

# MERCADO Y LEGISLACIÓN LABORAL EN BOLIVIA<sup>1</sup>

Ricardo Paredes

## 1. INTRODUCCIÓN

El término del período de sustitución de importaciones y la crisis de la deuda en latinoamérica hizo manifiesta la necesidad de orientar las políticas de desarrollo hacia el fomento de las exportaciones y en general, del sector transable. A su vez, las ventajas comparativas iniciales de muchos de estos países están en los sectores que usan intensivamente el factor relativamente más abundante, el trabajo. Sin embargo, la efectividad de los programas de ajuste estructural iniciados con este propósito, depende en gran medida de la posibilidad que tenga la economía de movilizar sus recursos productivos entre sectores.

Diversas son las razones que limitan la movilización de factores entre sectores productivos. Entre los más sugerentes se encuentran la falta de calificación adecuada de los trabajadores para acceder a los sectores emergentes, las dificultades impuestas directa o indirectamente por la legislación a la movilidad y la gran intervención estatal. En relación a la falta de concordancia entre habilidades requeridas y ofrecidas que surge naturalmente cuando un país aborda un proceso de cambio estructural, existe un claro espacio para la política pública. Programas de capacitación, orientación de subsidios a la demanda por entrenamiento, incentivos para que el sector privado realice cursos garantizando un porcentaje de vacantes en firmas privadas, son medidas que pueden ayudar a la necesaria relocalización de los recursos. Más aún, frecuentemente la lenta adaptación del sector productivo es en parte consecuencia de regulaciones inadecuadas. Adicionalmente, si tales regulaciones incrementan sustancialmente los costos de contratación de trabajadores, ello puede llegar a comprometer la factibilidad de desarrollar un sector transable que esté en condiciones de competir con el resto del mundo.

El tema de la regulación y su institucionalidad debe abordarse en forma amplia, pues cada aspecto está vinculado con los otros. Por ejemplo, frecuentemente a través de la legislación laboral se intenta proveer ciertos servicios sociales, como la garantía de ingresos mínimos, acceso a la salud, educación, etc., financiados por medio de impuestos a la contratación. De ser el caso, ello puede llegar a aumentar el costo de contratar trabajadores, desalentando el uso de tecnologías intensivas en mano de obra y reduciendo la capacidad de la economía de competir en igualdad de condiciones a nivel internacional.<sup>2</sup>

La baja absorción de empleo en Bolivia durante la década indica que es muy difícil que el mercado, con las actuales condiciones, permita a los trabajadores mejorar sus condiciones de vida. Para abordar adecuada y coherentemente el proceso que se está llevando a cabo, se requiere de un marco en el cual el sector privado sea el motor de desarrollo de la economía. Reconociendo que para que ello se materialice es fundamental un programa macroeconómico que fomente la inversión privada, el tema de la institucionalidad laboral es determinante.

---

<sup>1</sup> Esta investigación fue realizada por el Dr. Ricardo Paredes, a solicitud expresa de UDAPE. El Dr. Paredes realizó este estudio como parte de la asesoría externa prestada a UDAPE por el Instituto de Harvard para el Desarrollo Internacional (HIID).

<sup>2</sup>En Costa Rica, por ejemplo, un impuesto de 2% a los salarios es usado en gran parte para financiar el déficit fiscal.

En conclusión y no obstante la necesidad de un análisis global y coherente, la legislación laboral amerita un estudio especial, por su rol en el costo del trabajo y por lo determinante que es para la viabilidad de que las empresas operen en base a los patrones flexibles que progresivamente requiere el mundo moderno. Asimismo, la legislación puede llegar a ser limitante, que en la práctica las empresas y trabajadores operan al margen de la misma, impidiendo la mínima protección y desvaneciendo otro de sus objetivos fundamentales.

En la primera sección de este trabajo se analizan las características de la legislación laboral en Bolivia, su impacto en términos de cobertura, protección, costos y perspectivas para que se convierta en un instrumento útil para otorgar un nivel mínimo de protección a los trabajadores y permitir el desarrollo de la economía. La segunda sección estudia críticamente el Anteproyecto de la legislación del trabajo, en la perspectiva de su utilidad para solucionar los problemas que presenta la actual legislación sobre el trabajo. La tercera sección presenta las conclusiones más relevantes, propone los lineamientos básicos para el diseño de una nueva legislación laboral y sugiere líneas de acción para el cabal entendimiento y seguimiento de la problemática del mercado laboral en Bolivia.

## **2. ANALISIS DE LA LEGISLACIÓN LABORAL BOLIVIANA**

La Ley General del Trabajo (LGT), base de la actual legislación laboral de Bolivia, fue promulgada en 1942, en un momento en el cual las condiciones políticas, culturales y particularmente económicas, eran diametralmente opuestas a las que prevalecen hoy. Esta situación hizo que en el tiempo se fueran adicionando una serie de disposiciones complementarias que no sólo han hecho más confusa la ley original, sino que muy especialmente, permitieron la pérdida de su coherencia.

Tres son los principales problemas que se encuentran presentes en el conjunto de normas que regulan al trabajo en Bolivia. En primer lugar, la legislación comprende una gran cantidad de artículos de excepción. Ya en las Disposiciones Generales, la LGT excluye a los trabajadores agrícolas y en las normativas posteriores incorpora progresivamente a trabajadores de industrias específicas y a ciertos oficios ligados al empleo del Estado que aparentemente estaban excluidos de la norma general.

Las excepciones, por principio, debieran ser evitadas. Ellas generalmente se introducen en respuesta al poder relativo de grupos de presión sobre el legislador. A su vez, la aceptación de excepciones invita a otros grupos a solicitarlas, de modo que lo que puede empezar como un proceso de justicia, termina por desvirtuar el sentido de la ley. Lo recomendable entonces, es una ley para todos los trabajadores y con excepciones sólo respecto de algunos títulos para los empleados de la Administración Central del Estado y un número determinado de servicios de utilidad pública. Con ello y sólo en consideración a las particularidades de cada oficio, se producirá una exclusión natural respecto de ciertos puntos donde la ley no se puede aplicar. Por ejemplo, en el caso de las normas relacionadas a la estabilidad contractual, evidentemente se excluirá a los trabajadores por temporada, sin que tenga que hacerse una mención o artículo especial. Para estos trabajadores, les serán aplicables las disposiciones que tengan que ver con el contrato temporal de trabajo. Asimismo, una disposición que defina al salario en forma integral (es decir donde se incluya especies y regalías), hará innecesario excluir de las disposiciones de salario mínimo a los trabajadores domésticos y peones agrícolas.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup>El alto componente de la remuneración en especies y regalías en este tipo de oficios hace que ellos frecuentemente paguen

El segundo problema general de la legislación del trabajo es que entrega al Estado un rol excesivamente amplio. Además del natural rol normativo general que merece el Estado, la ley especifica en forma detallada un sinnúmero de aspectos relativos a los contratos que debieran ser dejados a las partes. Asimismo, el Estado interviene en las distintas etapas de negociación de conflictos y pasa a ser, en gran parte de los casos, el juez que dirime.

Por último, la legislación obliga a formas de pago que no son necesariamente las más convenientes para los trabajadores y crean incentivos para eludirlas, como cuando, por ejemplo, se explicitan en forma detallada las escalas de horas extras y bonos de producción. Asimismo, la legislación determina algunas contribuciones orientadas a financiar beneficios sociales que no tienen una clara contrapartida en beneficios sociales, como es el caso del aporte a la seguridad social, lo que las transforma en verdaderos impuestos a la contratación. Ello hace excesivamente onerosa la contratación de trabajadores para algunos sectores, especialmente de microempresa que terminan en el sector informal sin protección alguna y generando incentivos para el resto de las empresas a usar tecnologías ahorradoras de trabajo. Aparte de las Disposiciones Generales, la LGT comprende doce capítulos con sus respectivos títulos, los que por conveniencia se analizan en los siguientes cuerpos: i) Contrato de trabajo, ii) Organizaciones de Trabajadores y Empleadores y iii) Solución de Conflictos.

