusión dentro de las organizaciones sindicales vinculadas al tema, como son SINTECI (Sindicatos de técnicos del cine) y SIDARTE (Sindicato de artistas). Para luego insertarnos dentro de la discusión parlamentaria propiamente tal, haciendo análisis del mensaje del ejecutivo, y luego de la intervención de las diversas organizaciones vinculadas al mundo de la cultura, como también de la posición de los parlamentarios al respecto.

En este espacio es que comienza el riguroso análisis normativo de la ley 19.889, piedra fundamental para poder acercarse a una interpretación real del sentido de la ley. Para lo cual recurrimos a aclarar los conceptos usados en la ley, en ver la como se desarrollo la historia fidedigna de cada artículo (discusión parlamentaria), como también explicando lo que ha dicho la dirección del trabajo respecto a esta ley, etc. Incluso tratamos algunas materias no reguladas propiamente tal por la ley con el fin de poder explicar de mejor manera la situación jurídica de este tipo de trabajadores.

Aclarado los alcances de la ley, analizamos como han sido los efectos prácticos de la ley y como se ha puesto en marcha esta. Para alcanzar este objetivo nos centramos en la opinión de SINTECI y de una investigación realizada por Valeria Solís para la Dirección del Trabajo acerca de la aplicación de la ley en el mundo de los trabajadores de teleseries chilenas. Así podemos notar las deficiencias y resquicios ocupados para burlar la aplicación de la ley. Siguiendo con los efectos de la ley nos insertamos en el análisis del rol ocupado por la Dirección del Trabajo y los Tribunales de Justicia en la interpretación de la ley.

Para finalizar realizaremos la conclusión de nuestra investigación para ver si se han cumplido los objetivos planteados por la ley, con el fin de mejorar la situación laboral de estos trabajadores. Aparte agregamos un anexo agregando entrevistas realizadas por nosotros como por otros medios, y también insertamos una breve

explicación acerca de la propiedad intelectual y su regulación, ya que es un tema importante para los trabajadores que venimos a analizar.

Nuestro objeto final es poder realizar aportes a la ley, tratando de proponer diversas iniciativas con el fin de mejorar la legislación laboral con el fin de crear una mayor protección a los trabajadores de nuestro país.

I. ANTECEDENTES

1.1. El trabajador en general y su legislación. De por qué debió establecerse una legislación especial para los trabajadores de artes y espectáculos.

Actualmente la ley chilena establece ciertas normas encargadas de regular las relaciones laborales entre trabajadores y empleadores. En este sentido, existen diversos tipos de trabajos y según su carácter estos serán normados por distintas regulaciones. En base a ello es que a medida que ha pasado el tiempo se han reconocido nuevos tipos de empleo y con ellos distintas relaciones laborales, por lo tanto, se han incorporado regulaciones especiales para estos casos excepcionales.

Sin embargo en la historia de la legislación chilena, antes del siglo XX los temas laborales no son específicamente incorporados. Es a partir de la Constitución del año 1925 que nuestro país incluye temas netamente laborales a su Carta Fundamental, sin embargo, en esta primera instancia, son abordados solo a grandes rasgos.

Luego en la Constitución de 1980 surgen principios específicos que ordenaron la norma y constituyeron el Orden Público Laboral, esos principios fueron: el principio de la libertad de trabajo; principio de la justa retribución; principio de la no discriminación; principio de la negociación colectiva; principio de la libertad sindical; principio de la autonomía colectiva o sindical. Así, siguiendo cada uno de estos principios se elaboraron normas respectivas que son la base de la actual legislación.

Primero la legislación del trabajo y luego el Derecho del Trabajo, como rama jurídica autónoma, desarrolla el llamado principio protector, mediante el cual busca compensar las desigualdades de hecho que ocurren en toda relación laboral, llevando acabo justas desigualdades jurídicas a favor de los trabajadores.

Por lo tanto, la función del Derecho Laboral es proteger la parte más débil en la relación contractual, la cual es susceptible de abusos e injusticias por parte de un empleador. Basado en lo anterior la ley laboral determina niveles mínimos para proteger la salud e integridad física del trabajador y asegurarle condiciones humanas y decorosas de trabajo y de vida.

En la legislación laboral se pueden observar aplicaciones de los diversos principios inspiradores de esta disciplina. El Código del Trabajo consta con normas protectoras de: la remuneración, de la maternidad, del trabajo de los menores, normas que limitan la jornada laboral, que regulan el descanso, contrato, etc. A su vez, existe legislación con carácter laboral fuera del Código, como por ejemplo la Ley N° 16.744 sobre Accidentes del Trabajo, el D.L 3.500 sobre sistema de pensiones, y la Ley N°18.469 que obliga al trabajador regido por un contrato laboral a destinar una parte de sus ingresos a su previsión de salud, etc. También, se establece el derecho a huelga y negociación colectiva.

Es importante destacar la existencia de la Dirección del Trabajo, servicio técnico descentralizado y dependiente del Ministerio del Trabajo, cuya función es fiscalizar e interpretar la legislación laboral, además de tener otras facultades relativas al cumplimiento de obligaciones previsionales y en lo relativo a la higiene y seguridad en el trabajo.

Todo lo que anteriormente se ha expuesto, que son algunas de las materias que regula el Derecho del Trabajo en Chile, permite dar cuenta de la conveniencia para cualquier trabajador de regir su actividad por el Derecho Laboral y no por el Derecho Civil, en vista de que el primero otorga una serie de beneficios que no contempla el segundo que se basa por el principio de igualdad entre las partes y de libertad contractual.

Ahora, un alcance importante es la definición de a quiénes favorece el Derecho Laboral, considerando las diferencias entre trabajadores bajo subordinación y los independientes. Éticamente podríamos decir que el espectro de influencia de esta legislación no debiera limitarse a cierta clase de trabajadores ni a actividades determinadas, esto, especialmente importa en cuanto a que algunos trabajadores de artes y espectáculos desarrollan sus actividades fuera de una relación de subordinación jurídica. Es decir, se hace preciso tomar en cuenta las distinciones jurídicas básicas en cuanto a las características de las distintas clases de empleados (trabajador dependiente o subordinado, independiente o autónomo, etc.), distinción que se presenta en el marco teórico de este estudio.

Volviendo nuevamente al caso de los trabajadores de artes y espectáculos podemos indicar que forman parte de un grupo de personas que anteriormente a la promulgación de la Ley 19.889 no eran comprendidas dentro del Derecho del Trabajo, ya que su relación laboral no se guiaba necesariamente por contratos de trabajo como lo indica la norma, sino que en la mayor parte de su historia fueron considerados trabajadores independientes.

Al igual que otras figuras comprendidas actualmente en el campo del Derecho del Trabajo, con la Ley 19.889 estas personas reivindican su autonomía mediante estatutos especiales que se ajustan a las características propias de su actividad. Sin embargo, anteriormente a esta regulación especial existieron problemas evidentes en la realidad de estos trabajadores, víctimas de abusos laborales debido principalmente a la evasión por parte de sus empleadores de establecer una relación mediante contrato de trabajo con ellos, apelando al carácter de trabajo excesivamente flexible que realizan estos trabajadores.

Como se indica en específico el caso de los artistas: “el modelo de trabajo flexible es típico en el ámbito artístico cultural porque los productos –obras o manifestaciones artísticas depositan su valor en la originalidad. Es decir, como el

trabajo cultural generalmente crea productos únicos, la no rutinización del trabajo es fundamental para su creación, y es por ello que aparece como incompatible con el contrato indefinido”¹

A pesar de lo anterior, la relación contractual “atípica” no sólo puede ser vista como un requisito para el desempeño artístico- cultural, sino que también es necesario reconocer que significaba una enorme inseguridad en términos de protección social para los trabajadores del sector. Esto porque la irregularidad en los ingresos dificulta el acceso a sistemas de previsión y de salud por parte de los trabajadores.

Además podemos notar también que “la desregulación en términos contractuales muchas veces deriva en una condición de dependencia encubierta. Según R. Valencia, la mayoría de los trabajadores culturales presta servicios bajo el modo de honorarios, sin embargo, lo que sucede en realidad es que trabajan permanentemente para un mismo empleador, quien no reconoce la situación de dependencia en que se encuentran los trabajadores. Esto es problemático, pues se encubren también las obligaciones que recaen sobre el empleador en cuanto al salario mínimo, jornada de trabajo, cotizaciones previsionales, vacaciones pagadas y protección ante accidentes laborales y enfermedades profesionales”².

Con respecto a lo ya expuesto ha sido evidente con el pasar de los años la necesidad de regular las relaciones laborales de estos trabajadores, así es que veremos en el siguiente ítem el análisis histórico de las diversas regulaciones que han tenido los trabajadores de artes y espectáculos.

¹ Consejo Nacional de la Cultura y las Artes “Los Trabajadores del sector cultural en Chile”. Estudio de caracterización. 2004.. Departamento de estudios y documentación. Chile Pág. 29.

² *Ibíd.*

1.2. Sobre los trabajadores de artes y espectáculos

Los trabajadores-artistas fueron tradicionalmente definidos como independientes, salvo un breve período entre 1978 y 1981, en que por Ley se admitió su derecho a ser contratados laboralmente y por tanto, su acceso a condiciones legales de trabajo y salario.

Este sector de trabajadores estuvo regulado por la Ley N° 15.478 (4 de febrero de 1964), que permitió la incorporación al régimen previsional que contemplaba la Caja de Empleados Particulares, a diversos trabajadores que se dedicaban a actividades artísticas relacionadas con el teatro, el cine, la radio y la televisión, y posteriormente, mediante Decreto supremo N° 601, se reglamentó la Ley con normas para su aplicación. De tal modo, que este sector de trabajadores, que además en su mayoría tenían el carácter de trabajadores independientes, pudieron afiliarse toda vez que cumplieran con ciertos requisitos como el que el trabajador-artista obtuviera su medio de subsistencia en la respectiva actividad artística; no estar obligatoriamente afecto a alguna Ley de previsión; desempeñar una actividad artística remunerada en cada mes calendario, ser miembro de un sindicato y que la actividad fuera desarrollada a través de un empresario de actividades artísticas, quedando fuera los trabajadores-artistas que laboraban en forma independiente.

Los artistas afiliados a la Caja de Empleados Particulares podían acceder a los beneficios de pensión de jubilación por antigüedad, vejez o invalidez; reajuste de pensiones; anticipos de pensiones; retiro de fondos, asignación familiar, subsidio de cesantía, exención de impuestos, asignación prenatal, derecho de subsidios en caso de enfermedad común o maternidad. También, se establecía la posibilidad de que la persona en caso de que dejara de trabajar en actividades artísticas pudiera seguir afiliado como imponente con carácter voluntario.

En 1978, a partir del DL N° 2.200, los artistas se incorporaron concretamente al régimen de trabajador dependiente, es decir, se regulaba un contrato especial de trabajo para los artistas que se desempeñaran como actores de teatro, radio, cine y televisión, como también libretistas y una gran gama de profesionales

vinculados a estas áreas. Esta disposición significó que el trabajador-artista al acceder a un contrato de trabajo, en forma automática quedaban adscrito a un régimen previsional propio de un trabajador dependiente, incluyendo la protección del seguro contra riesgos del trabajo y enfermedades profesionales que establecía la Ley N° 16.744.

Sin embargo, en 1981 con la Ley N° 18.018, se derogó el párrafo que el DL 2.200 le dedicaba al trabajador-artista. De esta manera su actividad quedó relegada nuevamente a la de un trabajador independiente, tomando relevancia por tanto el hecho de que los trabajadores estuvieran incorporados al régimen previsional de la Caja de Empleados Particulares que los podía cubrir. Sin embargo, tras la vigencia del nuevo sistema previsional por medio de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), las cosas cambiaron y los trabajadores independientes podían afiliarse a una de ellas y cotizar sobre la base de sus rentas declaradas, quedando protegidos así en este ámbito, o bien, contar con prestaciones de salud ofrecido por un sistema estatal paralelo al privado (Fonasa); en consecuencia, el nuevo escenario para el trabajador-artista relativo a la seguridad social fue que no contara con ninguna protección frente a los riesgos por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales³. ya que el hábito de ser cotizante de manera independiente no estaba arraigado masivamente.

En la actualidad, si bien la calidad de trabajador dependiente o independiente no obsta para que la persona acceda a la afiliación previsional y de salud por enfermedad o accidente común, no es menos cierto que ser considerado trabajador dependiente es determinante para estar cubierto por la Ley contra riesgos del trabajo y enfermedades profesionales.

Así se dio a entender en uno de los informes de la comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados: “el sector del arte y del espectáculo se enfrenta a esta realidad: la relación laboral se desarrolla en un ámbito de severa informalidad en el que ni siquiera las remuneraciones pactadas verbalmente se cumplen cabalmente, con

³ Eduardo Sanhueza. Historia y evolución de la protección social de los artistas. En “Derechos sociales de los artistas”. Consejo Nacional de la Cultura.,2002

ausencia total de cotizaciones previsionales, ninguna protección frente a accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, jornadas que se extienden por veinte o más horas seguidas y otras prácticas que redundan en altos niveles de desprotección. Prueba de ello es la aparición periódica de grandes figuras de la cultura que, por falta de cobertura previsional, se ven sujetas a la claridad pública para hacer frente a gastos médicos o a su supervivencia”⁴

A la desprotección que quedaron expuestos los trabajadores de las artes y espectáculos luego del año 1981, se suma la informalidad práctica de la actividad que desempeñan, puesto que este tipo de trabajadores realizan múltiples y diferenciados servicios se hacía aún más dificultosa su regulación. Es más, en la Ley N° 19.889 que regula el contrato de estos trabajadores no se define con un concepto único al artista, sino que se realiza una enumeración meramente ejemplar, incluyéndose también a los técnicos que realizan labores conexas o complementarias a las artísticas.

Ahora, si bien es cierto que el colectivo formado por los trabajadores del arte y del espectáculo ofrece particularidades que pueden diferenciarlo del trabajador comúnmente regido por el Derecho Laboral, ello no debiera excluirlos de su protección, pues un número importante de ellos cumple con el requisito esencial exigido para configurar una relación laboral, esto es la situación de dependencia o subordinación respecto del empleador.

Siguiendo con la idea del carácter multi- funcional de las actividades realizadas por los artistas, se observa por ejemplo en CNCA Departamento de Estudios y Documentación (2004)⁵ que los trabajadores deben en su mayoría recurrir al pluriempleo como una estrategia para aumentar sus ingresos debido a que no pueden sustentarse con la actividad cultural principal, o bien, recurren a ello como posibilidad de mantener cierta estabilidad en un mercado laboral marcado por las discontinuidades entre trabajos –proyectos, generalmente. Es decir, es la forma de “mantenerse trabajando” todo el tiempo.

⁴ Informe de la comisión de trabajo y previsión social. (Boletín N°3.073-13) abril, 2003.

⁵ Consejo Nacional de la Cultura y las Artes “Los Trabajadores del sector cultural en Chile”. Estudio de caracterización. 2004.. Departamento de estudios y documentación. Chile Pág. 30.

Cuando hablamos de trabajadores de artes y espectáculos, nos referimos a una parte de los trabajadores del sector cultural, quienes son específicamente nombrados en la Ley 19.889 según la calidad del trabajador y el lugar donde presta su servicio, pero se verá esto más en específico en el análisis normativo de la Ley.

Por el momento, es necesario exponer algunos datos sobre la situación social y de empleo de estos trabajadores a modo de contextualización del estudio, citando nuevamente la investigación de caracterización sobre el sector cultural en Chile del CNCA (2004), en la cual se observa que entre aquellas áreas donde los trabajos realizados en calidad de “trabajador por cuenta propia” son radicalmente predominantes, se encuentran la artesanía (95%), las artes visuales (87%) y la literatura (81%), concentrando casi la totalidad de las respuestas. Según esto es evidente que en estas áreas prevalecen las formas de trabajo individual, sin embargo, para efectos de esta memoria, solo es importante el que atañe al segmento de las artes visuales.

Luego, haciendo una comparación entre sexos, el mismo estudio indica que en la región Metropolitana hay una distribución entre hombres y mujeres pertenecientes al sector cultural completamente proporcional en las distintas categorías ocupacionales.

Incluso “en la categoría “empleador o patrón”, los porcentajes corresponden al 5% entre ellos y al 4% entre ellas. Los totales regionales para cada una de las categorías son: “trabajador por cuenta propia” con un 66%, “asalariado del sector privado” con un 15% y “asalariado del sector público” con un 13%.”⁶

Como se observa, la gran mayoría de la muestra en regiones, del estudio en comento, se declara trabajador por cuenta propia.

El sector cultural en general funciona de manera muy informal, y ello es reconocido por los trabajadores culturales como una falencia en el sistema laboral

⁶ Ibíd. Pág. 47

existente, pues se plantea que más allá de acceder a un contrato indefinido, es decir, de tener una estabilidad laboral que se concibe como muy difícil, se hacía necesario establecer cierta regularidad tanto para asegurar la remuneración del trabajo realizado como para regular y objetivar las relaciones entre los distintos agentes del sector.

Algunas de las particularidades de este sector laboral son por ejemplo que en el ámbito de la “creación artística” aparece una necesaria relación contractual atípica, en la medida en que es muy difícil establecer una relación contractual relativamente estable, pues la dinámica del proyecto propia de su trabajo se da desligada de cualquier posibilidad de contrato o situación laboral “protegida”, puesto que no hay ningún soporte institucional que avale el riesgo creativo. No así el caso de los intérpretes, quienes pueden unirse a otros elencos más estables.

Otra particularidad es la común necesidad de trabajar los días domingos y festivos, “en ambas regiones las respectivas mayorías porcentuales se concentran entre los 5 y los 7 días de trabajo a la semana para todos los segmentos de edad, de lo que puede colegirse que casi la mitad de los trabajadores culturales trabaja los días domingo. Esto se corrobora en ambas regiones, pues esa es una situación que reconocen vivir un 45% de los encuestados (46% en la Región Metropolitana y 45% en la Novena Región). Por cierto, en cierta medida ello podría deberse a la propia característica del trabajo cultural, muchas de cuyas actividades suelen estar asociadas con los días no laborales de la semana”⁷. Sin embargo, en la Región Metropolitana, “dicho requerimiento no es igual para todas las áreas: aunque la media regional indica que un 46% de los trabajadores culturales debe trabajar ese día, hay áreas como las artes escénicas, donde esa proporción sube hasta un 69%, mientras que hay otras, como la danza, donde baja al 24%.”⁸

Otro elemento que resulta relevante de apreciar es el requerimiento de trabajar de noche que impone la actividad desarrollada, esta situación es reconocida

⁷ *Ibíd.* Pág. 59

⁸ *Ibíd.* Pág. 60

también por un 60% de los encuestados de la Novena Región y un 62% de los encuestados de la Región Metropolitana.⁹

Todos estos asuntos particulares ligados al trabajo de artes y espectáculos no tenían regulación alguna. La demanda por necesidad de protección legal laboral comenzó por parte de algunos sindicatos, principalmente SINTECI y SIDARTE, quienes conocían las experiencias de muchos de sus colegas en cuanto al sufrimiento de ciertas precariedades, y también estaban en conocimiento acerca de la situación en otros países sobre el mismo tema.

1.3. Un alcance sobre el caso de los trabajadores de artes y espectáculos en el extranjero.

El caso de Argentina.

En CNCA 2004¹⁰ el Dr. Etala Carlos indica que pueden clasificarse las formas en que el ordenamiento jurídico de la Argentina regula la actividad de los artistas de la siguiente manera:

- a) Prestación de la actividad artística en la forma de trabajo dependiente.
- b) Prestación de la actividad artística en la forma de trabajo autónomo.
- c) Prestación de la actividad artística en forma autogestionaria.

a) Prestación de la actividad artística en la forma de trabajo dependiente

⁹ Ibíd. Pág. 61

¹⁰ Consejo Nacional de la Cultura y las Artes “Derechos Sociales de los Artistas”.2004. . Santiago, Chile. Pág. 49.

La Constitución Nacional Argentina, principalmente en su Art. 14 bis, consagra los "derechos sociales" que protegen a todos los trabajadores (incluidos artistas) - entre los cuales se encuentran "condiciones dignas y equitativas de labor", "jornada limitada", "descanso y vacaciones pagados", "retribución justa", "salario mínimo vital móvil", "igual remuneración por igual tarea", protección contra el despido arbitrario", además de los derechos colectivos, como la "organización sindical libre y democrática", el derecho de "concertar convenios colectivos de trabajo", "recurrir a la conciliación y al arbitraje" y "el derecho de huelga".

En lo específicamente artístico, la Ley 24.269, sancionada el 3 de noviembre de 1993 y publicada en el Boletín Oficial el 15 de diciembre del mismo año, aprobó la Recomendación de la UNESCO sobre la condición del artista.

Al igual que en Chile, el experto Etala señala que, cuando el artista es un trabajador dependiente, lo resguardan las normas constitucionales, legales y reglamentarias que se refieren al contrato de trabajo.

En numerosos eventos artísticos y culturales, el artista se desempeña en forma dependiente, vinculado mediante un contrato de trabajo con un empresario que toma a su cargo la organización de la presentación o representación.

Según la Ley argentina: "Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios a favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración".

El contrato de trabajo puede adoptar diferentes modalidades. Las más importantes para nuestro interés son las del contrato de trabajo por tiempo indeterminado, a plazo fijo, contrato de trabajo eventual y de temporada.

En todas ellas se dan las notas que caracterizan el contrato de trabajo, a saber: a) la dependencia jurídico-laboral expresada por la exigencia de cumplir las

órdenes e instrucciones del empleador en cuanto a horarios, lugar de trabajo, etcétera; b) la dependencia económica, la que se identifica con el "trabajo por cuenta ajena", es decir, el artista presta su labor en beneficio o provecho de otro, quien asume los riesgos del negocio o de la empresa. Este tipo de dependencia subsiste aunque el trabajador estuviera remunerado por rendimiento o participara en las utilidades de la empresa, formas estas de retribuciones autorizadas por la ley puesto que no ha de participar normalmente en las pérdidas, salvo el caso excepcional del "socio-empleado", situación también prevista por la ley. c) la dependencia técnica se expresa en la exigencia de que el trabajador se ajuste a los procedimientos y modalidades de ejecución de su labor, indicados por el empleador en forma directa o través de un director o delegado que actúa como representante de éste.

La jurisprudencia laboral ha señalado, en alguna oportunidad, que la naturaleza de la actividad artística obliga a reconocer mayor libertad al intérprete para expresarse, pero ello no implica que pueda despojarse de las limitaciones de la situación de dependencia en que se encuentra.

El artículo redactado por el Dr. Etala en CNCA (2004) también indica las regulaciones respecto de los trabajadores autónomos¹¹, como ocurre en la mayoría de los casos de los artistas:

b) Prestación de la actividad artística en la forma de trabajo autónomo

El trabajo autónomo se presenta cuando existe independencia del trabajo o ausencia de subordinación, incompatible con la posición de trabajador en el sentido de la Ley de Contrato de Trabajo; y quien presta los servicios desenvuelve su actividad en una organización propia, de la cual el mismo sujeto es el organizador, de modo que no queda sometido a poderes directivos de una organización de los cuales él mismo no sea titular.

La autonomía, entonces, –por oposición a la dependencia–, se define por la autoorganización del trabajo. Como consecuencia, asume los riesgos, trabajando por sí

¹¹ *Ibíd.* Pág. 50.

y para sí (por cuenta propia y no por cuenta ajena), obteniendo una ganancia que tiene diferente tratamiento legal que la remuneración.

También el autor hace referencia a otro tipo de prestación, que por cierto también se presentan en la realidad chilena:

c) Prestación de la actividad artística en forma autogestionaria

Numerosos artistas prefieren agruparse entre sí para desarrollar su labor en forma autogestionada, adoptando alguna forma cooperativa de hecho o de derecho. En este último caso deben ajustarse a las disposiciones de la Ley de cooperativas N° 20.337.

Continuando con el mismo artículo en comentario (CNCA (2004)) sobre los derechos sociales de los artistas en países miembros del MERCOSUR, se observa que con respecto a la materia laboral y la seguridad social, ésta depende de la forma de prestación del servicio por parte del trabajador y también de la modalidad de contratación. Según cómo se den estos aspectos los artistas gozan o no efectivamente de derechos laborales y de seguridad social.

Sin embargo, también se hace referencia en el texto que al igual que en Chile, los artistas “si bien cuando se desempeñan como trabajadores dependientes están protegidos, nominalmente, por las normas constitucionales, legales, reglamentarias y los convenios colectivos de trabajo que resguardan a todos los trabajadores subordinados, esta protección es más formal que efectiva puesto que el modo de prestación de la actividad artística, o la modalidad de su contratación laboral – generalmente de corta duración-, impiden u obstaculizan la reunión por parte del artista de los requisitos a los que la ley subordina el otorgamiento de los beneficios, sean éstos laborales o de la seguridad social”¹².

Se hace referencia incluso, siguiendo a CNCA 2004, que los empleadores argentinos recurren a formas jurídicas de contratación fraudulentas que encubren

¹² *Ibíd.* Pág. 51

verdaderas relaciones de trabajo, presentando al artista subordinado como supuesto trabajador autónomo obligándolo a facturar el precio de sus actuaciones, o representaciones, o también adoptan figuras contractuales no laborales, como la locación de servicios, la locación de obra, el contrato de sociedad, etcétera.

En definitiva, la forma en cómo llevan a cabo sus prestaciones artísticas, que ya indicamos era de manera bastante irregular y multi-funcional al menos en el caso chileno, obstaculiza la posibilidad de que el beneficiario reúna los requisitos necesarios para gozar de una efectiva protección, frente a las contingencias sociales que garantizan las normas de la seguridad social.

El artículo a su vez recalca que parece imposible para el artista reunir los requisitos a los que la ley subordina el goce de las asignaciones familiares, protección de la maternidad o prestaciones por desempleo. En cuanto a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, son cubiertas de manera parcial por las obras sociales sindicales, con la consiguiente presión adicional sobre sus escasos recursos, quedando los artistas generalmente al margen de la protección del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, por imposibilidad como años de servicios de reunir efectivamente los requisitos legales, aportes regulares, etcétera.

El caso de Uruguay.

Para efectos de hacer un alcance sobre este tema en el caso de Uruguay, utilizaremos también un artículo expuesto en CNCA 2004¹³ sobre los Derechos Sociales de los Artistas, titulado “Realidad de los derechos de los trabajadores artistas en Uruguay” realizado por la Dra. Graciela Nario.

Se indica en el artículo que, como ya se ha mencionado anteriormente, el contrato de trabajo de los artistas tiene una serie de peculiaridades que lo distinguen de la relación laboral común. En efecto, debe quedar claro que existe vínculo obligacional, bilateralidad, sinalagma funcional, cuando el artista recibe un beneficio

¹³ *Ibíd.* Págs. 102- 110.

avaluado en dinero y hace o pretende hacer de esa actividad su medio de vida, y no una simple expresión de "amateurismo".

En la relación con cualquier organizador que pueda masivizar una obra artística, o que sirva como medio para exponerla, el artista puede adoptar infinidad de formas jurídicas para vincularse con él y esto es justamente lo que lleva a la inestabilidad laboral y previsional del artista.

“Al artista puede encontrarse como un asalariado más al servicio del Estado o de un particular; como trabajador independiente, a veces mediante la constitución de una empresa unipersonal; suscribiendo un contrato de obra, cuando el artista se compromete a una o más actuaciones perfectamente individualizadas, terminadas las cuales queda desligado, o el contrato de trabajo cuando el artista se obliga a prestar sus servicios durante cierto tiempo, comprometiéndose a realizar las actuaciones que el organizador del espectáculo le indicare.”¹⁴

“También debemos destacar que no existe una relación contractual genérica para todos los artistas debido a las notorias diferencias existentes entre las distintas actividades artísticas”¹⁵

Lo que en definitiva se concluye del artículo es que en Uruguay existe en la praxis un régimen de multi empleo por parte de los artistas lo cual implica que no sea claro el régimen legal que se debe aplicar, con un futuro incierto en lo que refiere a seguridad social, accidentes laborales, seguro cesantía, entre otros.

El caso de Paraguay

Para observar el tema en cuestión en Paraguay, utilizaremos también un artículo expuesto en CNCA 2004 sobre los Derechos Sociales de los Artistas, titulado

¹⁴ *Ibíd.* Pág. 102

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 103

“Derechos Sociales de los artistas en Paraguay”¹⁶ realizado por Margarita Orué, Graciela Meza y Edgar Lugo.

Según lo expuesto en el artículo, en Paraguay las políticas culturales se diseñaron en base a la Declaración de la UNESCO del año 1997. Con esa declaración como fundamento se enviaron varias medidas para la protección de la creación artística y los derechos de los artistas, intérpretes y trabajadores de la cultura, dentro de ellas se incluyó la Protección y seguridad social de los trabajadores culturales. En esta línea fueron las siguientes leyes que se presentaron en el Parlamento:

- a) Derecho de autor, derechos del intérprete y derechos conexos
- b) Fondo Nacional de la Cultura y las Artes
- c) Protección y seguridad social de los trabajadores culturales
- d) Incentivos fiscales y económicos para la promoción de actividades culturales
- e) Ley General de Cultura
- f) Revisión y actualización de la Ley 946 de protección a los bienes culturales
- g) Propuesta de Reforma de Ley de Premios Nacionales de Ciencia y Literatura

Sobre la base de las políticas mencionadas se trabajó a través de las distintas dependencias del Viceministerio de Cultura, estimulando a los artistas y trabajadores de la cultura con la institución de premios, menciones y reconocimientos a la trayectoria; asimismo se apoyó la labor cultural, incorporándolos Derechos Sociales de los Artistas en las instituciones gubernamentales como funcionarios que perciben remuneración; se apoyó institucionalmente espacios de expresión cultural, como ser exposiciones, conciertos, festivales, muestras, entre otros.

También el artículo menciona que se presentaron proyectos para obtener cooperación nacional e internacional con el objetivo de apoyar la producción y la edición de libros, cassetes, CDs y material audiovisual y se conformaron equipos

¹⁶ *Ibíd.* Págs. 90-100.

multidisciplinarios de trabajo para la elaboración de leyes y su posterior presentación al Parlamento nacional para su aprobación.

En ese orden, se organizaron espacios de diálogo, como seminarios, paneles, debates y encuentros, con la finalidad de buscar mecanismos de priorización y presentación de proyectos de leyes y el seguimiento de las mismas.

Se establece que los resultados alcanzados no llenaron todas las expectativas, en el sentido de que no fueron aprobadas todas las leyes presentadas, pero a pesar de ello se ha tenido en Paraguay un avance interesante en lo que respecta a leyes como Derecho de Autor, Incentivos Fiscales y Fondo de Ayuda a la Cultura.

El caso de Bolivia.

Con el fin de hacer un alcance sobre caso en Bolivia se expondrán a continuación las principales materias nombradas en el artículo, incluido dentro del informe del CNCA 2004 sobre los derechos sociales de los artistas, titulado: “ Derechos sociales de los artistas en Bolivia”¹⁷ , escrito por Noemí Salgueiro de Valdivia.

Salgueiro señala que el panorama artístico boliviano es bastante amplio y con realidades en algunos casos comunes, pero en otros, especiales y diferentes. Es decir, la realidad del artista que se desempeña en los centros urbanos es totalmente diferente del artista cuyo radio de acción es el área rural y campesina, o sea, las ferias y mercado campesinos.

Así, dentro de esa variedad de artistas, solo una minoría puede ser considerada profesional a tiempo completo, es decir, que dedican todo su tiempo y esfuerzo a su trabajo profesional artístico. En esta categoría están por lo general aquellos que han logrado un éxito y consagración dentro y fuera del país, por lo exitoso

¹⁷ *Ibíd.* Págs. 132- 133.

de sus grabaciones fonográficas, videográficas y sus presentaciones en actuaciones en vivo, lo cual les da una estabilidad profesional y económica, que es lo ideal para el desempeño de su actividad creativa.

También se puede mencionar a aquellos que se los considera artistas semiprofesionales, desde el punto de vista básicamente económico, ya que debido a la crisis económica que vive Bolivia han tenido que dividir su tiempo y esfuerzo. Una parte de éste, para realizar su actividad artística, que es remunerada económicamente, y otra parte de su tiempo para trabajar en otro tipo de actividades.

La protección a los artistas por parte del Estado con medidas específicas para tal efecto es mínima, por lo tanto la defensa de los derechos laborales y sociales se realiza en base a leyes generales y no específicas, como sería lo justo y razonable. En este sentido, también en este país el sector artístico se ve caracterizado por el pluri-empelo.

En lo que concierne a seguridad social, existen solo esfuerzos privados con respecto a encontrar solución al problema, no hay ningún esfuerzo del Estado por adjudicarse esta responsabilidad. La Asociación Boliviana de Artistas intérpretes y ejecutantes de música (ABAIEM) en conjunto con la Sociedad de Autores y Compositores (SOBODAYCOM), en el momento en que se redactó el artículo en palabras de Salgueiro se encontraban realizando un censo de artistas, autores y compositores que no gozan del beneficio de la seguridad social, y realizaron también conversaciones con diferentes compañías para ver la posibilidad de acceder en principio a la atención médica.

Un aspecto que merece especial atención, y es motivo de preocupación, es la relación entre artistas y productores en cuanto a los contratos por grabación de discos se refiere.

Si bien la relación entre sociedades de artistas y productores es la del interés común en el cobro de Derechos por Ejecución Pública de la Música, se carece de un contrato tipo que le dé la posibilidad de una retribución justa.

En fin, y a modo de conclusión del artículo, se entiende que en Bolivia el mayor porcentaje de los artistas vive en un estado de postergación profesional debido a que encara su trabajo en inferioridad de condiciones en relación con los empleadores, en este sentido es preponderante que el Estado asuma su rol en el esfuerzo por dictar normas que permitan a los artistas desempeñar su trabajo creativo en condiciones mínimamente aceptables.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Como se expuso con anterioridad, es evidente que al menos a nivel latinoamericano los trabajadores de artes y espectáculos se caracterizan por tener una actividad con ciertas particularidades que dificultan la regulación de sus relaciones laborales. Por otro lado, según la historia observada, vemos que estos trabajadores han sufrido por años la falta de una regulación especial que los proteja de los posibles abusos de sus empleadores y sobretodo que los ayude a asegurar un futuro estable en la eventualidad de que decidan o queden impedidos de seguir ejerciendo su actividad.

Es en este sentido que la Ley N° 19.889 trae modificaciones a la situación precaria vivida por los trabajadores- artistas. Anteriormente a esta ley estos trabajaban bajo la modalidad de honorarios, sometiéndose a regímenes de subordinación y dependencia sin las protecciones mínimas que el Derecho Laboral les otorga.

La Ley cambia esta situación y crea un estatuto más justo que se adecua en la medida de lo posible a las particularidades de estos trabajadores. Sin embargo, y a modo de dar continuidad a los objetivos mismos de la creación de la ley, se hace necesario estudiar la aplicación de la misma, tanto a nivel práctico, observado desde la perspectiva de los propios trabajadores, como a nivel jurisprudencial, desde la óptica de los dictámenes y fallos de las instituciones involucradas en la interpretación de la ley.

Objetivo General:

Determinar cómo y en qué aspectos prácticos la Ley N°19.889 ha mejorado la situación de los trabajadores de artes y espectáculos.

Objetivos Específicos:

1. Determinar cuál es la situación anterior a la creación y promulgación de la Ley 19.889, contexto: legislativo anterior y subjetivo de desprotección fáctica.
2. Mostrar el origen de la elaboración de la Ley 19.889, discusiones previas en cuanto a la consecución de una regulación de este tipo de contratos.
3. Esclarecer los derechos y obligaciones del contrato especial de trabajo que tratamos.
4. Analizar los beneficios y defectos de la ley

III. MARCO TEORICO

Para el desarrollo del estudio es preciso establecer cuáles son las diferencias básicas que determina la legislación en cuanto a la calidad de las relaciones laborales, debido a que la ley en comento solo regula la relación laboral de dependencia o subordinación.

3.1. Vinculación jurídica de trabajo Autónomo o independiente v/s de dependencia o subordinación:

El primero puede ser descrito como “aquel que realiza una persona sujeta a sus propias directrices, reglas y autodisciplina”¹⁸, con ausencia de vínculos de dependencia entre las partes, bajo la responsabilidad civil del ejecutante y que se encuentra dentro del ámbito del Derecho privado, siendo regulado principalmente por el Derecho Civil y Comercial.

El elemento más importante para distinguir entre trabajo autónomo y trabajo dependiente es la subordinación, criterio básico y elemental dentro del Derecho Laboral, pues posee una gran repercusión práctica al actuar como línea demarcadora entre una relación laboral y otra que no lo es. El esclarecimiento a fondo de lo que entiende la doctrina, la jurisprudencia, y la legislación nacional, por el concepto de subordinación, es clave para determinar el ámbito de protección que tiene el Derecho del Trabajo, sobre todo la ley 19.889 respecto de los trabajadores de Artes y Espectáculos. Esto se debe a que la mayoría de los problemas que se da con este tipo de trabajadores dice relación con la concepción amplia que existe entre la idiosincrasia del medio que concibe a estos trabajadores como independientes, y que derivó en que hubiesen estado por casi 23 años sin legislación alguna que resguardara sus derechos laborales y previsionales.

¹⁸ MACHIAVELLO, GUIDO. 1986. Derecho del Trabajo: Teoría Jurídica y Análisis de las Actuales Normas Chilenas. Santiago. Fondo de Cultura Económica. p. 32

La subordinación, antes de definirla, debemos clarificar cual es su importancia en este ámbito del Derecho. Primero debemos decir que las convenciones generadoras de derechos y obligaciones, es decir los contratos, se regulan por regla general bajo las normas y principios del Derecho Civil. Pero al aparecer dentro de estas relaciones jurídicas una relación de subordinación entre las partes contratantes, es fundamento para el nacimiento de la aplicación del derecho del trabajo a esta situación jurídica.

En los principios de la rama, antes de su surgimiento, se entendía que la relación entre un trabajador y un empleador era, tan sólo, un contrato de arrendamiento de servicios. Pero a la larga de años, con el surgimiento de la revolución industrial, comenzaron a surgir normas de regulación propias para estas relaciones, donde el vínculo entre estos juega un papel clave, pero que de todas maneras viene a ser una confusión del subordinado con la figura del proletario.

Del jurista italiano Barassi comienza a surgir la preocupación de encontrar el elemento diferenciador. Se logra poner como principal elemento de diferenciación a la subordinación, construyendo una figura normativa neutral como requisito para la aplicación del derecho del trabajo.

La subordinación jurídica a partir de entonces comienza a jugar un rol de vital importancia, dado que se distinguen dos problemas principalmente en cuanto a este: primero, en cuanto a la elección del grupo o colectivo de personas que requieren protección laboral, el que viene a ser el debate por las fronteras del Derecho del Trabajo; y, en segundo lugar, el de cómo va a operar esta figura para proteger el colectivo, lo que dice relación con su método de aplicación.

Dentro del debate por las fronteras del derecho del Trabajo se busca incorporar otro elemento jurídico con el fin de que se pueda resguardar diversas situaciones laborales. De aquí nace la noción de dependencia económica, por la cual se viene a proteger por las normas laborales a los trabajadores que se encuentre en

situación de necesidad o dependencia económica, sin poner pie al servicio en sí que se presta bajo vínculo de subordinación.

El profesor José Luís Ugarte¹⁹ realiza el intento de establecer la preferencia normativa para cumplir con los fines protectores del derecho del trabajo, estableciendo la preeminencia de la subordinación jurídica por sobre el concepto de dependencia económica. Para determinar cual concepción prima por sobre la otra se establecen como criterios la eficacia, la cual es la consecución de los fines de la norma, y la eficiencia, lo que significa que se logre el fin al menor costo posible.

Desde el punto de la vista de la eficacia, el mejor criterio de aplicación es la subordinación, debido a que es indudable que bajo estas concepciones se protege una mayor cantidad de trabajadores. Pero la flaqueza de este elemento recae en su eficiencia, ya que el costo de su puesta en práctica es demasiado alto. Mientras tanto la noción de subordinación tiene un mayor resultado en maximizar la actividad jurisdiccional, es decir, resolver el mayor número de casos con el menor uso de recursos y gastos. En este caso la dependencia económica tiene rasgos y elementos distintos más difusos, por lo que los tribunales debieran hacer un mayor esfuerzo por clarificarlos, lo que traería consigo mayor desgaste por parte del Poder Judicial. La subordinación, en cambio, tiene un sistema de indicios externos y materiales que dan cuenta de una manera irrefutable la existencia de un contrato de trabajo y que son fácilmente perceptibles.

Haciendo referencia a otro tipo de problemas existentes en cuanto a la subordinación, es bueno acercarse a la discusión existente acerca del método de aplicación, entre el método subjuntivo y el método tipológico. El método subjuntivo describe “en forma exhaustiva los elementos necesarios e imprescindibles para la verificación de dicho concepto, lo que conduce a la comparación por la vía de un juicio

¹⁹ Ugarte, José Luis. “El Nuevo Derecho del Trabajo” Santiago de Chile, Ed. Lexis Nexis, 2008

de identidad entre la figura normativa y el caso concreto”²⁰, siendo estos elementos considerados como esenciales.

El método tipológico, en cambio, es el que define el tipo normativo de manera abierta y solamente aproximada, y lo aplica sólo a través de un juicio de semejanza entre el tipo normativo y el caso particular. Sólo establece un sistema de indicios que es “abierto y elástico”, no copulativo. Así lo ha recogido la jurisprudencia judicial y administrativa citadas por el profesor Ugarte.

Pero ya una vez optado por la subordinación como criterio, es necesario realizar la siguiente pregunta: ¿Cómo determinar cuándo existe subordinación?

En este sentido, la Dirección del Trabajo en el Dictamen Ord. N° 4679/200²¹ cita al tratadista Guido Machiavello C.²², según el cual: "la "subordinación" tiene lugar entre el empleador y su personal de trabajadores en general y establece vinculaciones jerárquicas orientadas al cumplimiento de un fin productivo mediante normas, operaciones organizadas y controles". En este sentido: "La subordinación impone deberes a los trabajadores respecto de las facultades discrecionales del empleador. Jurídicamente se manifiesta en obligaciones conexas y en un modo singular de cumplimiento de la obligación laboral que se extiende en el tiempo".

El mismo autor agrega; "Para el empleador la subordinación es indispensable a fin de que su unidad de producción realmente sea un ente con organización, y no un lugar en el que cada uno actúe autónomamente o haga lo que estime conveniente".

"Para él es una necesidad imperiosa que todos los trabajadores y todos los factores sean combinados bajo su dirección centralizada y superior y por ello asume el riesgo del ejercicio".

²⁰ UGARTE, José Luis. “El Nuevo Derecho del Trabajo”, Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2007

²¹ Dirección del Trabajo, Ord. N° 4679/200 “Desempeño Labores habituales. Trabajadores de Artes y Espectáculos.” De 05.11.2003

²² MACHIAVELLO, GUIDO. 1986. Derecho del Trabajo: Teoría Jurídica y Análisis de las Actuales Normas Chilenas. Santiago. Fondo de Cultura Económica. Págs. 173 y 174.

