

UNIVERSIDAD MAYOR DE "SAN ANDRES"
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS



TESIS DE GRADO

**"LA ACCION NORMATIVA LABORAL EN LAS
HORAS EXTRAORDINARIAS DE TRABAJO"**

GENARO EDUARDO AGUIRRE RAMIREZ

LA PAZ - BOLIVIA

AÑO 1980

I N D I C E

NO 00216

INTRODUCCION	i -vii
ESQUEMA DE LA TESIS	ix
PRIMERA PARTE: EL ORDENAMIENTO JURIDICO ACTUAL	
CAPITULO I: EL DERECHO Y LA UBICACION DEL DERECHO LABORAL.	
1. EL Derecho Positivo	
1.1. El Derecho en general	1
1.2. La normatividad Jurídica	13
1.3. El Derecho positivo y su Clasificacion	23
2. El Derecho Laboral	
2.1. Caracteristicas generales del Derecho laboral...	27
2.1.1. Fuentes y principios normativos.....	32
2.1.2. Ambito de aplicacion de la Ley laboral.....	37
CAPITULO II: LA DISOCIACION DE LAS LEYES INTERNAS	
1. Prioridades en la creacion de leyes	39
2. Legislacion Tradicional - Legislacion Social	41
SEGUNDA PARTE: LA ACCION NORMATIVA LABORAL	
LA JORNADA DE TRABAJO - LAS HORAS EXTRAS	
CAPITULO III: EVOLUCION HISTORICA DE LA LEGISLACION LABORAL	
. Génesis del Derecho Laboral	
1.1. Generalidades	48
2. Los Antecedentes Históricos	



2.1. El Feudalismo - Caracterización Laboral	50
2.2. El Capitalismo - La Revolución Industrial.....	52
2.3. La economía inglesa -modelo del desarrollo ca- pitalista hegemónico	56
2.4. La difusion del capitalismo en Europa y los Estados Unidos	60
2.5. Caracterización en las relaciones de trabajo...	64
CAPITULO IV: LA JORNADA DE TRABAJO	
1. La Duración del Trabajo	
1.1. Antecedentes históricos	74
1.2. la reducción de la jornada de trabajo	80
2. Caracterización de la jornada de trabajo	
2.1. fundamentos	91
2.2. Concepto de la jornada de trabajo	97
2.3. Naturaleza jurídica	102
2.4. Clases de jornada de trabajo	106
2.4.1. regímenes de excepción y especiales	108
jornada de menores y de mujeres.....	110
jornada de trabajo en horario nocturno.....	114
jornada de trabajo insalubre y peligroso....	116
2.5. Legislacion comparada.....	117
CAPITULO V: LA JORNADA EXTRAORDINARIA	
1. El Trabajo Extraordinario	
1.1. El trabajo suplementario como excepción de la <u>jo</u> <u>r</u> nada de trabajo máxima legal	121

1.2. Conceptualizacion	125
1.3. Principios y Caracterizacion de las horas extras	130
1.4. limitaciones en la prestacion de horas extras...	136
CAPITULO VI: LA LEGISLACION BOLIVIANA SOBRE LA JORNADA DE TRABAJO Y HORAS EXTRAORDINARIAS	
1. Antecedentes de la legislación	143
2. La legislacion vigente	151
2.1. Estructura de la legislacion nacional sobre la jornada de trabajo y las horas extraordinarias comentarios a la luz de la doctrina y legisla- ción comparada.....	156
TERCERA PARTE: LA REALIDAD SOCIAL EN EL TRABAJO	
CAPITULO VII: LA DISOCIACION ENTRE LA NORMA JURIDICA Y LA REALIDAD SOCIAL	
1. La Realidad Normativa	171
2. Norma y realidad en el trabajo extraordinario...	172
3. El trabajo extraordinario en algunas fábricas de La Paz	182
CONCLUSIONES	199
BIBLIOGRAFIA	

NO 00216

A mi esposa Luz, quien me ayudó
y alentó continuamente en la con
clusion de este trabajo.

Para mi asesor, la Dra. Ada Rosas
de Sandoval, por su permanente guía,
cooperacion y amistad.