## **2.1. Contrato de Trabajo**

### **2.1.1. Duración y Tipo de Contratos**

En materia de contratos, la legislación en sus inicios tenía aspectos que le daban relativa flexibilidad. Así, la LGT acepta en su artículo 5° la posibilidad que el contrato de trabajo sea individual o colectivo, escrito o verbal. Señala también que los contratos pueden celebrarse por tiempo indefinido, por un período de tiempo limitado o en función de la ejecución de obra. Resulta bastante claro que el legislador al distinguir por tipo de contrato, quiere aplicar condiciones diferentes a los trabajadores. Ello es razonable por cuanto, por ejemplo, la inversión específica que hace el trabajador en la empresa y la empresa en el trabajador varía según sea la relación, lo que es particularmente claro cuando se considera el período de prueba, en el cual se permite a ambas partes conocer si la relación más permanente será conveniente.

Sin embargo, como las disposiciones sobre el despido y asignaciones sociales son considerablemente más gravosas para los contratos por tiempo indefinido, ello permitía, sin mayor costo, que todos los contratos fueran hechos por plazo definido y se renovaran sucesivamente. Por esta razón, la legislación fue progresivamente incorporando obstáculos para que los contratos se hicieran por tiempo indefinido. La Resolución Ministerial 283/2 del 13 de junio de 1962, señala que la máxima duración de un contrato a plazo fijo es de un año y que el permiso excepcional de renovación de un contrato de tal especie, por una vez, debe ser otorgado por los tribunales. En igual dirección, el DL 16.187 del 16 de febrero de 1979 señala que a falta de estipulación escrita, se presume que el contrato tiene un carácter de indefinido, lo que en la práctica se traduce en una obligación al establecimiento de

---

un salario monetario inferior al salario mínimo.

contratos escritos. También este DL prohíbe contratos a plazo en "tareas propias y permanentes de la empresa". Esto último, evidentemente, hace muy subjetiva la interpretación de lo que es tarea propia de la empresa. El problema mayor es que ciertos contratos por tiempo definido pueden llegar a ser la mejor y eventualmente la única alternativa para satisfacer demandas peak en industrias caracterizadas por alta estacionalidad. Por su parte, las labores que se realizan durante períodos peak son, efectivamente labores propias de la empresa, por lo que erróneamente interpretado el sentido de la norma, se puede llegar a limitar la contratación de trabajadores por tiempo definido con un costo social significativo.

En conclusión, es lógico que la legislación trate de impedir que un tipo de contrato permanente se camufle en varios de tipo temporal. Sin embargo, cuando la misma legislación hace excesivamente gravoso el contrato permanente, naturalmente surgen incentivos en las empresas y en los mismos trabajadores para evitar que se materialicen tales contratos. Es así muy importante determinar cuál es el costo adicional que tienen las empresas de realizar contratos de carácter permanente, pues ese costo pudiera ser excesivamente alto y estar impidiendo no sólo esos contratos, sino que limitar la inversión en capital humano dentro de la empresa y el consecuente incremento de la productividad. De este análisis surgirán recomendaciones para reducir el costo extra salario asociado al empleo.

### **2.1.2. Estabilidad Laboral**

Uno de los aspectos más significativos en la determinación del costo de los trabajadores contratados por tiempo indefinido son las normas de estabilidad laboral. Tres son las normas, estrechamente relacionadas, que afectan la estabilidad laboral según la LGT<sup>4</sup>. En primer lugar, en el caso que un empleador decida despedir a un trabajador, se establecen causas graves imputables al trabajador que permiten el despido sin que corresponda el pago de algún tipo de prestación social. Las dos normas siguientes son aplicables en el caso que el despido no sea imputable al comportamiento del trabajador. Así, la ley establece el preaviso y la indemnización por tiempo servido. Respecto del preaviso, es decir el número de meses que el patrón debe avisar al trabajador que se terminará el contrato, el Artículo 12 de la LGT hace diferenciación entre obreros y empleados (tres meses para empleados y un mes para obreros). Ello se modifica posteriormente, quedando el preaviso en tres meses para cualquier persona que lleve más de un año en el empleo. El preaviso, por su negativo efecto sobre la productividad sin embargo, es una norma que rara vez se lleva a la práctica. Ella por lo general se sustituye por el pago de un desahucio, equivalente a tres meses de salario.

En relación a la indemnización por tiempo servido, ésta inicialmente establecía el pago de un mes por año servido para quienes eran despedidos sin una causal imputable al trabajador (Artículo 13). Poco tiempo después, la ley del 23 de noviembre de 1944 deroga como falta grave y por ende razón que permite el no pago de indemnización y desahucio, la inasistencia injustificada y la renuncia voluntaria. De esta forma, queda en la letra de la ley una forma de indemnización a "todo evento", pero que no se aplicó efectivamente. Sólo el DS 11.478 de mayo de 1974 hace explícito el pago de las prestaciones señaladas en el

---

<sup>4</sup>Cabe señalar que con el DS 21060 de 1985 se derogó el DL 90061, que en la práctica determinaba la inamovilidad de los trabajadores e hizo aplicable las normas del DLT que se analizan.

caso de la renuncia voluntaria. Así, este DS señala que pasados los cinco años, se indemniza con un mes por año incluso en el caso de renuncia voluntaria.

El costo de este tipo de prestaciones tiene tres componentes, el primero depende del proceso legal que se siga y los otros dos, de las circunstancias en que se despidan o renuncie el trabajador. Si bien la duración del juicio no debiera según la LGT afectar mayormente los costos, excepto que al no hacer mención a la indexación pudiera reducirlos, el DL 22.081 del 7 de diciembre de 1988, actualmente en vigencia, establece que, de determinar el Tribunal el pago de indemnización o desahucio, éstas deberán actualizarse según la renta que esté percibiendo quien haya reemplazado al trabajador despedido, más una multa compensatoria equivalente al interés comercial fijado por el Banco de Bolivia. Evidentemente, y sobre todo considerando que aproximadamente un 90% de los casos son sancionados en favor de los trabajadores, el costo de entrar en un juicio pudiera llegar a ser muy significativo.

El segundo componente es el costo adicional al salario y que se ha mencionado más arriba. El tercer factor, posiblemente más importante pero más difícil de cuantificar, es el costo en términos de la caída de la productividad del trabajo que se produce al tener los trabajadores un alto grado de inamovilidad. En efecto, el hecho que los trabajadores tengan una relativa inamovilidad y en especial, que se les indemnice sólo cuando son despedidos, genera en ciertas circunstancias un claro incentivo para hacerse despedir<sup>5</sup>.

Como se señaló, las características de las empresas determinan cuan restrictiva es la misma legislación. Empresas que enfrenten demandas inestables serán más susceptibles a esta legislación. Asimismo, requerimientos tecnológicos o económicos que precisen flexibilidad permanente harán también más restrictiva la ley. En términos generales, sin embargo, aparece que sería más costosa la contratación en el caso de empresas que enfrentan mayor inestabilidad en la demanda y que se haría también mas costoso para todas las empresas que la economía enfrentara más continuamente shocks externos, como por ejemplo ocurriría en el caso de que ésta se abra a la competencia externa. Así, una alta probabilidad de tener que despedir trabajadores al cabo de dos años de su contratación, por ejemplo por la inestabilidad de la demanda, tendrá un costo directo por indemnización y desahucio de 20% del salario pagado en todo el período. En efecto, al cabo de dos años se deberá pagar tres salarios de desahucio y dos de indemnización, lo que representa un 20% de los 24 salarios pagados en el período. Por su parte, empresas que enfrenten demandas más estables, y que esperen por ejemplo despedir al cabo de 5 y 10 años de antigüedad, el costo esperado será de 13% y 10% del salario respectivamente.