Después de lo citado a partir del tratadista Machiavello, la Dirección del Trabajo exhibe su propia interpretación sobre la calidad de subordinación: “la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo ha sostenido que el señalado vínculo de subordinación o dependencia se materializa a través de diversas manifestaciones concretas tales como: la continuidad de los servicios prestados en el lugar de la faena, la obligación de asistencia del trabajador, el cumplimiento de un horario de trabajo, la obligación de ceñirse a las órdenes e instrucciones dadas por el empleador, la supervigilancia en el desempeño de las funciones, la subordinación a controles de diversa índole, la necesidad de rendir cuenta del trabajo realizado, etc., estimándose, además, que dicho vínculo está sujeto en su existencia a las particularidades y naturaleza de la prestación del trabajador”²³, lo que se califica “en cada caso en particular a fin de resolver si en la práctica concurren o no las condiciones que determinan la existencia de un contrato de trabajo” (Nº917/60, 23.02.1998)

La Corte de Apelaciones ha dicho que la subordinación “debe desprenderse, por diversas circunstancias y hechos relacionados con la actividad desplegada con la forma en que ésta se lleva a cabo”²⁴, y que “no puede ser uniforme ni exteriorizarse a través de idénticas expresiones concretas en todos los contratos: puede ser mínima en algunos casos y muy estricta en otros, todo ello según las circunstancias, modalidades y condiciones bajo las cuales se presten los servicios”²⁵.

En la legislación chilena, no existe un concepto de normativo de lo que entendemos por subordinación, por lo cual la doctrina y la jurisprudencia han tenido que hacer un desarrollo de esta idea. Pero aun así, la mayoría de las definiciones doctrinales ha conceptualizado la subordinación estableciendo sólo un indicio como rasgo caracterizante del concepto. Citando algunas definiciones, el profesor Guido Machiavello (definición citada por la D.T. en sus dictámenes) nos dice que es: “la sujeción personal del trabajador, en la actividad laborativa, en su fase de ejecución,

²³ ORD. Nº4679/200: Desempeño Labores habituales. Trabajadores de Artes y Espectáculos.

²⁴ Corte Apelaciones de Santiago 19.12.1988

²⁵ Corte Apelaciones de Santiago 08.04.1997

dentro de la organización técnico productiva de la empresa, a las directivas, normas y disciplina del empleador”. El profesor William Thayer entiende por subordinación “la obligación del trabajador de mantenerse a las ordenes del empleador, sin quebrantamiento de su libertad, a efectos de la realización del proceso productivo”. De todos estos conceptos se desprende una noción física de lo que es la subordinación, centrada en sus rasgos materiales.

En nuestros tribunales de justicia existe la idea de “el que ejecute la actividad laborativa lo haga bajo la dependencia y subordinación de la parte contratante, es decir, que el trabajador debe ser dirigido directamente por el empleador, generalmente en su local, bajo sus reglas y dentro de un determinado sistema organizativo”²⁶. La DT da preeminencia a la concepción física de la subordinación al decirnos que “esta Dirección reiteradamente ha señalado que la subordinación se materializa a través de diversas manifestaciones concretas tales como: continuidad de los servicios prestados en el lugar de faena, cumplimiento de horarios de trabajo, supervigilancia del desempeño de funciones, obligación de ceñirse a instrucciones impartidas por el empleador, etc.”²⁷.

Por otro lado, las relaciones derivadas del trabajo independiente se caracterizan porque en ellas las partes intervinientes se desenvuelven en un plano de libertad, de igualdad y de autosuficiencia, antes y durante la relación, plano que es característico del área Civil y Comercial, ramas del Derecho privado que precisamente se diferencian del Derecho Laboral en cuanto a la carencia de un ánimo tutelar respecto de cada una de las partes de la relación, pues se asume que no existen razones determinantes para pensar que uno de los contratantes se encuentra en una situación tal de superioridad que pueda romper el normal equilibrio que debe reinar en cualquier tipo de relación jurídica.

²⁶ Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol n° 372-02, 5.08.2003

²⁷ Dirección del Trabajo, Ord. 215/07, “Organizaciones sindicales Sindicato de empresa Afiliación”, 11.01.1995

Habiendo hecho ya una relación acerca de lo que se entiende por la doctrina, en conjunto por la jurisprudencia judicial y administrativa, por vínculo de subordinación, veremos al final de la presente investigación si este concepto nos sirve para dar protección plena a los trabajadores que resguarda la ley 19.889.

A continuación también es necesario establecer definiciones aclarativas sobre qué significa un Contrato Especial de Trabajo:

3.2. De los Contratos especiales de trabajo.

El contrato de Trabajo está definido en el artículo 7° como aquel por el cual un trabajador se obliga a prestar servicios personales a un empleador, bajo subordinación o dependencia, a cambio de una remuneración determinada.

De este artículo la doctrina desprende los requisitos necesarios para que nos encontremos frente a un contrato de trabajo:

- 1) Dos partes ligadas por un vínculo;
- 2) Subordinación o dependencia entre ellas;
- 3) Prestación de servicios remunerados;
- 4) Continuidad del Servicio.

Se define por la doctrina que las relaciones labores especiales: “Son una ampliación subjetiva del Derecho del Trabajo a partir del Contrato de Trabajo, con los requisitos que se establecen para su constitución y la fuerza atractiva que supone la presunción de existencia allí donde se preste servicio remunerado por cuenta y bajo la dirección de otro”²⁸. Esta ampliación ha servido para adaptar la regulación común del trabajo por cuenta ajena a las particularidades de cada actividad.

Si bien la calidad de determinarse un trabajo como especial lo establece la legislación laboral, podemos decir que según las características que tenga la

²⁸ Palomeque, Álvarez de la Rosa, Manuel: “Derecho del Trabajo” 16° Edición. Editorial Universitaria. Ramón Areces, 2008, Pág. 781

respectiva prestación de servicio, es el legislador quien estima como necesario que se regule de una forma específica. Esto, según Martín Valverde puede ser por: “la singularidad del ámbito del trabajo (hogar familiar, establecimientos penitenciarios, etc.), la índole de las tareas encomendadas al trabajador, el objeto o la finalidad del contrato”²⁹.

En general, los criterios para establecer una relación laboral como especial no han sido coherentes, lo único claro es que se necesita una ley especial que determine que se trata de un contrato especial.

El código del trabajo de nuestro país los regula en su título II, libro I, comenzando por el artículo 77. En este artículo establece que las normas que se desarrollan a continuación se aplicaran preferentemente a las reglas que regulan el contrato de trabajo individual, el que sólo viene a tener una aplicación subsidiaria para estos casos, es decir, su aplicación viene a subsanar los eventuales vacíos que tenga la legislación de que se trate.

Los contratos especiales que regula el código del trabajo son los siguientes:

- El contrato de aprendizaje.
- Contrato de trabajadores agrícolas.
- Contrato de trabajadores embarcados o gente de mar.
- Trabajadores portuarios.
- Trabajadores de casa particular.
- Contrato de deportistas profesionales
- Contrato de trabajadores de Artes y Espectáculos.

Por estas especiales características, es que tiene reglas especiales en materias de jornada, feriado legal, duración, escrituración, etc. Con el fin de cumplir a cabalidad con el objetivo de protección al trabajador.

²⁹ Martín Valverde, Antonio; Rodríguez –Sañudo, Fermín; García Murcia, Joaquín: “Derecho del Trabajo”. 17° edición. Editorial Tecnos 2008, p. 190

Ahora, respecto de los tipos de trabajador en estudio, es necesario realizar una aproximación a las instituciones y conceptos principales vinculados con la práctica profesional del artista:

3.3. Cultura

Cultura ha sido definida por el diccionario de la Real Academia Española como el “conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social, etc.”.

Por su parte la UNESCO en 1982 en la Declaración de México señaló que “la cultura da al hombre la capacidad de reflexionar sobre sí mismo. Es ella la que hace de nosotros seres específicamente humanos, racionales, críticos y éticamente comprometidos. A través de ella discernimos los valores y efectuamos opciones. A través de ella el hombre se expresa, toma conciencia de sí mismo, se reconoce como un proyecto inacabado, pone en cuestión sus propias realizaciones, busca incansablemente nuevas significaciones, y crea obras que lo trascienden.”

Existe una variedad bastante grande de conceptos que pueden o han sido llamados “elementos de la cultura”. Goodenough³⁰ dice que la cultura esta compuesta de los siguientes elementos: **formas, proposiciones, creencias, valores, reglas y valores públicos, recetas, rutinas y costumbres, sistemas de costumbres, significados y funciones.**

³⁰ Ward H. Goodenough, “Cultura, Lenguaje Y Sociedad”, en J.S. Khan, EL CONCEPTO DE CULTURA: TEXTOS FUNDAMENTALES Anagrama, págs. 157 y ss.

Para la antropóloga británica Mary Douglas "toda cultura consiste de *estructuras relacionales* que comprenden: las formas sociales, los valores, la cosmología, la totalidad del conocimiento, a través del cual se mediatiza toda la experiencia"³¹.

Para Paul Horton y Chester Hunt, la cultura es un sistema de normas, costumbres, tradiciones, instituciones, leyes y valores. Por su parte, Juan Maestre Alonso dice que la cultura esta compuesta de elementos o rasgos que se dividen en instituciones, ideas, materiales y técnicas³². Light, Keller y Colhoum³³ denominan "elementos de la Cultura" a: valores, normas, tradiciones, costumbres y leyes, símbolos, lengua y conocimientos. Finalmente Jorge Gilbert Cevallos, en una reciente Introducción a la Sociología, llama "*Componentes de la Cultura*" a los siguientes elementos: símbolos, lenguaje, valores, normas, control social y culturas materiales.³⁴

3.4. Artista

El artista es la persona que realiza o produce obras de arte. Por lo tanto, lo que se entienda por artista depende del significado de la palabra arte. El arte ha sido entendido y definido por la Real Academia Española como la "manifestación de la actividad humana mediante la cual se expresa una visión personal y desinteresada que interpreta lo real o imaginado con recursos plásticos, lingüísticos o sonoros."

Sin embargo, de la definición anterior podemos inferir que "arte" es un concepto cambiante que depende del momento histórico en que se intente forjar su definición. Por lo tanto, el significado de arte depende de las ideas estéticas de cada época. Son artistas por ello: los pintores de las cuevas de Altamira, los antiguos dibujantes chinos, los escultores y los arquitectos griegos, los artesanos medievales,

³¹ Mary Douglas en *PUREZA Y PELIGRO*, Madrid, Editorial S. XXI, 1973, p.173.

³² Juan Maestre Alonso, *INTRODUCCIÓN A LA ANTROPOLOGÍA SOCIAL*, Akal Ed. (1974) 1983, Pág. 107. Cesar Tejedor Campomanes *INTRODUCCIÓN A LA AFILOSOFÍA*, Ed. SM, 1990, Pág. 181.

³³ Donald Light, Suzanne Keller y Craig Colhoum, *SOCIOLOGÍA*, Colombia, McGraw-Hill, 1992, , Págs. 81- 88.

³⁴ Jorge Gilbert Cevallos, *INTRODUCCIÓN A LA SOCIOLOGÍA*, Santiago, LOM Ediciones, 1997, Págs. 72-79.

los grabadores del Renacimiento, los pintores del Barroco, los vanguardistas del siglo XX, los creadores de instalaciones y performances actuales, los dibujantes de cómics y los pintores contemporáneos, entre muchos otros.

3.5. Consejo de la Cultura

El Consejo Nacional de la Cultura y las Artes es el órgano del Estado encargado de implementar las políticas públicas para el desarrollo cultural. Su misión es promover un desarrollo cultural armónico, pluralista y equitativo entre los habitantes del país, a través del fomento y difusión de la creación artística nacional; así como de la preservación, promoción y difusión del patrimonio cultural chileno, adoptando iniciativas públicas que estimulen una participación activa de la ciudadanía en el logro de tales fines.

Este Consejo fue creado por la Ley 19.891, que entró en vigencia el 23 de agosto de 2003, y fue promulgada el 31 de julio del mismo año por el entonces Presidente Ricardo Lagos Escobar. El 23 de agosto fue publicada en el Diario Oficial.

a) Funciones del Consejo

1. Estudiar, adoptar, poner en ejecución, evaluar y renovar políticas culturales, así como planes y programas del mismo carácter, con el fin de dar cumplimiento a su objeto de apoyar el desarrollo de la cultura y las artes, y de conservar, incrementar y difundir el patrimonio cultural de la Nación y de promover la participación de las personas en la vida cultural del país.

2. Ejecutar y promover la ejecución de estudios e investigaciones acerca de la actividad cultural y artística del país, así como sobre el patrimonio cultural de éste.

3. Apoyar la participación cultural, la creación y difusión artística, tanto a nivel de las personas como de las organizaciones que éstas forman y de la colectividad nacional toda, de modo que encuentren espacios de expresión en el barrio, la comuna, la ciudad, la región y el país, de acuerdo con las iniciativas y preferencias de quienes habiten esos mismos espacios.

4. Facilitar el acceso a las manifestaciones culturales y a las expresiones artísticas, al patrimonio cultural del país y al uso de las tecnologías que conciernen a la producción, reproducción y difusión de objetos culturales.

5. Establecer una vinculación permanente con el sistema educativo formal en todos sus niveles, coordinándose para ello con el Ministerio de Educación, con el fin de dar suficiente expresión a los componentes culturales y artísticos en los planes y programas de estudio y en la labor pedagógica y formativa de los docentes y establecimientos educacionales.

6. Fomentar el desarrollo de capacidades de gestión cultural en los ámbitos internacional, nacional, regional y local.

7. Impulsar la construcción, ampliación y habilitación de infraestructura y equipamiento para el desarrollo de las actividades culturales, artísticas y patrimoniales del país, y promover la capacidad de gestión asociada a esa infraestructura.

8. Proponer medidas para el desarrollo de las industrias culturales y la colocación de sus productos tanto en el mercado interno como externo.

9. Establecer vínculos de coordinación y colaboración con todas las reparticiones públicas que, sin formar parte del Consejo ni relacionarse directamente con éste, cumplan también funciones en el ámbito de la cultura.

10. Desarrollar la cooperación, asesoría técnica e interlocución con corporaciones, fundaciones y demás organizaciones privadas cuyos objetivos se relacionen con las funciones del Consejo, y celebrar con ellas convenios para ejecutar proyectos o acciones de interés común.

11. Diseñar políticas culturales a ser aplicadas en el ámbito internacional, y explorar, establecer y desarrollar vínculos y convenios internacionales en materia cultural, para todo lo cual deberá coordinarse con el Ministerio de Relaciones Exteriores.

12. Desarrollar y operar un sistema nacional y regional de información cultural de carácter público.

IV. METODOLOGÍA

4.1. Tipo de Investigación

La investigación a nivel general es de *tipo exploratorio*, en la medida en que intenta conocer un fenómeno del cuál no se tiene mayor información. Para llegar a este conocimiento se podría decir empleamos dos subtipos de estudio: Doctrinario y Empírico. El primero se justifica al revisar en detalle la creación y la escrituración de la Ley N° 19.889, siendo en segundo lugar la empírica, la cual se observa en la investigación de primera fuente sobre percepciones acerca de la implementación de la ley, y también, a través de la revisión de otros estudios cualitativos sobre los efectos de esta normativa.

4.2. Método de Investigación

El método de la investigación es esencialmente comparativo, en dos aspectos:

1) Método comparativo entre los estatutos *ex ante* y *ex post* a la dictación de la Ley N° 19.889, a fin de establecer evidencias que denoten el mejoramiento de la protección laboral al artista por parte de la normativa nacional, dentro del cual se aplica un método exegético con el fin de hacer un análisis profundo del articulado de la ley respectiva.

2) Método Comparativo entre la revisión doctrinaria y el estudio empírico.

Por último se usa un sistema sintético a fin de relacionar las distintas aristas de la investigación. Ya estudiamos el desarrollo de los antecedentes, el marco teórico, para ahora en adelante realizar el análisis de la generación de la ley, el alcance de sus disposiciones, siendo por último el estudio de su aplicación práctica.

4.3. Técnicas de Recolección de Datos

Durante el estudio se utilizan básicamente dos técnicas para acceder a la información:

1. Recopilación bibliográfica: Con el fin de conocer los antecedentes sobre el tema, generar un marco teórico general, investigar la historia de la ley y ella en sí misma, dictámenes, jurisprudencia, y por último, conocer otros estudios referentes al ámbito de la aplicación en la práctica laboral.

2. Entrevista Cualitativa: Con el objetivo de tener información de primera fuente sobre los efectos de la normativa en los mismos trabajadores.

4. 4. Acceso a la Información

Fuentes Formales: Compuesta por la revisión bibliográfica efectuada en distintas fuentes: Biblioteca Nacional, Catalogo Bello, Sistema virtual Congreso Nacional, sitio Web de la Dirección del Trabajo y otros con el objeto de obtener jurisprudencia.

Así mismo, se estudiaron libros y anteriores investigaciones de carácter cualitativo sobre el tema que son especificadas en la Bibliografía de esta investigación.

Fuentes Informales: Correspondientes a entrevistas cualitativas realizadas por los mismos investigadores.

V. DESARROLLO

5. 1. CAPITULO I: Sobre la situación anterior a la Ley N°19.889

5. 1.1 Objetiva- Legal

Este ítem pretende hacer un alcance sobre la situación legal de los trabajadores de artes y espectáculos antes de la creación de la Ley en cuestión que regula su relación laboral y contrato de trabajo.

Como dijimos con anterioridad existía carencia de un sistema de seguridad social que atendiera las principales contingencias de estos trabajadores, los que hasta la dictación de esta Ley no contaban con una legislación laboral que reconociera las particularidades de su profesión. Ello facilitaba sobremanera la evasión por parte de los empleadores de las normas laborales en torno a la contratación de estos trabajadores, los que en muchas ocasiones sí reunían las condiciones para estar dentro del ámbito protector del Derecho Laboral.

La protección social de los trabajadores artistas se instaura en Chile a partir de la vigencia de la Ley N° 15.478 del 04 de febrero de 1964, cuerpo legal que permitió la incorporación al régimen previsional que contemplaba la Caja de Empleados Particulares a diversos trabajadores que se dedicaban a actividades artísticas relacionadas con el teatro, cine, radio y a partir del año 1964, los trabajadores a los que aludía la citada ley y que, además, tenían el carácter de trabajadores independientes, pudieron afiliarse a la Caja de Empleados Particulares cuando cumplían con los requisitos que ambos cuerpos legales, vale decir, la Ley N° 15.478 y el Decreto Supremo N° 601, establecían, los que se resumían en los siguientes:

- a) Obtener su medio de subsistencia en la respectiva actividad artística.
- b) No estar obligatoriamente afecto a alguna ley de previsión por cualquier causa.
- c) Desempeñar una actividad artística remunerada en cada mes calendario.

d) Ser miembro de un sindicato, agrupación o asociación chilena con personalidad jurídica.

e) No ser jubilado en virtud de la Ley N° 10.475.

Una de las características que tuvo esta afiliación de trabajadores artistas a un régimen previsional fue que ella se instituyó en carácter de obligatoria, de modo tal que quien cumplía con los requisitos exigidos por la ley para la incorporación al régimen de Previsión de la Caja de Empleados Particulares, no podía sustraerse de ella.

Sin embargo, como se dijo en un apartado anterior, esta ley no incluía a todos los artistas ya que la disposición contenida por el Artículo 6° del Decreto Supremo, estableció lo que debía entenderse por la expresión "desempeñar el trabajador una labor artística en un mes calendario", expresando que por ella debía entenderse cuando en el mes calendario del cual se trate, "se goce de una renta pagada por uno o más empresarios de actividades artísticas", de modo tal que la afiliación previsional que la ley establecía la hizo respecto de trabajadores del arte que se indicaba, siempre y cuando su actividad la desarrollare a través de un empresario de actividades artísticas, quedando en consecuencia, fuera de su alcance aquellos trabajadores del arte que desarrollaban libremente su actividad sin mediar un empresario de tales actividades, es decir, los trabajadores del arte que laboraran en forma independiente.

Posteriormente, el DL N° 2.200 de 1978, incorporó al régimen de trabajador dependiente a los artistas regulando un contrato individual de trabajo para los artistas. A partir de este momento esta disposición significó que los trabajadores artistas a los cuales se refería la disposición, accedían a un contrato de trabajo, con lo cual en forma automática quedaban adscritos a un régimen previsional propio de un trabajador dependiente, incluyéndose en ello la protección del seguro contra riesgos del trabajo y enfermedades profesionales que establecía la Ley N° 16.744.

Por otra parte, la norma contenida por el DL N° 2.200 amplió el rango de aplicación que respecto de los artistas, que en su calidad de independientes establecía la ley N° 15.478, ya que su aplicación también lo era respecto de actividades similares

o conexas a las descritas, y que realizaren su labor en los diversos lugares que indicaba.

Por lo que se ve, ninguna de las normas aludidas hacía referencia a aquel trabajador artista que se desempeñaba en forma totalmente independiente, es decir, sin que mediara un empresario artístico o bien un empleador.

Como se dijo también anteriormente La Ley N° 18.018 de 1981, derogó el párrafo que el DL N° 2.200 dedicaba al trabajador artista, de modo tal que, a partir de su vigencia, los trabajadores artistas no quedaron sujetos a la contratación individual de trabajo y quedaron clasificados como trabajadores independientes de nuevo.

En consecuencia, antes de la Ley N° 19.889, estando derogadas las normas que regulaban el contrato de trabajo de los artistas y, no teniendo aplicación aquellas que incorporaban a los artistas que realizaban labores para un empresario artístico al régimen previsional de la Caja de Empleadores Particulares, los trabajadores artistas sólo podían acceder a la afiliación como trabajadores independientes a una Administradora de Fondos de Pensiones y, cotizar también en tal calidad para un régimen de salud, Fonasa o Isapre, no teniendo protección alguna respecto de accidentes del trabajo o de enfermedades profesionales.

En el artículo publicado por Eduardo Sanhueza³⁵ se indica específicamente que no existían regulaciones respecto de las siguientes materias:

1. Afiliación automática a un régimen previsional de pensiones o de salud.
2. Accidentes del trabajo o enfermedades profesionales.
3. Regulaciones propias de un trabajador dependiente: duración y distribución de una jornada ordinaria de trabajo; descansos en la jornada, diarios, semanales o anuales; nacionalidad chilena de los artistas; protección de remuneraciones.
4. Indemnizaciones por término de contrato.

³⁵ CONSEJO NACIONAL DE LA CULTURA Y LAS ARTES. “Derechos Sociales de los Artistas”. Chile. 2004

5. Aplicación de la Ley N° 19.631.
6. Protección por seguro de desempleo.
7. Regulación de la nacionalidad de los artistas, contemplada en su época por la Ley N° 17.439.

5.1.2 Subjetiva, de los efectos fácticos de la desprotección

Como ya se ha señalado anteriormente nos encontramos en presencia de un tipo de trabajo cuya duración es casi por naturaleza impredecible, dependiendo de la actividad a desarrollar. Dentro de esta realidad, generalmente la relación contractual tendrá una duración limitada, en parte, debido a la rotación natural que se produce en este mercado y principalmente, a la inestabilidad inherente del destinatario final del trabajo, o sea, del público.

Anteriormente los trabajadores del arte y del espectáculo desarrollaban su labor sin contar con un marco mínimo de protección social y laboral. En muchos casos prestaban servicios bajo la modalidad de honorarios, lo que facilitaba al empleador la evasión de las obligaciones que recaen en él en cuanto a salario mínimo, cotizaciones previsionales y protección ante accidentes laborales y enfermedades profesionales.

En el Informe de caracterización de los trabajadores del sector cultural en Chile del Consejo Nacional de 2004, se señalan antecedentes referidos a la realidad de los artistas. Al momento de consultarle a los encuestados por los tipos de contrato bajo los cuales desarrollaban su actividad, se obtuvo que en el conjunto de la muestra lo predominante es trabajar “sin contrato” con un 42,6% de las respuestas. Le sigue el contrato a honorarios, con un 30,2% de las menciones.

Se observa, entonces, que en un **72,8%** de los trabajos realizados por los encuestados no se les asegura ningún tipo de beneficio social, ni estabilidad laboral, puesto que o no tienen contrato o tienen uno a honorarios.

La opción que ocupa el tercer lugar, “contrato indefinido”, está bastante lejos con el 11,8% de las menciones.

Existe, según el estudio, una importante proporción de contratos parciales y a honorarios en este segmento de trabajadores dependientes, por cuanto los primeros suelen ir asociados con inestabilidad laboral y los segundos, con inestabilidad y desprotección.

Sin embargo, es preciso esclarecer que la inestabilidad laboral no es un ámbito que pueda solucionarse por Ley, ya que es característica intrínseca del tipo de trabajadores con el que tratamos y es propiamente un asunto de mercado.

“El desglose por área de desempeño permite constatar que el contrato a honorarios es la realidad mayoritaria, salvo en el caso de las artesanías, artes visuales y literatura, en las cuales predomina la actividad sin contrato”.³⁶

Como ya dijimos, se trata de un segmento laboral bastante flexible asunto que dificultaba la regulación especial, incluso son los mismos trabajadores artistas quienes definen su problema de esta manera:

“Esta situación es la que lleva a los participantes a hablar de una informalidad dentro del sector cultural, pues a la discontinuidad en los ingresos se le suma la desprotección que involucra el contrato a honorarios en términos de seguridad social. Como se verá más adelante un porcentaje relativamente alto no cuenta con previsión social, ya que la inestabilidad dificulta que los trabajadores impongan en algún sistema de previsión o de salud”³⁷

Efectivamente, el estudio declara un bajo nivel de imposiciones en el sistema de previsión, al sumar la cifra de quienes no se encuentran afiliados a ningún sistema

³⁶ Departamento Estudios y Documentación Consejo Nacional de la Cultura “Los Trabajadores del Sector Cultural en Chile. Estudio de Caeterización”. 2004 p 50

³⁷ Op. Cit p.54

provisional junto a quienes no cotizan actualmente, se obtiene que el número de individuos que no se encuentra cubierto por los distintos sistemas previsionales llega al 44% en la Región Metropolitana y al 60% en la Novena Región.³⁸

Además de lo anterior, existen otras particularidades que no eran reguladas y que afectaban de forma fáctica el trabajo y la vida en general de estas personas, por ejemplo, también existían problemas en cuanto al período de tiempo en el cual estaría estipulado el pago de la remuneración, la extensión excesiva de la jornada de trabajo, el no respeto de los días de descanso, la necesidad de trabajar de noche, etc.

Es importante volver sobre las jornadas de trabajo, ya que en general se diferenciarán de las que posee un trabajador ordinario dado el tipo de trabajo desarrollado. Éste, en muchas oportunidades exige largas jornadas que pueden llegar a producir un alto desgaste en los trabajadores, quienes ante la ausencia de una normativa que regule su situación, se ven expuestos a abusos. En nuestro país, al estar regida su actividad antes de la Ley N° 19.889, mayoritariamente por el Derecho Común, no existía ningún límite a las horas que debían estar al servicios de éstos, ni mucho menos una autoridad encargada de vigilar y controlar aquello, por lo que además del problema de la extensión de las jornadas, se producía un abuso con el pago de las horas extraordinarias.

Obviamente la entrada en vigencia de la Ley N° 19.889 que consagra el contrato de artistas dentro del Código Laboral -tema principal de la investigación- es un punto de extrema relevancia, pues finalmente se reconoce por parte de la autoridad, que sí existen artistas que mantienen una relación de subordinación con los acreedores de sus servicios, y que esta relación es de carácter especial. Ello adquiere interés si pensamos que en nuestro país el sino de los artistas -salvo cortos intervalos de tiempo- ha sido el considerarlos como trabajadores autónomos o independientes.

³⁸ Op. Cit p.64-65

Para confirmar todo lo anterior también podemos citar la entrevista realizada a la Presidenta de SINTECI en 2007:

“Según la entrevistada, cuando la industria audiovisual se empieza a instalar en Chile a partir de la producción de comerciales y de programas de televisión, los trabajadores del área técnica se adjudicaron la calidad de independientes y eso se quedó como una realidad inamovible en un momento en que el concepto de “a lo amigo” primaba en las grabaciones. ‘El nivel de exceso que se empieza a producir es enorme, jornadas de más de 20 horas e incluso 30 horas seguidas. Nuestro horario normal antes de la Ley era de 18 horas. Uno salía a trabajar y no sabía a qué hora iba a volver; podías almorzar, si es que había almuerzo. No existía ningún tipo de sensibilidad, de reconocimiento de derecho. Todo tipo de producciones podía tener esta situación: comerciales, largometrajes, televisión, todas eran así. El descanso si te lo daban dependía exclusivamente de si tenías fuerza para pelear; si le tenías miedo al productor, que te consideraran polémica o que eres jodida y que *no te llaman a la próxima, si eso no te daba miedo, podías discutir ese tipo de decisiones*”³⁹.

³⁹ Solís, Valeria.. ” ¿Un escenario sin protección laboral? Trabajadores- artistas de teleseries chilenas”. División de Estudios. Dirección del Trabajo. Cuaderno de Investigación N°33. 2008, Pág.24.

5.2. CAPITULO II. Sobre el origen de la elaboración de la Ley

5.2.1. Derecho Comparado: experiencia en el extranjero

Esta ley tiene su origen en la inquietud de algunos sindicatos de artistas y técnicos ligados al mundo del espectáculo y las artes con respecto a la desprotección fáctica a la cual estaban expuestos sus asociados en materias de previsión social y salud, principalmente a modo de comparación con las legislaciones de otros países la situación era preocupante.

A continuación por ejemplo vemos el caso de **Perú** ⁴⁰ :

Los artistas peruanos, también hasta el año 2003 estaban regidos por el Decreto de ley N° 19.479, sin embargo este fue derogado, con excepción de ciertos artículos, y fue reemplazado por la llamada Ley del intérprete o Ejecutante. La ley en vigencia es extremadamente protectora de los artistas nacionales, en recurrentes ocasiones se exige la participación de un mínimo de trabajadores peruanos para desarrollar determinadas actividades artísticas y en otras, se supedita el ejercicio de éstas por parte de extranjeros a la contratación de artistas del Perú. A esto se debe agregar el hecho de que para que un trabajador foráneo pueda desarrollar su labor, debe cumplir con una serie de requisitos establecidos por ley.

La ley del Intérprete o Ejecutante contempla normas protectoras específicas, tanto en materia laboral como de seguridad social, cosa que en la legislación chilena no ocurre, la ley en Chile no regula la seguridad social de manera particular incluso en la Ley N°19.889.

Algunas de las diferencias esenciales entre la normativa peruana y la chilena son por ejemplo que se regula el denominado contrato de asociación, estableciéndose

⁴⁰ PERÚ. 2003. Ley N°28.131 del artista intérprete o ejecutante. Promulgada con fecha 18 de diciembre de 2003. [En línea] http://www.minedu.gob.pe/normatividad/leyes/ley_del_artista.doc

específicamente la forma en que el productor deberá cumplir con las prestaciones de seguridad social de los artistas y técnicos involucrados en el espectáculo. También se norma la actividad sindical, cosa que en nuestro país no ocurre, así como tampoco el establecimiento detallado de ciertas formalidades y requisitos que debe cumplir el contrato de trabajo de los artistas.

Algunos artículos de la **Ley del artista intérprete o ejecutante** a modo de ejemplificar lo que se expuso anteriormente:

A modo de ejemplo de la protección a los artistas nacionales en Perú:

“Todo espectáculo artístico nacional presentado directamente al público deberá estar conformado como mínimo por un 80% de artistas nacionales. El 20% restante podrá estar integrado por extranjeros no residentes

Los artistas nacionales deberán percibir no menos del 60% del total de la planilla de sueldos y salarios de artistas.”⁴¹

También el artículo 19 del mismo cuerpo legal indica “... En producciones audiovisuales, toda producción audiovisual artística nacional deberá estar conformada como mínimo por un 80% de artistas nacionales. El 20% restante podrá estar integrado por extranjeros no residentes. Los artistas nacionales deberán percibir no menos del 60% del total de la planilla de sueldos y salarios de artistas. Las producciones cinematográficas se rigen por su propia legislación”⁴²

Además de estas normativas, en la misma ley se imponen requisitos para que los artistas extranjeros puedan ejercer su profesión dentro de Perú, asunto que en la ley chilena no es normado.

“El artista extranjero, para actuar en el país, debe acreditar lo siguiente:

⁴¹ PERÚ. 2003. Ley N°28.131 del artista intérprete o ejecutante .Título III Régimen Laboral Capítulo I Participación de Artistas Nacionales y Extranjeros Artículo 17: En Espectáculos Artísticos.

⁴² Ibíd. Artículo 19: En producciones audiovisuales.

Contrato de trabajo artístico suscrito antes de su ingreso al país conforme a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 689 y su Reglamento; Pase intersindical extendido por el sindicato peruano que agrupe a los artistas de la especialidad o género que cultiva el artista extranjero; Visa de Artista.”⁴³

Otro aspecto importante de la legislación peruana, como se dijo anteriormente, es que, a diferencia de lo que ocurre en nuestro país, se regla el llamado “Contrato de Asociación” donde se norman las prestaciones de seguridad social:

“Por el contrato de asociación, dos o más artistas y/o trabajadores técnicos se unen con la finalidad de realizar un espectáculo artístico, distribuyéndose las utilidades de acuerdo a los porcentajes de participación establecidos en cada contrato.

El productor destinará no menos del 12% del ingreso bruto del espectáculo, en partes iguales, para la compensación por tiempo de servicios, vacaciones, salud y pensiones del artista y/o trabajador técnico vinculado a la actividad artística, respetando los porcentajes que cada trabajador recibe por remuneración.”⁴⁴

Además de lo anterior se establecen regulaciones a las formalidades del contrato de los artistas:

“Para realizar la labor artística bajo relación laboral, previamente debe suscribirse contrato, cualquiera sea la duración de la prestación. En el contrato, entre otros, deben consignarse los siguientes datos: Nombres, real y artístico, documento de identidad y domicilio del artista en el país; Nombre del representante legal y domicilio del empleador, y de ser el caso, consignar el número de su inscripción en los gremios o sindicatos de Artista; Labor que desempeñará el artista, precisando el número y lugar

⁴³ Ibíd. Artículo 23: Requisitos para la actuación del artista extranjero

⁴⁴ PERÚ. 2003. Ley N°28.131 del artista intérprete o ejecutante .Título IV De las Relaciones Laborales. Capítulo II. Derechos Laborales. Artículo 32: Contrato en Asociación

de las presentaciones; Remuneración, lugar y fecha del pago; Fechas de inicio y conclusión del contrato; Firma de los contratantes.”⁴⁵

Canadá

La legislación canadiense también fue promulgada el año 2003, resulta bien particular en ciertos puntos con respecto a la actual Ley 19.889, y sobretodo, comparándola con la desprotección social que antes de esta ley vivían los artistas en nuestro país.

La ley crea un estatuto profesional de artista de artes visuales, profesiones del arte y literatura, regulando los contratos que estas personas celebren con los difusores de sus obras.

A diferencia de lo que se regula en Chile, el contrato bajo vínculo de subordinación o dependencia de los artistas, en Canadá se regulan todos los contratos que los artistas celebran con el difusor o distribuidor de sus obras, es decir, esta ley se aplica a los artistas que realicen obras de forma particular o independiente, teniendo por objeto protegerlos contra posibles abusos que pudiera cometer dicho difusor, en relación a las remuneraciones, cesión de derechos de propiedad de las obras, prestaciones adeudadas, etc.

Esta Ley, también a diferencia de la normativa chilena, crea agrupaciones u organizaciones de artistas profesionales, que luego desarrollan una serie de funciones relacionadas con la protección de intereses de sus asociados.

Ley sobre el estatuto profesional de los artistas de las artes visuales, las profesiones de arte y la literatura y sobre sus contratos con los difusores⁴⁶

⁴⁵ PERÚ. 2003. Ley N°28.131 del artista intérprete o ejecutante .Título IV De las Relaciones Laborales Capítulo III. De la Formalidad del Contrato Artículo 33: Contenido del contrato

Como se expuso anteriormente, esta ley regula la relación de los artistas (que trabajan por cuenta propia) con sus difusores:

“La ley presente se aplica a los artistas que crean trabajos por cuenta propia en los dominios de las artes visuales, las profesiones de arte y la literatura así como a los difusores de estas obras. 1988, la c. 69, a. 1.”⁴⁷

La presente ley no se aplica a un artista cuando sus servicios son sostenidos por un difusor como asalariado según lo dispuesto en el Código del trabajo (capítulo C-27).

También en esta normativa, se observa que sólo ciertos artistas son reconocidos como profesionales, debido a que la ley crea el estatuto del artista profesional:

“En el estatuto de artista profesional se considera como tal, al creador del ámbito de las artes visuales, las profesiones de arte o la literatura que satisfacen las condiciones siguientes:

- 1° Se declara artista profesional;
- 2° Crea obras por cuenta propia;
- 3° Sus trabajos son expuestos, producidos, publicados, representados en público o comercializados por un difusor;
- 4° Recibe de sus pares testimonios de reconocimiento como profesional, por una mención de honor, una recompensa, un precio, una beca, un nombramiento de un jurado, la selección a un salón o cualquier otro medio de la misma naturaleza. 1988, c. 69, a. 7.”⁴⁸

Para regular lo anterior, la ley también crea organizaciones o asociaciones de artistas profesionales:

⁴⁶ CANADÁ. 2003. L.R.Q. S-32.01, Ley sobre el estatuto profesional de los artistas de las artes visuales, las profesiones de arte y la literatura y sobre sus contratos con los difusores. 1° diciembre de 2003. [En línea]. <http://www.ijcan.org/fr/qc/legis/lois/lrq-c-s-32.01/derniere/lrq-c-s-32.01.html>

⁴⁷ *Ibíd.* Capítulo I: Campo de Aplicación y Definiciones. Dominios artísticos.

⁴⁸ *Ibíd.* Capítulo II: Reconocimiento de Artistas Profesionales. Sección I. Estatuto del Artista Profesional. Exigencias requeridas.

“El artista, quien es miembro profesional de una asociación reconocida o parte de una agrupación reconocida en la aplicación del artículo 10, se presume un artista profesional. 1988, c. 69, a. 8.”⁴⁹

Tales organizaciones son reconocidas por la determinada comisión según las siguientes áreas:

Reconocimiento de **Asociaciones Profesionales**

“El reconocimiento es acordado por la Comisión de reconocimiento de las asociaciones de artistas y las asociaciones de los productores establecidas por el artículo 43 de la ley sobre el estatuto profesional y las condiciones de compromiso de los artistas de la escena, el disco y el cine (capítulo S-32.1) a una única asociación o agrupación en cada uno de los siguientes ámbitos:

1 ° las artes visuales;

2 ° profesiones de arte;

3 ° la literatura. 1988, c. 69, a. 10; en 1997, c. 26, a. 36.

Asociación representativa.

11. La Comisión concede el reconocimiento a la asociación o a la reagrupación que es la más representativa del conjunto de los artistas profesionales que trabajan en un ámbito.

En el mismo sentido se encuentra normada la función de estas asociaciones:

“Para el ejercicio de sus funciones, la asociación o la agrupación reconocida puede:

1° examinar y estudiar el desarrollo de mercados nuevos y de cualquier otra materia que pueda afectar las condiciones económicas y sociales de los artistas profesionales;

⁴⁹ *Ibíd.* Artista Profesional.

2° representar a sus miembros para los propósitos de la negociación y de la ejecución de sus contratos con los difusores;

3° imponer y percibir contribuciones;

4° percibir, a petición de un artista a quien representa, las sumas que se deben a este último y hacerle entrega;

5° establecer y administrar las cajas especiales de pensión;

6° otorgar servicios de ayuda técnica a los artistas profesionales;

7° organizar actividades de perfeccionamiento;

8° elaborar contratos tipo en cuanto a las condiciones mínimas de difusión de las obras de los artistas profesionales y proponer la utilización a los difusores.”⁵⁰

Como se dijo anteriormente la ley canadiense regula cualquier contrato existente entre el artista y el difusor, no el de relación bajo subordinación como es en Chile, a partir de ello se especifican ciertas formalidades del mismo:

“La presente sección se aplica a cualquier contrato entre un artista y un difusor que tenga por objeto una obra del artista.

Contenido del contrato.

31. El contrato deberá constar por escrito en duplicado, identificando claramente:

- 1° la naturaleza del contrato;
- 2° el trabajo o grupo de trabajos que son el objeto del contrato;
- 3° cualquier cesión de derechos y cualquier licencia de concesión concedida por el artista, los propósitos, la duración o el modo de determinación de duración y el área territorial que comprende dicha cesión y la licencia concedida, así como cualquier cesión de derechos de propiedad o de utilización de la obra;
- 4° la transferibilidad o no transferibilidad a terceras personas de cualquier licencia concedida al difusor;

⁵⁰ *Ibíd.* Funciones.

5° la contraprestación monetaria debida al artista así como los períodos y otros términos o condiciones de pago;

6° la periodicidad según la que el difusor rendirá informe al artista de las operaciones en relación con cualquier obra señalada según el contrato y respecto a si la contrapartida monetaria sigue siendo debida después de la firma del contrato.1988, c. 69, a. 31.

Estipulaciones del contrato.

33. Todo acuerdo entre un difusor y un artista relativo a una obra de este último debe enunciarse en un contrato formado y que entra en vigor de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 y que implica cláusulas sobre los objetos que deben identificarse con arreglo al artículo 31. 1988, c. 69, a. 33.

Exigencias en relación con el acuerdo.

34. Todo acuerdo entre un difusor y un artista que reserva al difusor la exclusividad de una obra futura del artista o que le reconoce el derecho a decidir su difusión debe, además de ajustarse a las exigencias del artículo 31:

1° referirse a una obra definida, al menos en cuanto a su naturaleza;

2° ser rescindible a petición del artista al expirar un plazo de una duración convenida entre las partes o después de la creación de un número de obras determinadas por éstas;

3° prever que la exclusividad deje de aplicarse respecto a una obra reservada cuando, después de la expiración de un plazo de reflexión, el difusor, de hecho realiza la distribución;

4° indicar el tiempo para pensar convenido entre las partes para la aplicación del párrafo 3 °. 1988, c. 69, a. 34.

Prohibición al difusor.

35. Un difusor no puede, sin el consentimiento del artista, dar en garantía los derechos que él obtiene según el contrato, ni contratar un seguro sobre una obra que es objeto del contrato y cuyo artista permanece propietario.1988, c. 69, a. 35.”

Además de la existencia de las asociaciones de profesionales se agrega dentro de sus funciones la posibilidad de establecer acuerdos colectivos con los difusores:

“Acuerdos Colectivos sobre Condiciones Mínimas de Difusión

Negociación del acuerdo.

43. Una asociación o una agrupación reconocida y un difusor o asociación de difusores pueden negociar y aprobar un acuerdo que fije las condiciones mínimas de difusión de las obras de los artistas representados por la asociación o la agrupación reconocida.