I N T R O D U C C I O N

Las leyes laborales relativas a la jornada de trabajo y las horas extraordinarias, tema de la presente investigación, forman parte relevante de la relativamente nueva legislación laboral. Orientada a mejorar las condiciones generales del trabajo, conciliando los intereses del trabajador y de la clase empresarial o patronal; esta legislación, componente a su vez de un vasto repertorio de los denominados derechos sociales, constituye una parte especial del ordenamiento jurídico que normatiza y regula en general las relaciones de producción en sus aspectos contractuales, legales y consuetudinarios, donde el Estado, como poder neutral y superior, ha de marcar las líneas fundamentales de los derechos y deberes de las partes intervinientes en el proceso de la producción. Este proceso productivo, en América Latina particularmente, surge de un modo de producción que ha sido tipificado como dependiente.

Nuestro trabajo vamos a desarrollarlo tomando como base ese presupuesto que caracteriza también la formación económico-social boliviana, en el entendido de que una investigación, si bien puede realizarse a un nivel jurídico exclusivamente, éste necesariamente deberá interrelacionarse en

//..

los niveles economico-sociales y políticos para darle mayor contenido y significación.

Así planteada en principio una base genérica, consideramos necesario hacer breves indicaciones sobre la situación de la legislación social en Bolivia, las mismas que han de servirnos para definir el propósito específico de la investigación y para señalar los indicadores iniciales que guiarán nuestra tesis.

La legislación laboral de nuestro país, básicamente, está contenida en la Ley General del Trabajo, promulgada por Decreto Ley de fecha 24 de Mayo de 1939 y elevada a rango de Ley de la República en fecha 8 de Diciembre de 1942; en un Decreto Reglamentario del año 1943 y en otras disposiciones complementarias, de diversa naturaleza, dispersas y sin una sistematización adecuada. Esta sola situación, en sí, nos muestra que ha sido una falacia, una especie de auto-engaño, alimentado por un orgullo de antaño, el considerar a nuestra legislación social, como se ha dicho en no pocas oportunidades, como una "de las más avanzada de esta parte del continente".

Por otro lado, tampoco puede calificarse a la misma

//..

como obsoleta e inadecuada. En efecto, la legislación laboral boliviana no obstante sus vacíos, falta de sistematización adecuada y otras deficiencias, en casi setenta años de evolución - si se toma en cuenta una de las primeras leyes del año 1915 que establecía el descanso dominical obligatorio- ha superado, indudablemente, al igual que en la mayoría de países, los principios del régimen social del liberalismo del siglo XIX. El ordenamiento legal, relativo a esta materia, ha logrado establecer un sistema que, dentro de los límites intrínsecos de las normas dictadas y la dinámica de los cambios sociales, permiten, al menos teóricamente, que el trabajador en particular pueda alcanzar un desarrollo intelectual, físico, moral, social y aún económico. El conjunto de normas destinadas a regular el régimen social-laboral, comenzando por la Constitución Política del Estado, las disposiciones de la Ley General del Trabajo, leyes complementarias y otras disposiciones especiales, así como las leyes de seguridad social, reflejan los propósitos y preocupación del Estado, en su accionar intervencionista, por brindar al trabajador un mínimo de bienestar. Todos estos logros, necesario es reconocerlo, es en gran medida producto de las constantes luchas y reivindicaciones de la clase laboral del país, de las acciones a nivel internacional y de las transformaciones económico-sociales ocurridas a nivel mundial,

//..

continental y nacional.

La legislación nacional, con sus propias, aunque reducidas características y peculiaridades internas, comparte los conceptos y normas básicas o fundamentales de la comunidad internacional en esta materia y particularmente de la legislación americana (México y Chile) en especial. Basta para ello referirse a la legislación comparada, al menos de países sudamericanos, en la cual se encuentran diferencias que son más de forma que de fondo.

En general, la normatividad orientada a la protección del trabajador parece evidenciar un progreso en sí y responder - relativamente - a las exigencias de la llamada justicia social. Particularmente, en lo que toca a las condiciones de trabajo y específicamente en cuanto a la jornada de trabajo y su estrecha conexitud con el tiempo extra de trabajo o las horas extraordinarias de trabajo, se han dictado normas que dejando de lado sus deficiencias y presupuestos doctrinarios - de los cuales nos ocuparemos oportunamente - están enmarcadas en las corrientes legislativas modernas que forman parte de la superestructura social latinoamericana. Y no podía ser de otra manera: La jornada de trabajo,

//..

llamada por José Montenegro Baca, como la institución "Jurídica madre" ^{1/}, ha sido el aspecto más estudiado y discutido del derecho laboral. Conjuntamente con el salario, fue centro de las reivindicaciones de la clase proletaria en el pasado. Su importancia resalta aún más si tenemos en cuenta que dicha institución ha sido objeto de las primeras leyes con sentido social; contenido básico de la primera convención de los países miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el año 1919 e institución de la cual derivan y en torno a la cual también giran otras regulaciones e institutos importantes del derecho laboral (i.e. descansos, trabajo de mujeres y menores, vacaciones, trabajos insalubres, etc.).