Si bien el costo de las normas de estabilidad parece decrecer proporcionalmente en función de la antigüedad, existe un elemento que hace que ello no sea necesariamente así y que, por lo tanto, se desincentiven relaciones de más largo plazo. Esta es la norma que establece que a partir del quinto año la indemnización se hace obligatoria incluso en el caso de renuncias voluntarias. Esta norma incentiva a las empresas a inducir "renuncias voluntarias". Por ejemplo, habrá incentivos para que los trabajadores renuncien antes del quinto año de servicio, pues con ello la empresa evitará el pago de un monto equivalente a cinco salarios. Para ello puede desde "comprar la renuncia" y hacerla "voluntaria", hasta

---

<sup>5</sup>Con la norma de indemnización a todo evento, se disminuye el incentivo para el caso de la indemnización, sin afectar el mismo en el caso de desahucio.

inducirla, generando un clima desagradable al trabajador. Cualquiera de las formas que emplee la empresa para inducir renuncias es negativa, pues ya sea vulnera el espíritu de la ley o reduce la productividad y bienestar del trabajador. Como se argumenta más adelante, la solución para estos problemas consiste fundamentalmente en reducir el costo total asociado a la estabilidad y generar un mecanismo que no incentive el inducir a la otra parte a despedir o a renunciar.

Finalmente, existen dos normas que incrementan el costo de la indemnización en forma excesiva. En el caso de quiebra o liquidación de la empresa, los bienes privados del patrón deben usarse para responder por los beneficios sociales. Ello transfiere las obligaciones a las personas, haciendo la actividad empresarial más riesgosa. Los efectos esperados de este tipo de norma no son necesariamente beneficiosos para el trabajador, pues al hacerse tan riesgosa la generación de empleo, surgen medios para eludir la ley.<sup>6</sup> El otro aspecto legal que incrementa excesivamente el costo de la estabilidad es el cálculo mismo de la indemnización. Este, como en muchas legislaciones, se hace en función del promedio de los últimos tres salarios recibidos por el trabajador. De esta forma, una provisión de un doceavo del salario hecha por la empresa puede ser muy insuficiente para indemnizar a las personas si los salarios aumentan en el tiempo. Ello, además del elemento de incertidumbre que introduce, hace excesivamente costoso el incremento de salarios.<sup>7</sup>

### **2.1.3. Intervención Estatal en el Diseño de los Contratos**

La legislación laboral norma excesivamente los convenios colectivos en muchos aspectos sobre los cuales debieran ser voluntariamente determinados por las partes. Por ejemplo, en las normas del contrato colectivo, el DS 05051 del 1 de octubre de 1958 establece que el contrato colectivo tendrá una duración de un año. Por otra parte, el Artículo 27 de la LGT establece que el patrono que emplee trabajadores afiliados a asociaciones de trabajadores estará obligado a celebrar con ellas contratos colectivos cuando éstas lo soliciten.

No existen razones que justifiquen que sea el Estado el que determine la duración del contrato, que debiera ser libremente determinada por las partes. En cuanto a la obligación del patrón de negociar en el momento que el sindicato lo desee, ello presenta un serio problema que se hace especialmente riesgoso en el contexto de competencia externa que se espera se desenvuelva Bolivia en el futuro. Por una parte, las experiencias de sindicatos portuarios en Argentina negociando salarios en épocas de fuerte movimiento de carga sugieren que en ciertos períodos los sindicatos adquieren un poder excesivo en consideración a inversiones específicas hechas por la empresa. Para evitar este tipo de situación, que vulnera los derechos de propiedad sobre inversiones realizadas, la ley debiera permitir al empleador rehusarse a negociar en períodos determinados que el estime en forma individual (por ejemplo, Navidad para el comercio, previo al embarque para exportadores, durante la cosecha para agricultores, etc.). Por otra parte, algunos empresarios han manifestado que en la práctica, los convenios de salarios admiten permanentes rectificaciones y adiciones en otras materias, generando incertidumbre para la planificación estratégica de la empresa.

---

<sup>6</sup>Por ejemplo, cambios en la constitución de sociedades, traspasos de bienes familiares, etc. son herramientas que evitan la aplicación de la ley, pero que ocurren a un costo posiblemente sustancial.

<sup>7</sup>No se precisan incrementos de salario para que se produzca tal efecto. Basta un incremento de los salarios nominales a una tasa superior a la tasa de interés, para que la provisión de un doceavo de los salarios sea suficiente.

La legislación es también muy específica en lo que dice relación a horas trabajadas, feriados, etc. De hecho, resulta tan detallada la forma en que la LGT establece estos aspectos, que en el articulado posterior y en las normas sucesivas, se ha permitido un gran número de excepciones, las que a su vez, han dado paso a la interpretación de los tribunales sobre la validez para casos específicos. Así, en el artículo 46, la LGT establece que la jornada efectiva de trabajo no excederá las 8 horas por día y 48 por semana. La jornada de trabajo nocturno no excederá las 7 horas y se limita a las mujeres a una jornada semanal de 40 horas. En ese mismo artículo se hacen excepciones, aparentemente en virtud de las prácticas habituales en ciertos oficios. Por ejemplo, trabajo en empresas periódicas, trabajadores en puestos de dirección, vigilancia o confianza, o que trabajen discontinuamente, o que realicen labores que por su naturaleza no pueden someterse a jornadas de trabajo están exentos de la obligación de cumplimiento de la jornada mencionada. También la jornada puede ampliarse en el caso que el trabajo se realice por equipos (artículo 48).

Respecto del trabajo en días feriados, la legislación prohíbe el trabajo en días domingo, pero en su artículo 42 da una salida señalando que se exceptúa a "las empresas en que no pueda suspenderse el trabajo por razones de interés público o por la misma naturaleza de la labor". Como se puede inferir, la ley parece muy restrictiva, pero deja las puertas abiertas para que no sea cumplida en los casos que así lo determinen los tribunales, generando una gran incertidumbre sobre el verdadero ámbito de su aplicación. Ello evidentemente resulta negativo, ya que además de la incertidumbre que genera la forma en la que será aplicada en la práctica y por la seguidilla de excepciones que la misma legislación acepta, produce un gran recargo sobre las cortes del trabajo y sobre el resto de los servicios que debiera proveer el Estado.

Una forma de reducir los problemas mencionados, es determinar una jornada semanal normal máxima, que por ejemplo puede ser de 48 horas y el pago de horas extras por las horas que se trabajen por sobre esa jornada. La jornada máxima se debería definir para un horario diurno en días hábiles y habría, además de las horas extras, un recargo razonable por el trabajo en horas extras, el trabajo extra nocturno y el trabajo en días festivos, no admitiéndose excepciones.

En la actualidad la fijación del recargo de trabajo por sobre la jornada es compleja y carece de racionalidad. Así, la LGT establece recargos de 100% para horas extras y días feriados, el 300% por el trabajo en días domingo y de 25% y 50% por el trabajo nocturno "según sea el caso". Respecto de las vacaciones, la LGT establece detalladamente escalas generales de vacaciones que sin lugar a dudas resultan muy altas a la luz de comparaciones internacionales. Por ejemplo, los 30 días hábiles para personas con más de 10 años de antigüedad representa un costo no salarial de 50% superior en el ítem respecto de Chile y sobre 200% superior respecto de Hong Kong.

También la legislación laboral especifica formas de pago a los trabajadores, las que al hacerse obligatorias, desconoce las particularidades de cada una de las empresas que negocian. Por ejemplo, el DS 19518 del 22 de abril de 1983 señala la forma que debe calcularse el bono de producción, si éste se paga. Se establece un pago proporcional que no necesariamente tiene sentido práctico, pero lo que resulta más cuestionable, es que en el caso que exista un bono de producción, éste debe distribuirse entre todos los trabajadores en función del salario.

Como frecuentemente este tipo de incentivos tiene razón de ser para ciertos grupos de trabajadores dentro de la empresa y no para otros, los requisitos de la ley sólo obstaculizan la aplicación de bonos de producción o incentivos que la empresa y los trabajadores puedan estar de acuerdo en aplicar.<sup>8</sup>

Igualmente negativa es la forma en que se establecen primas anuales para las empresas que hayan obtenido utilidades y en particular, la forma en que éstas son requeridas (un mes de sueldo o salario, artículo 57). Evidentemente, esta norma puede hacer que para las empresas les sea más rentable reducir su eficiencia e incrementar sus costos si las utilidades antes del pago de la prima no son lo suficientemente altas como para financiar totalmente la prima. Por ello, el Decreto Reglamentario, artículo 49 da una salida parcial al problema, estableciendo que en ningún caso el monto total de las primas podrá sobrepasar el 25% de las utilidades netas.