Contratos tipo

Este acuerdo puede concernir al empleo de contratos tipo o contener cualquier otra condición no contraria a la ley ni al orden público. 1988, c. 69, a. 43.

Duración.

44. La duración de un acuerdo es a lo sumo de tres años. 1988, c. 69, a. 44.

Personas ligadas.

45. Un acuerdo entre una asociación o una reagrupación reconocida y una asociación de difusores vincula a cada persona que es miembro de una u otra de estas asociaciones o de esta reagrupación, en el momento de su firma, o que lo pase a ser más tarde, aunque esta persona deje de formar parte de la asociación o la reagrupación que concluyó el acuerdo, o si éste es disuelve. 1988, c. 69, a. 45.”⁵¹

España⁵²

En España ya desde 1985 se encuentra reconocida la actividad artística como una relación laboral de carácter especial, siempre y cuando ésta se desarrolle en espectáculos públicos.

⁵¹ CANADÁ. 2003. L.R.Q. S-32.01, Ley sobre el estatuto profesional de los artistas de las artes visuales, las profesiones de arte y la literatura y sobre sus contratos con los difusores. Sección II Acuerdos Colectivos sobre Condiciones Mínimas de Difusión

⁵² ESPAÑA. 1985. REAL DECRETO 1435/1985, por el que se regula la relación laboral de los artistas en espectáculos públicos. 1 de agosto de 1985. [En línea] http://noticias.juridicas.com/base_datos/Laboral/rd1435-1985.html

Estas actividades son normadas hasta la actualidad por el Real Decreto 1435/1985 que regula la relación laboral de los artistas en espectáculos públicos.

En la práctica, esta ley es aplicada de forma unitaria solo en ciertos casos, en aquellos trabajos artísticos que son susceptibles de un tratamiento conjunto, mientras que en los demás casos la regulación se deja a cargo de negociaciones colectivas que cada sector del ámbito artístico pueda realizar, manteniendo vigentes además, las ordenanzas y reglamentaciones laborales que regulen específicamente esas materias.

Es importante destacar que mediante el Real Decreto 2621/1986 se integran al régimen general de la seguridad social los regímenes especiales de trabajadores ferroviarios, representantes de comercio, jugadores de fútbol, toreros y artistas, reconociéndose expresamente el carácter laboral de las relaciones de cada uno de los colectivos mencionados. En esta normativa, se regula entre otros aspectos la consideración de los días cotizados por los artistas para el régimen de seguridad social, pues la cotización propiamente tal se encuentra tratada en el Real Decreto 2064/1995. Además, se aborda el tema de los requisitos que deben reunir los artistas para poder optar a la jubilación anticipada.

Podemos resumir en algunos puntos las materias en las que la normativa española difiere de la chilena, sin dejar de recalcar, la temprana regulación especial de este ámbito artístico por parte de España desde el año 1985, a pesar de algunas limitaciones con las que esta ley se caracteriza, en comparación a lo que existía en Chile antes de la Ley N°19889, se nota una mejor protección para los trabajadores de esa área.

A continuación algunos puntos de relevancia:

a) El ámbito de aplicación del Real Decreto 1435/1985 es limitado, pues sólo regula la relación laboral de los artistas cuando se lleva a cabo en un espectáculo público; si esto último no ocurre, por ejemplo en el caso en que se contrate al artista para una fiesta privada, las disposiciones en cuestión no se aplican, aún cuando la

relación tenga carácter laboral. En la misma línea, se exige que la relación laboral sea entre un artista y un organizador de espectáculos públicos o empresario.

b) Las relaciones laborales del personal técnico y auxiliar que colabora en la producción del espectáculo, al contrario de lo que ocurre en Chile luego de la promulgación de la Ley N°19889, no son reguladas por las mismas disposiciones de los artistas.

c) Se señalan expresamente las formalidades que debe cumplir el contrato laboral de artistas.

d) En la disposición española, las partes tienen la posibilidad de concertar un período de prueba especial para el trabajo de los artistas, estableciéndose los límites de duración de aquél, en función del tiempo por el cual se extienda el contrato de trabajo.

e) Se establecen los derechos y obligaciones de cada parte.

f) El Real Decreto contempla el denominado pacto de plena dedicación, en virtud del cual el artista se compromete a no trabajar para otro empleador durante la duración del contrato en el que se establece el pacto en cuestión. Al ser éste de carácter voluntario, debe quedar constancia expresa de su celebración en el contrato de trabajo. Además presenta la particularidad de no poder ser rescindido unilateralmente por el artista durante su vigencia, debiendo éste indemnizar a la otra parte en caso de incumplimiento del pacto.

g) A diferencia de lo establecido en Chile, en España no existe una disposición que contemple una jornada laboral especial para el trabajo de los artistas; la duración y distribución de ella se deja a cargo de los convenios colectivos e individuales que al respecto se celebren. En todo caso, la jornada de trabajo no podrá exceder de la establecida para todo trabajador, o sea 40 horas semanales.

h) Los artistas españoles tienen derecho a vacaciones retribuidas una vez al año, cuya duración no puede ser inferior a treinta días naturales.

i) Se regula la extinción del contrato de trabajo, estableciéndose el derecho del artista a recibir entre otras cosas, una indemnización en el evento que el contrato haya tenido una duración superior a un año, y un aviso del término del mismo con una anticipación que dependerá de la duración del contrato en cuestión.

Francia

En Francia, a diferencia de lo que ocurre en España, no existe una legislación especial para tratar el trabajo de los artistas. A pesar de ello no significa necesariamente su desprotección.

El estatuto jurídico que ampara a los artistas es bastante complejo pues se observa que por un lado las normas que lo componen se encuentran diseminadas en diversos cuerpos legales, y por otro, cada rama de la actividad artística es objeto de una regulación específica y propia a través de diferentes convenios y acuerdos colectivos, muchos de ellos de carácter nacional.

En Francia todo individuo que recibe un sueldo por trabajar es un empleado y por lo tanto un profesional, o sea, es un hecho que los artistas son considerados trabajadores por parte del Derecho Laboral Francés y por lo tanto ven regulados distintos aspectos básicos y generales de su relación laboral de artistas, así como también su sistema de seguridad social.

Entonces Francia contempla dentro de su estructura la existencia de convenios colectivos de trabajo, los que se encargan de definir el conjunto de las condiciones de trabajo y las garantías sociales aplicables a los trabajadores, regulando todos aquellos aspectos que la legislación general no trata; en el caso de los artistas podemos mencionar por ejemplo el convenio N° 3277, por el cual se regula la relación

laboral entre los empresarios de espectáculos y los artistas dramáticos, líricos, coreográficos y de variedad, y el convenio colectivo N° 3278⁵³ que trata todos los aspectos referentes al trabajo de los artistas contratados para actuar en televisión.

De esta manera el Código del Trabajo Francés, en el artículo L762-1 refiriéndose al contrato de trabajo establece a favor del artista una presunción especial de existencia del contrato, no así en Chile.

Con respecto al contrato de trabajo, éste debe ser individual. No obstante, puede ser común a varios artistas cuando aquél se refiere a artistas que participan en un mismo número o músicos que pertenecen a la misma orquesta.

En relación a la contratación de artistas, la legislación francesa contempla normas en sumo específicas, así podemos observar que el artículo L620-9⁵⁴ establece:

“I. Las agrupaciones de artistas, mencionadas en el artículo 10 de la resolución n° 45-2339 de 13 de octubre de 1945 modificada relativos a los espectáculos, y las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que no tienen por actividad principal o por objeto ni la explotación de lugares de espectáculos, de parques de ocios o atracción, ni la producción o la difusión de espectáculos, tienen, cuando ejercen la actividad de empresarios de espectáculos en vivo, que proceder en las condiciones fijadas al II, ante un organismo habilitado por el Estado:

1° a las declaraciones obligatorias vinculadas a la contratación y al empleo bajo contrato de duración determinada de artistas del espectáculo mencionados en el artículo L. 762-1 así como obreros y técnicos que contribuyen al espectáculo comprometidos para proporcionar uno de los empleos que figuran en una lista fijada por vía reglamentaria;

⁵³ FRANCIA. Convenios Colectivos de Trabajo de artistas. [En línea].
<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheSimpleCoco?ks_num=&ks_theme=artiste>.

⁵⁴ FRANCIA. Convenios Colectivos de Trabajo de artistas. [En línea].
<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheSimpleCoco?ks_num=&ks_theme=artiste>.

2º al pago del conjunto de las cotizaciones y contribuciones sociales, de origen legal o convencional, previstas por la ley y produciéndose beneficio solamente a su actividad de espectáculo.

II. - el organismo habilitado cubre las cotizaciones y contribuciones por cuenta de las administraciones y organismos que deben concluir en uno de los convenios mencionados en el párrafo siguiente.

Los convenios aprobados por el Estado definen las relaciones entre el organismo habilitado y las administraciones u organismos destinatarios de las declaraciones o a nombre de las cuales las cotizaciones y contribuciones contempladas al I son recuperadas. En ausencia de convenio, estas modalidades son fijadas por vía reglamentaria.

Otra cosa interesante de comentarse respecto de la normativa francesa es que existe regulación de la relación existente entre los artistas y sus representantes o agentes, quienes son los encargados de la colocación de estos trabajadores dentro de un medio laboral determinado. Esta materia no se encuentra tratada en la normativa chilena. De esta manera se puede apreciar cómo el Código Laboral Francés se preocupa en el artículo L762-3, entre otros, de establecer los requisitos que deben cumplir estos representantes.

En materia de seguridad social, podemos señalar que los artistas en general, así como los técnicos que trabajan en actividades conexas a las artísticas, están cubiertos por el sistema de seguridad social francés de una manera particular. Se puede observar que en dicho país se regulan entre otros aspectos, los relativos a la afiliación, la cual es de carácter obligatoria; la forma de financiación del sistema de seguridad social; los casos en que los artistas no puedan cotizar regularmente, y la forma de solucionar los inconvenientes que ello pueda generar.

En Chile, por otro lado, incluso con la nueva Ley Nº 19.889 los artistas no cuentan con normas especiales del régimen de seguridad social, por lo que al ser

incorporados al Código Laboral a través de un contrato especial de trabajo, les entienden aplicables las normas generales referidas a la materia.

De acuerdo a lo señalado anteriormente, encontramos en primera instancia, lo dispuesto por el Código de Seguridad Social Francés en el artículo L311-2⁵⁵ que impone la afiliación obligatoria a los seguros sociales del régimen general:

“Se afilian obligatoriamente a los seguros sociales del régimen general, cualquiera que sea su edad y aunque son titulares de una pensión, todas las personas cualquiera que sea su nacionalidad, de uno u otro sexo, asalariadas o trabajando en algún título o en algún lugar tanto, para uno o más patronos y cualquiera que sea el importe y la naturaleza de su remuneración, la forma, la naturaleza como la validez de su contrato.”

En relación con lo anterior, el N° 15 del artículo L 311-3 del mismo Código, dispone que entre las personas a quienes se les impone en particular la obligación prevista en el artículo L311-2, están:

“los artistas del espectáculos y los modelos a los cuales se reconocen aplicables las disposiciones de los artículos L 762-1 y siguientes, L763-1 y L763-2 del código del trabajo. Las obligaciones del empleador se asumen respecto a los artistas del espectáculo y a los modelos mencionados en el párrafo anterior, por las empresas, establecimientos, servicios, asociaciones, agrupaciones o personas que recurren ellos, incluso de manera ocasional.”

En el mismo sentido se pronuncia el artículo L382-1, del mismo cuerpo legal cuando establece que:

“Los artistas autores de obras literarias y dramáticas, musicales y coreográficas, audiovisuales y cinematográficos, gráficas y plásticas, así como fotográficos, a reserva de las disposiciones siguientes, son afiliados obligatoriamente al régimen general de seguridad social para los seguros sociales y se benefician de las prestaciones familiares en las mismas condiciones que los asalariados

⁵⁵ FRANCIA. Código de Seguridad Social. [En línea].
<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnArticleDeCode?code=CSECSOCL.rev&art=L311-2>

Además de la positiva posición de los artistas expuesta con anterioridad, estos trabajadores se encuentran amparados por el denominado estatuto del “*intermittent du spectacle*”, que es un subsidio especial en caso de desempleo, que se aplica a los artistas del espectáculo y a los obreros o técnicos, siempre que estos últimos trabajen en ciertas áreas del espectáculo y cumpliendo ciertas funciones.

Para acceder a este subsidio francés, estos trabajadores deben cumplir con una serie de condiciones, además de estar registrado en el ASSEDIC como beneficiario de este subsidio, entre las que podemos mencionar las siguientes:

1. Estar en situación de desempleo,
2. Ser apto para trabajar (revisión médica obligatoria)
3. No haber roto unilateralmente su contrato de trabajo.
4. No estar en situación de “parado temporal”. El parado temporal en Francia es aquella persona que en los últimos tres años ha estado sin trabajar un mes entero el mismo mes (uno no puede estar parado del 1 de enero al 1 de febrero durante tres años seguidos)
5. Haber trabajado 507 horas los últimos 12 meses, para uno o varios empleadores. Esto permite a los músicos, por ejemplo, trabajar siempre con el mismo equipo si lo desean.

Una vez que el artista o técnico ha realizado estas 507 horas, se realiza un cálculo de lo que ha ganado en el último año y tiene derecho a un año de subsidio.

Lógicamente, el artista continúa trabajando para poder realizar las 507 horas del año siguiente, por lo que el subsidio le es asignado los días que no trabaja de ese año. De esta manera el Estado francés toma en consideración que el artista realiza un trabajo y que sólo es pagado en el momento de la representación (contrato), pero que existe una parte de ese trabajo (ensayos, concepción artística) por el cual no recibe ninguna remuneración económica ni tiene cobertura de la seguridad social.

Para los artistas y técnicos que no lleguen a realizar las 507 horas exigidas, existe la posibilidad de trabajar en otras disciplinas sin perder el estatuto de intermitente. Así por ejemplo, un guitarrista podrá trabajar como camarero un máximo de 169 horas para completar las 507 horas, siempre y cuando, haya realizado un concierto en los últimos tres meses. Sin embargo, las horas en las cuales realice una actividad diferente a la artística sólo se considerarán para los efectos de ingresar o mantenerse dentro del seguro de desempleo, pero el dinero que perciba por ello no será tenido en cuenta para el cálculo del mismo.

Con respecto a las normativas de los países anteriormente nombrados era evidente que, debido a la realidad anterior en Chile a la Ley N° 19.889, donde no existía regulación y los convenios logrados por los artistas eran de bajo alcance y significancia, debía procederse por parte del Estado y del poder legislativo una manifestación efectiva de regulación en estas materias para la protección de los trabajadores- artistas.

Era necesario actualizar nuestra legislación en el tema para ponerse al día con los sistemas jurídicos de los diversos países que han avanzado en esta materia. Por ejemplo, esto era evidente a partir de la “Recomendación relativa a la Condición de Artista”, adoptada por la Conferencia General de la ONU para la educación (Belgrado, 1980), en el cual se garantiza el acceso a los artistas a los seguros y derechos sociales, esto conciliando con las normas de la OIT que permiten dictar normas especiales para el caso de situaciones laborales particulares. Esto también lo recoge la declaración del MERCOSUR de 2001.

Para recalcar la importancia del tema comparativo internacional, está claro que la conservación de nuestra cultura no es solo con el objetivo de guardarla y vivirla dentro del país, sino también, para darla a conocer en el exterior. En este sentido, se necesita una política clara al respecto, que debe partir por resguardar a nuestros artistas principales de que ello se lleve a cabo.

5.2.2. Desarrollo de la discusión en Sindicatos de artistas y técnicos con el fin de conseguir la normativa.

La Ley N° 19.889 si bien tiene su origen en una propuesta del ejecutivo, esta nació por impulso e inquietud de las diversas organizaciones sindicales que representan a los trabajadores de Artes y Espectáculos. Principal labor tuvo la dirección del Sindicato de Técnicos de Cine (SINTECI), quien se acercó a la Dirección del Trabajo para que este los asesore en diversas materias en la cual estaban viviendo problemas, como son los casos de previsión, abuso de jornadas laborales, inexistencia de feriados legales.

En el informe del SINTECI de la 4ta Asamblea general de PANARTES se declara la realidad de este sector laboral audiovisual en Chile antes de la elaboración de la Ley N° 19.889.

“Durante el largo apagón cultural que caracterizó a nuestro país después del año ´73, en donde la casi totalidad de la actividad alcanzada en teatro, música, literatura, cine, etc. decayó notablemente, se gesta en torno a la actividad económica desplegada por la aplicación del modelo de libre mercado, una exitosa actividad de producción audiovisual orientada exclusivamente hacia la realización de comerciales publicitarios. Esta tiene como aspecto relevante el haber abierto un mercado laboral y haber generado experiencia en profesionales y técnicos, además de haber incorporado nuevas tecnologías e infraestructura al sector audiovisual. Sin embargo también ha significado una marca permanente a la formas de trabajo, a las relaciones laborales, a las experiencias y consideraciones profesionales. Ya que son procesos rápidos, desechables, carentes de síntesis y de evaluación; con fórmulas que funcionan en ese tipo de producciones pero nefastas en el terreno de la producción cinematográfica. Por ejemplo deficientes procesos de preproducción que generan grandes dificultades en los rodajes, afectando las condiciones de trabajo de los equipos técnicos”⁵⁶

⁵⁶ Disponible On- Line: <http://www.sinteci.cl/archivodocs.html#panartes>

A esto se suma, según esta declaración, “que en Chile no existen normas laborales para profesionales y técnicos cinematográficos y los excesos de parte de las productoras con los equipos que contratan son parte de las condiciones habituales en que se trabaja. No exageramos cuando decimos que los equipos técnicos han subsidiado el cine chileno. Lo que tuvo sentido en los proyectos del cine embrionario: trabajo entre amigos, esfuerzo colectivo y comunitario; se ha convertido hoy en una forma de abaratar costos”⁵⁷.

Además del característico trabajo colectivo autogestionario, este sindicato considera que Chile es el paraíso de la llamada "flexibilidad laboral" del neoliberalismo, puesto que declaran que no existe la jornada de trabajo, no se pagan horas extras correspondientes, los seguros de vida son a criterio del presupuesto o del productor de turno, las fechas de pago se pueden extender hasta 90 días, no hay tarifas establecidas y no hay cobertura social.

En los últimos años el Sindicato de Profesionales y Técnicos Cinematográficos SINTECI, junto al Sindicato de Actores SIDARTE han trabajado para laboralizar este sector, teniendo un avance sustantivo con la promulgación de la Ley N° 19.889.

Este sindicato redactó el Contrato de Ley Especial que se incluyó en el Código del Trabajo de Chile en conjunto con el Ministerio del Trabajo.

El SIDARTE, sindicato conformado por trabajadores que hasta antes de la dictación de la Ley N° 19.889 no se encontraban dentro del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, se preocupó también, desde su formación, de tratar de solucionar en parte los mayores problemas que aquejan al gremio de los actores, quizás la cara más visible del mundo artístico.

⁵⁷ *Ibíd.*

Se pueden apreciar varios esfuerzos de este sindicato por mejorar la calidad del acceso al trabajo de sus socios, por ejemplo en el año 1997, en el marco de una campaña para incentivar la cotización voluntaria entre sus asociados, estudió el sistema de las Administradoras de Fondos de Pensiones y el de los seguros de vida, constatando que resultaba más ventajoso el sistema de seguros, por lo que en la actualidad hay muchos actores que mantienen este sistema como una forma de previsión, pero que no soluciona en nada el problema de la cobertura de salud.

Debido a lo anterior el sindicato logró establecer un convenio con el Hospital San José, llamado ARTESALUD, en virtud del cual sus miembros obtienen una atención médica y hospitalaria gratuita, sin tener la necesidad de recurrir a la calidad de indigentes. El único inconveniente es que sólo rige para los asociados a SIDARTE y no para sus cargas familiares; por ello se ideó con posterioridad un plan piloto con el Hospital Roberto del Río para que los socios pudieran lograr la atención de sus hijos menores de 18 años. De la misma forma y ante la nula protección que tenían los actores en materia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, SIDARTE logró que los canales de televisión contrataran seguros contra accidentes para los actores mientras se encontraran trabajando, pero el problema aún subsistía en el caso de las enfermedades profesionales.

5.3 CAPITULO III: Tramitación y análisis de la Ley N°19.889

5.3.1. Discusión Proyecto de Ley

La ley 19.889, que introdujo dentro de nuestro ordenamiento el contrato especial de trabajadores de Artes y Espectáculos, fue ingresada a la Cámara de Diputados por Mensaje Presidencial el día 25 de septiembre de 2002. En ese entonces el gobierno era presidido por el ex presidente Ricardo Lagos Escobar.

La presente ley si bien tiene su origen en una propuesta del ejecutivo, esta nació por impulso e inquietud de las diversas organizaciones sindicales que representan a los trabajadores de Artes y Espectáculos. Principal labor tuvo la dirección del Sindicato de técnicos de cine (SINTECI), la que se acercó a la Dirección del Trabajo para que este los asesore en diversas materias en la cual estaban viviendo problemas, como son los casos de previsión, abuso de jornadas laborales, inexistencia de feriados legales, etc.

Recién el año 2000 existió acogida por parte de la Dirección del Trabajo para que se proponga como objetivo la regulación a la situación existente, para que junto al Ministerio del Trabajo se pudiera proponer un proyecto de ley, lo que por otra parte, instó a que Sinteci comenzara a invitar a otros sindicatos para aunar fuerzas con el fin de sacar la ley más favorable para los diversos estamentos.

La estrategia de Sinteci fue aprovechar el impulso que estaba teniendo el gobierno de Lagos en cuanto a la cultura, sumando al propósito del Ministerio del Trabajo de la época de regular las relaciones laborales que por sus características particulares necesitan de una regulación especial, lo que a futuro trajo que se regulara el contrato de deportistas.

Durante los 90 la industria audiovisual comienza a instalarse fuertemente en Chile por la producción de comerciales y programas de televisión, teniendo los trabajadores el carácter de independientes sin mayores derechos laborales y sociales,

regulándose las condiciones de los contratos de trabajo, sólo mediante la palabra, lo que trajo consigo diversos abusos. Mientras tanto, los dirigentes del sindicato de actores (Sinteci) alegaban por los abusos que tenían en los canales de televisión como lo era en cuanto a las jornadas.

En cuanto a la política del gobierno, este proyecto se enmarcaba dentro de la iniciativa de este de crear diversas instituciones que promuevan e impulsen el desarrollo cultural del país, como por ejemplo fueron el Fondo Nacional de Desarrollo Cultural, junto con la Dirección Nacional de Cultura.

El Mensaje del Ejecutivo aclara que dentro de estas iniciativas se ha entendido la cultura como el lugar donde se manifiestan los valores humanistas, los cuales son transmitidos por las diversas generaciones, las que una tras otra van enriqueciéndose por estas, por las experiencias que comienzan a acumular a lo largo de los años. En el mismo sentido es que el gobierno promueve la concepción de cultura dentro de un sentido amplio, lo cual sobrepasa el mero entendimiento de acotar la cultura al arte. Dentro de la política del gobierno se incluye dentro de la Cultura toda tradición y costumbre de los diversos grupos de la sociedad chilena, como el patrimonio arquitectónico, espiritual, artístico y material, que han legado los antepasados.

Dentro de la importancia de la cultura, es que se pone de relieve que las personas que se dedican a la creación artística y a su difusión son trabajadores que ejercen su labor dentro de un ámbito que no sólo es necesario el esfuerzo y los conocimientos técnicos al respecto, si no que se necesita tener consigo un gran talento para enriquecer la vida cultural. Sumando a esto, que no se trata de un producto más de consumo masivo, sino que de una actividad de gran relevancia para reafirmar la identidad nacional, la cual es la esencia de nuestra historia.

Es por ello que es necesario regular la situación laboral de estos, atendiendo completamente a la situación particular que enfrentan, como por ejemplo en la duración del contrato y la jornada de trabajo, siendo este el fin de este proyecto, el de dotar de

un estatuto jurídico que resguarde los derechos laborales y de previsión social de estos trabajadores.

En el mismo sentido, interviene el abogado Francisco del Rio en el Senado al decirnos que este proyecto de ley se enmarca en las políticas gubernamentales de ampliación de la cobertura laboral y previsional. Por eso debe ajustarse a las diversas modalidades que se presentan dentro del mercado laboral, que por sus características especiales, necesitan una regulación particular. Por esto es necesario ampliar esta regulación a otros sectores que han quedado históricamente al margen de la regulación laboral.

De esta manera se han ido configurando contratos especiales, como la de los trabajadores portuarios, de los de casa particular y de los trabajadores de casas particulares. A todos estos no es posible aplicarles la generalidad de las normas laborales, por lo cual necesitan una regulación especial.

El Código del Trabajo está configurado hace décadas para trabajadores de la de los años cincuenta o sesenta, con empleo estable, jornada ordinaria y semanal, contrato colectivo, y con desarrollo normal de relaciones colectivas. Hoy, debido a que las actividades se han diversificado, es necesario buscar estándares básicos.

Por esto la ley 19.889, se construye principalmente sobre dos ejes, el primero es que existe una tendencia de los artistas de autocalificarse como trabajadores independientes. La consecuencia que no se ha tenido en cuenta esta situación, lo que ha traído por ejemplo que en los últimos años los artistas deben someterse a colectas publicas. De esta manera crean Empresas individuales de Responsabilidad Limitada.

El segundo eje es que según la naturaleza de la labor de los artistas, no le es aplicable el estatuto general que regula los contratos de trabajo. El código del trabajo tuvo como objetivo regular al trabajador industrial, o sea al trabajador tipo, el cual hoy se encuentra en extinción.

A la época en que se propuso la ley, algunos de estos trabajadores prestaban servicios en forma independiente, bajo contratos a honorarios, pero la mayoría se encontraba supeditada a un vínculo laboral de subordinación y dependencia, pero sin contrato de trabajo alguno, por lo que no se sujeta a las normas de salario mínimo, seguro de cesantía, cotizaciones previsionales, accidentes laborales, jornadas, etc.

Se calcula que en los diferentes rubros vinculados a la creación artística, trabajan alrededor de 17 mil personas, a las que deben agregarse anualmente entre 400 a 450 egresados de las diferentes escuelas de arte del país. De este total, se estimaba que sólo un 2% mantiene una situación jurídica laboral normal, ajustada a las normas del Código respectivo, estando el resto prestando sus servicios en una relación de absoluta precarización con infracción absoluta de las normas laborales vigentes.

Más grave es la situación, dado que en las áreas donde es posible encontrar una mayor formalidad contractual, la Dirección del Trabajo mediante la labor fiscalizadora que le corresponde ha encontrado un incumplimiento de las normas laborales en el orden de un 30% al 70% de los casos, dependiendo de la materia que se fiscaliza.

Analizando los antecedentes expuestos anteriormente, es que queda de manifiesto la importancia de la regulación de las distintas relaciones laborales que existen entre empleadores y trabajadores, pero, eso sí, atendiendo las particularidades que presenta el desarrollado de cada rubro.

Existían diversos problemas en la relación laboral de este tipo de trabajadores. En primer lugar, no **existía formalización del contrato laboral**. En ese sentido, el capítulo que la iniciativa incorpora al Código del Trabajo, entre otras cosas, la hace obligatoria en la relación laboral mediante un contrato, cualquiera que sea el tiempo que éste dure -por efímero y puntual que sea-, formalización expresa que reduce el espacio para la comisión de abusos.

También es importante hacerse cargo de las particularidades de esta actividad, como el hecho de que mientras el resto de la sociedad descansa, por ejemplo, los festivos y domingos, los artistas y técnicos ligados a ella trabajan entregando cultura. Por cierto, en el caso de los que laboran durante días festivos y domingos, sería un abuso si sus empleadores no los compensaran en forma adecuada; por ejemplo, con descanso remunerado algún otro día de la semana. La iniciativa asume esta particularidad laboral de la actividad artística de manera apropiada, aspecto que fue uno de los más discutidos en la Comisión de Trabajo.

Por otra parte, el **horario** del sector de trabajadores del ámbito artístico no es el mismo que el del resto de las actividades del país. Sin embargo, ello no debiera significar la existencia de jornadas de trabajo extensas. Es decir, por particulares y especiales que éstas sean, no deben ir más allá de diez horas continuas, o, de lo contrario, deben establecerse compensaciones adecuadas.

Además es necesario actualizar nuestra legislación en la materia para ponerla al día de los sistemas jurídicos de los diversos países que han avanzado en esta materia.

Siguiendo con el tema internacional, es necesario expandir nuestras creaciones hacia otros países, por lo cual se necesita una política clara al respecto, que debe partir por resguardar a nuestros artistas. Para esto es necesario crear un régimen jurídico que exija un rango de cumplimiento mínimo de las normas laborales y previsionales de los artistas, ya que esto es un requisito mínimo exigido por otros países que tengamos relaciones comerciales, y sobretodo, con los países que se negocie un tratado de libre comercio.

En la primera sesión de la comisión del Trabajo y Previsión Social de la Cámara de Diputados, se contó con la presencia del Ministro del Trabajo en el año 2003, don Ricardo Solari; el subsecretario del Trabajo, Yerko Ljubetic; el abogado asesor del Ministerio Francisco del Río, la señorita Presidenta de Sidarte, Paulina Urrutia Fernández; a la señora Presidenta del Sindicato de Técnicos y Profesionales

Cinematográficos, Sinteci, Margarita Marchi, y al señor Presidente del Sindicato de Folcloristas de Chile, Manuel Luna.

En la intervención de Sidarte, esta recalca la importancia que tiene la tramitación del proyecto ya que el sector que representa ha visto deteriorada constantemente su condición desde el año 1981, año en el cual el Gobierno Militar derogó la escasa normativa del sector.

Este cuadro, empujó al sector a instalar el tema ante el Gobierno para lograr que se dicte la regulación que diera la suficiente protección a sus afiliados.

En el Senado, la presidenta del Sindicato de Profesionales y Técnicos Cinematográficos (**SINTECI**), señala que este proyecto de ley tiene el respaldo de una gran cantidad de trabajadores del ámbito artístico. Los trabajadores involucrados en este ámbito están en relación de subordinación y dependencia. Desde el año 80, la actividad audiovisual y de cine se ha ido desarrollando constantemente en un marco de gran informalidad, pese al nivel de industrialización existente, las condiciones laborales de estos está muy por debajo de la situación de los extranjeros con los cuales mantienen relaciones comerciales.

Dicha informalidad ha impedido que la industria se profesionalice y se desarrolle, más aún que la competitividad de estos lleve a las empresas a reducir sus costos, lo que se traduce en menores sueldos para los trabajadores.

Hay que sumar que no existe instrumento legal alguno que permita tener formas objetivas de negociación. En el mismo sentido el Senador De Giorgio expresa que: “toda vez que los sindicatos correspondientes reúnen trabajadores de distintas empresas y nuestro Código del Trabajo no hace obligatoria la negociación interempresas.”.

Teniendo casi lista la aprobación final del proyecto de ley, se realizó un nuevo segundo informe de la Comisión del Trabajo y Seguridad Social, debido a diversas

indicaciones sostenidas por los canales de televisión, quienes se habían sentido marginados durante la tramitación, por lo cual aprovecharon la última instancia para sostener todos los alcances que pudieran tener, en conjunto con otras indicaciones que realizaron algunos senadores.

Por esto cabe hacer presente que, con fecha 10 de junio de 2003, la Sala del Senado acordó enviar el proyecto a esta Comisión para un nuevo segundo informe.

En forma previa a la discusión, la Comisión escucho los planteamientos de la Sociedad Chilena de derechos de Autor y de la Asociación Nacional de Televisión (ANATEL).

Con motivos de las inquietudes presentadas por el Director de Prensa de Chilevisión acerca de la aplicación de la presente ley, el senador Fernández señala que si se contrata una sociedad de profesionales para que ejecute la respectiva labor, no se aplicará la presente ley. La sociedad es una persona jurídica distinta de las personas naturales que la componen, por lo tanto, no estaría sujeta a la normativa del Código del Trabajo, toda vez que sería parte de una relación civil. Esta idea es ratificada por el Sr. Subsecretario del Trabajo, que establece que la normativa del proyecto esta concebida para ser aplicada cuando exista un vínculo de subordinación o dependencia entre dos partes. En consecuencia, no rige las relaciones de carácter civil y laboral.

El Senador De Giorgio estableció que quienes tengan contratos indefinidos deberán sujetarse a las normas de carácter general del Código del Trabajo, siendo el proyecto aplicable sólo para trabajos esporádicos que realicen los trabajadores en cuestión.

Por último, quiero hacer referencia a las palabras finales por parte de las diversas organizaciones que representan a estos trabajadores, quienes el día de la aprobación final de la ley enviaron una carta a los parlamentarios, en la cual establecen que:

“Profundamente sorprendidos hemos recibido la noticia que hoy por la mañana se votará en la Sala de la honorable Cámara de Diputados, el proyecto de ley que incorpora el mundo de las artes y el espectáculo al Código del Trabajo, a través de un contrato especial. Lamentablemente, nosotros estábamos preparando la asistencia de más de 15 gremios de los sectores involucrados, con la presencia de más de 70 representantes, para este jueves, 17 a las 10.30 horas, fecha estimada para el último trámite en Sala de este proyecto, pero al parecer la voluntad política de llevar a buen término este proceso no quiere hacerse esperar más”. Creo que es importante contar con su reconocimiento, aun cuando no estén presentes.

“Esperanzados y pendientes de esta votación Margarita Marchi, presidenta del Sindicato de Técnicos y Profesionales Cinematográficos de Chile, Sinteci, y Paulina Urrutia, presidenta del Sindicato de Actores de Chile, Sidarte, en representación de todos aquellos que hasta la fecha habían confirmado su presencia para este memorable momento el día jueves, queremos agradecer de antemano la solicitud y la profunda voluntad y convicción de cada uno de los diputados de la nación, en la ratificación de este proyecto. Éste, sin lugar a dudas, sentará las bases de la urgente necesidad de profesionalización de nuestras actividades, contribuirá a la consolidación de nuestras incipientes industrias culturales y nos pondrá a nivel internacional en relación a derechos y deberes y a estándares de protección social dignos de cualquier trabajador vinculado a las artes en el mundo entero.

“Ya que en esta ocasión no podremos aplaudirlos, el próximo miércoles 30 de julio, en la celebración que compartiremos con el Presidente de la República, en la ciudad de Valparaíso, para la promulgación de la ley que crea la nueva institucionalidad cultural del país, nos comprometemos a celebrar también la aprobación de este proyecto como pilar fundamental en el desarrollo de las futuras políticas culturales. Estamos ciertos que esta ley mejorará las condiciones de trabajo en las cuales se desarrollan la mayoría de las actividades artísticas de nuestro país, con lo cual aseguraremos el fomento y el desarrollo de nuestras artes, sostén del desarrollo cultural de nuestra nación.

“Profundamente agradecidos y confiados en la aprobación de tan significativa ley, para Chile y su gente, se despiden, Margarita Marchi, Presidenta del

Sindicato de Profesionales y Técnicos Cinematográficos de Chile, Sinteci, y Paulina Urrutia, Presidenta del Sindicato de Actores de Chile, Sidarte”.

5.3.2. Análisis Normativo de la Ley 19.889

Una vez que hemos llevado a cabo una breve síntesis del origen y desarrollo de la ley 19.889, no nos cabe más que afrontar en el presente capítulo el llevar a cabo un análisis interpretativo del articulado que introdujo la ley que venimos a analizar, a la luz de la doctrina, la jurisprudencia administrativa y judicial, y la historia fidedigna que se refleja mayormente en las actas del parlamento.

El objetivo es aclarar el sentido de la ley, con el fin de simplificar su aplicación a las situaciones fácticas que se van desarrollando en las diversas modalidades en las cuales se manifiesta la relación laboral entre un empleador y un trabajador de arte y espectáculo.

La ley 19.889 fue dictada el 24 de septiembre del año 2003, comenzando a tener vigencia el 1° de diciembre del mismo año. Esta ley vino a introducir un nuevo Capítulo IV, en el Título II del Libro I del Código del Trabajo, que tomo el nombre de “Del Contrato de los Trabajadores de Artes y Espectáculos”, que se encuentra regulado entre el artículo 145-A a 145-K.

5.3.2.1 Concepto Contrato de Artes y Espectáculos.

Para intentar definir lo que se entiende por Contrato de Artes y Espectáculos, es necesario que tratemos de extrapolar del artículo respectivo el concepto que nos permita definir de forma más precisa este tipo de contrato, el cual no es explícito en la legislación chilena.

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 145-A del Código del Trabajo, definiremos el contrato de artes y espectáculos como “aquella relación jurídica de trabajo, entre los trabajadores de artes y espectáculos, que la ley define como tal, y su empleador; existiendo por parte del primero la obligación de prestar servicios bajo subordinación o dependencia del empleador, mientras que por el segundo la obligación

principal de pagar la remuneración estipulada, todo esto por un plazo fijo, por una o más funciones, por obra, por temporada o por proyecto.”.

5.3.2.2 Aplicación Capítulo IV del Título II, del Libro I.

El estatuto jurídico del Contrato de Trabajo de Artes y Espectáculos ha sido objeto de un debate acerca de los requisitos que necesita una determinada situación jurídica, para que pueda proceder consigo la aplicación de este capítulo. A primera vista, se deberá aplicar la ley 19.889 cuando se den los elementos que componen la definición que hicimos anteriormente, para así proceder a aplicar esta regulación. Pensamos que una vez determinado los criterios de aplicación, podemos acercarnos a una definición de lo que debiéramos entender por contrato de trabajadores de Artes y Espectáculos.

Hay dos dictámenes de la dirección del trabajo que se preocupa especialmente del tema de aplicabilidad del estatuto, que creemos busca acotar de mejor manera el momento en el cual nos encontramos frente a una aplicación de esta ley, este Dictamen es el nº 3523/067. En este dictamen se analiza en particular la aplicación de esta ley a los “modelos y talentos publicitarios”, en conjunto con el Dictamen 4679/200, el cual busca fijar el sentido y alcance de la ley 19.889.

Para poder saber si nos encontramos frente a la aplicación de esta ley, la DT establece en el Dictamen 3523/067 que primero debemos determinar la naturaleza del trabajador y el lugar en el cual presta sus servicios, para luego determinar si la situación particular del contrato de trabajo obedece a lo dispuesto por la ley.

5.3.2.2.1_Requisitos en relación a los Trabajadores afectos a dicha normativa.

En cuanto al tema de los trabajadores, la jurisprudencia administrativa establece dos criterios principales que se deben seguir para poder determinar si una

persona se encuentra o no dentro de la aplicación de la ley 19.889, los cuales van determinados por el art. 145-A inciso 2º, los que son:

- a) La calidad que detenta el trabajador que presta el servicio.
- b) El lugar en el cual desarrolla su labor.

a) Calidad del trabajador

La calidad que detenta el trabajador, debe ser una de las profesiones u oficios que establece el art. 145ª, inciso 2º, las cuales son las siguientes:

- 1) Actores, ya sea de teatro, radio, cine, Internet o televisión,
- 2) Folkloristas;

- 3) Artistas circenses;
- 4) Animadores de marionetas y títeres;
- 5) Coreógrafos o intérpretes de danza;
- 6) Cantantes;
- 7) Directores y ejecutantes musicales
- 8) Escenógrafos, profesionales, técnicos y asistentes cinematográficos, audiovisuales, de artes escénicas de diseño y montaje.
- 9) Autores, dramaturgos, libretistas, guionistas, doblajistas y compositores.

Según lo conversado con el abogado asesor del Ministerio del Trabajo, el Señor Francisco Del Río, este artículo fue extrapolado de antiguas regulaciones existentes en nuestro país respecto a estos trabajadores, las que sólo se preocupaban de asegurar un régimen de previsión social a estas personas.

Así por ejemplo, la ley 15.478 de 1964, en su artículo 1º establece que:

“Incorporase al régimen de previsión de la Caja de Empleados Particulares a los actores de teatro, cine, radio y televisión, artistas circenses, animadores de marionetas y títeres, artistas de ballet, cantantes y coristas, directores y ejecutantes de orquestas, coreógrafos, apuntadores, folcloristas, traspuntes y escenógrafos, autores teatrales, libretistas y compositores, que obtengan sus medios de subsistencia de la

respectiva actividad artística y que no estén obligatoriamente afectos a alguna ley de previsión por cualquiera causal.”.

Analizando esto, nos damos cuenta como se tomo como base este articulo para buscar una definición de lo que se entiende por trabajadores de Artes y Espectáculos, agregando situaciones especiales, como los trabajadores que transmiten por Internet o por otro medio electrónico, trayendo consigo que se adecue a los avances tecnológicos que se presentan en la actualidad.

El Senador José Antonio Viera Gallo, en su intervención en la comisión, nos dice que el inciso segundo de este articulo lo que hace es enumerar alguna de las actividades de los trabajadores de artes y espectáculos, clasificándolo para esto en dos categorías: los ejecutantes – como son los actores de teatros, interpretes de danza, folcloristas, cantantes, etc., y los creadores (autores, dramaturgos, libretistas, guionistas, compositores).

En el fondo lo que se busca con este articulo es dejar claro a que trabajadores se aplica, es por esto que durante la tramitación en el Congreso se suprimió la palabra que extendía la aplicación a personas que ejercieran funciones “similares o conexas”, lo cual había traído consigo una gran inquietud por parte de las empresas del medio, sobre todo en los canales de televisión y radiodifusores de Chile, pensando que el contrato podría haberse extendido para que este tipo contratos otorguen la posibilidad de ser suscrito por otras personas afines, como por ejemplo los periodistas, locutores, etc.

Por último, cabe decir que la enumeración del articulo analizado no es taxativa, si no tan solo establece una gran cantidad de ejemplos, aludiendo a todos aquellos a quienes se dediquen profesionalmente a las artes y espectáculos que hayan sido contratados⁵⁸.

⁵⁸ SOLÍS, VALERIA. “Trabajadores-Artistas de Teleseries Chilenas ¿Un Escenario Sin Protección Laboral?”, Santiago, División de Estudios Dirección del Trabajo. Cuaderno de investigación N° 33. 2008

b) Lugar en el cual desarrolla sus labores.

El inciso 2º del art. 145-A en comento, establece una gran cantidad de trabajadores que se denominan como trabajadores de Artes y Espectáculos, para luego “nombrar e identificar **lugares o medios** en los cuales o a través de los cuales, pueden transmitirse o difundirse estas especiales calidades o habilidades del trabajador de artes y espectáculos”.

También el Dictamen de la D.T. nº 4679/200, nos dice en otros términos que: “aquellas personas que teniendo alguna de las calidades anotadas u otras similares, trabajen en los lugares o establecimientos, medios de comunicación, u otros recintos que en la misma se indican, en los que se presente, proyecte, transmita, fotografíe o digitalice la imagen del artista o del músico o donde se transmita o quede grabada la voz o la música mediante procedimientos electrónicos, virtuales o de otra naturaleza, sea cual sea el fin perseguido, vale decir, cultural, comercial, publicitario o de otra especie”.