Varios tratadistas opinan que la jornada de trabajo no constituye en la actualidad un problema del derecho laboral y que la misma solo tiene ya un fundamento histórico. Aún quedan, por supuesto, problemas irresueltos que tendrán que ser abordados por los jurisconsultos; sin embargo, el contenido normativo, la interpretación o jurisprudencia laboral y

//..

(1) José Montenegro Baca - "Jornada de Trabajo y Descansos Renumerados" - Tomo I - Ed. Bolivariana - Lima, Perú sin año - Pag. 2.

la doctrina parecen haber superado en mucho los problemas esenciales que planteaba el ordenamiento legal de la jornada de trabajo y de las horas extraordinarias en cuanto a su definición, alcances, naturaleza jurídica, reglamentación, etc.

Situaciones laborales no contempladas, presiones de sectores productivos, aparición de nuevas relaciones de trabajo y sistemas de producción diferentes, plantean problemas nuevos que deben ser resueltos por el Estado, mediante la dictación y aplicación de nuevas normas que determinan un aumento gradual cualitativo y cuantitativo en la legislación. Las diferentes normas reglamentarias, normas interpretativas de otras anteriores, regímenes de excepción, etc., se encuadran en el marco normativo general, dando mayor contenido y significación a las regulaciones de la jornada laboral, en sus diferentes connotaciones y, consecuentemente, a la regulación del trabajo en horas extraordinarias.

Así se pone de manifiesto un esquema teórico cada vez más perfeccionista y el surgimiento de conceptos más claros y definidos sobre los términos de las relaciones laborales en cuanto a la prestación del trabajo y su limitación en el tiempo.

//..

Sin embargo, esa toma de conciencia, este mismo "perfeccionamiento legal", alimentado por un conformismo y una no disimulada satisfacción, en contraste con la palpitante realidad del trabajo, en sus múltiples variables determinadas en gran medida por el incesante mejoramiento de la productividad, ha generado, de hecho, una brecha entre el accionar normativo y dicha realidad por diversas causas que entorpecen la correcta aplicación de la norma. Esta afirmación parece ser más evidente con respecto a la regulación de las horas extraordinarias de trabajo. En efecto, las regulaciones con respecto a las horas extraordinarias han sido concebidas bajo un régimen de excepción, con el fin de superar circunstancias muy especiales que se presentan en la producción y en la normal actividad de las empresas y con reglas específicas tendientes a impedir se desvirtue el principio de la duración máxima de trabajo diario establecido por ley. No obstante, condicionantes de diversa naturaleza, han determinado que las normas jurídicas relativas a esta materia tengan serias limitaciones en su aplicación y que el trabajo "extraordinario" se convierta en muchos casos, en práctica cotidiana. La mayor parte de los tratadistas de derecho laboral, hacen hincapié en la inobservancia de la ley por parte de trabajadores y patronos en cuanto a estas normas, hecho al

//..

que contribuiría en mucho la deficiencia de los organismos de control estatal, situación muy común en países dependientes como el nuestro.

En nuestro medio, por la formación social que nos caracteriza como país "subdesarrollado", el problema de la disociación entre la norma jurídica y la realidad del trabajo asalariado se torna más aguda precisamente por ese grado de dependencia en que nos hallamos la mayoría de los países latinoamericanos.

Es bajo este enfoque de una parte de la problemática laboral en general, a la luz del ordenamiento legal, que planteamos la presente tesis bajo el título de: "LA ACCION NORMATIVA LABORAL Y LA REALIDAD SOCIAL EN LAS HORAS EXTRAORDINARIAS DE TRABAJO". El trabajo de investigación se ha llevado a cabo dentro del Seminario de Graduación Profesional de Abogado, implantado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de nuestra primera Casa Superior de Estudios, el año 1979; con un seguimiento permanente en los niveles metodológicos, técnicas de investigación y teóricos o de contenidos en el transcurso de cerca a un año de duración.