#### **2.1.4. Asistencia Social e Impuestos a la Planilla**

Existe una serie de servicios sociales que en la mayoría de los países desarrollados son financiados por los propios usuarios a través de impuestos generales de la nación. Por ejemplo, existe una tendencia creciente a que los propios usuarios financien la educación y los servicios médicos. Asimismo, cuando resulta muy costoso identificar a los usuarios o hay externalidades (como por ejemplo en el caso de grupos muy pobres), la tendencia es que sea el Estado quien financia estos gastos con fondos generales. En el caso de Bolivia, la legislación laboral intenta sustituir parcialmente el financiamiento de la salud y de la vivienda por la vía de impuestos a la contratación y por medio de la obligación a las empresas a proveerlos directamente. Uno de los mayores problemas que ello genera es que el costo para las empresas depende, fundamentalmente, del número de trabajadores contratados, lo que incentiva el uso de tecnologías intensivas en el uso del capital.

En la línea de protección a la maternidad, por ejemplo, el costo asociado al descanso total de 60 días recae en las empresas que contratan mujeres. Más aún, el artículo 62 obliga a las empresas que contraten a más de 50 obreros a mantener salas cuna, lo que discrimina contra empresas definidas como grandes en términos del número de trabajadores y obliga a una provisión directa del servicio, lo cual posiblemente es ineficiente respecto de la obligación de financiar el servicio. En igual dirección, el DL del 19 de agosto de 1936 obliga a las empresas agrícolas, mineras e industriales a mantener escuelas. Empresas que emplean sobre 50 trabajadores deben pagar enseñanza en instituciones nacionales e internacionales para que el trabajador o un hijo de éste se perfeccione.

Asimismo, la asistencia médica es obligatoria para empresas que empleen sobre 80 trabajadores. Esta asistencia médica comprende al cónyuge, hijos menores y padres y hermanos que viven a las expensas de trabajador. En el Decreto Reglamentario, artículo 70 se señala que las empresas de más de 500 trabajadores deben sostener un servicio dental gratuito, por último, empresas que ocupan más de 200 trabajadores y disten más de 10 kms deben construir campamento y tener médico y botiquín y si tienen más de 500 trabajadores,

---

<sup>8</sup>No obstante, en entrevistas realizadas a empresarios se ha señalado que es posible aplicar bonos de producción diferenciados, lo que nuevamente cuestiona la real aplicabilidad de la ley y la consecuente incertidumbre que genera.

deben tener un hospital.<sup>9</sup>

### **2.1.5. Flexibilidad Interna**

La legislación también le entrega al Estado una capacidad de normar sobre la estructura interna de la firma. El artículo 65 establece que la vacancia generada en la empresa se debe llenar por el obrero inmediatamente inferior siempre que reúna competencia y antigüedad. Si la definición de competencia la determinara sistemáticamente el empresario, ello dejaría esta norma como letra muerta. Sin embargo, ello depende, en definitiva, de la forma en que los tribunales la interpreten, por lo que es posible que este artículo reduzca la flexibilidad dentro de la empresa.

Por otra parte, el artículo 68 de la LGT establece un retiro forzoso a los 65 años, o si se acuerda, como máximo a los 68. Sin embargo, si los trabajadores quieren jubilarse a los 60 años de edad pueden hacerlo. Este conjunto de normas, en particular el retiro forzoso, puede implicar una disminución en la flexibilidad dentro de la empresa, la que debe posiblemente prescindir de trabajadores competentes. Asimismo, ello claramente repercute en el financiamiento de las cajas de previsión, las que deben aceptar una proporción muy alta de pasivos.

## **2.2. Organizaciones de Patronos y Trabajadores**

La LGT establece libre asociación sindical y patronal (artículo 99). Sin embargo, la misma LGT limita el sindicato a más de 20 miembros y al menos el 50% de los trabajadores de una empresa si se trata de sindicatos industriales. Ello, en la práctica implica que debe existir sólo un sindicato por empresa. También la LGT permite la existencia de federaciones y confederaciones de sindicatos, sin que exista la obligación de negociar a niveles supra sindicatos.

En cuanto a la restricción práctica del número de sindicatos dentro de la empresa, ello debiera eliminarse. En efecto, en la medida que un sindicato no satisfaga los requerimientos de sus afiliados, éstos podrían optar a cambiarse a otro sindicato que los represente mejor si ello estuviese permitido. Ello ayudaría considerablemente a la despolitización de los sindicatos y a la búsqueda de los intereses de los trabajadores. Por otra parte, existe la aprehensión que permitir más de un sindicato podría aumentar el grado de conflictividad y los costos de negociar. Sin embargo, ello no resulta necesariamente de tal autorización y cabe esperar que cuando la existencia de más de un sindicato genere costos, las partes no opten por esta alternativa. En cuanto a permitir la existencia de organizaciones supra-sindicales, ello no parece cuestionable, toda vez que la negociación a nivel supra sindical es absolutamente voluntaria. En efecto, sólo obligar a las partes a negociar a niveles que van más allá de la empresa implica desconocer las particularidades de éstas, dejando en especial desventaja a las de menor tamaño.

En la práctica, la legislación no obliga a negociar agregadamente. Sin embargo, es conveniente explicitar que si bien la negociación agregada no está prohibida, se permite sólo cuando ambas partes lo acuerden así. Si trabajadores y empresarios creen que es

---

<sup>9</sup>Sin embargo, el caso de provisión de servicios médicos, la mantención del servicio sustituye el pago de la contribución a los servicios generales y que es aplicable a todas las empresas.

más conveniente la negociación agregada (a cualquier nivel), se les debiera permitir. Sin embargo, si en un caso, ya sea por iniciativa del empresario o del trabajador deciden excluirse de la negociación agregada, ello es también aceptable. Tal decisión, no obstante, debiera ser tomada en forma previa a la negociación agregada.<sup>10</sup>

### **2.3. Solución de Conflictos**

El aspecto más crítico del tema referente a la solución de conflictos es la excesiva participación e inoperancia de los estamentos gubernamentales en la materia. Las etapas de arbitraje y de Junta de Advenimiento surge del artículo 161 de la Constitución, donde se señala que: "El Estado, mediante tribunales u organismos especiales, resolverá los conflictos entre patronos y trabajadores o empleados, así como los emergentes en la seguridad social".

El Estado se ha visto obligado a intervenir en esta materia, no obstante según todas las personas que han sido entrevistadas, parece estar más que nada dificultando las soluciones adecuadas. Especialmente relevante en este sentido, es la intervención tendiente a evitar las huelgas, lo que desconoce que en alguna medida al menos, ellas son parte del proceso de negociación.

En el artículo 105 la LGT señala que no se puede interrumpir el trabajo sin antes haber agotado todos los medios de conciliación y arbitraje previstos en el título correspondiente. Las etapas comprendidas en la ley son las siguientes:

1. El sindicato que tiene disidencia con los patronos, remite el pliego de reclamación al respectivo inspector del trabajo (artículo 106).
2. El inspector, en 24 horas lo da a conocer al patrón y exige a cada parte constituir dentro de 48 horas a los representantes para la Junta de Conciliación (artículo 107).
3. La Junta de Conciliación, presidida por el inspector del trabajo, se reúne en 72 horas de recibido el pliego. En esta instancia no hay plazo para la solución, pero no es obligatoria la instancia, por lo que ambas partes pueden pedir que el Tribunal Arbitral se aboque, saltándose la Junta.
4. Fracasado el acuerdo, se lleva el conflicto entre el Tribunal Arbitral, que está compuesto por un miembro de cada parte y el Director General del Trabajo o una autoridad dependiente del Ministerio del Trabajo. El Tribunal se debe reunir dentro de las 48 horas de recibido el pliego. Para procesar, tiene un máximo de 7 días y emite un laudo dentro de los 15 días siguientes (artículo 112). Las decisiones son obligatorias para las partes: a) cuando las partes convengan, b) cuando el conflicto afecte los servicios públicos de carácter imprescindibles; c) cuando por resolución especial así lo determine el Ejecutivo.