Estos criterios son los que determino la jurisprudencia administrativa para determinar la aplicación de la ley a ciertos trabajadores, o sea, se determina la condición particular del trabajador, su calidad, y luego se investiga el lugar donde desempeña sus funciones; así luego se establece la aplicación del estatuto jurídico de Artes y espectáculos.

Según el caso particular analizado por el dictamen 3523/067, los modelos y talentos publicitarios por regla general no se les aplican las reglas del 145-A en adelante, si no que se le aplican las normas que regulan el contrato de trabajo ordinario, resaltando una vez más el carácter de especial del contrato que analizamos. Este análisis parte por determinar que los modelos por regla general no tienen las calidades esenciales que determina la ley. Al contrario, si este modelo es un actor por ejemplo, reúne una calidad que trae como consecuencia la aplicación de esta ley.

Ahora bien, analizando el lugar en el cual se desempeña, se tiene el primer apunte para determinar su aplicación.

5.3.2.2 Requisitos en vista al Contrato de Trabajo.

En relación al Contrato de Trabajo, este debe contar con dos elementos para que proceda la aplicación de la ley 19.889, los cuales dicen relación a la duración del contrato, mientras que el otro es relativo a la existencia de un vínculo de subordinación o dependencia que viene a aplicar las reglas generales que existen al respecto.

a) Duración del Contrato Especial

El contrato de Artes y Espectáculos es un contrato de término fijo, como habíamos dicho. La característica esencial de este tipo de contratos es que se fija de antemano su duración, por lo cual las obligaciones y derechos del contrato surten efecto por todo el tiempo que se haya pactado, y si alguna de las partes quisiera darlo por terminado antes del tiempo estipulado, debe indemnizar al otro los perjuicios que ocasionare.

El Art. 159 n° 4 impone que este contrato no puede celebrarse por más de un año, lo cual obedece a la protección que se pretende otorgar al trabajador para no coartar su libertad de contratar por un periodo mayor.

El artículo 145-A señala que el contrato de un trabajador de arte y espectáculo debe tener una duración determinada, la cual puede ser por un plazo fijo, por una o más funciones, por obra, por temporada o por proyecto, mientras que los contratos de duración indefinida se rigen por las normas comunes del Código. Que la respectiva relación de trabajo tenga una “duración determinada” significa que el vínculo contractual que une a las partes tenga una subsistencia limitada en el tiempo, o esta se encuentra condicionada a la existencia de una contratación particular. Por esto el contrato debe dejar en claro un parámetro específico que fije la vigencia de la relación

laboral, que puede ser a plazo fijo o determinado.⁵⁹ Entonces lo que exige la ley no es que el contrato tenga un plazo fijo o determinado, si no lo que exige es que determine un “lapso de tiempo durante el cual estará vigente el contrato para que a la llegada de la fecha o el evento fijado para ello, la relación contractual termine”.

Por esto se dice que el contrato de artes y espectáculos puede ser de “duración determinada” de dos maneras, siguiendo la clasificación general de los contratos de trabajo: de plazo fijo; o un contrato por obra o faena, que su realización determina la duración temporal del contrato respectivo.

Esto se encuentra reafirmado debido a que la ley excluye expresamente a los contratos de duración indefinida, los cuales se regulan por las reglas ordinarias.

A continuación procederemos analizar cada modalidad existente, siguiendo muy de cerca la memoria sobre “Contratos de Trabajos Temporales” de Ana Cartes y María Gorigoitia.

a) Plazo Fijo

Las mismas normas que regulan los contratos de plazo fijo rigen este tipo de contratación, o sea, las comunes. Por ejemplo el ya citado Art. 159 N° 4 del CT, que establece como duración máxima un año. El mismo artículo hace indefinido el contrato por el hecho de que el trabajador continúe prestando servicios con conocimiento del empleador vencido el plazo establecido.

En el mismo sentido, el inciso 2º introducido por la Ley N° 19.100 establece que se presumirá legalmente contratado por tiempo indefinido el trabajador que hubiere prestado servicios discontinuos a la empresa por más de dos contratos a plazo durante

⁵⁹ CARTES ELJATIB, Ana; GORIGOITIA MONTERO, María. “Contratos de Trabajos Temporales” Memoria para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. 2008 p.180

doce meses o más en un periodo de quince meses, contados desde la primera contratación.⁶⁰

b) Una o más funciones.

Según la Real Academia Española “función” tiene diversas acepciones, de las cuales parece relevante hacer hincapié en las siguientes: “4. Representación de una obra teatral, o proyección de una película. 5. Obra teatral representada o filme proyectado. 6 Representación o realización de un espectáculo.”⁶¹. De acuerdo a estas acepciones se deduce que estamos frente a una modalidad que puede ser a plazo definido como también indefinido, porque pueden tener pre establecida una fecha de término o un hecho eventual.

c) Obra

Es un contrato entre partes que “debe durar hasta la finalización de un trabajo determinado”. Por esto se entiende que la finalización del contrato es cuando se termina el trabajo determinado, trabajo o labor que debe estar específicamente establecido en el contrato, tal como ocurre en los contratos por obra o faena.

d) Por Temporada

Esta palabra deriva del latín, que significa tiempo. La Real Academia Española indicaba como acepciones las siguientes: “1. Espacio de varios días, meses o años que se consideran aparte formando un conjunto, indicando como ejemplo la temporada de verano, de nieves. 2 Tiempo durante el cual se realiza habitualmente algo, ejemplificado en las temporadas de opera, de ferias.”⁶². De aquí se concluye que el término hace alusión a un “plazo que puede ser fijo, determinado o indeterminado,

⁶⁰ Humeres Héctor. “Derecho del Trabajo y Seguridad Social”, Santiago, 17ª edición, Editorial Jurídica, 2004, p.103

⁶¹ Diccionario de la Real Academia De al Lengua Española. Vigésima segunda edición, 2001, p. 1098.

⁶² Op cit. P. 2152

dependiendo ello de una serie de factores”⁶³. Los factores pueden estar determinados por las partes, por una autoridad, o por otro eventual hecho que ocurra

e) Proyecto.

De las acepciones de proyecto, las relevantes para la materia que nos atañe son las siguientes: “2. m. Planta y disposición que se forma para la realización de un tratado, o para la ejecución de algo de importancia. 3. Designio o pensamiento de ejecutar algo. 5. m. Primer esquema o plan de cualquier trabajo que se hace a veces como prueba antes de darle forma definitiva”⁶⁴. Si bien se supedita la vigencia a un hecho que no sabe cuando ocurrirá, este tendrá vigencia hasta el término del proyecto acordado, por lo que es importante establecer que es lo que se entiende por proyecto en el contrato respectivo, y cuando este concluye, para así establecer el término de la relación laboral respectiva.

B) Existencia de un vínculo de subordinación o dependencia.

El legislador no define lo que debemos entender por subordinación o dependencia, por lo cual este concepto se ha tenido que desarrollar por la jurisprudencia judicial y administrativa.

El Dictamen de la DT N° 4679/200 del 2003, el cual citando íntegramente al profesor Guido Machiavello, nos dice que: “La subordinación” tiene lugar entre el empleador y su personal de trabajadores en general y establece vinculaciones **jerárquicas** orientadas al cumplimiento de un fin productivo mediante normas, operaciones organizadas y controles.

“La subordinación impone deberes a los trabajadores respecto de las facultades discrecionales del empleador.

⁶³ CARTES ELJATIB, Ana; GORIGOITIA MONTERO, María. “Contratos de Trabajos Temporales” Memoria para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. 2008, p. 184

⁶⁴ Op. Cit. P. 185

"Jurídicamente se manifiesta en obligaciones conexas y en un modo singular de cumplimiento de la obligación laboral que se extiende en el tiempo".

El mismo autor agrega; "Para el empleador la subordinación es indispensable a fin de que su unidad de producción realmente sea un ente con organización, y no un lugar en el que cada uno actúe autónomamente o haga lo que estime conveniente.

"Para él es una necesidad imperiosa que todos los trabajadores y todos los factores sean combinados bajo su dirección centralizada y superior y por ello asume el riesgo del ejercicio".⁶⁵

Luego el dictamen señala que : "Ahora bien, la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo, ha sostenido que el señalado vínculo de subordinación o dependencia se materializa a través de diversas manifestaciones concretas tales como "la continuidad de los servicios prestados en el lugar de la faena, la obligación de asistencia del trabajador, el cumplimiento de un horario de trabajo, la obligación de ceñirse a las órdenes e instrucciones dadas por el empleador, la supervigilancia en el desempeño de las funciones, la subordinación a controles de diversa índole, la necesidad de rendir cuenta del trabajo realizado, etc., estimándose, además, que dicho vínculo está sujeto en su existencia a las particularidades y naturaleza de la prestación del trabajador"⁶⁶.

Citando otro caso de jurisprudencia administrativa, vemos que la subordinación se materializa cuando concurren diversas manifestaciones o elementos fácticos determinantes, como:

a) La obligación del trabajador de dedicar al desempeño de la faena convenida un espacio de tiempo significativo, como es la jornada laboral;

⁶⁵ Machiavello, Guido. "Derecho del Trabajo" MACHIAVELLO, Guido. "Derecho del Trabajo: Teoría Jurídica y Análisis de las Actuales Normas Chilenas". Santiago. Fondo de Cultura Económica. 1986 Tomo I Págs. 173 y 174

⁶⁶ Dirección del Trabajo, Ord. 4679/200 "Desempeño labores habituales. Trabajadores de Artes y Espectáculos" del 5.11.2003

b) La prestación de servicios personales en cumplimiento de la labor o faena contratada se expresa en un horario diario y semanal, que es obligatorio y continuado durante el tiempo;

c) Asumir, dentro del marco de las actividades convenidas, la carga de trabajo diario que se presente, sin que le sea lícito rechazar determinadas labores;

d) El trabajo se desarrolla según las pautas de dirección y organización que emplea el empleador, estando el trabajador sujeto a dependencia técnica y administrativa. Esta supervigilancia del empleador se traduce en instrucciones y controles en la forma y oportunidad de la ejecución de las labores por parte del trabajador;

e) Sujetarse a las normas de ordenamiento interno que determine, respetando la normativa, el empleador.⁶⁷

Debemos decir que la subordinación es uno de los criterios más polémicos para determinar la existencia de un contrato de artes y espectáculos, como veremos más adelante cuando comencemos a ver la aplicación de esta ley durante estos años.

En suma, recopilando el análisis del art. 145-A, podemos decir que la aplicación de las reglas del Contrato de Artes y Espectáculos depende de los siguientes criterios:

- a) La calidad del trabajador;
- b) El lugar en el cual desempeña su labor;
- c) Que sea un contrato de duración determinada;
- d) Exista dependencia y subordinación del trabajador al empleador;

Solamente una vez determinado esto, se aplican los artículos que pasamos a analizar a continuación.

Antes de esto, debemos decir que el último inciso de este artículo reza que: “Tratándose de la creación de una obra, el contrato de trabajo, en ningún caso, podrá

⁶⁷ Dirección del Trabajo, ORD. 5848 /356, “Feriado 25 días. Conservación” de 26.11. 1998

afectar la libertad de creación del artista contratado, sin perjuicio de su obligación de cumplir con los servicios en los términos estipulados en el contrato.” Esto deja indemne la capacidad creativa del artista, que no hace más que traducir en la ley el principio Constitucional que garantiza la libertad de creación artística que se encuentra en el Artículo 19 n° 25 de la Carta Fundamental, por esto, inclusive, fue este artículo objeto de una indicación para suprimirla por completo ya que sería redundante.

Cabe decir que en el parlamento se realizaron importantes indicaciones y discusiones, que con el fin de ilustrar de mejor manera el sentido de este artículo es necesario citar:

La indicación n° 5 busca intercalar en el Art. 146- A el siguiente inciso segundo, que dice: “El organizador, productor, o empresario deberá cumplir con los requisitos a los cuales se refiere el Art. 3° de este Código”.

La indicación n° 6, consulta el siguiente inciso 4°: “Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, el trabajador de artes y espectáculos públicos deberá cumplir los requisitos a que se refiere el artículo 3°, letra b) de este Código. De igual modo, será necesario que el trabajador desarrolle directamente sus actividades ante el público o bien que dichas actividades se encuentren destinadas a la grabación de cualquier tipo para su difusión en lugares destinados habitual o accidentalmente a espectáculos públicos.”.

La comisión, con el objetivo de facilitar los acuerdos, procede a analizarlos por inciso:

Inciso primero: Respecto a este inciso se generó un extenso debate, en el cual también se analizó la normativa del Art. 146- B, con el objetivo de considerar los siguientes aspectos:

1) la conveniencia de establecer que lo que se regulará es la relación de trabajo, bajo dependencia o subordinación, entre los trabajadores de que se trata y su empleador.

2) aclarar que el ámbito de aplicación de esta normativa abarcará a los contratos de trabajo de duración determinada -que son los que contempla el artículo 146-B, en su oración final- y no a los de duración indefinida, que seguirían regidos por las normas comunes del Código del Trabajo.

3) la conveniencia de que, a propósito del precepto en estudio, se utilicen los conceptos de "trabajadores" y "empleador", a fin de dar la mayor claridad a la norma.

La comisión acordó contemplar la siguiente redacción del inciso primero:

"Artículo 145-A.- El presente Capítulo regula la relación de trabajo, bajo dependencia o subordinación, entre los trabajadores de artes y espectáculos y su empleador, la que deberá tener una duración determinada, pudiendo pactarse por un plazo fijo, por una o más funciones, por obra, por temporada o por proyecto. Los contratos de trabajo de duración indefinida se regirán por las normas comunes de este Código."

Por esta redacción, las indicaciones n ° 5 y 6 procedieron a retirarlas.

El senador Parra dejó constancia que a pesar de apoyar la modificación realizada en la redacción, ésta norma les ofrece a los empleadores un amplio abanico de posibilidades con el fin de realizar los contratos de trabajo, lo que podría desembocar en una precarización del trabajo. Progresivamente se prescindirá del contrato indefinido, y se acudirá a estas formas alternativas del contrato de trabajo, pero esto es algo que se aviene con la naturaleza de estas actividades, y, en este sentido, no es posible desentenderse de la realidad.

Para terminar, me parece importante sacar a colación las diversas discusiones que se desarrollaron en relación al tema en el Senado. El señor VIERA-GALLO, nos dice que: "Me parece importante resaltar que hay varias ideas que en la Comisión se aclararon, con lo cual, al menos a juicio del Senador que habla, el proyecto fue mejorado notablemente.

La primera inquietud era doble, especialmente por parte de canales de televisión, de los radiodifusores de Chile y también de los trabajadores de algunos de esos medios, y se refería al ámbito de aplicación de esta legislación especial referente al contrato de trabajo para trabajadores de artes y espectáculos.

El inciso segundo de la norma en debate, que enumera algunas de las actividades desarrolladas por los trabajadores de artes y espectáculos, permite clasificarlos en dos categorías: los ejecutantes - como actores de teatros, intérpretes de danza, folcloristas, cantantes, etcétera- y los creadores (autores, dramaturgos, libretistas, guionistas, compositores).

Debo advertir que esta disposición se aplica a ambas categorías, pero solamente a ellas. Y por eso se suprimió una frase que venía en el informe anterior y que la extendía a personas que ejercieran funciones “similares o conexas”. Esta última expresión sembró inquietud en los canales de televisión y en los radiodifusores de Chile, pensando que el contrato podría ser suscrito por quienes desempeñaren otras profesiones, al punto de que se apersonaron a la Comisión periodistas, locutores, y otros que creyeron estar incluidos.

En consecuencia, considero que ante todo es necesario dejar en claro que la normativa se aplica a intérpretes y a creadores únicamente cuando trabajen en las actividades enumeradas al final del inciso segundo. Sólo en esos casos.

En seguida, a proposición del Senador señor Ruiz, se dejó claramente establecido que cuando estas personas desarrollen sus actividades en forma indefinida se regirán por las normas generales del Código del Trabajo. Porque ésa era la otra inquietud de ciertos trabajadores de los canales que creían que esta norma contribuiría a precarizar su situación jurídica.

Por lo tanto, tratándose de tareas con plazo indefinido, el contrato se ajustará a las normas generales sobre el particular, y cuando sean de plazo fijo, según lo consigna el inciso primero, se regirán por este capítulo especial.

Ésa es la segunda idea que me parecía importante destacar.

Y el último inciso corresponde a una inquietud de quienes desarrollan labores de creación, especialmente de los compositores musicales, y estipula que el contrato de trabajo en ningún caso podrá afectar la libertad de creación del artista contratado. O sea, que su capacidad creativa se mantendrá en forma indemne. Esto no hace más que traducir en esta parte del Código del Trabajo el principio constitucional, aprobado en el Congreso no hace mucho tiempo, que garantiza la libertad de creación artística.

Las disposiciones del artículo a que nos hemos referido no excluyen, obviamente, que esas personas puedan suscribir contratos de otro tipo -por ejemplo, de servicios-, pues a veces forman parte de sociedades y éstas celebran contratos. Es decir, aquí estamos hablando sólo de contratos de trabajo. Por eso el inciso primero hace presente que la norma regula la relación de trabajo bajo dependencia o subordinación, lo que a algunos podrá parecerles redundante, pero fue necesario para especificar que aquí estamos hablando sólo de contratos de trabajo.

Aparte tales aclaraciones, creo que la iniciativa cumple perfectamente su objetivo, cual es garantizar a esos trabajadores sus derechos los que hoy día están muy poco resguardados, pues existe mucha informalidad en este ambiente.

Por lo tanto, las agrupaciones de artistas y autores tienen toda la razón al luchar por este proyecto de ley presentado por el Gobierno. Pero, al mismo tiempo, era importante delimitar bien su campo de aplicación, para no sembrar desconcierto e inquietud en otro tipo de trabajadores que reúnen otras condiciones u otras características.”.

5.3.2.3 Escrituración del Contrato de Artes y Espectáculos.

El contrato de trabajo es de carácter consensual, es decir, se perfecciona por el mero consentimiento de las partes. Si bien el contrato es consensual, en la práctica se exige una “formalidad ad probationem” exigida por el CT para su acreditación o prueba. Bajo ninguna circunstancia debe ser considerada una formalidad objetiva o ad solemnitatem porque de ello se derivaría que su omisión acarrearía la nulidad absoluta del contrato de trabajo⁶⁸.

Son dos las formalidades que establecen la ley:

- 1) La escrituración en los plazos que dispone la ley.
- 2) La firma de ambos contratantes en dos ejemplares.

En cuanto al primer requisito, la ley 19.889 sostiene una regulación especial en el Art. 145- B, pero sólo en casos particulares los cuales son: los contratos de duración inferior a treinta días, y los contratos que son inferior a tres días.

En cuanto a los contratos de duración **inferior a treinta** días, señala la ley que: “Tratándose de contratos de trabajo por una o más funciones, por obra, por temporada, o por proyecto de duración inferior a treinta días, el **plazo** de escrituración será de **tres días**”. Mientras tanto que para los contratos, que en la misma situación, duren **menos de tres días**, estos deben escriturarse al **momento de constituir** la relación jurídica laboral. De esta manera, basta tan sólo que un trabajador comience a trabajar para un empleador bajo subordinación, para que ya este contratado y deba cumplir con la obligación de escrituración que nos dice la ley.

Bueno, cabe preguntar ¿Qué sucede si los contratos duran más allá de los treinta días establecidos por la ley? En este caso debemos decir que de acuerdo a que este tipo de contrato son especiales, una vez más se deben aplicar las reglas generales del CT que a grandes rasgos en su art. 9º nos dice que el empleador está

⁶⁸ Lizama, Luis. “Manual Derecho del Trabajo”, Santiago, Editorial Lexis Nexos, 2003, p. 34

obligado a escriturar el contrato dentro del plazo de 15 días desde la incorporación del trabajador.

Si el empleador no cumple con la obligación de escriturar el contrato con el artista o técnico correspondiente, se expone la sanción de pagar una multa de una a cinco unidades tributarias mensuales. Por el contrario, si el trabajador es el que se niega a firmar el contrato, el empleador podrá enviar el contrato a la Inspección del Trabajo para que requiera la firma. Si el trabajador insiste en no firmar se le podrá despedir sin derecho a indemnización alguna, salvo que pueda probar que este contrato es diferente a las condiciones consignadas en el documento escrito.

La otra sanción se refiere a la aplicación de una **presunción legal de veracidad a favor del trabajador**, según la cual se presume que las estipulaciones del contrato serán las que declare el trabajador. Esta presunción es de carácter restrictiva, ya que sólo tiene aplicación una vez que se haya probado la existencia del vínculo laboral, ya que de lo contrario sería hacerla regir por la sola declaración del trabajador⁶⁹

Según el mensaje presidencial de la ley 19.889, este artículo sólo se acota a regular la situación de los contratos de menos de treinta días, esto es debido a que en estos casos es donde se presenta la falta de escrituración de los contratos, para lo cual establece un plazo breve y perentorio para subsanar la situación, lo que cambia las normas generales existentes del código al respecto.

La escrituración de un contrato de trabajo persigue facilitar la prueba en un eventual juicio laboral, de las condiciones y remuneraciones por las cuales fueron contratados.

La regulación de la situación de los contratos de trabajo de menos de tres días, es fruto de una indicación en el primer informe de la Comisión del Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados. Esto es debido a que en una producción

⁶⁹ Corte Suprema , Rol N° 1.439, 3 de abril de 1990

artística existe todo un trabajo anterior, de varias semanas de preparación, por lo que es lógico que los contratos breves se escriban al celebrarlos.

Dentro de la discusión en la Comisión respectiva en el Senado se intento cambiar el sentido de este artículo, estableciendo que: “Si el contrato se celebrare por un lapso inferior a tres días, no será necesaria su escrituración, presumiéndose la existencia de un contrato de trabajo en los términos del inciso primero del artículo 8º.”. Lo que según el Senador Fernández provenía de una petición de la Sociedad de Derechos de Autor, siguiendo la regla general del código que regula el tema.

Esta indicación fue rechazada en la comisión, debido a que se pensó que por ser un contrato especial este, no se puede seguir la misma lógica que las reglas ordinarias del código.

5.3.2.4 Jornada.

Por jornada se entiende por la RAE como el “Tiempo de duración del trabajo diario”. El profesor de Derecho del Trabajo, don Luis Lizama lo define como: “el tiempo de trabajo que el trabajador debe al empleador y que puede ser determinado por horas, a la semana o al mes”⁷⁰

En nuestro Código del Trabajo, en su Art. 21 se define lo que entiende la ley por jornada de trabajo, diciendo que: “Jornada de trabajo es el tiempo en que el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato”. Luego establece que se entiende también como jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labores por causas que no le son imputables.

De lo anterior se deriva la clasificación entre jornada activa, que corresponde al tiempo que el trabajador y el empleador han convenido para la efectiva prestación de

⁷⁰ Lizama, Luis. “Manual Derecho del Trabajo”, Santiago, Editorial Lexis Nexos, 2003 p. 88

los servicios del dependiente; y la jornada **pasiva** que requiere de tres requisitos: que el trabajador se encuentre a disposición del empleador, que la inactividad del trabajador provenga de causas no imputables, y que la inactividad se produzca durante la jornada laboral.

La jornada ordinaria de trabajo tiene un límite temporal, el cual no puede exceder de 45 horas luego de la reforma de 2001. Pero existen jornadas ordinarias especiales que pueden ser derivadas por la naturaleza del servicio, como los chóferes de locomoción colectiva interurbana; como también se puede derivar este tipo de jornada de la aplicación de leyes especiales, como es el caso que se aplica en el Contrato de Trabajadores de Artes y Espectáculos.

Según el Mensaje del proyecto de ley que regula el tema: “La falta de regulación de esta materia, es la que ha traído consigo la mayor infracción por parte de los empleadores de los límites máximos legales establecidos por el ordenamiento jurídico, la cual, incluso, violenta los tipos de jornadas especiales que consagra el Código del Trabajo.”.⁷¹

La ley 19.889 introduce en su regulación referente a diversos temas en relación a la jornada, como lo es el establecimiento del máximo legal por día, el tema de las compensaciones por trabajar en días feriados y, por último, la forma y tiempo de determinación del horario de trabajo. Temas los cuales comenzaremos a analizar a continuación.

a) Jornada de trabajo.

Por expresa disposición de la ley, los trabajadores de Artes y Espectáculos se eximen de la aplicación del art. 22 del Código del Trabajo que regula las horas de las cuales consta la jornada ordinaria de trabajo. De esta manera estos trabajadores no tienen límite alguno de duración de jornada semanal, así lo dice el art. 145-C: “lo dispuesto en el inciso primero del artículo 22 de este código no será aplicable a los

⁷¹ Mensaje presidencial de Ley 19.889

trabajadores comprendidos en este Capítulo IV". Pero esta falta de límite es modificada rápidamente en su inciso segundo al establecer un máximo de 10 horas diarias de trabajo.

En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia administrativa de la DT, la que por ejemplo ha dicho respecto a este tema que: "No obstante ello, el artículo 145-C, en análisis, limita la jornada diaria de dichos dependientes a 10 horas, estableciéndose en forma expresa la obligación de determinar con la suficiente anticipación al inicio de la respectiva prestación de servicios el horario y plan de trabajo para cada jornada laboral. Lo anteriormente expuesto permite sostener que si bien tales dependientes no están afectos a la jornada ordinaria semanal máxima que prevé nuestro ordenamiento jurídico laboral, no podrán pactar una jornada ordinaria diaria superior 10 horas."⁷². En el mismo sentido ha dicho que "forzoso resulta sostener que la jornada ordinaria máxima de 45 horas semanales, no resulta aplicable a los trabajadores de Artes y Espectáculos regidos por el Capítulo IV, Título II, Libro Primero del Código del Trabajo. No obstante lo anterior, el artículo 145-C en comento, limita la jornada diaria de dichos dependientes a 10 horas, según se ha señalado, lo que permite concluir que si bien tales dependientes no están afectos a la jornada ordinaria semanal máxima que prevé nuestro ordenamiento jurídico laboral, no podrán pactar una jornada ordinaria superior a las referidas 10 horas"⁷³.

En el Senado, el Senador Alberto Espina realizó una consulta respecto a este artículo, señalando que esta norma puede traer en ciertas ocasiones alguna que otra complicación económica a las productoras, esto ya que: "En Chile, múltiples pequeñas productoras, con gran esfuerzo, deben arrendar locales para sus filmaciones y muchas veces se ven impedidas de prolongar el arriendo por carecer de financiamiento, lo que las obliga a trabajar durante jornadas superiores a diez horas. Éstos son casos

⁷² Dirección del Trabajo ORD 4679/200 "Desempeño Labores Habituales" de 05.11.2003

⁷³ Dirección del Trabajo, Ord. 1942/54 "Los trabajadores que se desempeñan como "amarradores" o "atracaadores" de naves son trabajadores portuario" de 26.05.2005

concretos de pequeñas agrupaciones de artistas que trabajan en el mundo del cine y del teatro, fundamentalmente.”⁷⁴.

Se agrego que esta inquietud proviene de un grupo de artistas, que muchas veces arriendan un local por dos días, para lo cual poder grabar todas las escenas que corresponde deben trabajar más de 10 horas. Por eso al cumplir con este artículo, le es mucho dificultoso financiar la producción ya que tendrían que arrendar el local por más días.

El Senador José Ruiz dijo que el asunto se discutió en la comisión, y que la interpretación que se le dio fue que la jornada ordinaria diaria se rige por las normas generales del Código del Trabajo. Corresponde a diez horas, con un margen de dos horas extraordinarias. Los artistas establecieron que cualquiera que fuesen las circunstancias, era complicado establecer una jornada de doce horas, porque la naturaleza del trabajo físico tiene su límite.

El Ministro Solari agrega que el objetivo del proyecto es regular los contratos en los cuales existe una relación de subordinación y dependencia laboral. Es decir, no se habla de grupos de producción autogestionada. Por lo cual el caso que plantea el Senador Espina no está regulado dentro de este proyecto de ley.

El comentario que cabe frente a este artículo es cuál es el criterio que siguió el legislador para no establecer el necesario límite semanal de jornada, ya que siguiendo el límite de 10 horas diarias, estos trabajadores podrían trabajar 50 o 60 horas semanales lo que los dejaría indefensos frente al empleador. Hay que decir que el límite temporal tiene “implicancias de orden económico, fisiológico y religioso. Desde el punto de vista de la eficiencia económica no es conveniente extender el límite porque el rendimiento del trabajador decrece a partir de determinado número de horas.”⁷⁵. De esta forma es contraproducente y atentatorio contra la salud el trabajador el que no se le aplique el art. 22 del CT.

⁷⁴ Discusión particular Senado.

⁷⁵ Op. Cit Lizama p. 90

b) Horas extraordinarias.

Dentro de las normas generales del Cº T, se entiende por horas extraordinarias a toda hora que exceda a la jornada ordinaria de 45 horas de trabajo o la pactada contractualmente, pero como esta norma no se aplica al caso que analizamos, podemos deducir que las horas extraordinarias son las que superan el límite máximo legal diario de 10 horas, o la jornada acordada por las partes.

Las horas extraordinarias sólo son pactadas en un acto posterior que conste por escrito, no pudiendo extenderse por más de 3 meses. Sin embargo, la falta de pacto escrito se considera como extraordinaria la hora que exceda la jornada pactada. La ley agrega que el máximo por día es de dos diarias.

Haciendo un estudio de la historia fidedigna, ante una consulta del H. Senador Sr. Espina sobre la forma en que se trató el tema del límite de las diez horas para la jornada ordinaria en la discusión del artículo 145-C, el H. Senador Sr. José Ruiz De Giorgio respondió que el tema se analizó en la Comisión de Trabajo y Previsión Social expresando que: “La interpretación que se dio fue que la jornada ordinaria se rige por las normas generales del Código del Trabajo. Corresponde a diez horas, con un margen de dos extraordinarias; o sea, doce horas.”⁷⁶

Así, según la opinión del Senador José Ruiz citada anteriormente, es que la jornada ordinaria se rige por las reglas generales, exceptuando el artículo 22, por lo cual sólo se podría otorgar un margen de 2 horas para el pago y realización extraordinarias. Esto es aplicando el artículo 31 del CT, que nos dice que: “En las faenas que, por su naturaleza, no perjudiquen la salud del trabajador, podrán pactarse horas extraordinarias hasta un máximo de dos por día, las que se pagarán con el recargado señalado en el artículo siguiente”.

⁷⁶ (Sesión del Senado N° 10ª, de 09-Julio-2003. Compilación de Textos Oficiales del Debate Parlamentario. Biblioteca del Congreso Nacional.).

La forma de pago de las horas extraordinarias son “con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período” (art. 32 Inc. 3° C° T).

Citando una memoria de investigación, se dice en esta que el Dictamen n° 1942/54 establece que: “La regla general en materia de trabajadores excluidos del límite de la jornada laboral, es que no tienen obligación de registrar asistencia pues no hay necesidad de contabilizar si trabajan horas extraordinarias ya que por no tener jornada de trabajo no trabajan sobre tiempo y no se le pagan horas extra de acuerdo a lo señalado en la ley”⁷⁷. Pero el dictamen citado, si bien los trabajadores de Artes y espectáculos están excluidos de la jornada de trabajo, el dictamen nos dice que: “Sin perjuicio de lo anterior, a juicio del suscrito, nada obsta a que estos dependientes trabajen en forma extraordinaria **hasta dos horas por día**, de acuerdo a las reglas generales que contempla el Código del Trabajo, tiempo que debe ser remunerado con el recargo legal correspondiente”.

Este dictamen es en relación a si procede que a los trabajadores de artes y espectáculos se les compensen las horas no trabajadas en un día con aquellas que se laboren en exceso al día siguiente. Lo cual este dictamen lo rechaza con el siguiente argumento: “Lo señalado precedentemente, significa por lo tanto, que tales trabajadores se encuentran impedidos de laborar una jornada ordinaria diaria superior al límite previsto en forma imperativa por el legislador, de suerte que, no resulta jurídicamente procedente que tales trabajadores puedan compensar las horas no trabajadas un día determinado con horas por sobre la jornada ordinaria diaria precitada.”⁷⁸ El límite que se refiere son las 10 horas que establece la ley.

⁷⁷ “CARTES ELJATIB, Ana; GORIGOITIA MONTERO, María. “Contratos de Trabajos Temporales” Memoria para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. 2008.p 176

⁷⁸ Ord 1942/54. “Trabajadores de Artes y espectáculos. Compensación Horas No Trabajadas. Procedencia” Dirección del Trabajo. 04.05.2005

Concluye el dictamen diciendo que: “A la luz de lo expuesto y considerando que los trabajadores de que se trata, por expresa disposición del legislador, tienen un límite diario de jornada, en el evento que un día laboren por sobre aquél, este **exceso debe ser pagado como horas extraordinarias**, con el recargo legal correspondiente, sin que sea viable establecer ningún mecanismo de compensación que exonere de su pago como tal.”. Entonces toda hora que se trabaje sobre la legal, o la fijada contractualmente, debe sólo y exclusivamente pagarse como extraordinaria.

c) **Descanso Semanal y Compensación.**

La regla general del caso la encontramos en el artículo 35 del CT que nos dice que: " Los días domingos y aquéllos que la ley declare festivos serán de descanso, salvo respecto de las actividades autorizadas por ley para trabajar en esos días.”.

El art. 38 al exceptuar diversos tipos de trabajadores de la aplicación del descanso semanal para el día domingo, establece que a estos se les debe compensar el domingo o feriado trabajado otorgándoles un día de descanso adicional en la semana.

En la ley 19.889 se regula el tema de las compensaciones directamente en el Art. 145- D al decir que: “Los trabajadores de artes y espectáculos están **exceptuados** de descanso en días domingo y festivos, debiendo el empleador otorgar en tales casos un día de descanso compensatorio por las actividades desarrolladas en cada uno de esos días, aplicándose a su respecto lo dispuesto en el artículo 36 de este código”. De esta manera se exceptúan explícitamente estos trabajadores del descanso semanal en domingos y festivos, y se obliga al empleador otorgar un día de descanso semanal adicional por cada domingo o festivo trabajado.

El artículo 36 que hace referencia el artículo antes citado establece que “El descanso y las obligaciones y prohibiciones establecidas al respecto en los dos artículos anteriores empezarán a más tardar a las 21 horas del día anterior al domingo

o festivo y terminarán a las 6 horas del día siguiente de éstos, salvo las alteraciones horarias que se produzcan con motivo de la rotación en los turnos de trabajo”. Entonces el artículo 36 viene a establecer y asegurar una determinada cantidad de horas para poder disfrutar del descanso semanal que se tiene derecho por ley, la compensación así para los trabajadores de artes y espectáculos debe tener un mínimo de 33 horas, aplicando expresamente las reglas generales de la materia.

El inciso segundo del art. 145- D establece que: “Cuando se acumule más de un día de descanso en la semana, las partes podrán acordar una especial forma de distribución o de remuneración de los días de descanso que excedan de uno semanal.”. Si el empleador opta por pagarle al trabajador, esta deberá tener como mínimo el recargo correspondiente a las horas extraordinarias que regula el artículo 32, o sea el recargo del 50% de la hora normal.

Dentro de la tramitación en el parlamento se dice que este artículo busca clarificar el sistema de descanso compensatorio para artistas y técnicos de espectáculos en orden a determinar sus horas de inicio y término, asimilando a los trabajadores que trabajan por turno con la finalidad de no entorpecer las labores que deban realizar el día anterior al descanso en horas de la tarde o de la noche. Por esto al inciso primero de este artículo se busca agregar en el primer informe de la Comisión del Trabajo de la Cámara de Diputados la oración: “El descanso señalado en dicho artículo regirá desde las 24 horas del día anterior, hasta las 9 horas del día siguiente al de descanso.”

Se agrega que esta norma constituye la segunda hipótesis establecida por el artículo 36 del Código del Trabajo, para los trabajadores con turno. En el caso, es una norma que determina mínimos legales, ya que, por regla general, se otorgan más de 12 horas de descanso.

La Dirección del Trabajo ha dicho que el descanso compensatorio por el día domingo trabajado deberá concederse al 7º día, desde seis días continuados de trabajo, o sea, dentro de los siete días inmediatamente después al respectivo festivo⁷⁹

En el segundo informe de la Comisión del Trabajo del senado se hicieron dos indicaciones a este artículo, la indicación número 5 establece que reemplaza la oración final del inciso primero, por la siguiente: "El descanso señalado en dicho artículo tendrá una duración de 33 horas continuadas.". Esta es aprobada por unanimidad y quedo como parte de la redacción final de la ley.

La indicación número 6 agrega un inciso tercero que prescribe que el empleador estará eximido de otorgar el descanso compensatorio para los contratos que duren menos de 10 días.

El senador De Giorgio se manifestó contrario a esta indicación, pues, aunque el contrato dure menos de 10 días, puede tener entre medio un día domingo o festivo, que debe dar lugar al descanso compensatorio.

Esta indicación fue **rechazada**, pese a que el sindicato de artistas no se oponía tajantemente a esta reforma ya que no consideraban que se vulnerara su derecho a descanso, y que de aceptarse, sólo se tomaran los resguardos necesarios.

La jurisprudencia administrativa de la Dirección hace una interpretación armónica de esta norma, estableciendo que: "Del análisis armónico de las normas precedentemente anotadas fluye que los trabajadores de artes y espectáculos se encuentran legalmente exceptuados del descanso en días domingo y festivos, lo que implica que pueden acordar trabajar en tales días, teniendo derecho a descansos compensatorios por cada domingo y festivo laborados. De las mismas disposiciones fluye que dichos descansos compensatorios deberán comenzar a más tardar a las 21 horas del día anterior a aquél en que se hace uso de éstos y terminar a las 6 horas del día siguiente, teniendo una duración total de 33 horas continuas.

⁷⁹ Dictamen DT n° 5501/263 de 19 febrero de 1994, en Lizama, Luis "Derecho del Trabajo. P.109

Igualmente de la mismas normas se desprende que en caso de que en una semana se acumulara más de un día de descanso, por ejemplo, por haber incidido en dicho período uno o más festivos, las partes de la relación laboral se encuentran facultadas para convenir una forma especial de distribución o de remuneración de aquél o aquellos que exceden de uno semanal, estableciéndose que en este último caso la remuneración que se acuerde no podrá ser inferior a aquella que para las horas extraordinarias prevé el artículo 32, inciso 3º del Código del Trabajo, disposición que prescribe que éstas deberán ser pagadas con el recargo del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria.⁸⁰.

El comentario que merece el artículo es que al poder eximirse de descanso los días domingos o festivos, los trabajadores de artes y espectáculos entran en una situación muy particular, ya que la ley no les asegura ni considera el tener por lo menos dos domingos al mes libre, como establecen las reglas generales. El legislador debe haber realizado esta excepción exclusivamente porque nos encontramos frente a un contrato de trabajo de tiempo determinado, que establece un plazo o condición con el cual se extingue la relación laboral. Porque imagínese Ud. el caso que nos encontremos frente a un contrato de trabajo indefinido, en esta situación el trabajador no podría gozar durante toda la relación contractual del necesario descanso dominical, el cual busca entre otras cosas, otorgar un espacio de encuentro de los trabajadores con su familia. Por esto proponemos que al exceptuar al trabajador de artes y espectáculos de los descansos dominicales, este debe tener un límite de tiempo, ya que se les debe asegurar, como a todo trabajador chileno le pasa, el descanso dominical con el fin de realizar sus actividades familiares.

d) Feriado Anual.

Es el que tiene por objeto otorgar al trabajador el descanso necesario para recuperar las energías gastadas durante el año, y que el art. 67 del C T lo establece al disponer que: “los trabajadores con más de un año de servicio tendrían derecho a un feriado anual de 15 días hábiles.”.

⁸⁰ Dirección del Trabajo Ord 4679/200 “Desempeño Labores Habituales” de 05.11.2003

La ley 19.889 no regula el tema del feriado anual, por lo cual se debe regular por las normas generales del CT, el cual, como dijimos anteriormente, otorga 15 días hábiles para los trabajadores que tienen más de un año.

El feriado anual tiene las siguientes características:

- a) El día sábado se considera como inhábil.
- b) Debe ser continuo, pudiendo fraccionarse por acuerdo el exceso de 10 días.
- c) Es susceptible de acumularse, por acuerdo de las partes, pero sólo por dos periodos. En este caso el empleador debe otorgarle el primero de los periodos antes de completar el año que le da derecho a un nuevo periodo.
- d) Durante este periodo debe otorgarse la remuneración integra. Esto se entiende si es un sistema de remuneración fija, será el sueldo; si es variable, será el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados; y si es mixta, será la suma del sueldo y el promedio de las remuneraciones.
- e) Debe otorgarse en preferencia en primavera o verano, según las necesidades del servicio.
- f) La DT ha dicho que debe suspenderse si durante el feriado sobreviene una enfermedad.
- g) Es irrenunciable.

Respecto al art. 145- E este tan solo establece que el horario y plan de trabajo se debe acordar con suficiente anticipación al inicio de la prestación de los servicios y el plan de trabajo para cada jornada laboral, lo cual no ha tenido mayor discusión, tanto en al jurisprudencia como en la doctrina.

5.3.2.5 Traslado y Alimentación.

La ley 19.889 en su artículo 145- F viene a regular una situación que se da normalmente en el desempeño de las labores de este tipo de trabajadores, el cual es trasladarse constantemente a diversas locaciones para hacer grabaciones, obras, exhibiciones, etc. Así la ley dispuso que cuando el trabajador deba prestar sus servicios en una ciudad distinta a la que tiene domicilio, el empleador se obliga a costear o proveer el traslado, la alimentación y el alojamiento, en condiciones adecuadas de higiene y seguridad.

Para entender de mejor manera, definiremos cada elemento que compone esta regulación, según lo que entiende la RAE. El traslado dice relación con el efecto de trasladarse, lo que se entiende como llevar a alguien de un lugar a otro. Alojar, significa “Hospedar o aposentar”, es decir, dar habitación. Alimentación es el efecto de alimentar, o sea, otorgar el conjunto de cosas que el hombre comen o beben para subsistir.

La única vez que las normas generales del Código tratan el tema es en el artículo 53 que nos dice que el empleador que hizo cambiar de residencia al trabajador por vínculo contractual, está obligado a pagar los gastos razonables de ida y vuelta, como asimismo los de su familia que viva con él. Residir se entiende como el estar establecido en un lugar, y si a esto se suma el ánimo de permanecer el lugar, se comienza a entender jurídicamente como el domicilio civil. Pero según este artículo sólo se refiere a la residencia, o sea a la permanencia.

La ley 19.889 es más amplia al comprender dentro de los gastos que debe solventar el empleador al traslado, alojamiento y alimentación.

Este artículo fue objeto de una fuerte discusión que es importante relatar con el fin de comprender de mayor manera el sentido del artículo. Ya en el primer trámite en la Cámara de Diputados, a raíz del primer informe de la Comisión del Trabajo y

Seguridad Social de esta Cámara el diputado Rene García solicita a la diputada informante que le aclare el artículo 146- G, que dice relación con la obligación del empleador de costear los gastos en transporte y alojamiento. Esto parte de una pregunta de “¿Qué pasa cuando un artista tiene domicilio cerca de Santiago, como ocurre en muchos casos? ¿Tiene que pagar también su alojamiento?”, debería existir flexibilidad para acordar estos aspectos, si prefiere el trabajador el dinero o que le paguen el alojamiento. Además no se aclara que tipo de alojamiento se le debe pagar, en este caso debiera existir un trato igualitario.