ESQUEMA DE LA TESIS

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION.- El trabajo de investigación se orienta a demostrar, por lo menos a nivel de fábricas textiles y otras industrias de la ciudad de La Paz -tomadas para el trabajo de campo-, fundamentalmente los siguientes aspectos:

- a) la disociación existente entre la acción normativa y la realidad social con respecto a las horas extraordinarias de trabajo; su conexión con la jornada máxima legal de 8 horas diarias u otras formas de trabajo limitadas legalmente en cuanto al tiempo de su ejecución diaria.
- b) las causas intervinientes que originan dicha situación, limitando el análisis a las variables de: inobservancia de la ley laboral por parte de trabajadores y empleadores y deficiencias de los mecanismos de control estatal, nombrados por ley para cumplir esta función.

//..

JUSTIFICACION.- Por lo que hemos podido observar en el transcurso del seminario de investigación y trabajo de campo para la elaboración de la presente tesis, al parecer no se han realizado investigaciones específicas con respecto a las horas extraordinarias de trabajo en su relación directa con la legislación laboral, no obstante su trascendencia social. La dificultad y/o imposibilidad en muchos casos, de acceso directo a datos sobre el tema, obviamente por el carácter reservado en las empresas que tienen sistemas de pago bajo "planillas internas", además de otros factores, evidentemente constituyen limitantes muy serias para el desarrollo de una investigación profunda. Esta la razón por la cual se explica que el presente trabajo es una aproximación de investigación y aún de hipótesis que requerirá, por la relevancia que adquiere el tema, una profundización que confirme o demuestre disprobados los resultados de este primer intento.

En otro sentido, nuestra legislación se halla un tanto rezagada en relación a las nuevas corrientes doctrinarias y legislativas. Particularmente, la regulación de las horas extraordinarias se presta a confusiones desde un punto de vista interpretativo y al mismo tiempo da paso a abusos por lo ambiguo de sus disposiciones. Así el trabajo de investigación

//..

pretende en cierto modo, a la luz de la legislación comparada de algunos países latinoamericanos, demostrar esa situación de inadecuación de la ley vigente y, además, servir de base analítica para una mejor comprensión del texto legal y sobre la necesidad de revisar y modificar nuestra legislación laboral en este aspecto. Bajo ambas consideraciones creemos que la tesis que presentamos tiene plena justificación.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.- Señalados los objetivos básicos de la investigación, visualizada la situación general de la realidad normativa y la realidad del trabajo, nos surgen las siguientes interrogantes que constituyen el núcleo de la tesis:

- El sistema de las horas extraordinarias, en su aplicación práctica, es concordante con la ley laboral ?.
- El trabajo en horas extras, viene a constituirse como una forma de sobreexplotación ?

HIPOTESIS DE TRABAJO.- Nos proponemos dar una respuesta tentativa a dichas interrogantes con la formulación de la siguiente hipótesis:

//..

"La normatividad jurídica establecida en la ley laboral boliviana, con respecto a las horas extraordinarias de trabajo se halla disociada de la realidad social del trabajo".

"El trabajo en horas extraordinarias en su aplicación práctica ha llegado a constituirse en una prolongación de la jornada diaria de trabajo señalada por Ley. La inobservancia de la ley laboral por parte de los trabajadores obedece a las desfavorables condiciones de vida y de parte de los empleadores a la deficiencia de los organismos de control".

METODOLOGIA Y TECNICAS DE INVESTIGACION UTILIZADAS.- La metodología utilizada en la presente tesis se perfila yá en la primera parte de nuestra Introducción. Tratamos de dar un desarrollo informativo documentado con un análisis teórico del contexto: norma-realidad social. Este análisis y la tesis en si misma ha sido orientado con el mayor rigor científico posible siguiendo los principios básicos de la investigación social; fundamentalmente buscando la mayor objetividad.

De otra parte, el análisis del tema lo hemos desarrollado en tres niveles: ideológico, jurídico y político y económico. Evidentemente, la prevalencia está a nivel jurí-

//..

dico; pero el Derecho forma parte de la estructura social y no puede ser una "isla" desvinculada de dicha realidad. Vinogradoff dice al respecto: " existe una convicción muy difundida de que los sistemas jurídicos actuales están perdiendo el contacto con las necesidades fundamentales de la sociedad moderna(y) ... cegar las vías jurídicas con razonamientos especiosos puede ser un grave error histórico". 2/

2/ Citado por Eduardo Novoa Monreal - "El Derecho como Obstáculo al Cambio Social" - Ed. Siglo XXI, 1979, Mexico, D/F. pags. 158 - 159.