Si han fracasado las gestiones de conciliación y arbitraje, se puede declarar la huelga y el lock-out siempre que 1) exista un pronunciamiento de la Junta y del Tribunal, y 2) que la

---

<sup>10</sup>Este mismo análisis debiera ser válido en el caso que dentro de una empresa mixta existan más de un sindicato y decidan las partes negociar en forma conjunta.

resolución se tome por al menos tres cuartas partes del total de los trabajadores en servicio activo. En todo caso, a pesar que la huelga debe ser votada por 3/4 partes de los trabajadores, la ley señala que aquellos que no estén de acuerdo con la huelga, pueden separarse libremente de las decisiones colectivas, es decir, volver a trabajar (artículo 119).

Como se deduce de los procedimientos a seguir, al Estado le cabe un rol fundamental en la solución de los conflictos. Más aún, como las decisiones son por mayoría (artículo 113), y trabajadores y empresarios tienen igual representación, siempre es el Estado quien decide.

Ello hace también muy claro que la resolución de los conflictos depende de la capacidad de presión de las partes y de la orientación, que en el momento tenga el Ministerio de Trabajo.

Asimismo, la letra y espíritu de la ley se sobrepasa al recargar a los tribunales de la manera que se hace, prueba de ello es que la gran mayoría de las huelgas que se han realizado en los últimos años han sido ilegales, pues no se han cumplido todos los pasos.<sup>11</sup> A pesar de lo anterior, el Estado incluso con sus empresas ha terminado validando las huelgas mediante el pago de salarios que según la ley corresponde pagar cuando la huelga es legal.

## **2.4. Conclusiones**

En la presente sección se ha determinado que existen ciertos problemas básicos en la legislación laboral que deben enfrentarse. Uno de los principales problemas en que ha derivado lo intrincado de la ley es que ésta en gran medida no se cumple. Ello es así porque la Judicatura del Trabajo ve absolutamente recargada su agenda por la gran cantidad de materias que debe tratar, porque la misma ley, al ser tan dura en ciertos artículos, permite la salida generando espacios para evadirla y porque estos mismos espacios dan lugar a la aplicación arbitraria o interesada de ciertas normas.

Una legislación que no se cumple o se cumple muy parcialmente es problemática y fuente de conflictos por variadas razones. Entre las principales, es que deja al margen de un mínimo nivel de protección a un gran porcentaje de la población, impidiendo su inserción en otros aspectos y generando diferencias sociales. También genera un problema de injusticia porque quienes tengan más influencia, conocimiento o gasten más recursos serán los que funcionen al margen de la ley. Ello evidentemente genera costos innecesarios desde una óptica productivo-social y por sobre todo, reduce la inversión externa, que es probadamente muy sensible a la existencia de reglas muy claras y transparentes.

Por la natural incertidumbre que resulta de un cuerpo legal confuso y donde se dan espacios claros para la intervención arbitraria del Estado, resulta muy importante actuar en al menos tres frentes. En primer lugar, se debe reducir el rol del Estado en las relaciones laborales y dejar mucho más a las partes los detalles de cada convenio o contrato, en esta dirección, la legislación debiera establecer sólo condiciones mínimas que todas las empresas debieran cumplir, evitando en toda la medida de lo posible, las excepciones. Así el Estado debiera exclusivamente preocuparse de las denuncias respecto de las infracciones a esas condiciones y del no cumplimiento de los convenios libremente fijados por las partes. En segundo lugar, se debe simplificar considerablemente las normas sobre la aplicación de las condiciones mínimas comúnmente aceptables para todos los trabajadores. Por último, debe evitarse la intervención orientada a solucionar conflictos, lo

---

<sup>11</sup>En entrevistas realizadas se opina que, si se siguieran todos los pasos, cuando la huelga sea legal, ya debieran haber pasado un par de negociaciones.

que en la práctica se ha traducido en la vulneración de la ley por parte del mismo Estado.

### **3. ANÁLISIS DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DEL TRABAJO (ALGT)**

A la luz de las consideraciones generales señaladas en la sección anterior, resulta de interés el análisis del ALGT. Cabe sin embargo precisar que, independientemente del contenido del mismo, la existencia de un solo cuerpo es de gran utilidad. Hoy día la legislación está repartida en varios cuerpos y si bien los más nuevos parecen dejar sin efecto a los antiguos, la misma práctica laboral hace que ello no sea necesariamente así.<sup>12</sup>

El ALGT, al igual que la LGT, parte consignando en su artículo 2 excepciones a la ley. Luego, en sus capítulos III a XIII establece claras excepciones a diversos oficios y a las empresas del Estado, para lo cual no existe una clara razón<sup>13</sup>. La única razón aparente para que en el ALGT se consideren como excepciones a estas empresas es la importante intervención estatal en la resolución de conflictos, que hace al Estado actuar como juez y parte.

También en las disposiciones generales, el anteproyecto establece una disposición muy negativa y contraria a la requerida para dar mayor certidumbre y estabilidad en las relaciones laborales. El artículo aludido señala que, a falta de disposición laboral expresa, prevalecerá la que resulte más favorable al trabajador.

---

<sup>12</sup>Ver por ejemplo, análisis de la ley del 23 de noviembre de 1944 y DS 11478 de mayo de 1974 en la sección I.1.1.

<sup>13</sup>Como se argumenta en la sección III, a nuestro juicio las únicas empresas que debieran ser materia de excepción en títulos especiales (por ejemplo resolución de conflictos y derecho de huelga), debieran ser aquellas cuyos servicios no pueden ser dejados de suministrar.

## **3.1. Contrato de Trabajo**

### **3.1.1 Contrato Individual**

#### **3.1.1.1. Impedimentos a Estructuras más Flexibles**

Cada vez las economías son más dinámicas y requieren cambios en sus medios de operación. Las compras y ventas de empresas, las fusiones, la integración conglomerada y la desintegración vertical son fenómenos muy presentes en el mundo moderno y que deben ser aceptadas como formas válidas de operación. Sin embargo, el anteproyecto establece una serie de artículos que claramente se contradicen con los requerimientos de flexibilidad y eficiencia que progresivamente requieren las economías modernas.

En el artículo 19 se establece que cuando se sustituya al empleador original es responsable, solidariamente con el nuevo, "... respecto de los derechos y obligaciones que les corresponda al tiempo de la sustitución". Si bien la idea que el contrato original de trabajo sigue vigente a pesar del cambio de empleador, la idea de responsabilidad solidaria eventualmente generará un ambiente muy incierto para quien vende la empresa. Así ello pudiera constituirse en un serio obstáculo para vender, fusionar o en general, tranzar las empresas. Esta práctica, cada vez más habitual en los países desarrollados, se vería impedida porque el vendedor no podría estimar el valor de la empresa, sino hasta después de seis meses, cuando vence su responsabilidad solidaria. Qué ocurriría, por ejemplo si después de la venta, el nuevo propietario realiza una mala administración que hace quebrar a la empresa?. Debieran los desahucios e indemnizaciones ser financiados por el dueño original?. Dependiendo de los estados futuros, que el vendedor no puede proveer, el valor de la empresa será muy diferente.

Por otra parte, la subcontratación, una forma crecientemente usada por las empresas modernas es también limitada en el anteproyecto. La tendencia hacia una desintegración vertical en la economías modernas integradas al comercio externo. la tendencia hacia una desintegración vertical en la economías modernas integradas al comercio externo, es el reflejo de los cada vez más eficientes medios de producción a pequeña escala y de la disminución de los costos de transacción, es decir, los costos de usar el mercado. Más aún, frecuentemente la subcontratación es producto de la mayor eficiencia que tiene el manejo a pequeña escala de los grupos de trabajadores por lo que ella puede ser la respuesta a la complejidad de manejar directamente tales relaciones.

No obstante lo anterior, el artículo 20 desincentiva la subcontratación haciendo responsable al subcontratador de las obligaciones que tienen los verdaderos empleadores. Evidentemente, si la subcontratación responde a los planteamientos señalados, el desincentivo a la misma es un claro obstáculo a la mayor eficiencia. En el anteproyecto se replica la prohibición de reclutamiento, de los primeros códigos laborales en latinoamérica. Esta práctica no tiene aparentemente una justificación diferente a la que se deriva de la presión de los sindicatos por ser ellos quienes controlan la contratación.<sup>14</sup> Sin embargo, el aspecto más negativo de este tipo de prohibición, es que impide el surgimiento de las

---

<sup>14</sup>Por ejemplo, la legislación mexicana explícitamente que sean los sindicatos quienes recluten a las personas.

oficinas privadas que promueven el encuentro y la coherencia entre la habilidades requeridas y demandadas.