Lo anterior es sólo un apronte de como esta norma fue objeto de un ataque constante en el Parlamento para que no prosperara. Por ejemplo en el segundo informe de la Comisión del Trabajo de la misma Cámara se buscó eliminar este artículo. Dos argumentos principales se esgrimieron para rechazar esta indicación, el primero es que toda legislación laboral es de cargo del empleador este ítem, por lo que no aparecen razones para que en este caso sea diferente. Y el otro argumento, es que se trata de una norma de protección al empleador, por cuanto este negocia los gastos de alojamiento y alimentación por varias personas, por lo que sus costos son más reducidos en comparación al precio que gastaría si negociara particularmente por cada trabajador. Al final esta indicación fue rechazada por la comisión.

En el Senado, el artículo fue objeto de dos indicaciones:

La indicación nº 7 propuesta por el Senador De Giorgio, el que pretende intercalar entre las palabras “trabajador” y “cuando”, la palabra “en condiciones adecuadas de higiene y seguridad”. Esto con el fin de agregar otro elemento que se contempla en otras en otras normas. Esta fue aprobada.

La indicación nº 8 de los Senadores Espina y Viera- Gallo agrega el siguiente inciso segundo:

"No será aplicable a los artistas, intérpretes y ejecutantes de música, la facultad del empleador prevista en el artículo 12, consistente en su atribución de alterar en forma unilateral la naturaleza de los servicios de esos trabajadores."

El Senador De Giorgio manifestó que le parece conveniente esta norma debido a que es protectora para estos trabajadores ante eventuales prácticas.

El Ministro del Trabajo nos dice que una aplicación abusiva de esta norma por el trabajador podría producir situaciones complicadas en el desarrollo de la actividad. El abogado asesor Francisco del Río, dijo en el Parlamento que “la aplicación exagerada de la norma de las indicaciones implicaría que, por ejemplo, un solista que no está haciendo bien su trabajo no podría ser trasladado al coro, o que no podría cambiarse al primer violín por otro violinista de la orquesta, pese a que aquél no esté ejecutando correctamente su función.”. La normativa de esta ley debe ser flexible en términos de creación artística.

Esta indicación fue rechazada.

La Dirección del Trabajo, en cuanto a su aplicación, interpreto que el legislador faculta al empleador a cumplir con esta obligación mediante dos formas:

a) Costeando los gastos en que incurra el trabajador por concepto de traslado, alimentación y alojamiento, o

b) Proporcionando directamente el medio de transporte, la alimentación y el alojamiento del trabajador, en condiciones adecuadas de higiene y seguridad.

Este artículo viene a regular una situación que se daba las mayorías de las veces en la práctica, pero que era bueno dejar patente para uniformar la conducta de las empresas del medio.

5.3.2.6 Remuneraciones.

El mejor concepto de remuneración lo da el Código del Trabajo, el cual en su art. 41 establece que se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especies avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.

La remuneración es un derecho irrenunciable que va envuelto en todo contrato de trabajo, por lo cual es un elemento esencial de este, y este se fija por el Estado mediante un ingreso mínimo legal, que se va modificando todos los años por regla general. Las excepciones que establece la ley, más bien son beneficios otorgados al trabajador, pero no son fruto de la contraprestación por la prestación del servicio.

De la definición legal se extraen los elementos que caracterizan a la remuneración, los cuales son:

- a) **Contraprestación:** Se extrae de que el trabajador tenga que desarrollar un trabajo o prestar un servicio.
- b) **Pecuniaria:** Está representada por dinero, sin perjuicio que se contemplen prestaciones en especies evaluables en dinero.
- c) **Son causa del contrato:** Esa es su fuente de obligación.

A continuación el mismo artículo excluye dentro de las remuneraciones a las: Asignaciones por movilización, por colación por pérdida de caja, viáticos, prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización legal por año de servicio, y las demás que se puedan pagar como efecto de la terminación de la relación contractual.

La normativa establece como un elemento de la esencia el tener la siguiente estipulación: monto, forma y pago de la remuneración acordada⁸¹

5.3.2.6.1 Periodicidad del pago de un contrato de artes y espectáculos inferior a treinta días.

Este tema está regulado por el art. 145-G, el cual establece que las remuneraciones se pagarán con la periodicidad estipulada en el contrato de trabajo, pero los períodos que se convengan no podrán exceder su fecha de término. Esto

⁸¹ Art. 10 n° 4 C° T

quiere decir que en el caso que un contrato de trabajo sea menor a treinta días, la remuneración estipulada no podrá pagarse luego de terminada dicha relación contractual, teniendo como fecha máxima el día de la terminación del contrato establecida previamente. Esto se aplica sean estos contratos de plazo fijo, por una o más funciones, por obra, por temporada o por proyecto.

La ley al no referirse a los contratos de trabajo de más de treinta días, se le aplica a este respecto las normas comunes, es decir, la periodicidad que se pacte no podrá exceder a un mes, refiriéndose a la mediación entre un pago y el otro, y no a mes calendario.

Esto se sustrae del Dictamen N° 4679/200⁸² de la Dirección del Trabajo que nos dice que: “La señalada legislación no establece la periodicidad de pago de las remuneraciones tratándose de contratos cuya duración sea superior a treinta días, razón por la cual esta Dirección estima que no existiendo una norma especial que regule la materia, resultan aplicables las normas comunes que al efecto contempla el Código del Trabajo, específicamente, la contemplada en el artículo 55 de dicho cuerpo legal, que prescribe:

“Las remuneraciones se pagarán con la periodicidad estipulada en el contrato, pero los periodos que se convengan no podrán exceder de un mes”.

5.3.2.6.2 Asignaciones compensatorias que el empleador está obligado a realizar al trabajador.

Como dijimos anteriormente, cuando las obras artísticas o proyectos se deban realizar en una ciudad distinta a la del domicilio del artista, el empleador deberá costear o proveer traslado, alojamiento y alimentación del trabajador, en condiciones adecuadas de seguridad.

⁸² 05.11.2005

5.3.2.7 Responsabilidad subsidiaria en caso de subcontratación.

Según el mensaje presidencial que introduce al proyecto de ley 19.889, establece en cuanto a la regulación de la subcontratación en el caso de los contrato de trabajadores de artes y espectáculos, que:

“Esto responde a la adaptación a la nueva doctrina laboral que busca resguardar a los trabajadores en las situaciones de tercerización. Estas situaciones son las que se dan cuando una empresa contrata a otra, para que esta última con sus trabajadores desempeñe la labor correspondiente. Esto muchas veces trae consigo que la empresa subcontratada sea insolvente, por lo cual al no contar con un patrimonio para responder de sus obligaciones, los trabajadores no reciben el correspondiente sueldo.

El problema antes expuesto ha traído como consecuencia la incorporación a nuestro Código del Trabajo del artículo 64 y 64 bis, los cuales hacen responsable a la empresa principal de forma subsidiaria, en el caso que la empresa subcontratista incumpla con las obligaciones laborales y previsionales para con los trabajadores.

La norma descrita ha permitido una importante autotutela del cumplimiento de las obligaciones laborales, ya que la empresa principal tiene derecho a ser informado del estado del pago de las remuneraciones y provisiones por parte de la subcontratista.

Esta misma situación es recurrente en la materia que nos atañe, donde se dan este tipo de contratos entre una productora y su mandante, o en la co producción de una obra artística”.⁸³

El art. 145- H establece que cuando el empleador ejecuta una obra artística o proyecto por cuenta de otra empresa, cualquiera sea la naturaleza jurídica del vínculo

⁸³ Mensaje ejecutivo Ley 19.889

contractual, será aplicable lo dispuesto en los artículos 64 y 64 bis (actualmente derogados por la ley 20.123).

El art. 64 establecía que el dueño de la obra, empresa o proyecto serán responsables *subsidiariamente* de las obligaciones laborales y provisionales que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos. El trabajador al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá también demandar subsidiariamente a todo aquel que pueda responder en tal calidad por sus derechos.

En tanto el art. 64 bis, nos dice que el dueño de la obra, empresa o faena, puede tener derecho a la información del estado del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales por parte de los contratistas, su monto y estado. Lo mismo sucede por parte de las empresas contratistas respecto a las subcontratistas.

En caso que el contratista no informe oportunamente, o cuando el dueño de la faena sea demandado subsidiariamente, este puede retener de las obligaciones que tenga para con él el monto del cual es responsable subsidiariamente.

Actualmente la referencia se debe entender realizada a la llamada “Ley de Subcontratación”, publicada en el Diario Oficial el día 16.10.2006, norma que junto con derogar los artículos citados anteriormente, 64 y 64 bis, regula “El trabajo en régimen de subcontratación y del trabajo en empresas de servicios transitorios”, el cual se introduce dentro de nuestro Cº T el Libro I, Título VII.

El Art. 183- A establece que se entiende por trabajo en Régimen de Subcontratación ” el realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas.” Se excluyen de estas los servicios que se prestan o ejecutan de manera esporádica.

Esta ley viene a “delimitar la subcontratación regulada en el artículo 64 y 64 bis, exclusivamente a la ejecución de obras o servicios por cuenta y riesgo del contratista, excluyendo de esta figura la subcontratación de mano de obra”⁸⁴.

En cuanto al tema que nos atañe, esta ley viene a mejorar la situación de los trabajadores de Artes y Espectáculos subcontratadas, ya que si bien antes sólo correspondía una responsabilidad subsidiaria para la empresa principal, hoy el art. 183-B establece que la empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de estos. Pero esta responsabilidad está limitada al tiempo o al periodo durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal. Igualmente el contratista será solidariamente responsable de las obligaciones de los subcontratistas.

En el mismo sentido, el art. 183- C viene a reemplazar el art. 64 bis en cuanto al derecho de la empresa principal a ser informado del estado del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales para con los trabajadores que tenga la contratista. Pero en este plano la reforma establece una mayor amplitud de medios de pruebas al establecer que este cumplimiento deberá ser acreditado mediante certificados emitidos por la respectiva Inspección del Trabajo, o bien por medios idóneos que garanticen la veracidad de dicho monto y estado de cumplimiento.

Este artículo continúa diciendo que en caso de que la empresa contratista o subcontratista no cumpla con estas obligaciones, la empresa principal podrá retener de las obligaciones que tenga a favor de aquel, el monto de que es responsable. De la misma manera, la empresa principal podrá pagar por subrogación al trabajador o institución previsional acreedora.

La ley establece que si la empresa principal hiciera efectivo el derecho a ser informada y el derecho de retención, está responderá subsidiariamente de las

⁸⁴ Mensaje Ley de Subcontratación

obligaciones laborales y previsionales que afecten a los subcontratistas a favor de estos. Por supuesto limitado al tiempo en que el trabajador prestó servicios en la faena de la empresa principal.

Haciendo un análisis, podemos establecer que la llamada “Ley de Subcontratación” viene a mejorar la situación del trabajador de artes y espectáculos, y hacerlo más expedito en su fiscalización. Lo principal es la obligación solidaria que tiene la empresa principal con los trabajadores, lo cual trae consigo asegurar de mejor manera el cumplimiento del pago de las remuneraciones y cotizaciones provisionales. El segundo tema importante es que termina con la subcontratación en el caso de la mano de obra, lo cual viene a regular una situación que acarreaba grandes abusos por parte de las empresas.

La jurisprudencia administrativa sólo ratifica lo dicho anteriormente, al decirnos que tanto de la norma legal como de la historia fidedigna de esta, se desprende que el legislador hace aplicables los preceptos sobre responsabilidad “subsidiaria” (lo cual fue modificado hoy) del dueño de la obra respecto de las obligaciones laborales de los contratistas y la de estos con los subcontratistas contenido en el art. 64 y 64 bis (actuales 183 B y 183 C) cuando el empleador ejecuta la obra artística o proyecto por cuenta de otra empresa.

Establece que el objetivo de este artículo es resguardar los derechos laborales y previsionales de los trabajadores, los que muchas veces fueron violados a causa de la contratación por parte de empresas, que a su vez, prestaban servicios a otras, pero que carecían de patrimonio suficiente para responder de las obligaciones respectivas.

5.3.2.8 Derechos de Imagen de los Trabajadores de Artes y Espectáculos.

El art. 145- I del Código del Trabajo dispone que:

“El uso y explotación comercial de la imagen de los trabajadores de artes y espectáculos, para fines distintos al objeto principal de la prestación de servicios, por parte de sus empleadores, requerirá de su autorización expresa. En cuanto a los beneficios pecuniarios para el trabajador, se estará a lo que se determine en el contrato individual o instrumento colectivo, según corresponda.”

En síntesis, lo que establece este artículo es que el uso y explotación comercial de la imagen de estos trabajadores, para fines distintos al objeto principal de la prestación de servicios, necesita autorización expresa del mismo trabajador.

El derecho a la imagen esta protegido muy débilmente por nuestra legislación, el cual se entiende por la doctrina como un derecho propio de la personalidad. El derecho de la imagen se refiere a “la facultad que asiste a toda persona para disponer de manera discrecional de su imagen física”⁸⁵. Es la libertad que asiste a cada individuo para disponer libremente de su imagen física.

El derecho a la imagen, si bien no está consagrado en términos explícitos en la Constitución Política de la Republica, si es una derivación del principio de la autonomía que la legislación reconoce a las personas, en el cual se protege que de la imagen se apodere un tercero sin su consentimiento.

Ahora bien, para establecer un régimen de mayor protección a los derechos de imagen de los trabajadores de Artes y Espectáculos hay que comenzar a analizar si se dan los elementos que ha establecido la ley con el fin de solicitar la protección y reparación de la infracción del art. 145- H.

⁸⁵ Apuntes Carlos Peña “Responsabilidad Extracontractual”

Dentro de la discusión parlamentaria, el diputado Alejandro Navarro estableció al respecto que en relación con la autorización del uso de la imagen, pone de relieve que aquí lo necesario es tener absoluta libertad y conciencia de negociar los términos del contrato. Por esto lo medular está en la libertad de configuración de los contratos, donde en realidad es el lugar en el cual se resguarda el uso de la imagen.

En el Senado, este artículo fue objeto de una persecución con el fin de suprimirlo, el que estuvo a cargo de realizar una indicación al proyecto de ley con el fin de sacar esta regulación de este fue el Senador Sergio Fernández. Frente a esta indicación el abogado asesor del Ministerio del Trabajo, don Francisco del Río, estableció que el objetivo de este artículo es evitar una serie de conflictos que se suscitan a partir de la exigencia que se le realiza al artista contratado para que realice distintas actividades de promoción para las cuales no está contratado. A raíz de esto se presentan dudas de si estas actividades pueden o no exigirse, si se entienden o no como una extensión de las obligaciones contractuales, y también si se puede hacer su retribución. Para solucionar esto, es que el artículo exige que cuando haya necesidad de realizar estas actividades complementarias, exista este acuerdo entre las partes.

Luego de estos argumentos, la indicación fue rechazada.

El artículo en comento tenía en un principio, una redacción muy distinta a la que existe hoy. Este decía que:

“Artículo 146-J.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo I, del Título II, de la Ley Nº 17.336, sobre Propiedad Intelectual, el uso y explotación comercial de la imagen de los trabajadores de artes y espectáculos, para fines distintos al objeto principal de la prestación de servicios, por parte de sus empleadores, requerirá de su autorización expresa. En cuanto a los beneficios pecuniarios para el trabajador, se estará a lo que se determine en el contrato individual o instrumento colectivo, según corresponda.”.

Mediante la indicación nº 13, presentada por los Senadores Espina y Viera Gallo, se sustituye este artículo por el que sigue:

“Artículo 146-J.- El uso y explotación comercial de la imagen de los trabajadores de artes y espectáculos, para fines distintos al objeto principal de la prestación de servicios, por parte de sus empleadores, requerirá de su autorización expresa. En cuanto a los beneficios pecuniarios para el trabajador, se estará a lo que se determine en el contrato individual o instrumento colectivo, según corresponda.”.

El abogado asesor señala que esta indicación le parece pertinente debido a que podría estimarse como innecesario la utilización de la oración con la que se prescinde, puesto que este proyecto no afecta la ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual ni los derechos derivados del autor.

Puesta en votación, la indicación se **aprobó** de forma unánime.

Para concluir, la Dirección del Trabajo se pronuncia a favor del mismo sentido de esta regulación, lo citamos textualmente:

“Del precepto legal precitado se desprende que los empleadores de los trabajadores de artes y espectáculos no se encuentran facultados para usar y explotar comercialmente la imagen de éstos para fines distintos a aquél que constituye el objeto principal de la respectiva prestación de servicios, requiriéndose para tal efecto, la autorización expresa de los respectivos trabajadores.

Se desprende igualmente que, existiendo dicha autorización, deberá pagarse a dichos trabajadores las sumas que por tal concepto se hayan estipulado en el contrato individual o en el instrumento colectivo a que se encuentren afectos.”⁸⁶

5.3.2.9 Prohibición Exclusión de los Ensayos.

Mediante esta disposición se impide que de manera arbitraria a los trabajadores de artes y espectáculos se les pueda excluir de los ensayos y de las demás actividades preparatorias para el ejercicio de la actividad artística, resguardando consigo un derecho fundamental de estos.

⁸⁶ Dictamen 4679/200 “Desempeño Labores Habituales Trabajadores de Artes y espectáculos” Dirección del Trabajo. 05.11.2003

Esta regla fue constantemente objeto de ataques con el fin de que no se incluya dentro de la ley que discutía el congreso. Ya en la Cámara de diputados se buscó eliminar por parte del diputado Monckeberg, rechazándose la indicación ya que si bien la sanción de exclusión es frecuente en varios ámbitos del sector, esta le causa perjuicios patrimoniales a los trabajadores, ya que no puede responder con las obligaciones del contrato de trabajo.

Fue rechazada la indicación ya que se consideró que es un derecho del trabajador emitir opiniones técnicas acerca del trabajo que están realizando, lo que trae algunas veces, la exclusión arbitraria de las actividades preparatorias de las que son parte.

En la discusión particular de la Cámara de Diputados, se encontraron posiciones discordantes en cuanto a la necesidad de regular el tema. El diputado Alejandro Navarro establece que:

“Respecto al art. 146-K (luego 145-J) que dice: “En ningún caso se podrá excluir al trabajador de artes y espectáculos de los correspondientes ensayos ni de las demás actividades preparatorias para el ejercicio de su actividad artística”, qué razón de ser tiene la expresión "en ningún caso" y en general, esta disposición. En la Comisión hubo un debate en cuanto a por qué se debía expresar algo que parecía tan natural. Para que un artista se exprese, trabaje, tiene que haber previamente un ensayo. Creo que el artículo es totalmente adecuado, toda vez que se podía dar la situación de que alguien, de manera arbitraria, fuera marginado de los ensayos y después se le pidiera ejecutar su actividad artística. Por no haber ensayado previamente -la responsabilidad profesional hace que nadie que no haya ensayado pueda ejercitar la acción-, el artista puede negarse a cumplir con ella, y, como consecuencia, se le puede despedir por no cumplir con el contrato. En el caso que sirve de ejemplo, quien se niega a actuar, a realizar la actividad, lo hace porque no se le ha permitido ensayar.”.

Mientras tanto el diputado Carlos Monckeberg insiste en su oposición al Art. **146- K (145-J)**, respecto a la prohibición que tiene el empleador de excluir al

trabajador de los ensayos. Se opone debido a que si el empleador excluye al trabajador, esto no acarrea que no deba pagarle el sueldo, y cumplir con las obligaciones laborales correspondientes.

Ahonda diciendo que: "Respecto del artículo 146-K, que dice: "En ningún caso se podrá excluir al trabajador de artes y espectáculos de los correspondientes ensayos ni de las demás actividades preparatorias para el ejercicio de su actividad artística", qué razón de ser tiene la expresión "en ningún caso" y en general, esta disposición. En la Comisión hubo un debate en cuanto a por qué se debía expresar algo que parecía tan natural. Para que un artista se exprese, trabaje, tiene que haber previamente un ensayo. Creo que el artículo es totalmente adecuado, toda vez que se podía dar la situación de que alguien, de manera arbitraria, fuera marginado de los ensayos y después se le pidiera ejecutar su actividad artística. Por no haber ensayado previamente -la responsabilidad profesional hace que nadie que no haya ensayado pueda ejercitar la acción-, el artista puede negarse a cumplir con ella, y, como consecuencia, se le puede despedir por no cumplir con el contrato. En el caso que sirve de ejemplo, quien se niega a actuar, a realizar la actividad, lo hace porque no se le ha permitido ensayar."

El diputado quiere decir que permitir la exclusión de un artista respecto a los ensayos sólo puede deberse a razones calificadas. Lo que sucede, es que si al artista no se ha contemplado su participación en una obra, no tiene porque participar de los ensayos. Lo que el diputado pretende, según lo que expuso, no es debilitar los derechos laborales del artista, sino que, dar la oportunidad que sea contratado a pesar que no participe de la obra.

El diputado Burgos, respecto de este artículo, nos dice que este puede llegar a ser desprotector. Esta puede ser inhibitoria de contratar para la contratación de personas, dado que la norma es de difícil interpretación.

Luego de la discusión de los diputados, el Ministro Solari pasa a aclarar algunas dudas que se presentaron en la discusión:

Primero, respecto al Art. 146- K, en relación a la prohibición de exclusión de los ensayos, esta “está basado en la doctrina actualmente en boga en el derecho laboral, en el sentido de que bajo ninguna circunstancia se pueden aplicar sanciones laborales a algún trabajador. Es decir, si no se cumple alguna cláusula contractual, nunca debe haber sanción laboral, sino identificar una de otra naturaleza, porque la sanción laboral termina por eliminar, minimizar y subvalorar a una persona, por un error o incumplimiento, para seguir trabajando en su actividad artística.”.

Respecto al diputado Seguel, el cual propone que se cobren impuestos a los artistas extranjeros para financiar los sindicatos de artistas, explica que el ordenamiento jurídico chileno prohíbe la destinación de los impuestos a fines específicos. Para el fin de potenciar estas organizaciones, hay que recurrir a otros instrumentos.

La discusión en la Cámara Baja termina con la aprobación del proyecto ley, agregando una indicación al bullado Art. 146-K, reemplazando la expresión "En ningún caso se podrá" por "No se podrá de manera arbitraria".

En el Senado, en el proceso de discusión general, el Senador Fernández piensa que la prohibición de poder excluir al trabajador de los ensayos atenta contra la libertad del empleador de organizar su empresa y disponer quién y cómo cumple con sus funciones determinadas. Por eso introduce una indicación que busca suprimirlo.

El Ministro del Trabajo establece que el objetivo de este artículo es impedir que existan sanciones distintas a las que establece el Código del Trabajo. El abogado asesor agrega que este artículo en la cámara de Diputados se perfecciona añadiendo la frase que no se podrá excluir de “manera arbitraria” al artista, por lo cual se entiende que se puede excluir estableciendo causales objetivas que ameriten la medida, tales como incumplimiento contractuales, por ejemplo. El Senador Parra, agrega, que esta norma no esta en contradicción con la facultad que tiene el empleador de organizar el trabajo de la empresa

Por la consistencia de los argumentos el Senador Fernández procedió a retirar su indicación.

5.3.2.10 Derechos de Propiedad Intelectual.

Esta regulación nace del Senado, por la propuesta de nuevos artículos que tienen los senadores Alberto Espina y José Antonio Viera-Gallo. En término que: “Los derechos de propiedad intelectual de los autores y compositores, artistas, intérpretes y ejecutantes, en ningún caso se verán afectados por las disposiciones contenidas en el presente Capítulo.”.

Frente a la indicación el Ministro del Trabajo expresó que de acogerse la indicación, resultaría más coherente agregar la indicación como un inciso del 146-J. El Senador De Giorgio estableció que este artículo es innecesario puesto que esta ley no afecta los derechos de propiedad intelectual, debido a que no los regula.

El Senador Parra indica que el tema es relevante porque pudiera pensarse que si se utiliza la modalidad del contrato de trabajo, la propiedad intelectual es de quien contrata, y no del que la realiza. En este caso el trabajador preferiría realizar un contrato civil para resguardar su propiedad intelectual. Piensa por esto que la indicación es de importancia ya que garantizaría que cualquier modalidad del contrato de trabajo, la propiedad intelectual siempre será del autor.

El senador De Giorgio replicó que si un trabajador es contratado para que componga una canción, él venderá su composición y recibirá el pago respectivo. Por lo que no se nota el porqué él debiera mantener los derechos de propiedad intelectual sobre este.

Parra dijo que es de la esencia de estas creaciones artísticas que no se agotan en el tiempo de duración del contrato de trabajo. Después de esto toman una

autonomía respecto del contexto en el cual se originó. Por esto no se debiera inhibir la posibilidad de que el artista pueda registrar su propiedad intelectual, para que pueda explotarla posteriormente de acuerdo a los términos del contrato de trabajo o con posterioridad de éste. Recalca la importancia patrimonial que tiene el tema, y que el resguardo constitucional a la propiedad prima sobre las cláusulas del contrato de trabajo.

El Senador Lavanderos coincidió con De Giorgio, en orden a que si alguien contrata a un compositor para que realice una composición musical, por ejemplo, el derecho de propiedad debe pertenecer al que lo contrato.

El Senador Canessa, aludiendo al ejemplo anterior, manifiesta que quien contrata a una persona para que realice aquella composición debiera poder usarla para la obra artística en cuestión, pero que el autor debiera mantener la propiedad de esta para explotarlo por medios compatibles con los términos del contrato.

Por último, el Ministro del trabajo manifestó que: “en cuanto al tema relacionado con la propiedad intelectual habría que ceñirse, más bien, a la ley N° 17.336, pero lo que está claro, al menos en la experiencia de la industria, es que el contrato de trabajo especifica detalladamente el destino de la creación artística del trabajador, incluyendo el tema de la propiedad y del uso que este último pueda hacer de dicha creación.”.

En la presente materia lo que prima es la garantía constitucional del art. 19 n° 25 que establece que el autor de la obra es siempre propietario, por lo que el contrato de trabajo no es una vía apta para disponer de la propiedad intelectual, ni menos para desplazarla.

5.3.2.11 Tributación de los trabajadores de Artes y Espectáculos.

El artículo 145-L que procederemos a analizar, fue introducido el día 03 de octubre de 2007 por la ley 20.219.

Este artículo nos dice que las remuneraciones percibidas por los trabajadores de artes y espectáculos con motivo de la celebración de los contratos laborales que regula este Capítulo, quedan sujetas a la tributación aplicables a las rentas señaladas en el artículo 42, número 2, de la ley sobre Impuesto a la Renta e indica que, para estos efectos, los trabajadores deberán emitir la correspondiente boleta de honorarios por el valor bruto de la remuneración percibida, sin deducción alguna por concepto de las cotizaciones previsionales las que deberán ser efectuadas por sus respectivos empleadores.

Cabe comentar que la emisión de boleta de honorarios por parte de los trabajadores de artes y espectáculos sólo tiene efectos en materia tributaria, y no altera de manera alguna la relación contractual que tiene con el empleador la que se sigue rigiendo por las normas de la ley 19.889.

La ley 20.219, que introdujo el artículo 145- L busca principalmente destinar recursos para el Fondo de Desarrollo de la Región de Magallanes, FONDEMA, y modifica otros cuerpos legales, la modificación de la tributación de prácticas autorizadas, las facturas electrónicas, por ejemplo.

Pero en relación a lo que nos atañe, el mensaje de S.E. Presidente de la República Michelle Bachelet, nos dice que:

“Mediante la ley N° 19.889, se incorporó al Código del Trabajo un nuevo Capítulo IV al Título II del Libro I, creando el Contrato Especial de Artistas y Técnicos de Espectáculos. En las normas contenidas en los artículos 146-A al 146-K se determinó el marco contractual de estas actividades, permitiendo establecer importantes rangos de protección a los trabajadores de este sector.

Dadas las características en que se desarrollan este tipo de actividades, las que pueden extenderse por varios meses, por una cantidad determinada de funciones o incluso por dos o tres días, los señalados contratos se definieron de tal forma que se pudiese compatibilizar esa realidad con la relación laboral, y por ende la duración en el tiempo de los derechos y obligaciones emanadas del contrato. De acuerdo a ello, la ley permitió que los contratos pudieran celebrarse tanto por un plazo indefinido como por una duración determinada, esto es, por un tiempo fijo, por una o más funciones, por obra, por temporada o por proyecto.

Sin embargo, los beneficios que en términos de protección laboral emanan de la celebración de este tipo de contratos pueden, en ciertas ocasiones, tener como contrapartida un trato tributario menos favorable.

En efecto, en ocasiones estos trabajadores perciben cantidades importantes de dinero producto de servicios prestados durante un plazo determinado de tiempo, los que no necesariamente son proporcionales al promedio de rentas recibidas a lo largo del año. En este caso y al haber una situación contractual de por medio, se ha determinado que estos trabajadores tributen de acuerdo al Impuesto Único de Segunda Categoría, en el cual los impuestos a pagar se calculan mensualmente.

Ello ha causado que en ciertos casos estos sujetos han debido pagar impuestos mayores que los que les hubiese correspondido pagar si el tributo se calculase anualmente en su declaración anual de Impuesto Global Complementario.

Lo anterior se produce porque la obtención de modo transitorio de ingresos altos distorsiona el pago de impuestos de este tipo de trabajadores, cuyas características en relación al ejercicio de su actividad, se asemeja más a aquellas que generan rentas gravadas en el señalado Impuesto Global Complementario.

Por ello, se propone que estos trabajadores tributen de acuerdo a lo señalado en el artículo 42, número 2, de la Ley de Impuesto a la Renta. Es decir, de la misma manera que tributan los trabajadores independientes.⁸⁷.

Lo que hace esta ley es introducir una nueva disposición que establece que las remuneraciones percibidas por los trabajadores de artes y espectáculos, reguladas por la ley 19.889 que analizamos anteriormente, serán declaradas y los impuestos calculados de la misma manera que se aplica al ejercicio de las profesiones liberales o a cualquier otra actividad lucrativa.

Esto nació ya que se estimaba una menor recaudación fiscal anual por 27,7 millones de pesos el año 2007. Esto provenía de la asimilación que se produjo de estos contribuyentes a trabajadores independientes en relación a la tributación, de forma tal que se busca que los impuestos anuales que paguen estos se condigan con las rentas percibidas en el año.

En la comisión de hacienda de la Cámara de Diputados se aprobó por siete votos contra tres. Los que votaron en contra establecieron que no se oponían a que los trabajadores siguieran ese modelo, si no que consideraban que cualquier chileno que este en un contexto semejante, o sea, que este sólo un corto periodo en una relación de trabajo dependiente, pudiese optar por la forma de tributación como independiente. El tema es entonces que su oposición se basó en un tema de igualdad de trato entre los trabajadores que se encuentren en una misma situación, con el fin de que se regule en el mismo sentido la materia.

El Dictamen N° 1374/06 de la DT establece que la norma del artículo 145- L no altera la calidad de trabajador dependiente que poseen las personas que desempeñen dichas actividades en los términos del art. 145-A del mismo Código. El pronunciamiento de la Dirección del trabajo nace a solicitud de Margarita Marchi, presidente del Sindicato de Técnicos de Cine (SINTECI), la cual solicita tanto a

⁸⁷ Historia de la ley 20.219 , mensaje presidencial, p. 7

Servicios de Impuestos Internos como a la Dirección del Trabajo que emita un dictamen acerca del alcance de la ley 20.219.

La principal preocupación de Sinteci radica en que no se modifique las relaciones laborales normadas desde Noviembre de 2003 bajo la ley N° 19.889. También preocupa de mayor manera el tema de la obligación de estos trabajadores de emitir la correspondiente boleta de honorarios, lo que se puede interpretar que este es el documento que viene a normar el pago de sus remuneraciones. Enfatiza que cuando se discutió el tema tributario con las autoridades respectivas entre los años 2004 y 2006, nunca se les planteó que al rectificar la situación que les sometía al pago del Impuesto de Segunda Categoría, podría poner en duda su calificación como trabajadores con plenos derechos laborales y sociales.

Frente a la solicitud de SINTECI, Servicio de Impuestos Internos (SII) dispuso que si bien la norma en comento se encuentra en un texto de carácter netamente laboral, la referencia que hace la disposición a la Ley de Impuesto a la Renta le permite ejercer la facultad que tiene para normar los aspectos tributarios que contengan las disposiciones legales.

En uso de esta facultad es que el SII dicta la Circular N° 60 del año 2007 en la cual se deja claro que sólo trata materias tributarias, por lo que la naturaleza de la relación contractual correspondiente no se ve alterada o predeterminada por el régimen tributario aplicables a los ingresos de dicha actividad.

La Dirección del Trabajo se pronuncia en relación a que la Circular citada en el párrafo anterior: “se obtiene con toda claridad que el mandato del citado artículo 145-L impone a los trabajadores de artes y espectáculos la obligación de emitir la correspondiente boleta de honorarios por el valor bruto de las remuneraciones percibidas con motivo de contratos laborales **sólo para efectos tributarios** referidos a su remuneración, es decir, sin afectar la materia laboral involucrada en la especie.

Efectivamente, correcto es concluir que, conforme al artículo en comentario, la obligación de emitir boleta de honorarios, si bien tradicionalmente corresponde a una formalidad propia de un contrato no laboral como es la prestación civil de servicios a honorarios, en la especie se utiliza con el único fin de materializar la especial forma de tributación a que se sujetan las remuneraciones de los trabajadores de las artes, no pudiendo por ello existir cuestionamiento alguno a la relación laboral surgida entre éstos y sus empleadores, ni a los derechos individuales y colectivos que de ella provienen.”⁸⁸.

Por eso se interpreta que el art. 145- L sólo rige en materias tributarias, y no produce modificación alguna a la naturaleza de la relación laboral sostenida entre el empleador y el respectivo trabajador de artes y espectáculos, el cual se rige, si se dan os requisitos exigidos por la ley, por la ley 19.889.

La DT sostiene que también en términos de legislación laboral se deduce la misma interpretación que da el SII, ya que, en primer lugar, la calidad de trabajador dependiente de artes y espectáculos es indiscutible por hallarse estos regulados de manera expresa dentro del ordenamiento jurídico dentro del Capítulo IV del Libro I, del Código del Trabajo; y, en segundo lugar, porque la calidad de trabajadores se deduce de la observancia de los “elementos de laboralidad que establece la ley y no por cuestiones accesorias o meramente formales”. Para lo cual se tiene presente lo que dice el art. 7º y 8º del Código del Trabajo:

Art.7: Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, este a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.

Art.8: Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo.

⁸⁸ Dirección del Trabajo Ord. 1374/026 del 01.05.2008 “Tributación Trabajadores de Artes y Espectáculos”

Estos artículos citados dan luces de que si se cumplen con los elementos fácticos establecidos por la ley, se presume la existencia de un contrato de trabajo, es decir, al existir los siguientes elementos: una prestación de servicios personales, una remuneración, y que exista una relación de subordinación entre las partes; el Código dispone una presunción legal de que nos encontramos frente a un contrato de trabajo.

En el mismo sentido, dentro de la materia que nos compete, si se dan los elementos fácticos que establece la ley 19.889 “los trabajadores de artes y espectáculos en su prestación de servicios no pueden sino quedar sujetos a la legislación laboral vigente, con su respectivo ámbito de derechos individuales y colectivos, siendo irrelevante para efectos laborales la circunstancia de estar obligados a un procedimiento tributario especial como es el de emitir boleta de honorarios, el que sólo cumple la función de facilitar la realización de la carga impositiva que afecta la remuneración de este particular tipo de trabajador.”⁸⁹.

El Dictamen termina concluyendo que de acuerdo a lo expuesto, la norma sobre tributación de los trabajadores de Artes y Espectáculos, no altera la calidad de trabajador dependiente que poseen las personas que desempeñen dichas actividades en términos del artículo 145-A.

5.3.2.11.1 Tratamiento tributario.

De acuerdo a lo dicho, todas las remuneraciones percibidas por los trabajadores de artes y espectáculos quedan sometidas al régimen tributario del art. 42 n° 2 de la Ley de Impuesto a la Renta, el cual dispone que:

ARTICULO 42°.- Se aplicará, calculará y cobrará un impuesto en conformidad a lo dispuesto en el artículo 43, sobre las siguientes rentas:

⁸⁹ Op. cit

2°.- Ingresos provenientes del ejercicio de las profesiones liberales o de cualquiera otra profesión u ocupación lucrativa no comprendida en la primera categoría ni en el número anterior...”.

Mientras tanto, el nº 2 del artículo 43 nos dice que estas remuneraciones percibidas sólo quedarán afectas al impuesto global complementario. De esta manera la modificación introducida por la ley 20.219, tiene por efecto principal establecer un sistema de tributación anual, siendo que antes de que existiera el art. 145-L del CT, estos se regían por la tributación mensual que establece el art. 43 nº 1.

El impuesto global complementario tiene como principales características el ser:

- Anual
- Sobre base percibida.
- Progresivo por tramos.
- Sin pago por mes.
- Aplicable solo a personas naturales domiciliadas o residentes en Chile.

En abril se debe pagar el Global Complementario, mediante el formulario nº 22.

La circular nº 60 de 2007 del SII establece que los trabajadores de artes y espectáculos como contribuyentes, quedan sujetos las mismas obligaciones tributarias que regían antes de las modificaciones introducidas al Código del Trabajo por la Ley N° 19.889 (publicada en el Diario Oficial de 24 de septiembre del 2003), las cuales son cinco:

- 1) Se afectarán anualmente con el impuesto Global Complementario o Adicional, según sea el domicilio o residencia en el país o en el exterior del beneficiario de la renta; tributos que deben declararse y pagarse en el mes de abril de cada año.
- 2) La renta anual afectada a los impuestos personales antes indicados, se determinará deduciendo de la suma de las rentas percibidas en cada mes la

suma de los gastos efectivos incurridos en cada período y que hayan sido necesarios para la obtención de dichas rentas, o rebajar en reemplazo de los gastos efectivos una presunción de gasto anual equivalente al 30% de las rentas anuales percibidas actualizadas, con un tope de 15 Unidades Tributarias Anuales (UTA).

- 3) Para determinarse aquella renta, se deben realizar los reajustes correspondientes, tanto las rentas como los gastos, considerando el mes en que se percibió la renta.
- 4) La Circular N° 21 de 1991, establece como determinar la renta imponible en los mencionados tributos.
- 5) Para acreditar la renta percibida se deberán emitir por parte del contribuyente una “Boleta de Honorarios”, cumpliendo con los requisitos establecidos por Resols. Ex. N°s. 1414, de 1978 y 83, de 2004 y Circular N° 21, de 1991.

La Circular establece que: “El mencionado documento debe emitirse, según lo dispuesto artículo 145 L del Código del Trabajo por el valor bruto de la remuneración percibida sin deducción alguna por concepto de cotizaciones previsionales, las cuales deben ser retenidas y declaradas por los respectivos empleadores. Pero si se debe emitir con la respectiva deducción del 10% del impuesto que establece el N° 2 del artículo 74 de la Ley de la Renta, cuando dicho documento sea emitido por alguna de las instituciones y contribuyentes obligados a retener el citado tributo, de acuerdo a lo establecido por la norma legales antes mencionada (instituciones fiscales, semifiscales de administración autónoma, municipalidades, personas jurídicas en general y las personas que obtengan rentas de la Primera Categoría, que según la ley estén obligadas a llevar contabilidad). Si la boleta de honorarios se emite a una institución o contribuyentes que no sean de las anteriormente señaladas, debe extenderse por el valor bruto de la remuneración percibida, sin deducción de ninguna especie.”.

- 1) Se dispone que para las personas que no estén obligadas por ley a retener el 10% señalado en el punto anterior, estarán obligados a efectuar pagos por mes equivalente al 10% del monto bruto sobre el monto bruto de las boletas emitidas,

el cual debe enterarse dentro de los primeros doce días del próximo mes en el cual se obtuvo la renta correspondiente.

2) Si estos contribuyentes deciden declarar a base de los gastos efectivos, deberán llevar un Libro de Entradas y Gastos, en el que se registra mes a mes las remuneraciones percibidas según las boletas de honorarios, y los gastos realizados para la generación de las rentas respectivas.

Si se opta por tributar a base del gasto presunto, no existe la obligación de llevar el respectivo libro. Debiendo acreditarse con las respectivas boletas las remuneraciones percibidas.

5.3.2.12 Previsión Pública de Salud (FONASA) de los trabajadores de Artes y Espectáculos.

Esta materia principalmente se desprende de una resolución del Fondo nacional de salud representada por su Director el Dr. Álvaro Erazo con fecha 16 de julio de 2004, frente a una petición de SINTECI, representada por su presidente doña Margarita Marchi.⁹⁰

Al respecto debemos decir que al adoptar diversas modalidades este tipo de contratos (p.ej. por obra, temporada, etc.), esto trae como consecuencia que los requisitos necesarios para requerir los beneficios de salud que establece la ley 18.469 (que regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un régimen de prestación de salud), sean diferentes.

La afiliación se define como aquel vínculo jurídico que impone deberes recíprocos entre el afiliado y el régimen. Principalmente son el deber de cotizar por parte del primero, y por parte del régimen, la de otorgar las prestaciones pactadas en su momento. Según el art. 5º a) de la ley 18.469, tendrán calidad de afiliados, entre otros, los trabajadores dependientes de los sectores públicos o privados. Si se trata de trabajadores que hayan realizado cotizaciones durante cuatro meses en los últimos

⁹⁰ Fonasa, Dictamen 1465 de 16.07.04

doce meses por contratos de obra o faena determinada, tendrán la calidad de afiliados por un período de doce meses a contar del mes al que corresponde la última cotización. En el mismo sentido los trabajadores contratados por turno o jornada que registren al menos sesenta días de cotizaciones en los doce meses calendario anteriores, mantendrán la calidad de afiliados durante los doce meses siguientes a aquel correspondiente a la última cotización.

El artículo 7º de la ley, establece que la incorporación al Régimen de Prestación de Salud se producirá de manera automática al adquirirse cualquiera de las calidades que establecen los artículos anteriores. Los afiliados tienen el deber de cotizar y la de proporcionar, oportuna y fielmente, las informaciones que les sean requeridas para su adecuada identificación y atención por los organismos del Sistema Nacional de Servicios de Salud.

Teniendo en vista las disposiciones citadas, FONASA determinó que si bien por regla general la calidad de afiliado se pierde por el término de su relación laboral o por ingresar a alguna ISAPRE, excepcionalmente existen tres tipos de afiliados, que para los efectos del otorgamiento de las prestaciones de salud, mantienen esa calidad a pesar que no realicen cotizaciones. De aquí se deriva que los **trabajados de Artes y Espectáculos** que hayan realizado cotizaciones durante cuatro meses en los últimos doce meses, por contratos por **obra o faena** determinada, mantendrán la calidad de afiliados por los próximos doce meses siguientes a la última cotización. Asimismo estos trabajadores que hubieren sido contratados por **turno o jornada** y que hayan realizado cotizaciones por 60 días en los últimos doce meses, mantendrán la calidad de afiliados por los siguientes doce meses a la última cotización.

En el tema de los subsidios otorgados por incapacidad laboral, los trabajadores de Artes y Espectáculos remunerados mensualmente por una jornada semanal a los cuales se les asimila los contratados por obra y temporada, requieren un mínimo de seis meses de afiliación y de tres meses de cotización dentro de los 3 meses anteriores a la fecha inicial de la licencia médica correspondiente.

Mientras que, los trabajadores que hubieran sido contratados por turno o jornada deberán tener un mínimo de seis meses de afiliación con, a lo menos, un mes de cotización dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de la licencia.

5.3.2.13 Regulaciones que se discutieron y no se incluyeron en la ley.

Dentro de la discusión en el Parlamento, precisamente en la Cámara de Diputados, el diputado Rodolfo Seguel señala que queda un tema pendiente. Este tema se da en la situación que vive un artista chileno al prestar sus servicios fuera del país, el cual debe pagar un impuesto por trabajar fuera, impuesto que viene a terminar en las arcas de los sindicatos de los artistas. En Chile esto no ocurre, cuando vienen artistas extranjeros que repletan escenarios, no hay beneficio alguno para el cultivo y desarrollo de nuestra cultura, por lo cual se hace la petición formal al ejecutivo de que un porcentaje de las utilidades que ganan los artistas extranjeros se depositen en las organizaciones del rubro. Seguel nos dice que esto traerá como consecuencia el fortalecimiento de las organizaciones sindicales de los artistas, lo que a su vez, traerá un mejoramiento en su situación laboral.

El ministro Solari frente a la propuesta del diputado Seguel manifiesta que la historia del sindicalismo chileno ha ratificado que el fortalecimiento de estas organizaciones sociales se ha debido mayormente a la autonomía financiera que han tenido respecto del Estado. Esto es claramente contradictorio con la propuesta de Seguel. Además, explica que el ordenamiento jurídico chileno prohíbe la destinación de los impuestos a fines específicos. Para el fin de potenciar estas organizaciones, hay que recurrir a otros instrumentos.

Dentro del Senado, se propone por parte de los senadores Viera- Gallo y Espina este nuevo artículo:

“Artículo....- Los servicios prestados por artistas, intérpretes o ejecutantes de música, y sus equipos técnicos asistentes, de manera esporádica u ocasional, esto es, cuando no constituyen una serie de presentaciones continuas o discontinuas bajo

vínculo de subordinación o dependencia respecto de un mismo empleador, no dan origen al contrato de trabajo. Lo anterior, sin perjuicio de sus derechos económicos como prestadores de servicios bajo el régimen legal común.”.

La cual fue desestimada ya que la indicación es innecesaria, ya que si no hay vínculo de subordinación, no hay contrato de trabajo.

5.3.2.14 Materias reguladas por las Normas Generales del Código del Trabajo.

1) Pago de gratificación legal en los contratos inferiores a 1 año.

La ley establece en su artículo 52 que todos los contratos de trabajo que no duren más de un año, se pagará la gratificación en proporción a los meses trabajados lo que se aplicaría completamente a los contratos de artes y espectáculo por su naturaleza.

2) Situación previsional.

El empleador debe realizar el descuento respectivo y enterarlo a las instituciones correspondientes de las cotizaciones, independiente de la obligación de los trabajadores de entregar boleta de honorarios para percibir su remuneración.

3) Fuero Maternal.

Estos trabajadores se rigen dependiendo la modalidad del contrato de trabajo, para poder determinarla.

4) Seguro de Cesantía.

Respecto a los trabajadores de Artes y Espectáculos, la Superintendencia de AFP ha dispuesto que: “la ley N° 18.889, promulgada en octubre del año pasado, establece los contratos especiales para los trabajadores de artes y espectáculos. Así permite y obliga a que este tipo de trabajadores establezcan una relación de dependencia con su empleador mediante contratos de temporada o a plazo fijo. Este contrato significa mayor protección social para los trabajadores. Al suscribir un nuevo contrato de trabajo, los trabajadores de artes y espectáculos se afilian automáticamente al Seguro de Cesantía en calidad de trabajadores con contrato a plazo fijo, lo que significará protección de ingresos para aquellos períodos en que no estén trabajando. La cotización al Seguro de Cesantía asciende al 3% de su remuneración imponible y es de entero cargo del empleador. Los artistas podrán acceder a los beneficios del Seguro de Cesantía cuando estén cesantes y hayan acumulado 6 cotizaciones continuas o discontinuas, con el mismo o diferente empleador. Para hacer efectivo este beneficio deben acudir a cualquier oficina de AFP para analizar la situación.”⁹¹

⁹¹ Comunicado de Prensa Superintendencia AFP 12 marzo 2004: Al realizar la primera plaza previsional del año 2004 en la Plaza de la Constitución.

VI. SOBRE LOS EFECTOS PRÁCTICOS DE LA LEY N°19.889

6.4.1. ¿Cómo ha cambiado la situación laboral de los trabajadores de artes y espectáculos luego de dictada la Ley?

Después de promulgada la Ley N° 19.889, se han llevado a cabo distintas actividades por parte de la Dirección del Trabajo, en conjunto con los sindicatos involucrados, así como también con productoras y canales de televisión en su calidad de empleadores.

En el caso del SINTECI, se creó un “Informativo Laboral” que es enviado regularmente de manera de apoyar el proceso de puesta en marcha de las normas laborales contenidas en la Ley 19.889 que regula su sector.

En primera instancia se definió un período de marcha blanca (1er Semestre del 2004) para que todos: Empleadores, Profesionales y Técnicos conocieran las nuevas regulaciones. La Inspección de el Trabajo Nor-Oriente realizó dos jornadas de capacitación para Productoras de manera que estas pudieran expresar sus inquietudes y solicitaran sus requerimientos de información, etc. Después de esto estaba acordado un Programa de Fiscalización, la primera en realizarse fue a Cine Mágica. Este programa se detuvo durante el mes de Octubre debido a la larga huelga que afectó a los funcionarios de esa repartición.

En el sentido de los posibles problemas que puedan tener el sindicato y los trabajadores con las productoras producto de esta nueva regulación, SINTECI declara: “Si bien la organización está abierta a entender las complejidades que significan estas normas en un sector históricamente desregulado y en función de ello estamos abiertos a conversar permanentemente con las Productoras. Nos interesa trabajar esto dejando

claramente instalado que esta ley contiene derechos básicos largamente anhelados y por lo tanto usaremos todos los mecanismos a nuestro alcance para que se implemente”⁹²

También por parte del SINTECI se realizaron reuniones con socios con fines informativos, en la cual asistió de parte de la Dirección del Trabajo Cristian Melis, Director de Fiscalización de tal dirección y Pablo Leiva Jefe Fiscalizador.

Con respecto a lo que efectivamente ha cambiado en el sector de artes y espectáculos luego de la implementación de esta normativa podemos citar el informativo laboral N° 3 de SINTECI⁹³ del año 2004 en el cual se hace una evaluación de la implementación de esta Ley:

a) Sobre Información y Capacitación

- Noviembre 2003 fue publicada en el diario Oficial y es ley para todo el país.
- Diciembre 2003 Reunión con la Dirección del trabajo para acordar implementación de la ley en nuestra actividad. Proponemos calendario de encuentros dividiendo nuestro sector en 3 áreas. Y observar una marcha blanca durante el primer semestre del 2004, estas áreas son:

- Productoras orientadas a la producción de Largometrajes.
- Productoras de Comerciales de Publicidad.

- Productoras producciones externas para TV.

Considerando que en cada una de ellas se establece lo que denominamos cadena de producción: Coproductores, Fondos, Productora, Equipo Técnico, en largos. Cliente, Agencia, Productora, Equipo Técnico en Publicidad, o Cliente (Canal), Productora Equipo Técnico en TV, nos pareció muy importante lograr reunir a estos

⁹² Informativo Laboral N°1. SINTECI. En Línea: <http://www.sinteci.cl/informativos.html>

⁹³ Informativo Laboral SINTECI N° 3. En línea: <http://www.sinteci.cl/informativos.html>

sectores de manera de facilitar la información y apoyo al cumplimiento de las normas, sobre todo en Publicidad y TV donde las Productoras realizan negociaciones de presupuesto con clientes que a su vez deben considerar las normas de regulación laboral en la realización de los productos que se negocian.

-4 Diciembre 2003 se realiza la 1era de estas reuniones convocada por la Dirección del Trabajo al sector de TV. Asisten a dicha reunión TVN, Canal 13, Chile Visión, Sidarte, Sinteci, dirigida por la Sra. Ester Feres a la fecha Directora del Trabajo.

-5 Enero 2004 segunda reunión. Subdirector Marcelo Albornoz.

-Enero 2004 La Dirección del Trabajo convoca a reunión informativa a la Asociación de Productores, asisten Silvio Caiozzi, Alfredo Rates.

-Enero 2004 Jornada de Capacitación sobre la ley 19.889 para socios, realizada por la Inspección del Trabajo Nororiente.

-Marzo 2004 Se realizó la Plaza Previsional para el sector de Artes y espectáculos, en la Plaza de la Constitución con el fin de informar sobre AFP , Isapres, Fonasa, INP, para enfrentar nuestra falta de información en estos temas.

-Julio 2004 Jornada de Capacitación para socios sobre la Ley, a cargo del Sr. Cristián Melis actual Jefe de Fiscalización de la Dirección del Trabajo. Realizada en el Teatro La Comedia.

-Julio 2004. Jornada de capacitación sobre Sistema de AFP y Seguro de Cesantía dictada por la Superintendencia de AFP. Realizada en Local del Sindicato.

-Agosto 2004 Jornada de Capacitación sobre cumplimiento de la Ley, orientada a Productoras de Publicidad realizada por la Inspección Nororiente

-Octubre 2004 Reunión de Sinteci con la Asociación Gremial de Productoras de Publicidad.

-Noviembre 2004 Jornada de Capacitación sobre la ley, para socios, a cargo del Sr. Pablo Leiva Fiscalización de la Dirección del Trabajo, realizada en el Teatro La Comedia.

-Diciembre 2004 Se realiza la 1era reunión entre la Dirección del Trabajo y la Asociación Gremial de Productores de Publicidad.

b) Sobre Implementación de la Ley.

En efecto, como se puede apreciar a través este informe, la aplicación de esta ley ha llegado a distintas formas de producción. Los casos nombrados son los siguientes:

- En Largometrajes con la incorporación a las Bases de Fondart y CORFO se logró cubrir más del 90 % de los largometrajes que se realizan profesionalmente en nuestro país.

- Producciones TV. Un porcentaje importante de las producciones externas que se realizaron este año para TV fueron hechas con Contratos de Trabajo.

-En acuerdo establecido por el Consejo Nacional de Televisión con Sinteci, las bases de dicho Concurso para el 2005 incluirán la observancia a la Ley 19.889

-A partir del segundo semestre del 2004, Sinteci pide un programa de fiscalización a la Dirección del Trabajo, para impulsar la implementación de la Ley en Publicidad.

La primera de estas fiscalizaciones fue la realizada a Cine Mágica. Antes se habían efectuado fiscalizaciones esporádicas en Benito Films, Roos Films, Stanley Films, (por accidente laboral), Cine Cien.

-Consideramos que a partir de Noviembre 2004 ya es un hecho la incorporación de contratos de trabajo en la mayoría de las Productoras dedicadas a Publicidad. Sin embargo, todavía quedan pendientes.

c) Contratos

Siguiendo con el Informe Laboral N°3, se observa que SINTECI se encargó de entregar un contrato tipo para los Profesionales y Técnicos de su sector, con la ayuda de la Dirección del Trabajo.

Realizaron también una reunión con la Asociación Gremial de Productoras de Publicidad APCP, para intercambiar propuestas de contrato con el fin de llegar a establecer un contrato tipo para el sector. El sindicato consideró que desde Noviembre de ese año ya era un hecho la incorporación de contratos de trabajo en la mayoría de las Productoras dedicadas a Publicidad de las normas laborales.

Existían, sin embargo, ciertos puntos del contrato de la APCP que en un principio no se ajustaban a la norma.

Respecto de lo anterior, SINTECI envió a la APCP una carta señalando las siguientes inquietudes en relación a la **escrituración de contratos**:

a) El Tercer párrafo del Punto 4 del Contrato de la APCP dice “Este sueldo y demás asignaciones y remuneraciones se pagarán al término del presente contrato, en el lugar en que se presten los servicios. El trabajador solicita se realice el pago de sus remuneraciones y demás que procedan, mediante cheque extendido a su nombre”.

O sea, óptimo, es lo que la ley plantea, pero como sabemos que eso no es así, se debe **establecer el plazo de pago real de 30 días**, que es lo máximo que permite la ley.

Ponerlo de otra forma es ubicar un punto permanente de confrontación porque o el técnico exige el cumplimiento al cual tiene derecho y eso obviamente le significará muchos problemas o aún sabiendo que eso no es verdad, firma, instalándose inmediatamente una relación poco clara, que necesitamos superar.

b) El último párrafo del Punto 5 “Del mismo el trabajador autoriza a la empresa para descontar de sus haberes remuneracionales y no remuneracionales, las pérdidas o deterioros que se produzcan por causas que les sean imputables”.

Como esto es muy sensible, sobre todo en relación a los Productores Técnicos, Asistentes de Cámara, Ambientadores, “las causas que les sean imputables” no están establecidas. Proponemos presentar en conjunto una petición de Pronunciamiento Jurídico a la Dirección del Trabajo sobre esta materia, y mientras no esté resuelto el punto este no sea parte del Contrato de Trabajo.

Con respecto a los **rodajes fuera de Santiago** se presentaron también problemas en la implementación.

En el informe N° 3 del Sinteci se indica que en estos proyectos, el tiempo de viaje, de acuerdo a lo establecido por la Dirección del Trabajo, es parte de la jornada de trabajo. Porque desde esa hora de citación el técnico queda a disposición del empleador.

Hemos recibido información de filmaciones en donde esto no se ha considerado.

Ejemplo: Cine Mágica; Producto Inca Cola; Director Carlos Garriga; hora de citación en Santiago 04.15 AM; filmaron hasta las 19 Hrs., más la vuelta suma alrededor de 19 hrs.

No se establece descuento de colación porque no pararon a almorzar. El cuaderno de asistencia tenía marcada la hora de citación en locación.

Presentamos la situación ante Fabián Galleguillos, planteándole el pago de las horas extras en este caso específico y la necesidad de un correcto cumplimiento para evitar confrontación permanente.

Sobre el **horario de colación** se presentan por parte de este sindicato también algunas inquietudes.

Lo establecido en este tema es que se debe dar un tiempo de colación (almuerzo), en la jornada normal de 8 hrs. se realiza a las 4 hrs. de trabajo por lo que es deducible que en el caso de este sector sea a las 5 hrs. El tiempo otorgado es el que debe ser sumado a la jornada, el mínimo son 30 minutos.

En cuanto al uso del **cuaderno de asistencia**, su uso inadecuado es recurrente. Hay que decir que su importancia no es menor, ya que es una exigencia legal, requerido en toda fiscalización. Como permite consignar la jornada de trabajo, cumplimiento de horarios, horas extras etc. es importante se le dé un uso riguroso. Por ejemplo. Aparece marcada previamente la hora de citación y de término. Lo cual no sería problema si es que sólo es una referencia de la jornada.

Lo que debe estar claro es que cada técnico debe ingresar: su hora de ingreso- firma; su hora de salida- firma, jornada normal, horas extras realizadas.

Al marcar un horario que supuestamente todos deben registrar, determina que los técnicos que por razones de su función son citados con anterioridad o terminan más tarde, no dejen establecido el tiempo extra por ellos trabajado.

Sobre Suspensión por razones de clima.

La jornada suspendida por razones de clima es jornada pagada, ya que el clima es predecible y por lo tanto no se entiende como fuerza mayor. Ejemplo : Productora Cine Mágica, comercial Inca Cola, Se viaja a la playa en 2da

jornada de trabajo y al llegar allá se suspende, vuelven a Santiago y no se reconoce pago de jornada.

Sobre la tributación también hubo confusiones por lo que este sindicato pidió una interpretación particular para este sector y la eliminación del impuesto único. Finalmente el día 3 de octubre del 2007 se publicó la Ley N°20.219 la que mediante el artículo 3° introduce al Código del Trabajo, el artículo 145-L que establece la nueva modalidad de tributación que afecta las rentas que perciban los trabajadores de artes y espectáculos, a saber:

“Artículo 145-L las remuneraciones percibidas por los trabajadores de artes y espectáculos con motivo de la celebración de los contratos laborales que regula este capítulo quedaran sujetas a la tributación aplicable a las rentas señaladas en el artículo 42º, número 2º, de la Ley sobre impuesto a la Renta, contenida en el artículo 1º del decreto ley N° 824, de 1974”.

Para estos efectos, dichos trabajadores deberán emitir la correspondiente boleta de honorarios por el valor bruto de la remuneración percibida, sin deducción alguna por concepto de las cotizaciones previsionales que deban ser efectuadas por sus respectivos empleadores.

Este artículo resuelve el problema con el impuesto único que los trabajadores de artes y espectáculos tenían hasta ese momento, pero luego se clarifica, que esto no da lugar a la entrega de boletas de honorarios por servicios prestados o al no pago de las cotizaciones previsionales. Se mantiene la escrituración de Contratos de Trabajo y sólo se entregará la boleta para efectos tributación.

Para observar si efectivamente ha habido cambios con la Ley N°19.889 al año 2009 a nivel empírico, se dividen los actores involucrados en: 1. Técnicos (SINTECI), 2. Actores trabajadores en medios televisivos.

1. Técnicos:

Dentro del sector de los técnicos de artes y espectáculos la Ley en general ha funcionado bien.

Jessy Guerrero, Coordinadora y Relacionadora Pública de Sinteci, en entrevista con los investigadores señala:

“Claro han cambiado varias cosas, por ejemplo antes los actores los técnicos cinematográficos, etc., todas las personas a las que la Ley beneficia no tenían ningún tipo de seguro con respecto a sus trabajos, no cotizaban en AFP, no tenían posibilidad de acceder a seguro de cesantía, ni a seguros contra accidentes, y los ámbitos de seguro de salud los veía cada uno en forma particular, entonces la nueva ley vino a regular todo eso”⁹⁴.

Al consultársele sobre cuáles han sido los principales problemas en la implementación J. Guerrero señala que los problemas serían básicamente dos:

“el primero, relacionado con la existencia o no, de contrato de trabajo, algunas productoras todavía no quieren acceder a contratar a los trabajadores, algunas por ignorancia y otras porque no se quieren complicar con tanto “papeleo”, pero sin embargo, no se dan cuenta de que ya existe una ley, y si esa ley no se cumple están incurriendo en algo ilegal...

...El segundo problema, y que podríamos decir es el más frecuente al menos en el ámbito cinematográfico, es en el respeto y pago de la horas extra. En nuestro trabajo podríamos clasificar dos subtipos de empleo, el de los cortometrajes o series en TV y el de los comerciales cinematográficos, en el caso de los primeros las pautas son más a largo plazo, al igual que el horario, etc., y es una relación más clara, en cambio en los segundos, por ser comerciales, son cosa de días y generalmente ocurren abusos para terminar lo más rápido posible la grabación. Todos tienen conocimiento de que son máximo 2 horas extra por día, sin embargo, no todos firman

*el libro correspondiente o bien son muy pasivos y no se atreven a exigir sus derechos por miedo a no volver a ser contratados*⁹⁵

A pesar de estos dos problemas en la implementación la entrevistada señala que esta ley ha sido totalmente positiva para el sector, en general ha sido ampliamente aceptada y aplicada por los empleadores del rubro:

*“Ya ha pasado bastante tiempo y son pocas las productoras en general que desconocen esta normativa, ahora existen bases a partir de las cuales los trabajadores pueden exigir sus derechos, tienen una jornada de trabajo diaria máxima, periodicidad en el pago de su remuneración, se regula también su descanso semanal, siendo que antes estos actores o técnicos podían trabajar toda la semana de corrido sin derecho a reclamo, pueden ahora asegurar su vejez y también por supuesto tener acceso a salud como todo el resto de los trabajadores”*⁹⁶

Se reconocen ciertos vacíos en la normativa, pero a decir de Guerrero éstos se corresponden con las características variables del propio sector, sobretodo porque la ley debe regular diversos tipos de empleo, en todo caso, se muestran cómodos con la normativa, y en caso de enterarse de alguna infracción o duda respecto de la interpretación de la misma, el sindicato acude a la Dirección del Trabajo, para pedir dictámenes, fiscalización o requerimientos.

Por otro lado, la Presidenta de SINTECI, en una entrevista realizada el año 2007 señala otros problemas de la actual ley en estudio realizado para la Dirección del Trabajo⁹⁷:

“Si bien las organizaciones sindicales del sector que representan a técnicos y actores piensan que la Ley N°19.889 fue un importante piso para los trabajadores-artistas, también estiman que hay desafíos y problemáticas que subsanar debido a la

⁹⁵ *Ibíd.*

⁹⁶ *Ibíd.*

⁹⁷ Solís, Valeria.2008. ” ¿Un escenario sin protección laboral? Trabajadores- artistas de teleseries chilenas”. División de Estudios. Dirección del Trabajo. Cuaderno de Investigación N°33. Pág. 25

teórica rapidez con que se promulgó. “Faltó la asesoría fina –afirma la Presidenta del sindicato de técnicos del cine- de construir un buen instrumento de aplicación laboral que fuera muy responsable en términos de considerar la diversidad que existe en nuestro sector y en ese sentido no se hizo”-y aclara-, “nosotros filmamos de noche y en esta legislación no está contemplado ese horario y hay producciones que se hacen enteras de noche y la gente no tiene ese diferencial. No tenemos diferenciados los días domingos ¿Qué nos pasó frente a eso?, resulta que nosotros teníamos que tener un acuerdo como trabajadores de la cultura, pero los trabajadores de la cultura en teatro trabajan usualmente los días domingos y para ellos es normal, pero para nosotros no es normal, puede estar dentro de un proyecto, pero debería ser diferenciado entonces, pero como nosotros queríamos sacar esa Ley, negociamos situaciones así y tuvimos que acceder para llegar a acuerdos con un sector más amplio y poder sacar la Ley. Desde nuestro punto de vista hay un montón de cosas que la Ley nos dejó descubierto, porque somos un sector que requiere mucho más precisión que otros, porque es una industria con mayor heterogeneidad”.

2. Actores trabajadores en medios televisivos.

En primer lugar es importante referirse a lo ocurrido con el SIDARTE. Esta entidad en el año 2001 termina un ciclo de progresiva separación de su sector y de su rol de protector de los derechos de sus propios socios, así es, que el año indicado, SIDARTE deja de ser sindicato para transformarse en Corporación Cultural, con el fin de obtener otros beneficios.

En este sentido es fundamental plasmar aquí la perspectiva que de esto tiene el SINTECI, quien, durante todo el camino de la mencionada ley y hasta el día de hoy, vela por el cumplimiento de las normas ahí plasmadas.

“Sidarte desgraciadamente empezó a perder relación con su sector, pero además nunca se atrevió a implementar esta Ley, porque para implementar esta Ley hay que pelear y tienes que aceptar que si eres dirigente sindical no puedes trabajar

*con boletas y no puedes tener miedo a perder la pega y es así no más. Si como sindicato no estás exigiendo que se cumpla..., y no lo hizo, porque no se atrevieron*⁹⁸.

Hablando a nivel general, es reconocido que al parecer donde menos se cumple esta normativa es en los canales de televisión.

“Ambos sindicatos reconocen que uno de los lugares de trabajo donde no se cumple la Ley laboral de los trabajadores del arte y el espectáculo, *“ni ninguna Ley laboral”*, es en los canales de televisión. *“La televisión no cumple esta Ley, ningún canal de televisión hace un contrato. Aún no se logra nada y la televisión está ahí incumpliendo todos los días”*. Y coinciden, en que es la Dirección del Trabajo, el organismo a cargo de velar por el cumplimiento de la Ley laboral y en ese sentido advierten un desafío institucional: agilidad. *“Lo que nos pasa a nosotros –dicen en Sinteci– y creo que también a la Dirección del Trabajo es que nosotros necesitamos responder a denuncias inmediatas”*⁹⁹.

En definitiva, parece ser que la Ley no ha tenido tanto suceso dentro de este sector de las artes y el espectáculo como sí lo hizo en el ámbito técnico. Incluso uno de los principales problemas vino de los sindicatos de artes, ya que fue difícil hacerlos concordar en algunas materias, a modo de ejemplo, en el propio SIDARTE existían diversas opiniones, entre algunos que querían laboralizar y otros que no.

Por otra parte, los canales de televisión han estado al margen del cumplimiento de la ley, por eso durante la tramitación de la ley hicieron un conjunto de indicaciones que dejaban en mal pie algunos aspectos de la ley.

Según el estudio sobre trabajadores- artistas (2007)¹⁰⁰ los canales de televisión ocupan dos estrategias, con tal de no celebrar un contrato de trabajo con los actores, por lo cual se ofrecen dos tipos de contrato:

⁹⁸ *Ibíd.* Pág. 26.

⁹⁹ *Ibíd.* Pág. 27.

¹⁰⁰ *Ibíd.* Pág. 43-44

a) Contrato de arrendamiento de servicios por el cual se paga un honorario por los servicios prestados:

En este contrato, se establece que el artista como persona natural se obliga a prestar los servicios de actuación al canal de televisión., el cual es el 50% de los casos estudiados en la investigación citada.

b) Contrato civil con empresa constituida al efecto por el actor.

Es un contrato entre empresas. En este caso el artista constituye una sociedad de responsabilidad limitada compuesto por un solo trabajador, por el cual le presta al canal de TV única y exclusivamente los servicios de actuación. En este contrato se deja expresamente establecido que no existe una relación laboral.

Por eso en la práctica, no hay demasiada voluntad para establecer la existencia de un contrato de trabajo ya que se entiende que no existe un vínculo de subordinación entre el empleador y el artista.

En este sentido, el mismo estudio indica que las negociaciones de los contratos fijan sólo la cantidad de dinero a pagar, de esta forma se ofrece el total del dinero al actor, el cual se divide por cuotas para su pago. En cuanto al feriado legal del trabajador, como nos encontramos en este caso frente a un contrato civil, no hay vacaciones. Pero la mayoría de las veces se da que no existen grabaciones durante el mes de febrero, para lo cual es tomada por los actores como vacaciones, y si el contrato dura más de un año, se le otorgan sólo vacaciones informales, las cuales son respetadas siempre. Como no es feriado legal, al momento de terminar una relación contractual no existe el pago del feriado proporcional.

Se entiende por parte de todo el mundo vinculado a estas producciones que no existe subordinación ni dependencia en este vínculo contractual, por lo cual no existiría una relación jurídica laboral. Pero si bien existe ese pensamiento, los actores deben estar siempre disponibles para las citaciones que les hace la empresa.

Esto se debe a que en el contrato muchas veces no se deja claramente establecida la jornada de trabajo que debe cumplir el actor. Incluso debe someterse a la calendarización semanal poco flexible que se le entrega por parte del productor, calendarización que en el medio lo llaman “rotero”. Si el actor falta a una jornada, sin razón justificada, debe pagar una multa previamente establecida en el contrato respectivo. El rotero muchas veces es cambiado, lo cual es avisado con poca anticipación, debiendo someterse el actor a él. Entonces nos encontramos frente a una grave contradicción en el medio, ya que los canales de Televisión celebran contratos como si los actores fueran absolutamente independientes, pero le exigen el cumplimiento de una jornada de trabajo, lo cual de acuerdo a los criterios que establece la doctrina es subordinación.

Si bien la ley establece que los contratos de trabajadores de artes y espectáculos, tiene como limite una jornada diaria de 10 horas, esta en el medio es sobrepasada ya que no hay claridad de a que hora es el comienzo de la jornada ni cuando es el término, ya que todo queda sometido a las necesidades de grabación que se tiene, lo cual pese a ser horas extras, no les son pagadas.

En cuanto a los gastos sociales, esos corren por cuenta de los propios artistas, y sólo pueden faltar a su trabajo en casos de que se enfermen de manera grave, que les impida asistir. Esto es algo que no se reguló de buena manera en la ley 19.889, porque es un problema complejo el que no asista un actor a una grabación, ya que pueda atrasar toda la producción que se realiza por este asunto.

En la situación que se deba grabar en exteriores, encontramos que se cumple a cabalidad lo dispuesto por la legislación, ya que es el productor el que corre con los gastos de traslado, alojamiento y alimentación.

Existe un fuerte deber de obediencia para con el canal, el cual exige mediante multa el que asista a las citaciones que realizan. Si no se obedece al canal, el actor puede quedar en problemas al ser vetado por el canal como un trabajador conflictivo,

salvo que sea un actor de mayor renombre el cual tiene un mejor trato por parte de los canales.

Los derechos de imagen y la propiedad intelectual del actor se convierten en un plus en las ganancias. En el estudio que realizó la Dirección del Trabajo¹⁰¹ acerca del tema, se constata que los canales introducen una cláusula en los contratos con los actores, donde especifican que el actor les debe ceder sus derechos de imagen de por vida. Si el trabajador se niega, este no es contratado. La cesión de derechos significaba que luego el canal podía repetir las veces que quisiera la producción, sin pagar dinero alguno al trabajador, lo cual se vio modificada por la refirma del 17 de enero de 2008 de la ley 17.336 de Propiedad Intelectual, la cual establece que *“el artista, interprete y ejecutante de una obra audiovisual, incluso después de la cesión de sus derechos patrimoniales tendrá el derecho irrenunciable e intransferible de percibir una remuneración por cualquiera de los siguientes actos que realicen respecto de soportes audiovisuales de cualquier naturaleza en que se encuentren fijadas o representadas sus interpretaciones o ejecuciones audiovisuales”*. Antes se había regulado este asunto por una situación de hecho, esto es la creación de una corporación llamada ChileActores, el cual acordó con los canales el pago de un porcentaje a los actores por repetición de la teleserie o de su venta.

En cuanto a las organizaciones que defienden a los actores en estos casos, debemos decir que son escasas. Existe un delegado que negocia con la productora, pero que no cuenta con fuero laboral alguno, lo cual lo pone en una posición muy débil frente a la otra parte. La elección del delegado sólo se da porque no pueden tener sindicatos, ya que no están contratados laboralmente, no participando de las negociaciones colectivas que tiene el sindicato del canal con la empresa.

Pero los actores en su mayoría son afiliados a SIDARTE, pero es visto por los actores como una corporación de carácter cultural, más que una organización que

¹⁰¹ Solís, Valeria .2008. Trabajadores-Artistas de Teleseries Chilenas ¿Un Escenario Sin Protección Laboral? División de Estudios. Dirección del Trabajo. Cuaderno de investigación Nº 33

defiende los derechos laborales de sus afiliados. Eso si, tienen una buena percepción acerca de la labor realizada por Chileactores en la defensa de la propiedad intelectual.

Sobre la visión de las empresas de televisión respecto a los actores en el mismo estudio de la Dirección del Trabajo¹⁰² se observa que existe el convencimiento por parte de estos que la relación con los actores no constituye subordinación y dependencia, por lo cual no se les debe contratar bajo la ley 19.889; sumando a esto que gozarían de libertad de trabajo y jornada. En la totalidad de los casos, los actores son contratados a honorarios, por vías de otra empresa por lo cual viene a generarse un contrato de carácter civil.

En cuanto a la duración del contrato, como vimos antes, encontramos dos realidades, se encuentran contratos anuales o de mayor duración, como en otras empresas se contrata por producto determinado, por ejemplo por escena, obra, capítulo, etc.

Sobre la jornada de trabajo, se establece que como los técnicos se contratan por la ley, todos los componentes de la obra se deben supeditar a esta jornada. Pero de todas maneras niegan la existencia de una jornada laboral, a lo más, existe la obligación de cumplir con el día y hora de citación.

El tema de la cesión de los derechos de imagen y la propiedad intelectual de por vida, dijimos anteriormente que en la actualidad existe la corporación Chileactores, a la cual los canales le otorgan un porcentaje con tal que se permita vender o repetir la teleserie a futuro. En la realidad este porcentaje se descuenta al propio artista, por lo que no es el canal quien paga por el uso de la imagen, sino que es el propio actor.

¹⁰² Solís, Valeria .2008. Trabajadores-Artistas de Teleseries Chilenas ¿Un Escenario Sin Protección Laboral? División de Estudios. Dirección del Trabajo. Cuaderno de investigación N° 33

6.4.2. Sobre cómo han interpretado en la práctica esta Ley los organismos administrativos y judiciales:

6.4.2.1. El rol de la Dirección del Trabajo en la implementación de la nueva normativa.

La Dirección del Trabajo como ente administrativo encargado de regular las leyes laborales resulta imprescindible a la hora de mejorar la implementación de esta nueva Ley, por ello a continuación se comentarán los distintos dictámenes que esta institución ha interpretado, resuelto y aclarado respecto de algunos puntos de la normativa que regula el contrato de los trabajadores de artes y espectáculos.

Ordinarios Dirección del Trabajo:

El primer ordinario que podemos comentar es el que surgió a partir de la duda de los representantes de los artistas y técnicos, en este caso Sra. Margarita Marchi, respecto de la calidad jurídica de los mismos, en cuanto se había decidido que debían tributar con boleta de honorarios (medio que usan los trabajadores independientes).

El ordinario citado es **ORD.Nº1374/026 Calidad jurídica de Trabajadores de Artes y espectáculos. Tributación. Efectos.**¹⁰³

Publicado en el año 2008.

La Dirección del Trabajo señala que:

“La norma sobre tributación de las remuneraciones de los trabajadores de artes y espectáculos, contenida en el Art. 145-L del Código del Trabajo, incorporado por la Ley 20.219, no altera la calidad de trabajador dependiente que poseen las personas que desempeñen dichas actividades en los términos del artículo 145-A del mismo Código, las que se regirán en lo pertinente por la normativa laboral vigente”¹⁰⁴.

¹⁰³ **ORD.Nº1374/026** Disponible On- line: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-95527.html>

¹⁰⁴ *Ibíd.*

Entonces, con respecto al ámbito de aplicación del Artículo 145- L del Código del Trabajo¹⁰⁵ señala que es meramente tributario y que no implica la negación de la relación de dependencia entre las partes, confirmando lo que la presente ley establece:

“De la disposición anotada se obtiene que el legislador ha establecido un especial régimen de tributación respecto de las remuneraciones de los trabajadores de artes y espectáculos, quienes por expresa regulación del Capítulo IV del Libro I "Del Contrato de Trabajadores de las Artes y Espectáculos" del Código del Trabajo se encuentran regidos por el ordenamiento laboral en tanto presten servicios personales en los términos prescritos en dicha normativa, no pudiendo desprenderse del citado artículo elemento alguno que niegue o afecte la condición de trabajador del dependiente.”¹⁰⁶

Además, cita el pronunciamiento del Servicio de Impuestos Internos con el fin de confirmar el objetivo del artículo en cuestión que es solo a nivel tributario:

"1.- Tratamiento tributario de las remuneraciones percibidas por los trabajadores de artes y espectáculos: (a) De acuerdo a lo dispuesto por el nuevo artículo 145-L del Código del Trabajo, las remuneraciones que perciban los trabajadores de artes y espectáculos en virtud de los contratos de trabajo que celebren conforme a las normas de dicho Código, quedan sujetas, sólo para efectos tributarios, al régimen que afecta a las rentas que perciban los trabajadores independientes señalados en el N°2 del artículo 42 de la Ley de la Renta.”¹⁰⁷

Por lo tanto la Dirección concluye:

¹⁰⁵ Artículo 145-L. Las remuneraciones percibidas por los trabajadores de artes y espectáculos con motivo de la celebración de los contratos laborales que regula este Capítulo, quedarán sujetas a la tributación aplicable a las rentas señaladas en el artículo 42, número 2°, de la ley sobre Impuesto a la Renta, contenida en el artículo 1° del decreto ley N°824, de 1974. Para estos efectos, dichos trabajadores deberán emitir la correspondiente boleta de honorarios por el valor bruto de la remuneración percibida, sin deducción alguna por concepto de las cotizaciones previsionales que deban ser efectuadas por sus respectivos empleadores.

¹⁰⁶ **ORD.N°134/026** Disponible On- line: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-95527.html>

¹⁰⁷ *Ibíd.*

“se obtiene con toda claridad que el mandato del citado artículo 145-L impone a los trabajadores de artes y espectáculos la obligación de emitir la correspondiente boleta de honorarios por el valor bruto de las remuneraciones percibidas con motivo de contratos laborales sólo para efectos tributarios referidos a su remuneración, es decir, sin afectar la materia laboral involucrada en la especie”¹⁰⁸

En este sentido vemos que la Dirección cumple con su función esclarecedora y fiscalizadora de la implementación de la ley en cuestión, pues con este ordinario impide que se sucedan algunos posibles abusos o confusiones debido a que anteriormente estos trabajadores tributaban con boletas, ya que no tenían contrato laboral, sino que realizaban contratos de prestación civil de servicios a honorarios, situación que como se observó a lo largo de la investigación traía múltiples irregularidades, de esta manera se confirma que la relación laboral, en ningún caso, puede ser suprimida o ignorada.

Incluso el Director (S) del Servicio de Impuestos Internos, confirmó esta aclaración mediante Ordinario del Ant.1), sobre la materia:

“Como la disposición legal en comento hace referencia a normas tributarias de la Ley de la Renta de competencia de este Servicio, se procedió a emitir la Circular N° 60,..., en la que se establece el tratamiento tributario a que estarán sujetas las remuneraciones pagadas a los trabajadores de artes y espectáculos, instructivo que se cursó en un plano estrictamente tributario y así se hizo presente en su texto al señalar que es aplicable sólo para los efectos tributarios, sin que tales normas afecten las relaciones laborales entre los citados trabajadores y sus respectivos empleadores, las que se regulan por la Ley 19.889 (hoy Capítulo IV del Libro I del C. del Trabajo, artículos 145-A y siguientes) (...). De esta manera, la naturaleza de la relación contractual correspondiente, no se ve alterada o determinada por el régimen tributario aplicable a los ingresos obtenidos en dicha actividad.”¹⁰⁹

¹⁰⁸ *Ibíd.*

¹⁰⁹ *Ibíd.*

En segundo lugar, además se destaca la superioridad de la ley ante cualquier formalidad, como es el pago de los servicios:

“Huelga decir que la calidad de trabajador queda determinada por la observancia práctica de los elementos de laboralidad que establece la ley y no por cuestiones accesorias o meramente formales. Basta al efecto tener presente lo prescrito en los artículos 7 y 8 inciso 1º del Código del Trabajo:

Art.7: Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, este a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.

*Art.8: Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo”.*¹¹⁰

En este sentido, y bajo la interpretación de esta Dirección, *“constituirá contrato de trabajo toda prestación de servicios que reúna las siguientes condiciones: una prestación de servicios personales; una remuneración por dicha prestación, y ejecución de la prestación en situación de subordinación o dependencia respecto de la persona en cuyo beneficio se realiza; y que de las mismas disposiciones fluye que la sola concurrencia de las condiciones precedentemente enunciadas hace presumir la existencia de un contrato de trabajo aún cuando las partes le hayan dado otra denominación a la respectiva relación jurídica”*¹¹¹

En segundo lugar, otro ordinario que es posible comentar entorno a la Ley N°19.889 es el surgido por la duda sobre si los modelos y talentos publicitarios están o no afectos a la ley en cuestión. El ordinario citado es **ORD. N°3523/067. Sobre la Aplicabilidad de la Ley.**¹¹²

La dirección del Trabajo señaló al respecto:

¹¹⁰ *Ibíd.*

¹¹¹ *Ibíd.*

¹¹² <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-91008.html>

*“Por regla general, los modelos y talentos publicitarios no se encuentran afectos a las normas especiales sobre dependientes de artes y espectáculos del Código del Trabajo, excepcionalmente les serán aplicables en la medida que invistan alguna de las calidades del inciso 2° del artículo 145-A del Código del ramo, y además, difundan o trasmitan su actividad en los lugares o por los medios que la misma disposición contempla”.*¹¹³

En el mismo sentido el dictamen señala una explicación de la modalidad de trabajo de estas personas y explica el por qué de forma general no quedarían regulados por la Ley 19.889

La Dirección indica que debe tenerse presente que el actual inciso 2° del artículo 145-A del Código del Trabajo¹¹⁴, incorporado al mismo por la citada ley N° 19.889, enumera detalladamente al personal, a partir de ello se infiere que

*“El legislador ha enumerado una serie de calidades, profesiones o actividades, y enseguida, nombra e identifica lugares o medios en los cuales o a través de los cuales, pueden transmitirse o difundirse estas especiales calidades o habilidades del trabajador de artes y espectáculos. Ahora bien, precisa este artículo, que estarán afectas a estas disposiciones especiales, aquellas personas que se desempeñan en alguna de estas profesiones o actividades, y en general, aquellas que teniendo algunas de estas calidades, las expresen en o a través de los lugares y medios que en su texto se indican”*¹¹⁵.

¹¹³ Dirección del Trabajo, ORD. N°3523/067, “Trabajadores de Artes y Espectáculos. Aplicabilidad” del 05.11.2003

¹¹⁴ "Se entenderá por trabajadores de artes y espectáculos, entre otros, a los actores de teatro, radio, cine, internet y televisión; folcloristas; artistas circenses; animadores de marionetas y títeres; coreógrafos e intérpretes de danza, cantantes, directores y ejecutantes musicales; escenógrafos, profesionales, técnicos y asistentes cinematográficos, audiovisuales, de artes escénicas de diseño y montaje; autores, dramaturgos, libretistas, guionistas, doblajistas, compositores y, en general, a las personas que, teniendo estas calidades, trabajen en circo, radio, televisión, cine, salas de grabaciones o doblaje, estudios cinematográficos, centros nocturnos o de variedades o en cualquier otro lugar donde se presente, proyecte, transmita, fotografíe y digitalice la imagen del artista o donde se transmita o quede grabada la voz o la música, mediante procedimientos electrónicos, virtuales o de otra naturaleza, y cualquiera sea el fin a obtener, sea éste cultural, comercial, publicitario o de otra especie".

¹¹⁵ Op. Cit ORD. N°3523/067.

Por otra parte la Dirección confirma lo señalado en su dictamen N° 4679/200, de 05.11.2003 en el cual se interpreta la ley N° 19.889, según el cual las personas afectas a ella son *“aquellas personas que teniendo alguna de las calidades anotadas u otras similares, trabajen en los lugares o establecimientos, medios de comunicación, u otros recintos que en la misma se indican, en los que se presente, proyecte, transmita, fotografíe o digitalice la imagen del artista o del músico o donde se transmita o quede grabada la voz o la música mediante procedimientos electrónicos, virtuales o de otra naturaleza, sea cual sea el fin perseguido, vale decir, cultural, comercial, publicitario o de otra especie”*.