Por último, el artículo 22 incursiona en un tema muy complejo respecto de la definición de lo que es relación patrimonial entre empresas. Señala dicho artículo que aún cuando dos o más empresas posean personalidad jurídica diferente, pero estén bajo control, dirección o tengan una relación común, ellas serán solidariamente responsables de las obligaciones contraídas por cada una de ellas. Cabe destacar en este punto, de la definición de propiedad común, en la forma vaga que se establece, da lugar a una incertidumbre respecto de la rentabilidad de la inversión, lo que puede incluso comprometer las posibilidades futuras de desarrollar un mercado accionario apropiado. Por ejemplo, si un empresa compra acciones de otra empresa, deberá preocuparse, además del valor de las acciones de la situación laboral de la empresa donde invierte?. El anteproyecto indica que la respuesta es si, lo que dificulta la valoración de las mismas y hace más riesgosa cualquier inversión.

### **3.1.1.2. Duración del Contrato**

En cuanto a la duración y características de los contratos, ciertos aspectos del proyecto también significan un retroceso respecto de la legislación anterior. En efecto, el anteproyecto mantiene la vaguedad de no permitir contratos a plazo fijo en tareas que le son "propias de la empresa". Además, el anteproyecto no define la duración del contrato a plazo fijo, lo que pudiera dejar la absoluta libertad que hacer contratos de varios llamados a plazo fijo, lo que pudiera dejar la absoluta libertad para hacer contratos de varios llamados a plazo fijo y rescindirlos cuando el empleador desee.

Sin embargo, en el artículo 32, se señala que cuando el empleador decida rescindir un contrato a plazo fijo sin causa legal, deberá pagar al trabajador todo el tiempo no trabajado. La consecuencia evidente de las disposiciones anteriores es el término de los contratos a plazo fijo. Los trabajadores no tendrán ningún incentivo a ser productivos desde el mismo momento en que se firme un contrato a plazo fijo, pues de ser despedidos, ellos recibirán todos los ingresos que debieran obtenido trabajando.

### **3.1.1.3. Término del Contrato**

En el capítulo III, referido a la suspensión del contrato de trabajo, se señalan los motivos que justifican el despido sin derecho a desahucio ni a indemnización, que básicamente son las mismas que se señalan en la LGT y que parecen teóricamente correctas. Sin embargo, ha sido la práctica habitual que estas razones, aunque válidas, no son posibles de probar ante los tribunales y prácticamente nadie pueda ser despedido en base a ellas. Así, en la práctica, se puede señalar que todo despido se traduce en un pago de indemnización y desahucio.

Por su parte, el artículo 56, hace que éste afecte a la indemnización el retiro voluntario. Esta medida evita el efecto perverso de hacerse despedir para conseguir la indemnización o simplemente premiar a los trabajadores de menor productividad relativa. Sin embargo, también pasa a demostrar que la indemnización es fundamentalmente un ahorro forzoso, que no tiene como principal objetivo el proveer de sustento al trabajador en la eventualidad que quede desempleado. Así ello debiera reconocerse en forma explícita, de modo de reformular el cálculo de la indemnización y las causas que dan derecho a obtener la prima.

En efecto, como el pago de indemnización por antigüedad es un ahorro forzoso, existirá un incentivo para que los trabajadores renuncien cada año, obtengan el pago de antigüedad y sean recontractados.

En consideración a los aspectos señalados, es decir, a que no existen en la práctica razones válidas para despedir, la indemnización debería incorporar dos componentes. El primer componente debiera reflejar el costo de la búsqueda producida por el despido del trabajador y el otro, la parte de ahorro obligado que implica. Para conciliar estos dos aspectos, la indemnización pudiera ser de un mes por año servicio pero con un tope de, por ejemplo, cinco años. La cotización por los primeros cinco años sería de un doceavo del salario (8.3%) y la posibilidad de retirar esos fondos estaría dado sólo en el caso que el trabajador fuera despedido por cualquier causa, o el aumento de su jubilación. Sin embargo, antes del quinto año, por ejemplo el tercer, el trabajador podría optar por un sistema de indemnización a todo evento, es decir uno que incluyera la renuncia voluntaria, a partir de por ejemplo el octavo año.<sup>15</sup> En este caso, la cotización anual se reduciría por ejemplo, al 4.5% del salario, manteniéndose la seguridad para el trabajador, aumentando su bienestar, pues podría optar de cualquier forma el beneficio, disminuyendo los incentivos a hacerse despedir a ser despedido y bajando los costos no salariales para las empresas. Así, de optar por esta fórmula, el trabajador con once años de antigüedad, de renunciar o ser despedido recibiría cinco sueldos por los primeros años, más tres sueldos por los seis años adicionales.

Por otra parte, la indemnización debería depender de los salarios efectivamente recibidos por los trabajadores y no como lo señala la LGT y el anteproyecto, de un promedio de los últimos salarios. Ello que se puede hacer permitiendo que la reserva de indemnización se deposite en el banco o institución que los trabajadores determinen o en la misma empresa a una tasa de interés libremente pactada. Con ello se evitaría además, la incertidumbre que genera el cálculo de la indemnización y el mayor costo que se produce cuando los salarios aumentan a un mayor ritmo que la tasa de interés.

#### **3.1.1.4. Duración de la Jornada de Trabajo y Vacaciones**

El anteproyecto no innova conceptualmente, con la excepción al artículo 83 representa un avance en términos de permitir que se negocie cierta "obligatoriedad" de trabajo en horas extras. Así en el caso que un contrato libremente pactado lo determine, ante un requerimiento del empleador, los trabajadores pudieran tener que trabajar horas extras. Lo más negativo en esta materia en la inclusión de escalas de horas extras excepcionales para ciertos oficios y que no están en la legislación original (artículo 75). También es negativo el artículo 81, que da salida para establecer jornadas de trabajo flexibles que, o bien hacen letra muerta los artículos anteriores, o hacer descasar la aplicación de la ley excesivamente en la judicatura de trabajo.

Por su parte, el artículo 98 elimina el costo creciente para la empresa del pago escalonado de vacaciones. Ello, si bien representa un avance, para estándares internacionales mantiene a un nivel excesivamente alto el período de vacaciones. Una proposición que puede significar un avance sin que signifique una oposición muy aguda, es que las vacaciones tengan una parte irrenunciable de diez días hábiles por ejemplo, y por otra

---

<sup>15</sup>Esta modalidad ha sido recientemente impuesta en la legislación laboral de Chile.

pueda ser negociada. Lo que es dable esperar al ampliar la flexibilización de esta forma, es que las empresas que tienen personal muy calificado y por ende difícil y costoso de sustituir, negocien el pago de un buen recargo en el salario con sus trabajadores.

### **3.1.1.5. Remuneraciones**

Un tema que merece especial atención es la forma en que se remunera al trabajo. El anteproyecto mantiene la normativa detallada sobre la forma que deben pagar las empresas al trabajo, restringiendo formas de pago que evidentemente pueden tener sentido en ciertos oficios y áreas del país. Por ejemplo, el artículo 119 establece que en el caso de pagarse comisiones o porcentaje, éstas deberán liquidarse sobre la base de las ventas u operaciones realizadas. De esta forma se restringe el uso de bases diferentes para el pago, que podrían ser más convenientes. Por ejemplo, en el caso de divisiones de control de calidad o supervisión, si bien el pago de comisiones pudiera ser una buena forma de aumentar la productividad de los trabajadores, determinarlo a base a las ventas es contraproducente.

De existir alguna restricción al pago de comisiones, ésta debiera ser que los pagos totales no signifiquen, en promedio y por un determinado período, una remuneración inferior al saldo mínimo. Asimismo, el hecho de que no se pueda computar como parte de la remuneración el pago en especies sino hasta un 20% de las remuneraciones, ni tampoco pueda computarse la eventual indemnización ni los aguinaldos como parte del salario restringe formas efectivas de pago. Por otra parte, no considerar éstos como parte de la remuneración frecuentemente conlleva a que la remuneración aparezca como inferior a la remuneración mínima legal.<sup>16</sup> En igual línea, los artículos 137 y 138 representan un retroceso respecto a la legislación vigente en cuanto al establecimiento de las primas de utilidad. El segundo señala que el pago debe ser de un salario anual (sic). El anteproyecto, como la legislación vigente, al obligar al pago de una prima de utilidad, tiene los problemas señalados en la sección I. Sin embargo, a diferencia de la legislación vigente, el anteproyecto no señala un tope del valor total de la prima respecto de las utilidades de la empresa. Ello, evidentemente, agudiza las críticas mencionadas referentes al pago de este tipo de primas.

### **3.1.1.6. Protección a la Mujer y al Trabajo a Domicilio**

El capítulo II del título V del anteproyecto está orientado a la protección de la mujer. Sin embargo, las disposiciones lo que hacen es encarecer el trabajo femenino respecto al masculino y por ende, no es claro el efecto protector. En el artículo 155 se hace una prohibición especial para el trabajo de las mujeres en actividades riesgosas. Si la ley fuera más general y prohibiera o limitara el trabajo para cualquier persona en oficios o áreas que pongan en peligro su vida, ello sería suficiente para impedir que mujeres embarazadas realizaran oficios que ponen en riesgo su vida.

En igual dirección, es discriminatorio prohibir el trabajo nocturno de la mujer (artículo 156), más aún si el mismo artículo establece excepciones para determinados oficios sólo en mérito a que han sido históricamente realizados por mujeres (e.g. enfermeras). También el

---

<sup>16</sup>Ello es claro en el caso del servicio doméstico. El artículo 162 establece que la remuneración mínima al trabajador es el salario mínimo y el artículo 170 que ni la alimentación ni la vivienda se pueden computar como parte del salario.

artículo 160 establece la obligación del empresario de mantener guarderías infantiles a su costo, lo que es negativo en el sentido que la obligación efectiva y el costo real pagado depende exclusivamente del número de mujeres contratadas. En otras palabras, a mayor número de mujeres (no hombres) contratadas, mayor será el costo para la empresa. La solución para este tipo de problemas es que la contribución al financiamiento de guarderías infantiles dependa del número de personas contratadas y no del sexo de las mismas.

Por otra parte, las normas sobre el trabajo a domicilio no innovan mayormente respecto de la legislación vigente. El anteproyecto intenta aplicarse a los trabajadores a domicilio, lo que resulta muy difícil de lograr. Sin embargo, una proposición negativa que sigue la línea tradicional de las legislaciones laborales latinoamericanas de la década de los cuarenta, está contenida en el artículo 173. En el se establece que el salario de los trabajadores a domicilio no puede ser inferior a los trabajadores de planta. Aún cuando por lo imposible de controlar las horas trabajadas es muy difícil que este tipo de reglamentación se llegue a operativizar, resulta un mal precedente respecto de lo que debiera ser una legislación amplia.

La mejor y más recomendable práctica respecto de los trabajadores a domicilio es reconocer que ellos no son susceptibles de alcance por medio de la legislación laboral. Así, de intentarse un beneficio directo a ellos, lo más recomendable es hacerlo a través de un tratamiento global destinado a que la microempresa y en particular, las empresas informales se inserten dentro del mundo formal.<sup>17</sup>

Los siguientes nueve capítulos (V al XIII del título V también tratan de excepciones a la ley. Ello es la consecuencia del excesivo detalle que mantiene el anteproyecto.

### **3.1.2. Relaciones Colectivas y Organizaciones**

El título 6 trata de las relaciones colectivas de trabajo. Esta ha sido la parte más cuestionable del anteproyecto, lo que posiblemente se debe a la falta de clarificación de los ámbitos de los contratos que operarían.

En el anteproyecto se dan pasos positivos para permitir y facilitar la sindicalización. El artículo 214 reduce el número mínimo de trabajadores para pertenecer a un sindicato. También el mismo artículo elimina el requisito de que al menos el 50% de los trabajadores pertenezcan al sindicato, permitiendo, de hecho, la existencia de más de un sindicato al interior de cada empresa. Además, se mantiene la libertad de afiliación al sindicato, lo que permite la libertad de opción y reduce el grado de politización de los mismos.<sup>18</sup> En este título se le permite a las organizaciones sindicales adoptar la estructura funcional y territorial que estimen necesaria (artículo 210). Asimismo, se les permite formar parte de organizaciones supra sindical, como federaciones, confederaciones o centrales (artículo 212).

Las mayores dificultades de comprensión se dan respecto del nivel al cual se negocia,

---

<sup>17</sup>Una de las principales barreras para la incorporación de las empresas informales es, según analistas especializados del caso boliviano, el alto costo de las contribuciones a la Caja de Seguridad y los altos costos de indemnización y desahucio.

<sup>18</sup>Existen, no obstante, una serie de pagos y permisos que los empleadores deben solventar para los dirigentes sindicales (artículos 216 y 238), lo que no es totalmente convincente como la mejor forma de despolitizar los sindicatos.

establecidas en la segunda sección del título referido al convenio colectivo. El artículo 246 establece que se pueden celebrar convenios colectivos entre una o varias organizaciones de trabajadores y de empleadores. Como se señaló en el punto I.2, ello no merece reparos, toda vez que sea voluntario el negociar de esa forma para cada empresa y sindicato. De cualquier forma y para evitar confusiones, debiera explicitarse que ese es el caso,<sup>19</sup> y que de no haber voluntad de todas las partes involucradas en participar en una negociación agregada, bastará que cada parte lo haga presente antes de la negociación.

También es fuente de confusión el artículo 250, que señala que los convenios colectivos no podrán desmejorar las condiciones obtenidas en los contratos individuales. Este tipo de precisiones debe ser eliminado, toda vez que se entiende que cuando los trabajadores optan por contratos colectivos en lugar de contratos individuales, asumen sus ventajas y desventajas.

### **3.1.3. Solución de Conflictos**

La parte final del anteproyecto se relaciona con los conflictos colectivos y sus formas de solución. Como se ha señalado, es esta parte donde la excesiva intervención estatal se manifiesta más claramente. El anteproyecto, como se aprecia desde sus disposiciones generales, no soluciona ni atenúa este problema.

El problema conceptual de fondo que permanece en el anteproyecto es que la huelga se considera como la causa misma del conflicto y una muestra de la imposibilidad de solucionarlo. No obstante, como la experiencia internacional lo muestra, ello es erróneo. La huelga es parte del proceso de negociación. Con ella los trabajadores muestran cuan indispensables son y con ella el empleador muestra la dificultad que tiene para acceder a las peticiones de los trabajadores.

Un problema que existe en la legislación boliviana vigente que agudiza las medidas tomadas por las partes y que reduce la capacidad de la huelga de flexibilizar las posiciones es que los empresarios deben pagar los salarios a los trabajadores durante el período de la misma o declarar el lock-out, que según se entiende, es el cierre total de la empresa. Así, si el empresario no declara el lock-out, al mantenerse el pago de salarios se elimina el incentivo de los trabajadores a flexibilizar sus posiciones durante la huelga.<sup>20</sup> La radicalidad en los conflictos y lo intrincado de los procesos previos para llegar a la huelga hacen que en la actualidad la gran mayoría de las huelgas en Bolivia sean ilegales. No obstante, pasa a ser frecuentemente el mismo Estado quien, con una actitud errática induce al pago de salarios para finalizar el conflicto.

La aproximación más correcta al problema de la negociación es evitar la intervención estatal en la medida de lo posible. El arbitraje debiera ser, por regla general, voluntario. Sólo debiera establecerse el arbitraje obligatorio en un mínimo número de servicios de utilidad

---

<sup>19</sup>Algunos de los personeros entrevistados sugirieron que existe un estancamiento en el debate del anteproyecto porque los empresarios han entendido esta norma como obligatoria para ellos.

<sup>20</sup>A su vez, ello hace inoperante cualquier disposición al reemplazo de trabajadores durante el período de huelga, cosa que la LGT omite y que al anteproyecto prohíbe.

pública, en concordancia con lo señalado más arriba, donde la huelga para esas empresas estaría prohibida.