Según lo anterior la Dirección establece la diferencia entre modelos o talentos que hacen: *“una publicidad al año, una vez en su vida, o bien, que se pagan su carrera profesional o que trabajan en tanto encuentran trabajo, casos como éstos o similares - que en general - son esporádicos y que no constituyen la actividad principal o habitual de la persona”*¹¹⁶. Y por otro lado distingue la situación de los modelos profesionales, *“que viven de su imagen y trabajan sólo de modelos”*¹¹⁷.

Por lo tanto se indica que *“la regla general es que estos modelos no se encuentren afectos a estas normas propias del ámbito de las artes y espectáculos, toda vez que conforme a la enumeración literal del actual inciso 2° del artículo 145-A del Código del Trabajo, ninguna de las calidades que su texto nomina, responde a las características y modalidades de desempeño descrito para estos modelos y talentos. De esta forma, el trabajo de estas personas deberá regularse conforme a las normas laborales generales y ordinarias, de tal suerte que, si con ocasión de estas labores, se configura un vínculo de subordinación y dependencia, será necesario escriturar el correspondiente contrato de trabajo”*¹¹⁸.

Sin perjuicio de lo anterior, en el caso excepcional de que ocurrieran ciertas circunstancias señaladas por el dictamen, los modelos y talentos publicitarios deben

¹¹⁶ *Ibíd.*

¹¹⁷ *Ibíd.*

¹¹⁸ *Ibíd.*

acogerse a las disposiciones especiales en estudio. Las situaciones indicadas por el organismo son:

“Que personas que invisten algunas de las calidades enumeradas en el referido inciso 2° del artículo 145-A del Código del ramo - actores por ejemplo - extiendan su actividad al ámbito del modelaje publicitario, de tal forma que en los lugares y por los medios que describe la parte segunda de la referida disposición, trabajan y exhiben sus condiciones vinculándolas a algún artículo, producto o servicio determinado. En situaciones de esta índole - que son de ordinaria ocurrencia - estas personas deberán prestar sus servicios bajo las modalidades especiales de las normas sobre artes y espectáculos incorporadas al Código del Trabajo, puesto que, además de reunir una calidad descrita por la ley, emplean y difunden las labores que involucra esta calidad, en los lugares y por los medios también contemplados por la ley”.

En este sentido el dictamen obedece lo escriturado por la ley, en la medida en que corresponde regirse a los modelos o talentos por ella, de forma excepcional, cuando efectivamente reúnan algunas de las calidades señaladas en la normativa, y además, difundan o trasmitan su actividad en los lugares o por los medios que la misma disposición contempla.

Otro punto que debió ser aclarado a través de Dictamen respecto de la ley N° 19.889 fue sobre la posibilidad legal de compensar horas no trabajadas en un día con un recargo de horas en el día siguiente. El ordinario en cuestión es el **ORD. N° 1942/54 Compensación Horas no trabajadas¹¹⁹ del año 2005**

El dictamen indica que: *“No resulta jurídicamente procedente que los trabajadores de artes y espectáculos compensen las horas no trabajadas en un día con aquellas que se laboren en exceso al día siguiente, debiendo éstas pagarse como extraordinarias con el recargo legal correspondiente”¹²⁰.*

¹¹⁹ <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-84251.html>

¹²⁰ Dirección del Trabajo ORD. N° 1942/54 Compensación Horas no trabajadas. Del 04.05.2005

En primer término, la Dirección expone que *“es necesario tener presente que respecto a la jornada de trabajo de los dependientes de que se trata, el artículo 145-C del Código del Trabajo, dispone: ‘Lo dispuesto en el inciso primero del artículo 22 de este Código no será aplicable a los trabajadores comprendidos en este Capítulo IV. Con todo, la jornada ordinaria diaria de trabajo no podrá exceder de diez horas.’*

Y, por otra parte, también está normado que, en el inciso 1º del artículo 22 del mismo cuerpo legal:

‘La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y cinco horas semanales’¹²¹.

A partir de los preceptos legales anteriores el dictamen refuerza que si bien a los trabajadores de artes y espectáculos (regidos por el Capítulo IV, Título II, Libro Primero del Código del Trabajo) no les es aplicable la jornada ordinaria máxima de 45 horas semanales, la ley también establece, en el artículo 145-C en comento, una jornada diaria máxima de 10 horas, en tal sentido es evidente que “no podrán pactar una jornada ordinaria diaria superior a las referidas 10 horas”.

Por lo tanto la Dirección señala que *“tales trabajadores se encuentran impedidos de laborar una jornada ordinaria diaria superior al límite previsto en forma imperativa por el legislador, de suerte que, no resulta jurídicamente procedente que tales trabajadores puedan compensar las horas no trabajadas un día determinado con horas por sobre la jornada ordinaria diaria precitada”¹²²*

Luego también se indica que no obstante y sin perjuicio de lo anterior, a juicio del suscrito, “nada obsta a que estos dependientes trabajen en forma extraordinaria hasta dos horas por día, de acuerdo a las reglas generales que contempla el Código del Trabajo, tiempo que debe ser remunerado con el recargo legal correspondiente.

¹²¹ *Ibíd.*

¹²² *Ibíd.*

Es decir, el exceso de horas (máximo 2) debe ser cancelado como horas extraordinarias, sin que sea viable establecer ningún mecanismo de compensación que exonere de su pago como tal.

Se puede observar que en los 3 ordinarios emitidos por la Dirección del Trabajo antes descritos, esta institución interpreta la Ley en cuestión con el fin de que toda regulación sea en base a la claridad de la norma, por ello, distintos particulares se han acercado a esta dirección con el fin de pedir un esclarecimiento. En el caso de la tributación, por ejemplo, existía el riesgo de que por ser ésta mediante boleta de honorarios, se confundiera la calidad del trabajador como dependiente o subordinado, perdiendo así las garantías que esto implica, respecto de esto la dirección manifiesta que la tributación en forma de honorarios no cambia la calidad jurídica de los trabajadores de artes y espectáculos.

Las dudas sobre la aplicabilidad de la Ley en el caso de los modelos y talentos publicitarios se resuelve diciendo que en forma general éstos no están protegidos por esta ley de artes y espectáculos, solo en los casos excepcionales se aplica la Ley 19.889 siempre y cuando las personas en cuestión normalmente invistan de las calidades que la norma indica en el inciso 2° del artículo 145-A del Código y de forma eventual extiendan su actividad al ámbito del modelaje publicitario, en los lugares y por los medios que describe la parte segunda de la referida disposición. En este sentido solo en estas situaciones las personas deberán prestar sus servicios bajo las modalidades especiales de las normas sobre artes y espectáculos incorporadas al Código del Trabajo, puesto que, además de reunir una calidad descrita por la ley, emplean y difunden las labores que involucra esta calidad, en los lugares y por los medios también contemplados por la ley.

Por último, como pudimos observar, la Dirección del Trabajo también interpreta la Ley en beneficio del trabajador, cuando trata el tema de las horas no trabajadas, señalando que no es jurídicamente procedente que estas personas trabajen una jornada ordinaria diaria superior al límite previsto en forma imperativa por el legislador, por lo tanto tales trabajadores no pueden compensar las horas no

trabajadas un día determinado, con horas por sobre la jornada ordinaria diaria de otro día, solo es posible por Ley dos horas de sobre tiempo, y en el caso de esto ocurrir, el exceso debe ser pagado como horas extraordinarias, con el recargo legal correspondiente, sin que sea viable establecer ninguna otras forma de compensación para evitar el pago de las mismas.

Este último ordinario tiene vital importancia debido a que como hemos visto anteriormente, en el rubro analizado, es común el problema con las horas extraordinarias y la cancelación de las mismas.

6.4.2.2. Jurisprudencia: El rol de los tribunales en su interpretación

1) Partes: Oliarte Vidal, Gonzalo y otros c/ Municipalidad Santiago s/ Recurso de protección¹²³ 2007

Voces: RECURSO DE PROTECCIÓN - ACTO ILEGAL Y ARBITRARIO - DERECHO A DESARROLLAR ACTIVIDAD ECONÓMICA LÍCITA - MUNICIPALIDADES - ORDENANZA MUNICIPAL - LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES - BIEN NACIONAL DE USO PÚBLICO - PERMISOS ADMINISTRATIVOS - RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA - CALLES Y CAMINOS PÚBLICOS - VÍA PÚBLICA - CONCESIÓN ADMINISTRATIVA - CONTRATO DE TRABAJADORES DE ARTES Y ESPECTÁCULOS - CONTRATO DE TRABAJO DE ARTISTAS - RECHAZO DEL RECURSO

El caso en cuestión se explica a partir de que: *“mediante la presentación de fojas 6 se dedujo recurso de protección en contra de la Municipalidad de Santiago, por estimar los actores que el referido municipio incurrió en un acto ilegal o arbitrario al no otorgarles permiso para realizar actividades artísticas en las calles del centro de*

¹²³ Corte Suprema. ROL:211-07, MJJ9216 Disponible online:
[http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ9216&links=\[ART,%20ESPECTACUL\]](http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ9216&links=[ART,%20ESPECTACUL])

*Santiago, pese a que obtuvieron buenas calificaciones en las audiciones efectuadas con tal fin*¹²⁴

El tribunal señala que rechaza el recurso de protección señalando básicamente 2 razones y en perjuicio de los artistas demandantes:

*“1.- El funcionamiento de las actividades artísticas en la vía pública es competencia de la municipalidad, de acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, y esta no incurre en un acto ilegal o arbitrario al no otorgar permisos para realizar actividades artísticas en las calles -pese a que los recurrentes obtuvieron buenas calificaciones en las audiciones efectuadas con tal fin- mientras que cumpla, como lo hizo en autos, con todos los pasos que deben seguirse para dictar las ordenanzas correspondientes. 2.- Las concesiones o permisos otorgados por las municipalidades sobre bienes municipales y nacionales de uso público existentes en la comunas son esencialmente precarios y por lo tanto pueden ser modificados o dejados sin efecto, sin derecho a indemnización. Por lo tanto se rechaza el recurso de protección deducido”*¹²⁵

Según lo anterior no resulta aplicable el recurso de protección pues no se ha constituido ningún acto ilegal por parte del municipio.

No incurre en acto ilegal ya que *“4º) Que de acuerdo a lo previsto en la letra d) del artículo 5 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, la recurrida se encuentra facultada para prescribir resoluciones obligatorias con carácter general o particular, lo que hizo en la especie y en cuanto concierne al presente recurso, mediante la dictación de la Ordenanza N° 90, por la que reguló el funcionamiento de actividades artísticas en la vía pública”*

Además se señala que el municipio está autorizado para administrar los bienes públicos:

¹²⁴ *Ibíd.*

¹²⁵ *Ibíd.*

“las municipalidades están encargadas de la administración de los bienes municipales y nacionales de uso público existentes en la comuna, cosas que podrán ser objeto de concesiones y permisos, de acuerdo a lo prevenido en el artículo 36 del mismo cuerpo legal”¹²⁶.

Por otra parte y para confirmar el fallo, se indica que *“los permisos serán esencialmente precarios y que podrán ser modificados o dejados sin efecto, sin derecho a indemnización”*

En el mismo sentido se indica que se realizaron audiencias para escoger a los artistas urbanos que obtendrían tales permisos, siendo elegidos veinticinco de ellos, de acuerdo a criterios establecidos por el jurado reunido con tal fin, y que no resulta pertinente la alegación de los actores (sobre que ellos obtuvieron calificaciones superiores a quienes efectivamente lograron los permisos), independiente de si fuera esta cierta o no, porque *“ello no vulneraría la garantía constitucional de igualdad ante la ley, dada la naturaleza esencialmente precaria de los permisos de que se trata, que en esta materia la decisión final corresponde al Alcalde, o a quien éste la delegue, y que la medida impugnada no se revela como carente de justificación ni como caprichosa”¹²⁷;*

Del anterior fallo se desprende que debido a que la Ley N° 19.889 **solo es aplicable para trabajadores en relación de dependencia o subordinación, ciertas actividades artísticas, que de hecho por Ley serían cubiertas, quedan sin protección debido a su carácter independiente, como es el caso de los artistas que ejercen en las calles del centro de Santiago.** En este sentido, cabe aquí establecer la distinción de que por ejemplo como vimos anteriormente en el caso de Canadá, se regulan todos los tipos de contrato que el artista estableciere con su difusor y no solo los de trabajo bajo subordinación.

¹²⁶ *Ibíd.*

¹²⁷ *Ibíd.*

Es importante también observar que la nueva Ley no resuelve ninguna materia sobre la posible ocupación de los espacios públicos por parte de los artistas, actualmente regulado por los municipios, debiendo estos someterse a la posibilidad de encontrar espacios privados donde mostrar sus espectáculos.

También corresponde a este tema la importancia de garantizar la accesibilidad de todo tipo de público a estas artes, asunto que dice directa relación con la ocupación y el buen uso de los espacios urbanos en nuestro país.

2) Partes: Álvaro Ponce Vásquez c/ Atilio Mariani Murtas s/ Recurso de apelación¹²⁸ 1983

Voces: RECURSO DE APELACIÓN - DERECHO DEL TRABAJO - CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO - CONTRATOS ESPECIALES - CONTRATO DE TRABAJADORES DE ARTES Y ESPECTÁCULOS - CONTRATO DE TRABAJO DE ARTISTAS - RELACIÓN DE SUBORDINACIÓN - RELACIÓN DE DEPENDENCIA

El caso se explica a partir de que Don Álvaro Ponce en su calidad de director de orquesta demanda a Don Atilio Murtas por reconocimiento de contrato de trabajo entre las partes y por tanto, también de la relación de subordinación o dependencia existente junto a las prestaciones que se garantizan por ley en tal relación.

El asunto en cuestión es resolver si el demandante tiene derecho a exigir las prestaciones laborales, para resolver esto se cita:

"En efecto, en apoyo de sus prestaciones acompañó a fs. 6 y 11, ejemplares de lo que se denomina "Contrato orquestal", los que dan cuenta que el demandante, como director de una orquesta, debía amenizar las noches bailables en el establecimiento de boite "Il Sorpaso", correspondientes a los días viernes, sábado y domingo de cada

¹²⁸ La Corte de Apelaciones de Santiago rol N° 114682
[http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ6245&links=\[ART,%20ESPECTACUL\]](http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ6245&links=[ART,%20ESPECTACUL])

*semana, durante los horarios y actuaciones que allí mismo se señalase, permitiéndose al demandante que, como representante de tal conjunto musical, pudiese dejar en ese local una orquesta de reemplazo, ya que se le facultaba para salir a trabajar fuera del citado establecimiento en los días en que no tenía obligación de cumplir su compromiso musical en la boîte del demandado*¹²⁹

En la interpretación de la Dirección del Trabajo, según la cita anterior queda establecido que no existía vínculo de subordinación, ya que el demandante solo prestaba servicios en su calidad de director de orquesta: *“el demandante Álvaro Ponce Vásquez, como empresario jefe de grupo de los músicos que integraban la orquesta referida, sólo celebró con el demandado un contrato de prestación de servicios artísticos, mediante el cual se comprometía a proporcionar un conjunto musical para los bailes de fin de semana en el negocio denominado “Boite Il Sorpaso” de modo que no se divisa el vínculo de subordinación y dependencia del actor con respecto del dueño de aquél, el demandado Atilio Mariani Murtas, máximo cuando le estaba permitido ausentarse con su orquesta y tocar en otros lugares, los días en que no tenía actuación*¹³⁰.

Además de lo anterior, la forma en que el demandante era pagado por sus servicios no se correspondía con la de relaciones subordinadas o dependientes. *“Por lo demás, el pago de las prestaciones de sus servicios musicales, le era cancelado al demandante, no por trabajo continuo e ininterrumpido, sino que aisladamente, y cada vez que actuaba como tal representante orquestal. A su vez, éste se entendía directamente con los integrantes del conjunto musical, para los efectos de cancelarles lo que les correspondía*¹³¹

En definitiva la sentencia es desfavorable para el demandante: *“atendido lo expuesto, y no reuniéndose en la especie las exigencias requeridas por la legislación laboral para estimar que la prestación de servicio de que dan cuenta los citados documentos de fs. 6 y 11, es un contrato de trabajo, no puede darse lugar a la*

¹²⁹ *Ibíd.*

¹³⁰ *Ibíd.*

¹³¹ *Ibíd.*

*reclamación deducida a fs. 1 y como consecuencia de ello, debe rechazarse la petición de pago de un mes de sueldo a título de desahucio y un mes de sueldo por cada año y fracción superior a seis meses trabajados para el demandado, por concepto de indemnización*¹³².

Es de esperarse por la fecha del fallo (año 1983), tiempo en el que no se regulaba con la nueva normativa N° 19.889, que el artista demandante resultara desfavorecido con el mismo. Sin embargo, si esta apelación se efectuara en la actualidad, el fallo sería similar, puesto que, al igual como vimos anteriormente, la ley solo rige para la relación laboral de subordinación o dependencia y no regula otros tipos de contrato que el artista pueda pactar con su contratante.

Los criterios para evaluar si existe o no efectivamente este tipo de relación entre las partes son recalcados uniformemente por la Dirección del Trabajo quien establece que el señalado vínculo de subordinación o dependencia se materializa a través de diversas manifestaciones concretas tales como: *"la continuidad de los servicios prestados en el lugar de la faena, la obligación de asistencia del trabajador, el cumplimiento de un horario de trabajo, la obligación de ceñirse a las órdenes e instrucciones dadas por el empleador, la supervigilancia en el desempeño de las funciones, la subordinación a controles de diversa índole, la necesidad de rendir cuenta del trabajo realizado, etc., estimándose, además, que dicho vínculo está sujeto en su existencia a las particularidades y naturaleza de la prestación del trabajador"*¹³³

Según lo anterior queda de manifiesto que en el caso de don Álvaro Ponce Vásquez era imposible considerar tal relación como subordinada por los puntos que se expusieron, por ejemplo, la no obligación del demandante de asistir todos los días pactados de trabajo y la consecuente posibilidad de dejar una orquesta tocando en reemplazo, lo que garantiza que no hay obligación de asistencia del trabajo, no es un contrato intuitu personae como lo es el contrato de trabajo, así como tampoco el cumplimiento de un horario; independiente de ello, podría haber existido continuidad de

¹³² *Ibíd.*

¹³³ Dirección del Trabajo. Dictamen N° 4679/200

los servicios prestados en el lugar de la faena, en este caso de los servicios artísticos, pero para el caso no es suficiente para considerar esta relación como dependiente, es así como el demandante pierde todas las garantías por concepto de indemnización.

3) Partes: Mesías Tolosa, Sandra c/ Sociedad Comercial Veneto Ltda. s/ Despido injustificado - Recurso de casación en el fondo¹³⁴2009

Voces: DESPIDO INJUSTIFICADO - RELACIÓN DE DEPENDENCIA - RELACIÓN DE SUBORDINACIÓN - PRESTACIÓN DE SERVICIOS - CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO - CONTRATOS ESPECIALES - CONTRATO DE TRABAJO DE ARTISTAS - VIGENCIA DE LA LEY - RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO - RECHAZO DEL RECURSO

El caso se explica por la existencia de despido, por el cual la demandante reclama las prestaciones laborales respectivas instando la existencia de relación de trabajo y los elementos de dependencia y subordinación que la justifican, apelando a la existencia de la Ley N°19.889.

Respecto de ello el fallo indica:

“Los servicios prestados por la actora -bailarina- fueron subordinados y entre las partes existió relación laboral, por lo que el recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandada, al intentar desconocer la relación de trabajo, debe ser rechazado”.

La historia de la demanda fue la siguiente, en primer lugar: *“En estos autos rol N° 2169-2005 del Sexto Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, doña Sandra Mesías Tolosa dedujo demanda en contra de la sociedad Comercial Veneto Limitada, representada por don José Ignacio Aravena Torres, a fin que se acoja su demanda de nulidad de despido, se declare que éste ha sido injustificado, y se condene a la demandada a pagarle las remuneraciones y prestaciones correspondientes entre la*

¹³⁴ Corte Suprema ROL:7793-08
[http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ19762&links=\[ART,%20ESPECTACUL\]](http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ19762&links=[ART,%20ESPECTACUL])

fecha del despido y aquella en que efectivamente se paguen las cotizaciones previsionales, además de las que se adeudan desde la fecha en que ingresó a trabajar, y para el caso que su empleador pretenda perseverar en el despido injustificado procediendo al pago de las cotizaciones adeudadas, se decreta el despido injustificado, ordenando el pago de las referidas cotizaciones y los demás conceptos que detalla”¹³⁵.

En segundo lugar, *“sentencia de veintiocho de septiembre de dos mil siete, escrita a fojas 86 y siguientes, el tribunal de primer grado declaro que se acoge la demanda de fojas 1, sólo en cuanto la empresa Comercial Veneto Ltda. deberá pagar a doña Sandra Mesías Tolosa las sumas que indica por concepto de indemnización sustitutiva de aviso previo , indemnización por años de servicio y por feriados legales, en la forma señalada en el fundamento 13º, rechazándola en todo lo demás, indicando que cada parte pagará sus costas”¹³⁶*

Posteriormente, se alzó la demandada y la Corte de Apelaciones de Santiago, por fallo de diecisiete de octubre de dos mil ocho, que se lee a fojas 134, confirmó la decisión de primer grado, por consiguiente, en contra de esta última resolución, la parte demandada deduce recurso de casación en el fondo, por haber sido dictada, a su juicio, con infracciones de ley que han influido en lo dispositivo de la sentencia, a fin que se la invalide y se dicte la de reemplazo que detalla.

El alegato interpuesto por la parte demandada tiene como punto central, desconocer la relación laboral en cuanto: *“Indica que son hechos establecidos en la causa que la actora se desempeñó como bailarina para dos de los establecimientos de su parte, del giro espectáculos. En el desempeño de esas labores, ella obró en el libre ejercicio de su profesión, arte u oficio, actividad declarada ante el SII como consta en autos, percibiendo por cada presentación o función una retribución determinada, gozando en esas actividades de amplia libertad de creación, propia de toda persona*

¹³⁵ *Ibíd.*

¹³⁶ *Ibíd.*

que se desempeña en el rubro de espectáculos, por lo que no puede decirse que estaba sujeta a subordinación o dependencia¹³⁷.

Continúa señalando que “la demandante ingresó a su servicio en enero de 1990. Indica que a esa data no existía ninguna norma que incorporara a los artistas al fuero laboral o que permitiera estimar que, atendidas las especiales características de la actividad, pudieran ser considerados trabajadores. Señala, que antes del año 1978, regía la ley 15.748 de 4 de febrero de 1964 que incorporó al régimen de Previsión de la Caja de Previsión de los Empleados Públicos y Periodistas, a los actores de cine, radio y televisión, lo que demuestra que los consideró como una especie de trabajadores independientes, franqueándoles el acceso a un régimen de previsión, pero sujetándolos al régimen común del orden civil. Esta situación se mantuvo hasta la dictación del DL 2200, sobre Contrato de Trabajo y Protección de los Trabajadores en el año 1978, que los incorporó al fuero laboral al incluir un párrafo determinado sobre los contratos especiales denominado “Contrato de los artistas”. Sin embargo, este cuerpo normativo fue expresamente derogado por el artículo 2° de la ley 18.620 de 1987, que aprobó el nuevo Código del Trabajo y que no contempló disposición alguna sobre los artistas. Esta situación se mantuvo hasta la dictación de la ley 19.889, publicada en el año 2003, que volvió a incorporar a los artistas a las disposiciones del Código del Trabajo, al agregar un Capítulo IV al título II del Libro I, denominado “Contrato de los Trabajadores de Artes y Espectáculos”. Todo lo anterior demuestra en su concepto que, entre los años 1987 a 2003, los artistas y bailarines se encontraban al margen de las disposiciones del Código del Trabajo, de manera que al concluir la sentencia que la actora ingresó al servicio como trabajadora subordinada en el año 1990, se infringen todas las disposiciones citadas, puesto que desde 1987 esta clase de prestadores de servicios se encontraban fuera de las disposiciones del Código. Agrega que ni siquiera puede atribuírsele la referida calidad desde el año 2003, fecha de entrada en vigor de la ley 19.889, porque ella exige que el desempeño de los artistas sea bajo subordinación y dependencia, situación que en este caso no se da¹³⁸.

¹³⁷ Ibíd..

¹³⁸ Ibíd..

Asimismo continúa: *“Por ello, al pretender que la demandante era dependiente desde el año 1990 se infringe el artículo 9 del Código Civil, que dispone que la ley rige sólo para el futuro, sin tener jamás efecto retroactivo.”*¹³⁹

En este sentido, indica que no han podido los sentenciadores sin infringir la ley- declarar que la demandante fue una trabajadora común, ya que sólo desde el año 2003 fueron calificados como trabajadores los coreógrafos e intérpretes de danza, siempre que su desempeño lo sea bajo subordinación o dependencia.

Por otro lado, en la sentencia impugnada, se fijaron como hechos los siguientes:

a) Que la demandante se desempeñó en forma permanente, como bailarina en dos establecimientos de la empresa demandada, el café Oliver y la boîte Mon Bijou, a partir de 1990.

b) Que dichos servicios se prestaban dentro de un horario establecido, eran retribuidos en base al número de bailes, al término de cada jornada y en dinero efectivo.

c) Que la relación se prolongó hasta el 15 de enero de 2005, fecha en que fue despedida por el representante de la empresa.

d) Que la demandante estaba enrolada en el Servicio de Impuestos Internos.

e) Que la demandada no rindió prueba suficiente para acreditar que la actora prestaba sus servicios en forma independiente y profesional.

f) Que la demandada nunca le exigió a la demandante que le otorgara boletas de honorarios como comprobante de los servicios prestados ni retuvo impuesto alguno por ellos.

¹³⁹ *Ibíd.*

Sobre la base de lo anterior *“los jueces del fondo manifestaron que se debe necesariamente concluir que los servicios prestados eran subordinados, y que entre las partes existió relación laboral. Asimismo, señalaron que desestiman la alegación de la demandada en orden a que sólo a contar de la vigencia de la ley 19.889 se puede considerar trabajadores, entre muchos otros, a los intérpretes de danza que trabajan en los centros nocturnos o de variedades con fines, entre otros, comerciales, por lo que como la ley mencionada no rigió durante la mayor parte de tiempo en que la actora prestó servicios como bailarina, no se le puede considerar trabajadora, porque la referida ley sólo ha venido a regular en forma especial una relación laboral que ya existía”*¹⁴⁰.

En definitiva el recurso de casación es rechazado en cuanto a su forma: *“como lo ha sostenido esta Corte anteriormente, la modificación de los presupuestos fácticos asentados en los autos y la convicción a la que ha arribado el tribunal a partir de los mismos, no es posible por la presente vía, por cuanto el establecimiento de los hechos conforme a la valoración de las pruebas rendidas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, corresponde a facultades privativas de los jueces de la instancia y no es susceptible, en general, de revisión por este medio, salvo que, para ello, se hayan desatendido las normas científicas, técnicas, simplemente lógicas o de la experiencia, aspecto que el recurso no ataca debidamente pues, a pesar que se denuncia la infracción a las normas reguladoras de la prueba, no explica ni desarrolla pormenorizadamente como se habría producido en la sentencia, que por esta vía se impugna, la vulneración a las normas de la lógica o a las máximas de la experiencia”*.

Y en segundo lugar, este recurso también es rechazado en cuanto los jueces consideraron existía relación laboral entre las partes, e independientemente existiera o no al comienzo de la relación la Ley N° 19.889, estos se guiaron por la ley supletoria que rige todos los vínculos contractuales donde haya dependencia. Esto lo demuestra la siguiente cita:

¹⁴⁰ *Ibíd.*

“Que, conforme a lo expresado, no se ha cometido yerro alguno por los jueces del grado que han desestimado la defensa de la demandada asilada en la inexistencia -a la data de inicio de los servicios- de normativa que declara que el vínculo entre las partes podía ser calificado de laboral, por cuanto al hacerlo de esa manera han dado aplicación al cuerpo normativo que rige supletoriamente todos los vínculos contractuales en los que se reúnan las condiciones de subordinación y dependencia que dispone la ley, para entender que poseen dicho carácter.”

En este tercer caso se puede observar que el recurso de casación en el fondo, es rechazado, a pesar de no haber comenzado la relación laboral en el tiempo en que existía la ley 19.889, se reconoce ésta como de dependencia por tanto han de efectuarse los pagos de indemnización correspondientes.

6.5. Sobre los principales problemas en la implementación de la ley.

Como se expuso anteriormente, es posible observar ciertos problemas en la implementación de la ley, tanto en estudios cualitativos previos efectuados a estos trabajadores, como también en la investigación hecha por parte de los autores de este estudio.

En definitiva podemos inferir como dificultades de la Ley N° 19.889 los siguientes:

- En entrevista con la Coordinadora de SINTECI se expuso que una de las principales adversidades con las que se encuentra la adecuada implementación de la normativa es en el respeto y pago de las horas extraordinarias. Sobre todo en el ambiente técnico esto es bastante común debido a que por ejemplo, en ciertas grabaciones publicitarias que duran solo un día o en su máximo dos, los empleadores presionan a estos trabajadores con el fin de terminar el comercial lo antes posible. Ya en el 2004, según el SINTECI existía transgresiones a la Ley en cuanto en los rodajes fuera de Santiago no se reconocían las horas extras.

- Otro problema que es básico para que esta legislación funcione, es la reticencia de ciertas productoras y también canales de TV a aceptar las relaciones laborales que los unen con estos trabajadores. Si bien la Coordinadora de SINTECI, y observando el historial expuesto por el mismo organismo sobre el proceso de implementación de la ley, demuestra un avance por parte de las productoras en cuanto reconocen relación laboral de dependencia y subordinación contratando efectivamente a los técnicos, también se reconoce que aún existen productoras que no lo hacen, o por ignorancia, o por no querer efectuar las labores burocráticas que ello implica.

- Otro problema de la implementación es que debido a que las instituciones, en este caso los sindicatos, cuentan con gran protagonismo a la hora de exigir el cumplimiento de la normativa, la decisión de SIDARTE de dejar de ser sindicato y pasar a ser Corporación Cultural, implicó la mayor desprotección y la consecuente mediocre implementación de la misma en el sector de los artistas, a diferencia de lo que ha ocurrido con los técnicos.

- Otro problema que se genera de forma particular en el ámbito de los actores de teleseries, es que los canales de televisión, al parecer, emplean estrategias para no contratar a los artistas como empleados, generando otro tipo de relaciones contractuales como contrato de honorarios.

- Además, debido a que estos actores no son contratados bajo relación de dependencia pierden todas las garantías que esa relación les otorga por ley, en este sentido se presentan variados problemas en cuanto a qué sucede si estos actores osan faltar un día al trabajo, también sobre las horas de trabajo en exceso, prestaciones sociales, etc.

- Por otra parte, también existen problemas de implementación generados por el acotado alcance que la Ley hace del amplio rubro que intenta normar, en este sentido, de parte del SINTECI se hace necesario establecer más diferencias entre la realidad de los actores y de los técnicos, pues por ejemplo mientras los actores

acostumbran a trabajar los días domingo, los técnicos no; lo mismo ocurre con los trabajos que se realizan de noche, respecto de ello, la Ley 19.889 no regula nada.

VII. CONCLUSIONES

En conclusión podemos decir que basados en lo anteriormente expuesto esta ley ha sido aceptada en el sector de forma muy positiva, debido a que ha venido a regular muchos aspectos en los que antes estos trabajadores se encontraban desprotegidos. En la actualidad la normativa da mayor seguridad laboral en la medida en que regula todos los aspectos referidos a prestaciones sociales, como también otros asuntos de seguridad en caso de cesantía, respecto de horarios, pagos, etc.

A pesar de que esta Ley es acotada para la cantidad de diversidad laboral que pretende reglar, porque como ya se explicó este sector se caracteriza por ser muy híbrido en la medida en que los que aquí se emplean realizan las más diversas actividades que implican aspectos diferentes en cada relación laboral, en general, ha sido implementada en varios sectores, aún sabiendo que tiene algunos aspectos en que se ha transado una generalización, por ejemplo, en el caso del trabajo los días domingo o los horarios nocturnos.

En ciertos modelos esta Ley ha sido de fácil implementación, por ejemplo a través de los programas de gobierno como el FONDART o CORFO, alcanzando cobertura en los largometrajes; así mismo, también se alcanzó un amplio espectro de las productoras de publicidad como indicó SINTECI, aunque si bien aún quedan algunas rezagadas, son pocas las que desconocen la normativa.

Sin embargo, a pesar de existir el conocimiento e implementación de la norma aún surgen problemas, como se dijo en el capítulo anterior, sobre el respeto y no pago de las horas extra. Respecto de ello es importante decir que al menos en el año 2004 no existía mayor conocimiento de la importancia del libro de asistencia como medio de prueba de las horas trabajadas. Actualmente esta falta a la norma parece deberse también a ello y por sobretodo al reconocimiento de que existe un cierto temor, al menos por parte de los técnicos, de reclamar con sus contratantes por miedo a no ser llamados nuevamente.

Por otra parte, es evidente que para que esta Ley, considerada positiva por los trabajadores del sector, sea efectiva, debe existir primero que todo el reconocimiento de una relación de dependencia o subordinación entre las partes, sino, la misma no es aplicable.

Es así como por ejemplo, los actores, sufren la negativa de ciertos canales de televisión de reconocer esta relación de dependencia aplicando otro tipo de contratos civiles.

Según lo anterior cabe preguntarse, cómo, en otros países, se crean políticas más holísticas y profundas referentes al propio sector, en vez de adecuar al sector al desarrollo de la generalidad de laborales más “normales”. Es decir, como vimos en Canadá por ejemplo, existe una ley que crea un estatuto profesional de artistas (abarcando diversas áreas), en congruencia con ello también se crean asociaciones de artistas profesionales quienes por ley tienen la capacidad de proteger y preocuparse de todo lo laboral que atañe a estos trabajadores, en este sentido quedan normados todos los contratos con el difusor o distribuidor de las obras siempre que el artista tenga la calidad de independiente, en el caso que sea empleado y cumpla funciones bajo relación de dependencia, el trabajador queda automáticamente protegido por la pertinente ley laboral.

Sin embargo, creemos que estos problemas en nuestra legislación pueden ser resueltos ampliando y avanzando hacia un nuevo concepto de subordinación.

En relación con esto, la noción física de subordinación sustentada por la doctrina chilena y de la DT es descartada por el profesor Ugarte por tres argumentos:

a) La ley no define, y no hace alusión al poder de mando y control directo del empleador sobre el trabajador

b) Porque la ley ha descartado que se trate de poder de mando del empleador, porque en el artículo 22 del CT reconoce como trabajadores a los que realizan su trabajo sin “fiscalización superior inmediata”

c) Al cuestiona como se considera a los altos ejecutivos como trabajadores, si sobre ellos no opera el control que establece la jurisprudencia.

Es por esto que el autor que hacemos referencia busca una reconceptualización de lo que se ha entendido por subordinación, para asimilarlo al proceso productivo contemporáneo. Esto se da porque en la actualidad se modifica el concepto de empresa fordista, ya que parte de los trabajadores ya no están en la empresa, existen procesos productivos más horizontales, y los trabajadores gozan de mayor autonomía frente a estos, por lo que la subordinación o dependencia no es concebida como antes. Por esto es que se atenúa la sujeción entre empleador y trabajador y se acentúa la cooperación como el contenido básico de la subordinación.

Frente al nuevo escenario, como la subordinación no es definida normativamente, la jurisprudencia normativa y judicial debe hacer eco de las nuevas formas de relaciones jurídicas laborales. Esta es la que el autor llama como "subordinación funcional". Aquí pierde peso la calificación espacio- temporal del trabajador, a cambio de mayor protagonismo del trabajador por su ubicación productiva en la empresa. Para esto el autor nos dice que existen nuevos indicios:

1. Fijación marco disciplinario dentro relación jurídica de servicios
2. Control directo y pleno de la planificación productiva donde se inserta el trabajador, lo cual es expresado en la coordinación permanente y continua de la actividad del prestador de servicios;
3. Ajenidad en la prestación de los servicios: en cuanto a los riesgos, medios de producción y mercado
4. Exclusividad de los servicios prestados.

Por esto compartimos la opinión del profesor Ugarte en ampliar los indicios para que los organismos de aplicación de la ley laboral determinen que nos

encontramos o no frente a un vínculo de subordinación, y que en el caso que nos compete, permita que se aplique íntegramente la ley 19.889 ya que la mayoría de los empleadores justifican su falta de aplicación, sobre todo en artistas, en que no existe un vínculo de subordinación, pero de acuerdo a la forma de producir actualmente, donde la relación de empleador y trabajador no está claramente determinada por una relación jerárquica, el artista se encuentra en la mayoría de los casos bajo un vínculo de subordinación según la concepción de subordinación funcional manejada por el profesor Ugarte.

Así pudimos ver en los casos que constatamos en el cuerpo de esta investigación, como cuando el dueño de la productora fija un marco disciplinario para el artista; controla la planificación de la obra que se va a ejecutar bajo su dirección al manejar una parte decisoria importante en cuanto al desarrollo de la obra, todos los cuales son indicios de existencia de subordinación. En el mismo sentido, la prestación que realiza el artista es por cuenta ajena, debido a que el riesgo del fracaso o éxito de la producción es por parte del empleador, igual que su éxito en el mercado. Por último, establecemos que la mayoría de las veces la relación contractual existente se da con una cláusula de exclusividad de la prestación del servicio.

De acuerdo al análisis al anterior, queremos dejar de manifiesto la importancia de la reconceptualización de la subordinación por parte de la DT y de los tribunales, para que muchos trabajadores tengan el respectivo resguardo, ya que la principal justificación de la falta de existencia de contratos de trabajo es porque no existe, según ellos, una relación de subordinación por lo que no son situaciones jurídicas dignas de protección por el derecho laboral. Según los nuevos indicios de la doctrina y de la jurisprudencia internacional, las concepciones de los empleadores del área que analizamos quedan desarraigadas, y con esto avanzamos en que el espíritu de la ley 19.889 se haga patente en las relaciones que buscó proteger.

Asimismo encontramos que en nuestro ámbito de estudio, al igual que en muchas relaciones de servicio son intentadas de ser encubiertas a través de contratos de honorarios por parte de los empleadores. En estos casos, por regla general los

trabajadores de carácter autónomo no quedan protegidos por las reglas del Derecho del Trabajo, debido a que se rigen libremente por las reglas que acuerden con el empleador por la autonomía de la voluntad, es decir se les aplica las normas del Derecho Civil.

Con el fin de sustraer a un sector de los trabajadores de las normas protectoras del Trabajo es que se busca por el empleador superponer la figura civil por sobre la relación de trabajo, con el fin de que no se apliquen las normas laborales, para de esta forma no preocuparse de las obligaciones propias de un contrato de trabajo.

La simulación que se realiza, es a través del contrato de arrendamiento de servicios regulado en nuestro Código Civil. Pero también existe un contrato innominado en nuestra realidad laboral, la cual se configura de acuerdo a la voluntad de las partes que es como conocido como contrato de honorarios.

La manera de atacar esta situación, muchas veces presente en la realidad de los contratos de Trabajadores de Artes y Espectáculos, es determinando si existen los elementos que establece el Art. 145-A para que nos encontramos frente a un contrato regulado por este Capítulo, y si no es así, ocupamos el Art. 8º del Código del trabajo el cual establece los elementos necesarios para que se determine que nos encontramos frente a un contrato de trabajo. La presencia de los elementos de la relación laboral determina la aplicación de las normas laborales a una relación contractual, sin necesidad de otra formalidad. Esto es reflejo del principio de la primacía de la realidad, por el cual se da preferencia a lo que sucede en los hechos a lo que dice expresamente el contrato.

Por esto, se da que cuando exista un caso de encubrimiento, se descarta observando como se comportan en los hechos las partes contratantes. Así lo ha recogido la jurisprudencia tanto judicial como administrativa.

Una sentencia citada por el profesor Ugarte nos dice que: *“La calificación jurídica del citado “contrato innominado” es la de un contrato de trabajo, pues la*

prestación de los servicios se hacía bajo dependencia y subordinación de la empresa demandada, por cuanto sus actores debían someterse a la modalidad de trabajo impuesta por aquélla, a sus instrucciones y órdenes en forma continuada y permanente.

La estipulación, contenida en la cláusula del “contrato innominado”, según la cual se declara que el repartidor no es dependiente ni empleado de la Empresa de Correos de Chile, ni adquiere dicha calidad en virtud del convenio, y que realiza su labor sin vínculo de subordinación o dependencia respecto de ella, carece de todo valor, porque las cosas se califican jurídicamente, según su real naturaleza, y no conforme a lo que las partes prediquen de ella”¹⁴¹

En relación a la calificación jurídica que puede hacer la DT, sólo puede operar cuando la relación no ha sido registrada por las partes, en este mismo sentido se ha fallado que: *“La Dirección del Trabajo carece de atribuciones para calificar o interpretar la naturaleza de la relación jurídica que vincula a las partes de un contrato que atribuyen a éste una significación distinta de la índole laboral, aun cuando su ley orgánica le confiere, entre otras funciones, la fiscalización de la aplicación de la legislación y la resolución de conflictos del trabajo.”¹⁴²*

En el mismo sentido, la mayoría de la doctrina se ha inclinado por restringir las facultades de la DT para solucionar la discrepancia que se da entre el empleador y el trabajador, acerca de la existencia o no de una relación laboral. Se ha dicho que la DT puede intervenir en el caso de que la hipótesis legal que permita establecer un contrato de trabajo, sea indudable. Por esto, estimamos que se puede atacar de mejor manera la desregulación del contrato de trabajadores de artes y espectáculos que existe en el mercado, la cual ha significado, pese a la existencia de la ley 19.889, una desprotección y vulneración en sus derechos.

¹⁴¹ Corte Suprema Rol N° 8530, 03.07.89

¹⁴² Corte de Apelaciones Santiago, 02.04.1991, Rol 101/90

A forma de síntesis, en esta conclusión hemos intentado hacer un acercamiento doctrinario del concepto de subordinación, ya que este es un pie fundamental con el fin de determinar si nos encontramos en un caso en el cual se deben aplicar las normas del contrato de trabajadores de artes y espectáculos. Para esto nos centramos en la vigencia del concepto de subordinación, en su aplicación hipológica por la cual sólo teniendo un acercamiento a una serie de indicios se puede desprender la existencia de un vínculo de subordinación. Para luego terminar en la búsqueda de una redefinición del vínculo de subordinación, por el cambio existente en las relaciones laborales en el siglo XXI, donde se ven relaciones cada vez más autónomas, menos jerárquicas, de las que existe actualmente. La necesaria reformulación es una ayuda para que muchos casos de encubrimiento de los contratos de trabajo sean descubiertos, para que se le aplique plenamente las reglas protectoras de esta rama del derecho, lo cual en el caso de los artistas muchas veces se ve vulnerado, y como vimos anteriormente, ni siquiera existe conciencia en los trabajadores del rubro de que están bajo un vínculo de dependencia.

BIBLIOGRAFÍA

CARTES ELJATIB, Ana; GORIGOITIA MONTERO, María. “Contratos de Trabajos Temporales” Memoria para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. 2008

CEVALLOS, JORGE GILBERT. “Introducción a la Sociología”, Santiago, LOM Ediciones, 1997.