La forma específica para solucionar los problemas debiera analizarse y definirse en función de las conversaciones y negociaciones con las partes involucradas en Bolivia. No obstante, pudieran ser considerados los siguientes aspectos: i) la huelga no debiera significar el pago de salarios durante el período en que se lleve a cabo; ii) la huelga pudiera o no tener una duración definida a priori. De tener una duración fija, terminado el plazo sin una solución debiera prevalecer la última oferta del empleado; iii) si la huelga no tiene duración determinada, debe definirse si se permitirá o no el reemplazo de trabajadores. El reemplazo pudiera ser permitido a partir de un plazo, por ejemplo diez días, quince o un mes, de iniciada la huelga.

Por último, debe permitirse y fomentarse acciones de ambas partes hacia la flexibilidad en la negociación. Deben debatirse mecanismos tendientes a facilitar la solución privada, como por ejemplo, en el caso que el empleador ofrezca un reajuste salarial que implique un incremento real de salarios, el período desde el que se le permitiría reemplazar trabajadores sería reducido. Por su parte, si el sindicato se rehúsa al arbitraje, se debiera facilitar el "descuelgue" de la huelga de sus asociados. También la aceptación anticipada de arbitraje por las partes sería un síntoma de flexibilidad, lo que de considerarse, pudiera premiarse. De cualquier forma, la designación de árbitros debiera ser determinada libremente y el pago del mismo, realizado en partes iguales por empleador y empleados.

#### **4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

El análisis de la legislación laboral boliviana muestra aspectos que son de gran importancia como fuentes de obstáculo a un desarrollo sostenido del país y a un logro de una mayor justicia social. Una primera conclusión general es que la legislación es muy confusa, está dispersa en una gran cantidad de cuerpos y disposiciones, que por ello no tiene coherencia y que por lo mismo, recarga innecesariamente los tribunales del trabajo cuando surgen conflictos. Las razones para esta situación radican fundamentalmente en dos elementos. En primer lugar, ciertas disposiciones de la LGT son muy restrictivas, por lo que hicieron que el reconocimiento de ello diera lugar a otras disposiciones que invalidaban las primeras, siempre eso si, dependiendo de la interpretación de los tribunales. El segundo elemento, es que la LGT, al normar tan estrechamente una serie de comportamientos que debían observar las empresas y los trabajadores y no dejarlos a la libre conveniencia de las partes, hizo necesaria la existencia de un número significativo de excepciones. A su vez, la existencia de excepciones ha justificado que grupos excluidos hayan tratado de alcanzar a los más favorecidos, generando una seguidilla de nuevas excepciones.

Una segunda conclusión de índole general, es que la ley incorpora excesivamente al Estado en ya no sólo la normativa, sino que también en el mismo proceso de resolución de conflictos. Ello no sólo introduce un elemento muy negativo de incertidumbre respecto de las soluciones alcanzadas, sino que ha llegado a ser costoso e inoperante en lograr el fin que se desea, es decir, atenuar el conflicto. Muestra dramática de lo anterior es el gran número de casos que llega a los tribunales,<sup>21</sup> y la demora de alrededor de dos años que toma cada uno de ellos en resolverse.

---

<sup>21</sup>Aproximadamente 3.000 en La Paz el año 1991, para cuatro jueces.

También, la excesiva participación estatal que la legislación establece para solucionar los conflictos, ha generado que en la práctica, la determinación de salarios incluso en el sector privado esté dada por las directrices dadas por el gobierno de turno. Ello ha sido muy negativo por la falta de transparencia del proceso, por la inoperancia de los mecanismos que supuestamente debieran conducir a soluciones adecuadas y por la gran ineficiencia que se produce en la actividad del Sector Público, particularmente el Ministerio del Trabajo.

Por último, del análisis de las normas legales y de las reacciones de empresarios tanto del sector formal, del cooperativismo, como de la pequeña empresa informal, se desprende que la legislación laboral afecta muy parcialmente a las empresas que operan en la economía. Ello, que parece contradictorio con la proposición que ha mantenido que las normas son detalladas y en un sentido general "estrictas", no lo es en realidad. En efecto, lo restrictivo de la ley hace que muchas empresas no sean directamente tocadas por ella, pues no tienen otro espacio que el sector informal o el cooperativismo, que o están fuera de la ley o tienen una legislación especial. En el caso de las empresas más grandes que operan en la economía, la ley las afecta indirectamente pero no por ello, deja de tener un efecto social grave. Así, muchas empresas pueden encontrar la forma de eludir la ley, por ejemplo mediante la común contratación de trabajadores a plazo fijo por períodos inferiores a 90 días y el uso de abogados que por su especial conocimiento a una legislación prácticamente imposible de conocer cabalmente para los no especialistas, logran interpretaciones de la ley de acuerdo con la disposición más conveniente para su empresa.<sup>22</sup>

No obstante lo anterior, una legislación confusa, cambiante y sujeta a una interpretación eventualmente arbitraria tiene efectos muy negativos sobre la inversión. Inversionistas nuevos, particularmente extranjeros, tienden a privilegiar en sus decisiones las normas escritas y bien establecidas por sobre las prácticas habituales que ellos desconocen.

Las consideraciones anteriores hacen evidente las prioridades de acción, en el sentido de darle estabilidad, coherencia y funcionalidad a la legislación. La estabilidad se ha de lograr en base a una discusión amplia de las normas que deben prevalecer. La misma amplitud de la discusión debiera evitar la aparición de excepciones, incluso en el caso que la ley no llegue a tocar ciertos oficios o actividades. Cuando ello ocurra, deberá simplemente reconocerse el hecho y, en lugar de exceptuar de la LGT a ciertos grupos, se debiera intentar alcanzarlos por medio de otras normas, por ejemplo normas que entreguen beneficios sociales incluso en el caso que las personas no trabajen en forma estable.

La estabilidad y la coherencia de la legislación se consigue haciendo una ley muy simple. No se debe normar todo, sólo las condiciones mínimas. La confianza en que la negociación entre las partes, con la mínima intervención estatal, resuelve mejor cualquier petición e incluso un principio de conflicto, es fundamental. Leyes con normas comunes respecto de formas de pago, horarios, etc. sólo desconocen las particularidades de cada empresa y los cambios que se suceden en el tiempo.

Por último, la funcionalidad de la ley se ha de lograr reduciendo los requisitos de distintas formas de pago adicionales al salario y también en la medida de lo posible, reduciendo los

---

<sup>22</sup>Abogados especialistas señalaron que la misma jurisprudencia del trabajo es contradictoria.

aportes a la seguridad social e incrementando la eficiencia de las instituciones que la proveen. Esto último es de gran importancia, pues cuando las personas no visualizan que sus aportes tendrán una retribución posterior en la forma de un servicio, el aporte se constituye fundamentalmente en un impuesto a la contratación.

La elaboración de una nueva legislación debe seguir los principios señalados. La estructura de la ley es útil pensarla en los cuerpos referidos al Contrato (individual y colectivo), las organizaciones y la resolución de conflictos. Sin embargo, la discusión concreta de cada una de las normas debe ser ampliamente discutida con todos los estamentos de la nación. Ello es de gran importancia, pues no puede la ley quedar cuestionada en sus bases como desequilibradora en favor de empresarios o trabajadores. De ser así, en corto tiempo empezaría a sufrir modificaciones, aclaraciones y perdería la coherencia necesaria.

## **BIBLIOGRAFIA**

- BOLIVIA. LEYES, DECRETOS, ETC. 1942. Ley general del trabajo. Cochabamba, Bolivia: Serrano. 367 p. (Diciembre).
- BOLIVIA. MINISTERIO DE TRABAJO Y DESARROLLO LABORAL. 1991. Anteproyecto de la Ley General del Trabajo. La Paz, Bolivia. 59 p.
- PAREDES, R. 1991. El Código laboral peruano como obstáculo para las reformas estructurales. Washington D.C.: Banco Mundial.
- \_\_\_\_\_. 1992. Reformas estructurales y el mercado laboral panameño. Washington D.C.: Banco Mundial.
- RIVEROS, L. 1990. International comparisons of wage and non wage cost of labor. Washington D.C.: Banco Mundial.