CHARMIN JARA, Gonzalo. “Naturaleza Jurídica de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes” Memoria para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. 2001

CONSEJO NACIONAL DE LA CULTURA Y LAS ARTES.. “Los trabajadores del sector cultural en Chile. Estudio de caracterización”. Edit. Convenio Andrés Bello. Colombia. 2004

CONSEJO NACIONAL DE LA CULTURA Y LAS ARTES. “Derechos Sociales de los Artistas”. Chile. 2004

DOUGLAS, MARY. “Pureza y Peligro”, Madrid, Editorial Siglo XXI, Año 1973

HUMERES, Héctor. “Derecho del Trabajo y Seguridad Social” Santiago, Editorial Jurídica, 17ª edición, 2004

MACHIAVELLO, Guido. “Derecho del Trabajo: Teoría Jurídica y Análisis de las Actuales Normas Chilenas”. Santiago. Fondo de Cultura Económica. 1986

MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ –SAÑUDO, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín: “Derecho del Trabajo”, Madrid, 17º edición. Editorial Tecnos 2008

PALOMEQUE LOPEZ, Manuel: "Derecho del Trabajo" Madrid, 16º Edición, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2008

PEÑA, Carlos. Apuntes de clases "Responsabilidad Extracontractual"

SOLÍS, VALERIA. "Trabajadores-Artistas de Teleseries Chilenas ¿Un Escenario Sin Protección Laboral?", Santiago, División de Estudios Dirección del Trabajo. Cuaderno de investigación N° 33. 2008

OBON LEÓN, J. Ramón, "Derechos los Artistas Intérpretes; Actores, Cantantes y Músicos Ejecutantes", México D.F., Ed. Trillas, 1986

UGARTE, José Luis. "El Nuevo Derecho del Trabajo", Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2007

DOCUMENTACION

SINTECI Informativo Laboral N°1.. En Línea: <http://www.sinteci.cl/informativos.html>

SINTECI Informativo Laboral N° 3. En línea: <http://www.sinteci.cl/informativos.html>

SINTECI Informe de la 4ta Asamblea general de PANARTES :
<http://www.sinteci.cl/archivodocs.html#panartes>

SUPERINTENDENCIA AFP Comunicado de Prensa Seguro de Cesantía para los Arista, del 12.03.2004 al realizar la primera plaza previsional del año 2004 en la Plaza de la Constitución. En Línea: http://www.safp.cl/573/articles-3156_pdf.pdf

BIBLIOTECA DEL CONGRESO. Historia de la ley 20.219 de 03.10.2007. En línea: <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20219/HL20219.pdf>

BIBLIOTECA DEL CONGRESO. Boletín N° 3073-13 Regula las condiciones de trabajo y contratación de artistas y técnicos de espectáculos. 2002. En Línea: <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>

MENSAJE DE S.E. EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA CON EL QUE SE INICIA UN PROYECTO DE LEY SOBRE TRABAJO EN REGIMEN DE SUBCONTRATACION Y REGULA EL FUNCIONAMIENTO DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TRANSITORIOS Y EL CONTRATO DE TRABAJO DE SERVICIOS TRANSITORIOS. Mensaje N° 131-346, 20 de mayo de 2002, Santiago, Chile. En Línea: http://www.minsegres.gob.cl/portal/documentos/131_346__mensaje_subcontratacion/documentoLista/0/documento/131_346_%20Mensaje_subcontratacion.pdf

FUENTES LEGALES Y REGLAMENTARIAS

Código del Trabajo

Ley 19.889 sobre el “Contrato Especial de Trabajadores de Artes y Espectáculos”

Ley 19.891 que crea el “Consejo Nacional de Cultura y Artes”

Ley 20.219 que introduce el Art. 145-L al Código del Trabajo

Ley de Impuesto a la Renta

Código de Seguridad Social. De Francia [En línea]. <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnArticleDeCode?code=CSECSOCL.rcv&art=L311-2>

Convenios Colectivos de Trabajo de artistas. De Francia[En línea]. http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheSimpleCoco?ks_num=&ks_theme=artiste.

L.R.Q. S-32.01, Ley sobre el estatuto profesional de los artistas de las artes visuales, las profesiones de arte y la literatura y sobre sus contratos con los difusores. De Canadá. 2003 1º diciembre de 2003. [En línea]. <http://www.iijcan.org/fr/qc/legis/lois/lrq-c-s-32.01/derniere/lrq-c-s-32.01.html>

Real Decreto 1435/1985, por el que se regula la relación laboral de los artistas en espectáculos públicos de España. 1 de agosto de 1985. [En línea] http://noticias.juridicas.com/base_datos/Laboral/rd1435-1985.html

Ley N° 28.131 del artista intérprete o ejecutante PERÚ. 2003

RECURSOS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS

CORTE SUPREMA Rol N° 8530, 03.07.89

CORTE SUPREMA ROL: 7793-08

[http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ19762&links=\[ART,%20ESP
ECTACUL\]](http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ19762&links=[ART,%20ESP%20ECTACUL])

CORTE SUPREMA. ROL: 211-07, Disponible online:

[http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ9216&links=\[ART,%20ESPE
CTACUL\]](http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ9216&links=[ART,%20ESPE%20CTACUL])

CORTE SUPREMA, Rol N° 1.439, 3 de abril de 1990

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Rol 101/90, 02.04.1991,

CORTE DE APELACIONES DE. SANTIAGO Rol N° 1146-82

[http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ6245&links=\[ART,%20ESPE
CTACUL\]](http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ6245&links=[ART,%20ESPE%20CTACUL])

CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, Rol N° 372-02, 5.08.2003

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Compensación Horas no trabajadas. ORD. N° 1942/54 del 04.05.2005, Santiago, Chile .Disponible online:

www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-84251.html

DIRECCION DEL TRABAJO. Contrato de trabajadores de artes y espectáculos. Aplicabilidad. ORD. N°3523/067. 07.08.2006, Santiago, Disponible Online:

<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-91008.html>

DIRECCION DEL TRABAJO. Desempeño Labores Habituales. Trabajadores de Artes Y Espectáculos, ORD. N° 4679/ 200 del 05.11.2003, Santiago. Disponible Online:

<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-84251.html>

DIRECCION DEL TRABAJO. La norma sobre tributación de las remuneraciones de los trabajadores de artes y espectáculos, contenida en el Art.145-L del Código del Trabajo, incorporado por la Ley 20.219, no altera la calidad de trabajador dependiente que poseen las personas que desempeñen dichas actividades en los términos del artículo 145-A del mismo Código, las que se regirán en lo pertinente por la normativa laboral vigente.ORD.N°1374/026, del 01.04.2008, Santiago, Disponible On- line:

<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-95527.html>

DIRECCION DEL TRABAJO. Trabajadores de artes y espectáculos. Calidad jurídica. Tributación. Efectos. ORD.N°1374/026, del 01.04.2008, Santiago. Disponible On- line:

<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-95527.html>

DIRECCION DEL TRABAJO. Organizaciones sindicales Sindicato de empresa Afiliación. ORD. N° 215/07, del 11.01.1995, Santiago. Disponible On-Line:

<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-88624.html>

DIRECCION DEL TRABAJO. Dirección del trabajo Competencia Trabajadores extranjeros. ORD. N° 5848/356, de 26.11.1998, Santiago, Disponible On- Line: <http://portal.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-86814.html>

FONASA Dictamen 1465 de 16.07.2004, Santiago. Disponible On-Line: <http://www.sinteci.cl/laboral/legislacion/Dictamen%20FONASA.pdf>

SERVICIO IMPUESTOS INTERNOS, Tratamiento Tributario de que afecta a las remuneraciones percibidas por los trabajadores de artes y espectáculos, conforme a las normas del artículo 145-L del Código del Trabajo, ORD. 288 del 11.02.2008, Santiago. Disponible On-Line: <http://www.sinteci.cl/laboral/legislacion/ordenanza%200288.pdf>

SERVICIO IMPUESTOS INTERNOS. Tratamiento Tributario de las Remuneraciones Percibidas por los Trabajadores de Artes y Espectáculos. Circular N° 60 de 20.11.2007

ANEXOS

ANEXO 1

ENTREVISTA

Jessy Guerrero

Coordinadora SINTECI, Relacionadora Pública.

¿Ha cambiado algo después de la implementación de la Ley 19.889?

Claro han cambiado varias cosas, por ejemplo antes los actores los técnicos cinematográficos, etc., todas las personas a las que la Ley beneficia no tenían ningún tipo de seguro con respecto a sus trabajos, no cotizaban en AFP, no tenían posibilidad de acceder a seguro de cesantía, ni a seguros contra accidentes, y los ámbitos de seguro de salud los veía cada uno en forma particular, entonces la nueva ley vino a regular todo eso.

Lo general, anteriormente era que todos trabajaran con boleta de honorarios, lo cual significaba puramente una relación civil entre el empleado y el empleador, o sea, tu llegas entregas tu boleta y te vas, y el hecho de haber trabajado no te genera ninguna seguridad de nada, en cambio ahora la ley exige que exista un contrato de trabajo lo que ha traído muchas ventajas para los que trabajan en este rubro.

¿Y cuáles, según tu conocimiento, han sido los principales problemas en la implementación?

Bueno, existen podríamos decir dos problemas básicos, el primero, relacionado con la existencia o no, de contrato de trabajo, algunas productoras todavía no quieren acceder a contratar a los trabajadores, algunas por ignorancia y otras porque no se quieren complicar con tanto "papeleo", pero sin embargo, no se dan cuenta de que ya existe una ley, y si esa ley no se cumple están incurriendo en algo ilegal.

Cuando se presentan estos tipos de problemas, nosotros, si por ejemplo la obra o el comercial aún está en rodaje, pedimos a la dirección del trabajo que vaya a fiscalizar, si la denuncia se hace luego de haberse acabado el trabajo pedimos a la Dirección del Trabajo que haga requerimiento y finalmente son ellos los que pueden salir perdiendo, pues las multas son muy altas, pero la idea de nosotros tampoco es tener una relación de persecución con los empleadores, sino que mientras todos cumplamos la ley, trabajamos más tranquilos y mejor.

El segundo problema, y que podríamos decir es el más frecuente al menos en el ámbito cinematográfico, es en el respeto y pago de la horas extra. En nuestro trabajo podríamos clasificar dos subtipos de empleo, el de los cortometrajes o series en TV y el de los comerciales cinematográficos, en el caso de los primeros las pautas son más a largo plazo, al igual que el horario, etc., en cambio en los segundos, por ser comerciales, son cosa de días y generalmente ocurren abusos para terminar lo más rápido posible la grabación. Todos tienen conocimiento de que son máximo 2 horas extra por día, sin embargo, no todos firman el libro correspondiente o bien son muy pasivos y no se atreven a exigir sus derechos por miedo a no volver a ser contratados.

Entonces, últimamente los principales problemas han sido con que no se reconoce la relación de dependencia de los trabajadores y que a veces se excede o directamente no se cancelan las horas extra.

¿Qué dirías que es lo positivo y lo negativo de la nueva ley?

Bueno, desde mi punto de vista encuentro que la Ley en su totalidad es positiva, no encuentro nada negativo aún, vino a regular ámbitos cruciales que para los trabajadores antes no estaban regulados de ninguna forma, la ley tiene el fin de proteger a los trabajadores de esta área y es justamente lo que se ha logrado lentamente con el pasar de los años a partir del 2003, ya ha pasado bastante tiempo y son pocas las productoras en general que desconocen esta normativa, ahora existen bases a partir de las cuales los trabajadores pueden exigir sus derechos, tienen una jornada de trabajo diaria máxima, periodicidad en el pago de su remuneración, se

regula también su descanso semanal, siendo que antes estos actores o técnicos podían trabajar toda la semana de corrido sin derecho a reclamo, pueden ahora asegurar su vejez y también por supuesto tener acceso a salud como todo el resto de los trabajadores.

Podríamos decir que la ley en estricto rigor tiene ciertos vacíos que se notan en la práctica, pero esto obedece directamente al carácter mismo de este trabajo, pues dentro de la misma ley se regula a distintas labores como actores, técnicos, folcloristas, etc., una diversa gama de trabajadores, entonces, cuando nosotros tenemos alguna duda recurrimos a la Dirección del Trabajo para pedir su interpretación o examen en cada caso particular y es así como funciona la implementación.

En definitiva la ley es totalmente ventajosa para este sector, en el sentido de que hace más simple cualquier proceso judicial, por ejemplo ahora nosotros estamos generando una demanda contra Ross Film, una productora “super” conocida, que desde febrero hasta mayo no pagó los sueldos de sus trabajadores, y se declaró en quiebra, en este caso por ejemplo el único respaldo que tienen estas personas para demostrar que trabajaron es la existencia de un contrato de trabajo, entonces a partir de eso nosotros podemos comenzar a trabajar en la demanda.

ANEXO 2

MENSAJE DEL EJECUTIVO

El Gobierno que presido ha impulsado un proceso de modernización de las instituciones relacionadas con la creación y la difusión cultural. Para ello, ha presentado una iniciativa legal que se encuentra en trámite en la H. Cámara de Diputados y que tiene por objeto crear una Dirección Nacional de Cultura y un Fondo Nacional de Desarrollo Cultural a fin de potenciar la mejor utilización de los recursos públicos en el financiamiento de la creación y difusión cultural, así como el mejoramiento en el acceso a la cultura por parte de nuestra población.

En dicha iniciativa, hemos expresado que la cultura es el ámbito donde se generan e instauran los valores humanistas, y donde éstos se transmiten de generación en generación, enriqueciéndose con la experiencia que a cada época y generación le toca vivir, y a sus formas de comprender y representar el mundo, el presente y el pasado.

Hemos manifestado, asimismo, que entendemos la cultura en un sentido amplio, no restringida sólo a las expresiones creativas o artísticas, sino que abarcando también las costumbres y tradiciones de los distintos grupos que componen nuestra sociedad, así como el patrimonio espiritual, artístico, arquitectónico y material, que nos han legado nuestros antepasados.

En este contexto, es preciso recordar que quienes dan vida y hacen posible la creación artística y su difusión, son trabajadores que ejercen su labor en un campo profesional de gran complejidad, el que junto con requerir dedicación, esfuerzo y conocimientos especializados, importa poseer talento y vocación de servicio para llegar a enriquecer la vida cultural de innumerables compatriotas.

La labor de estos trabajadores adquiere una enorme trascendencia social, puesto que no se agota en la elaboración de un producto más de consumo masivo, sino que constituye un aporte sustantivo al desarrollo de nuestra identidad social y cultural a lo largo del tiempo. Es la labor que de alguna manera va conformando la esencia de nuestra historia; en realidad, va llenando los espacios que se ubican entre las líneas que escriben nuestra historia.

Sin embargo, no por ello debemos dejar de considerar que los compatriotas que hacen de la cultura su profesión y oficio, dejan de estar adscritos a un sistema regulado de derechos y resguardos sociales emanados de su relación contractual, aunque muchas veces los contenidos particulares de esta relación laboral adquieren dimensiones considerablemente diferentes a las de otros trabajadores, como veremos,

en materias, por ejemplo, de jornada de trabajo, solo por nombrar algunos de los tópicos a que se refiere esta iniciativa legal.

A. MARCO REGULATORIO VIGENTE.

Consecuente con lo anterior, no parece justo que este sector de trabajadores desarrolle su labor sin sujeción a normas mínimas de protección social y laboral, circunstancia que, por diversos motivos, se da hoy día en las relaciones laborales que involucran a artistas y técnicos de espectáculos.

En la mayor parte de los países, tanto de la región latinoamericana como de otras latitudes, estos trabajadores están sujetos a estatutos que, respetando la particularidad de su profesión, consignan normas mínimas de trabajo que resguardan su dignidad y derechos en el marco de una relación laboral, sea ésta originada por una creación con fines culturales o bien se trate de promociones de carácter comercial.

Es así como en Dinamarca, Finlandia, Grecia, Reino Unido y Suecia, existen normas claras y generalmente respetadas sobre jornada de trabajo, horas extraordinarias, remuneraciones y pagos de gastos como traslados fuera de los domicilios del trabajador.

Asimismo, en estatutos normativos de países como España, México y Brasil, es posible encontrar también normas sobre regulación del uso de la imagen del actor o actriz, y sobre responsabilidad subsidiaria de las obligaciones del contratante.

En nuestro país, históricamente este sector de trabajadores ha estado regulado por la antigua Ley 15.478, de 1964, sobre Previsión de los Artistas, hoy derogada, y por el D.L. 2.200 de 1978, que los incorporaba en un párrafo especial, norma también suprimida a partir de 1981.

En la actualidad, algunos de estos trabajadores prestan servicios en forma independiente, bajo la forma de contratos a honorarios, pero la mayor parte de ellos lo

hace, en los hechos, bajo dependencia y subordinación, pero sin contrato de trabajo y sin sujeción a normas sobre salario mínimo, jornada de trabajo, cotizaciones previsionales ni protección ante accidentes laborales o enfermedades profesionales.

En los diferentes rubros que agrupan a trabajadores vinculados a la creación e interpretación artística y a las labores técnicas asociadas a dicha creación y expresión, prestan servicios aproximadamente 17 mil personas, a las que deben agregarse anualmente entre 400 y 450 egresados de las diferentes escuelas y academias del país.

De este universo, una fracción mínima que no supera el 2% de los trabajadores, laboran en condiciones de estabilidad y relativo respeto por las normas de orden laboral y previsional. El resto de ellos prestan servicios en un mercado de trabajo altamente precarizado y con infracción a la casi totalidad de las normas laborales vigentes.

Más aún, en algunos ámbitos en donde es posible constatar una mayor formalidad contractual, y en donde sería presumible encontrar un mayor nivel de respeto a las normas del trabajo, algunos procedimientos de fiscalización de la Dirección del Trabajo han detectado niveles de infracción que van desde el 30% al 70% de los casos, dependiendo del ítem o materia que se fiscaliza.

Lo expuesto en los párrafos anteriores, hace claramente necesario avanzar hacia un marco jurídico protector de los derechos y obligaciones que establece la ley para la generalidad de los trabajadores, sin excepción, y que al mismo tiempo, recoja las particularidades que presenta el normal desarrollo de esta actividad.

Además de las razones estrictamente de orden laboral que se exponen, se hace necesario poner nuestra legislación en este ámbito en un nivel similar al de la casi totalidad del resto de los países, en que las normas sobre protección de las remuneraciones, jornada de trabajo y resguardo previsional forman parte de los decálogos que protegen a todo trabajador vinculado al arte y el espectáculo.

Reflejo de ello es la Recomendación Relativa a la Condición del Artista, adoptada por la Conferencia General de la ONU para la Educación (Belgrado, 1980), en que se reconoce el derecho de todo artista a acceder a los seguros y derechos sociales aún cuando las normas de la OIT permiten que tratándose de sectores especiales puedan dictarse normas adecuadas al efecto que sean diferentes de la legislación común. En este mismo sentido se orienta la declaración del MERCOSUR en Montevideo el 2001, la que congregó a los Ministros de Cultura de Bolivia, Chile, Paraguay, Argentina y Uruguay.

Asimismo, en materia internacional, es necesario e imperioso desarrollar una política de expansión de nuestras creaciones hacia diversos países latinoamericanos y europeos, a fin de abrir las posibilidades de nuevos mercados que conozcan y reciban la creación de nuestros artistas en forma directa o mediante producciones realizadas en nuestro territorio.

Para ello, es imprescindible, como en todo proceso exportador, contar con un rango de cumplimiento de normas mínimas que resguarden los derechos laborales y previsionales de estos trabajadores, ya que dichos niveles de cumplimiento constituyen hoy día un requisito básico para la entrada de cualquier producto o servicio a países o regiones con los que se mantengan relaciones comerciales, o, especialmente, tratados de integración comercial.

Finalmente, no escapa a vuestra consideración el hecho de que no existen razones de fondo suficientes, para sostener que no es perjudicial que exista dentro de nuestro mercado laboral un segmento de trabajadores que deban prestar servicios sin sujeción a jornada alguna, sin resguardo de sus remuneraciones, o sin protección frente a la vejez y a los accidentes del trabajo o a las enfermedades profesionales.

Sostener lo contrario significaría avalar la permanente y ya conocida ocurrencia de casos lamentables en que grandes artistas y creadores han entregado una vida entera en beneficio de la cultura y del arte, pero se ven enfrentados en su vejez o enfermedad a una completa falta de recursos y protección social, debiendo las

más de las veces recurrir a la caridad pública o a la solidaridad ocasional de sus compañeros de profesión.

Nuestra cultura se merece más que esto, pero por sobre todo, nuestros trabajadores son los que merecen una vida digna luego de entregar su mejor esfuerzo al progreso cultural y material del país.

B. CONTENIDOS DE LA INICIATIVA.

El presente Proyecto de Ley, incorpora al Código del Trabajo un nuevo Capítulo IV al Título II del Libro I, creando el Contrato Especial de Artistas y Técnicos de Espectáculos, cuyas normas se contienen en los artículos nuevos 146-A a 146-K.

c. Definición de Artista y Técnico de Espectáculo.

El proyecto define en forma amplia al trabajador de espectáculo, incluyendo entre otras especialidades las de actores de teatro, radio, cine, Internet, televisión; artistas circenses; animadores de marionetas y títeres; coreógrafos e intérpretes de danza, cantantes, directores y ejecutantes musicales; escenógrafos, profesionales, técnicos y asistentes cinematográficos, audiovisuales de artes escénicas de diseño y montaje; autores, dramaturgos, libretistas, guionistas, doblajistas y compositores.

Asimismo, se les define en forma residual, como aquellos que "*teniendo estas calidades u otras similares o conexas trabajen en circo, radio, teatro, televisión, cine, salas de grabaciones o doblaje, estudios cinematográficos centros nocturnos o de variedades o en cualquier otro lugar donde se presente, proyecte, transmita, fotografíe o digitalice la imagen del artista o del músico o donde se transmita o quede grabada la voz o la música, mediante procedimientos electrónicos, virtuales o de otra naturaleza y cualquiera sea el fin a obtener, sea éste cultural, comercial, publicitario o de otra especie.*".

La inclusión en esta definición de aquellos trabajadores cuyo ámbito laboral está constituido por la transmisión vía Internet u otro tipo de redes electrónicas, tiene por objeto actualizar esta legislación conforme se desarrollan los modernos sistemas de transmisión de imagen, voz y sonido.

d. Plazo del Contrato.

El Proyecto propone que este tipo de contrato puedan celebrarse bajo dos modalidades básicas de plazo: de duración indefinida y de duración determinada. Dentro de esta última categoría, se propone que pueda pactarse por un plazo fijo, por una o más funciones, por obra, por temporada o por proyecto.

Esta norma permite la necesaria adaptabilidad del plazo de la relación contractual y por ende de la duración en el tiempo de los derechos y obligaciones emanadas del contrato, a los diferentes tipos de proyectos comerciales o acciones de arte, los que pueden fluctuar entre varios meses de duración, como es el caso de los largometrajes, a través de funciones semanales en el caso de las obras teatrales, o bien desarrollarse y terminarse en dos o tres días, como es el caso de la gran mayoría de las filmaciones de comerciales publicitarios.

e. Escrituración del Contrato.

Una de las mayores dificultades que enfrentan los trabajadores del sector es que la mayoría de las relaciones laborales carecen de los medios probatorios suficientes para hacer efectivas las condiciones de empleo y remuneraciones bajo las cuales fueron contratados, ya que no se cuenta con un la escrituración del contrato de trabajo.

Ello constituye una infracción en cualquier relación laboral, por lo que no existen razones para sostener que este tipo de actividad estaría exenta de su estricto cumplimiento.

Al respecto, y atendidas las particularidades de la actividad que desarrollan estos trabajadores, la falta de escrituración se hace especialmente patente tratándose de contratos de trabajo celebrados por una o más funciones, o por obra o temporada, o bien por proyecto o, en general de duración inferior a treinta días, razón por la cual el proyecto fija en estos casos, como una manera de hacer más eficaz la fiscalización, un término especialmente breve y perentorio para cumplir con la aludida obligación de escrituración, el que queda establecido en tres días de incorporado el trabajador.

f. Jornada de Trabajo.

La falta de regulación de este aspecto en las relaciones laborales de la actividad artística en la actualidad, es quizás, la fuente de mayores incumplimientos de la normativa laboral vigente.

En efecto, es común en este sector la prestación de servicios por jornadas extendidas más allá de los límites legales, incluyendo aquellos tipos de jornadas especiales establecidas por sobre la ordinaria legal.

Para abordar este problema sin afectar el normal desarrollo de una actividad como esta, llena de particularidades especialmente en cuanto a los tiempos de grabación y transmisión, se proponen las siguientes normas legales para regular la jornada de trabajo en el sector:

a) Se establece la obligación de determinar con la suficiente anticipación al inicio de la prestación de los respectivos servicios, el horario y plan de trabajo para cada jornada laboral. En general, la estructura de trabajo de las empresas productoras permite que estas últimas planifiquen adecuadamente cada jornada, en especial tratándose de aquellas producciones de corta duración (2, 3 o 4 días). Atendido lo expuesto, la exigencia impuesta por esta nueva norma, no constituye en los hechos una carga que limite la labor de este tipo de empresas, sino que, por el contrario, permite una mayor certeza en el establecimiento de la jornada del personal que en ellas se desempeña.

b) Por otra parte, se propone establecer que los trabajadores de artes y espectáculos estén exceptuados del descanso en días domingos y festivos, debiendo el empleador otorgar en tales casos, conforme a la regla general, un día de descanso compensatorio por las actividades desarrolladas en cada uno de esos días.

Cuando se acumule más de un día de descanso a la semana, las partes podrán acordar una especial forma de distribución o de remuneración de los días de descanso que excedan de uno semanal. En este último caso, la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32 del mismo Código, es decir que cada hora debe pagarse con un recargo de un 50% del valor de la hora ordinaria.

g. Responsabilidad Subsidiaria.

Los fenómenos de tercerización en nuestro sistema de relaciones laborales han requerido un tratamiento legal que permita en todos los sectores productivos, resguardar los derechos laborales y previsionales de los trabajadores, quienes muchas veces se ven burlados por la contratación por parte de empresas que a su vez prestan servicios a otras empresas, pero que carecen de patrimonio suficiente para responder por dichas obligaciones.

Este problema ha llevado a la dictación de los artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo, que se refieren a que el dueño de la obra o faena es subsidiariamente responsable por las obligaciones laborales y previsionales de sus contratistas y, a su vez, los contratistas tienen idéntica responsabilidad sobre las obligaciones de los subcontratistas respectivos.

Esta norma ha permitido una importante autotutela del cumplimiento de las obligaciones laborales, ya que el responsable subsidiario tiene derecho a ser informado antes y durante la relación contractual, del estado de los pagos que por este concepto debe realizar la contraparte.

Idénticos fundamentos sostienen la proposición de la presente iniciativa, en torno a hacer aplicables las normas descritas a la relación que se produce entre una productora y su mandante, o en la co producción de una obra artística o de fines comerciales.

h. Otras Disposiciones.

Como complemento de lo anteriormente expuesto es preciso hacer presente que la iniciativa sometida a vuestra consideración, consigna además algunas normas relacionadas con algunos aspectos particulares de la actividad artística y cultural y que se señalan a continuación:

a) Se dispone que el uso y explotación comercial de la imagen de los trabajadores que laboran en este sector, debe requerir de la autorización expresa del mismo trabajador, cuando se utilice o pretenda utilizar para fines distintos al objeto principal de la prestación de servicios.

b) Se deja expresa constancia de que los traslados y gastos de alojamiento en que se deban incurrir con motivo de la prestación de servicios, deben ser costeados

por el empleador, siempre que se trate de obras artísticas o proyectos que deban realizarse en una ciudad distinta a aquella en que el trabajador tiene su domicilio.

c) Se consigna una norma que tiene estrecha relación con el respeto de los derechos fundamentales del trabajador en el ámbito laboral, y que impide que a los trabajadores de artes y espectáculos puedan ser excluidos de los ensayos ni de las demás actividades preparatorias para el ejercicio de su actividad artística.

d) Finalmente se incluye una norma de protección a las remuneraciones que consiste en que en los contratos de trabajo de duración inferior a treinta días, las remuneraciones se pagarán con la periodicidad estipulada en el contrato de trabajo, pero los períodos que se convengan no podrán exceder de su fecha de término.

Por consiguiente, y con el mérito de los antecedentes expuestos, vengo en someter a la consideración de esa H. Corporación, para ser tratado en la actual Legislatura, Extraordinaria, de Sesiones del H. Congreso Nacional, el siguiente

ANEXO 3

PROPIEDAD INTELECTUAL DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES.

Una materia que mencionamos anteriormente que fue incluida dentro de la regulación de la ley 19.889 es en relación a la propiedad intelectual que tiene los trabajadores de Artes y Espectáculos, los cuales esta ley los busca resguardar estableciendo que estos no se verán afectados por la disposiciones incluidas por esta ley.

Debido a la importancia que tiene esta materia, y debido a que esta investigación pretende ser un soporte íntegro a la labor de los trabajadores que hacemos mención, es que desarrollaremos someramente como anexo la Propiedad Intelectual que tiene el artista sobre sus obras, con el fin de que la comprensión de su labor sea de manera íntegra.

Para comenzar debemos conceptualizar lo que se entiende por doctrina como derecho de autor, para luego adentrarnos en lo que se entiende como derechos conexos, o sea, los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes.

El derecho de autor.

El derecho de autor se entiende como el “que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presenten individualidad resultantes de la actividad intelectual, que habitualmente son enunciadas como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales”¹⁴³.

Para que esta obra sea digna de protección por el derecho de autor, debe cumplir con los siguientes requisitos señalados por la doctrina:

1. La creación, o sea, que una persona formule una idea o un concepto.
2. La idea se concrete formalmente, es decir, se protege el desarrollo de las ideas y no una idea en si misma. La idea debe estar expresada.
3. La originalidad. Esto es el sello distintivo, que la obra no sea parecida a las que existían antes.

El artículo 5° de la ley de propiedad intelectual clasifica a las obras según diversos criterios. Es importante aquella distinción que realiza la ley entre obras individuales, colectivas y en colaboración.

La obra individual es la que es producida por una persona natural; la obra en colaboración es la producida conjuntamente, por una o más personas naturales cuyos aportes no pueden ser separados; y obra colectiva, es la cual es producida por un grupo de autores, por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que la coordine, divulgue y publique bajo su nombre.

¹⁴³ Lipszyc, Delia. “Derecho de Autor y Derechos Conexos, Buenos Aires, Editado pro UNESCO, CERLALC, ZAVALIA, 1993, p. 65

La diferencia fundamental entre los autores colectivos y la obra en colaboración, es la existencia del organizador, sin el cual una obra colectiva no existiría.

Se entiende que es titular original del derecho el autor de la obra, siendo el titular secundario aquella persona diferente al autor que puede llegar a tener derechos de autor sobre la obra por haber adquirido los derechos por el autor o de quien detente aquel derecho.

El derecho de autor otorga a su titular dos facultades, una son los derechos morales sobre la obra, la otra son los derechos patrimoniales.

Los derechos morales son las facultades que tiene el autor para:

- a) Derecho de paternidad: Reivindicar su paternidad sobre la obra;
- b) Derecho de integridad: Oponerse a toda modificación, mutilación, o deformación de la obra;
- c) Conservarla inédita;
- d) Autorizar a terceros a terminar la obra inconclusa;
- e) Exigir que se respete que la obra se conserve como anónima.

Este derecho tiene como característica el ser perpetuo, inalienable, irrenunciable, esencial, exclusivo, algunos son transmisibles.

Los derechos patrimoniales son los que tiene el titular del derecho de autor para sacarle provecho económico a su obra. Para esto se le confiere al titular la facultad de utilizar directa y personalmente la obra, de transferir, total o parcialmente, sus derechos sobre ella y autorizar su para terceros.

Este derecho tiene como característica el ser: transferible, transmisible, temporal, irrenunciable, absolutos e ilimitados.

Los derechos principales que contiene son: El derecho de reproducción, por el cual se autoriza elaborar copias de la obra; el derecho de transformación, mediante el

cual el titular podrá realizar cambios en la obra; el derecho de comunicación pública, que es la autorización para dar a conocer al público la obra.

El código civil chileno ve en el derecho de autor una especie de propiedad en su Art. 583, que dispone que “Sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad”, siguiendo el Art. 584 que “las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores”, ordenando que se regule por normas especiales, como lo hace actualmente nuestra legislación en la ley 17.336 de 2 de octubre de 1970. Por lo que se sustrae la asimilación que hace la teoría francesa al derecho de autor a un derecho real que se ejerce sobre el autor sobre su obra.

Los Derechos Conexos.

Estos son definidos como aquellos: “concedidos para que proteger los intereses de los artistas intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión en relación con sus actividades referentes a la utilización pública de obras de autores, toda clase de representaciones de artistas o transmisión al público de acontecimientos, informaciones, sonidos e imágenes”¹⁴⁴. Estos son los derechos que tienen los titulares que entran en la categoría de intermediarios en la producción, grabación o difusión de la obra. Los ejemplos más claros son los músicos que interpretan las obras musicales de los compositores; los actores que interpretan personajes en las obras escritas por los dramaturgos; y los productores que graban y producen canciones y música escritas por compositores, que interpretan otros músicos.

El Art. 65 de la ley 17.336 nos dice que: “Son derechos conexos al derecho de autor los que esta ley otorga a los artistas, interpretes y ejecutantes para permitir o prohibir la difusión de sus producciones y percibir una remuneración por el uso público de las mismas, sin perjuicio de las que correspondan al autor de la obra”

Pueden ser sujetos de derechos conexos:

¹⁴⁴ Glosario de Derechos de Autor y Derechos Conexos de la Ompi.

1) Los fonogramas, la cual es la persona natural o jurídica encargada de publicar un fonograma, el cual es toda fijación exclusivamente sonora de una ejecución o de otros sonidos.

2)

3) Los organismos de radiodifusión: los cuales son las empresas de radio o televisión que transmiten programas al público.

4) Los artistas intérpretes o ejecutantes.

Nos detendremos en los artistas intérpretes o ejecutantes, los cuales son los titulares de derechos que nos importan para nuestra investigación. El glosario de la OMPI se refiere a ellos como “artista, intérprete o ejecutante – se entiende generalmente- que se trata de un actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, intérprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística, incluidas las del folklore”.

La Convención de Roma lo define como “todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, intérprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística”.

En nuestro país la ley 17.336, en el Art. 5° lo define como: j) Artista, intérprete o ejecutante: el actor, locutor, narrador, declamador, cantante, bailarín, músico o cualquiera otra persona que intérprete o ejecute una obra literaria o artística.

La Guía de la Convención de Roma, distingue entre los “artistas intérpretes” y los “artistas ejecutantes”. Los “artistas intérpretes” aluden a los músicos que actúan individualmente, es decir, los solistas, actores, etc. Mientras que el “artista ejecutante” son las personas que participan en la ejecución colectiva de una obra musical.

Esta misma distinción la hace la ley, con el fin de repartir el pago de la retribución que se les debe hacer a los artistas, intérpretes o ejecutantes, el que utilice

el fonograma o reproducción de los mismos para su difusión por radio o televisión o cualquier otra forma de comunicación al público.

Las sumas recaudadas por este concepto, se reparten en un 50% para los artistas intérpretes o ejecutantes, y el otro 50 % para el productor de fonogramas. Del 50% los dos tercios pertenecen al “artista intérprete”, y el tercio restante a los “artistas ejecutantes”.

El objeto del derecho de los artistas intérpretes es la misma interpretación o ejecución, la cual es definida por la doctrina como: “... acto volitivo, personalísimo, enmarcado dentro de la estética, con el que una persona, el artista intérprete se vale de su voz, su imagen y su talento para dar vida a una obra artística o parte de ella y la proyecta al público”¹⁴⁵. La importancia radica en el control que se les da del uso a estos productos, ya sea para que fuere realizada en vivo o que haya sido fijada en un fonograma. Por esto la ley les otorga el derecho de obtener una retribución por estos derechos.

El tema respecto de los actores en obras cinematográficas o de televisión es más dudable, ya que se dice que el director de la obra es el dueño de esta, o sea tiene un derecho de autor y todas las consecuencias que esto acarrea. Por esto si el actor no negocia el pago de una retribución por cada ejecución de la obra, no tiene derecho a nada debido a que se subentiende que el actor es un mero instrumento de las indicaciones del director de escena... Que tema que ha sido superado por el surgimiento de la organización Chile Actores, la cual se dedica a resguardar la propiedad intelectual de los actores sobre sus personajes. La organización en 1999 logró que la mayoría de los canales de televisión firmaran un convenio por el cual se obligan a pagar una cierta cantidad de dinero a Chileactores, por cada repetición de una teleserie. Luego de esto la corporación Chileactores la reparte a cada actor a su vez.

¹⁴⁵ Obon Leon, J. Ramón. Derechos los aristas Intérpretes; actores, cantantes y músicos ejecutantes, México D.F., Ed. Trillas, 1986, p.87, en Charmin Jara Gonzalo... p. 92.

La mayoría de los especialistas de la materia coinciden en que la naturaleza jurídica de estos derechos conexos es tan especial, que en realidad constituye un derecho nuevo, aunque subordinado al autor¹⁴⁶. Entonces se trataría de un derecho nuevo, autónomo, con características propias. Se puede concluir que tanto el derecho de autor como la de los artistas intérpretes o ejecutantes, son de la misma clase de derechos provenientes del intelecto del hombre.

La protección de los Derechos de Los Artistas Intérpretes o Ejecutantes.

Los derechos patrimoniales.

Estos son las facultades que tiene cada artista, intérprete o ejecutante para proteger sus actuaciones contra actos que le puedan causar perjuicios en términos pecuniarios, obteniendo una retribución por el uso de sus interpretaciones. Para esto pueden prohibir ciertos actos, o pueden permitir o prohibir la difusión de sus obras.

Estos derechos conexos pueden ser enajenados según el art. 71 de la ley referida. En el mismo sentido son irrenunciables (Art. 86), lo cual se refiere a los derechos pecuniarios que tiene por la comunicación de sus interpretaciones, estos son irrenunciables.

La interpretación o ejecución puede ser sobre instrumentos fijados o no fijados. La interpretación no fijada es aquella donde el artista se presenta en vivo ante el público, pudiendo ser la presentación gratuita u onerosa. En esta el empleador no se le ceden los derechos de manera alguna, si no que tan sólo contrata al artista para que preste sus servicios para una obra determinada por el cual se le debe pagar una remuneración. Por esto es que el Art. 66 de la ley establece la facultad del artista de prohibir la grabación o transmisión, por radio o televisión y, en definitiva, prohibir cualquier forma de utilización de su interpretación personal, con fines de lucro, sin que medie su autorización, la de su heredero o cesionario.

Siendo los actos que puede prohibir o autorizar:

¹⁴⁶ En este sentido Los profesores Carlos Villalba y Delia Lipszyc; como también Juan Ramón Obón León.

i) Grabar la interpretación o ejecución: Lo que es incorporar en un soporte la interpretación.

ii) Transmitir la interpretación. La que es la difusión por medios de ondas radioeléctricas, de sonido o sonido sincronizado con imágenes.

iii) Retransmitir la actuación: emisión de la transmisión de un organismo de radiodifusión por otro.

La interpretación fijada es la que el artista, intérprete o ejecutante, autoriza la fijación de su interpretación, al productor del fonograma o a un organismo de radiodifusión. Esta a su vez puede distinguirse entre utilidades primarias o secundarias.

Utilización primaria es el uso inicial de la prestación artística que ha sido grabada, o sea es la primera grabación. El Art. 66 prohíbe reproducir de las interpretaciones o ejecuciones sin la autorización del artista. No basta el silencio del contrato para que se entienda extendida la autorización De esto se deduce que el artista puede perseguir toda retransmisión pública de un registro autorizado por él.

Las utilidades secundarias es el uso de las fijaciones realizadas con posterioridad a la primera fijación. Respecto a estas la ley no ha otorgado un derecho exclusivo de estas a los artista, si no tan sólo se ha resguardado los derechos de los artistas mediante las licencias obligatorias. Estas son administradas por organizaciones de de derechos de autor y conexos, las cuales administran estos derechos, siendo obligatoria por estas el contratar con quien lo solicite, la concesión de autorizaciones no exclusivas de los derechos de autor y conexos que administran, a cambio de una tarifa que ellas fijan (Art.100).

La licencia obligatoria que hacemos mención solo protege a los artistas en el aspecto pecuniario, ya que su fin es la protección de los derechos exclusivos de los autores. La tarifa es fijada por las organizaciones de gestión colectiva, la que en Chile es la sociedad de derechos de autor. Esta institución es muy similar a la labor que tiene

la Corporación Chileactores, la cual resguarda el uso que hace la televisión, de la interpretación de personajes por parte de los actores.

Por último, los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de reproducción, el cual se da cuando la ejecución o interpretación ha sido fijada sin el consentimiento o ha sido autorizada por ley, o cuando se hace con fines distintos para los cual fue autorizada. En este caso el Art. 66 de la ley prohíbe reproducir, con fines de lucro, las interpretaciones o ejecuciones personales de una artista. Esto tiene una relación de cerca con el derecho a la imagen que hace mención la ley 19.889, la cual exige la autorización del artista para que se ocupe su imagen.

Según la interpretación que hace Gonzalo Charmin de este artículo, establece que entre el artista y el productor de fonogramas existe un contrato de interpretación o realización de un fonograma, del cual se “podría presumir” que el artista autoriza la fijación, reproducción y comunicación pública de su prestación. Esto se podría presumir, pero no se podría presumir el uso de su imagen para otros fines.

Los derechos morales.

Se define como el “conjunto de facultades de carácter personal del autor sobre su obra, que le permite mantenerla vinculada a su nombre y de impedir atentados contra la integridad de a misma.”¹⁴⁷. Es un derecho que permite al artista intérprete o ejecutante, el ser identificado por su obra, pudiendo oponerse a cualquier deformación o modificación que le cause perjuicio. Este derecho se extiende hasta después de su muerte.¹⁴⁸.

Nuestro país no reconoce este tipo de derechos, pero la legislación de otros países la recoge. Algunos de estos derechos son:

1. Derecho al nombre: Para que el nombre del artista aparezca vinculado a la interpretación que realiza.

¹⁴⁷ P. 151

¹⁴⁸ Art. 5| Tratado OMPI sobre Ejec Interpretación o Fonogramas

2. Derecho al respeto de la interpretación: Impedir que la interpretación sea deformada.

3. Derecho al uso y destino de la interpretación: Facultad de decidir el uso y destino de la interpretación o ejecución que realiza.

Como último comentario, podemos decir que estos derechos si bien no están resguardados por la legislación chilena, son dignos de protección por el derecho civil, mediante las normas que regulan la responsabilidad extracontractual, la cual opera en los casos en que se haya inferido un daño, junto con el resto de los requisitos legales.

En este espacio, lo que buscamos fue desarrollar a grandes rasgos la legislación nacional relativas a la propiedad intelectual de los trabajos de artes y espectáculos, ya que si queremos abordar de manera integra una investigación al respecto, debemos buscar dejar claro cuales son los derechos que hace referencia la ley 19.889, en su artículo 145-K.