P R I M E R A P A R T E

EL ORDENAMIENTO JURIDICO ACTUAL

CAPITULO I: EL DERECHO Y LA UBICACION
DEL DERECHO LABORAL

1. EL DERECHO POSITIVO

1.1. El Derecho en General.- Unicamente por razones de mé-
todo consideramos necesario
dar una explicación sobre lo que constituye el Derecho
entendido como un sistema de normas de caracter hila -
teral, coercibles e inspiradas en un ideal de justicia.
Perteneiente al campo de la filosofía jurídica; el
concepto del Derecho, en su conocimiento esencial en
su verdad primaria y fundamental, no corresponde a es-
te trabajo. Nos limitaremos a señalar los rasgos gene-
rales de él, con una orientación directa hacia el con-
cepto del derecho positivo.

Definir el Derecho es, como la mayor parte de
los tratadistas de la Ciencia Jurídica, lo menciona,
el problema más arduo de todos. El profesor Giorgio
del Vecchio dice: "lo que el Derecho sea, todo el
mundo lo sabe de un modo aproximado. Pero la defi-
nición precisa del concepto presenta graves dificul-
tades". En efecto, la palabra derecho -tomada en
sentido jurídico - aplicable a muchas esferas de vida,

//..

tiene significación para todas las personas pues en cualquier circunstancia tendrán que tomar contacto con el Derecho, aunque tal significación no necesariamente esté acompañada de conocimientos, por lo menos elementales, acerca de lo que constituye el campo jurídico. No obstante esa elocuente realidad, el problema persiste pues no se ha podido dar una clara y certera definición del Derecho. Sin embargo, si difícil es dar un concepto unívoco del Derecho; es obvio que lo primero será intentar una aproximación del concepto, siguiendo los principios básicos de una definición; es decir marcando los límites y el contenido de una cosa; enunciando sus caracteres y cualidades mediante el género próximo y la diferencia específica.

Etimologicamente, la palabra Derecho "deriva del latín: directum, participio pasivo del verbo dirigere que significa conducir, regir, gobernar. Directum es lo recto y Derecho, al originarse en esas voces, expresa aquello que ordena o rige rectamente las relaciones mútuas de los hombres" 1/ //..

1/ Jaime Moscoso Delgado - "Introducción al Derecho"- La Paz - Bolivia, 1961 - 1ra. Ed. - Pag. 8.

Cabe bien pues con ese significado etimológico, ensayar varias diferenciaciones.

En primer término podemos anotar que el Derecho no pertenece a la naturaleza física. "Presentimos que en ningún sector de la naturaleza, ni física, ni química, ni orgánica, hallaremos al Derecho". 2/ Es evidente que el Derecho hace referencia a cosas físicas, naturales; por ejemplo al territorio del Estado, como elemento jurídico; pero no es en relación con la naturaleza misma, sino, como dice Recasens Siches, el elemento radica "en la expresión de un sentido, de una finalidad, por completo ajena al mundo de las relaciones físicas" 3/

El derecho, en segundo lugar, tampoco tiene naturaleza psíquica. Al escudriñar los procesos psíquicos; i.e. la conciencia, el ansiar, el esperar, el temer, etc, se podrá encontrar sensaciones psíquicas hacia lo jurídico, pero no la esencia del Derecho como tal. //..

2/ Luis Recasens Siches - "Vida Humana, Sociedad y Derecho"-
Ed. Fondo de Cultura Económica - México D.F. -1939-Ira. ED. pag.7

3/ Ibidimen- op.cit, pag. 8.

Interpolando la relación, existe un estrato o categoría del mundo real, al cual correspondería el Derecho. Se trata del llamado espíritu, el cual "comprende una suerte de entes que gravitan en el cotidiano hacer del hombre con tal fuerza que muy pocos, luego de tenaz pugna, logran eludir parcialmente su casi irresistible presión, ellos son: el lenguaje, la literatura, los cánones estéticos, el saber, las costumbres, la moral, el derecho, etc" 4/ Naturaleza síquica y espiritual, tal cual reconoce el Dr. Jaime Moscoso, jurisconsulto boliviano, son diferentes. La primera corresponde al ser individual en tanto que la segunda es supraindividual. Es decir que lo psíquico es parte de la vida anímica del sujeto, privativamente suya e inalienable. Lo espiritual "es colectivo, general, pertenece a los grupos sociales y no al individuo en particular". 5/

De este breve análisis clásico sobre la ubicación del derecho, llegamos a un primer resultado: El derecho no es físico, orgánico ni anímico, es un producto cultural, pertenece a la región llamada es-

4/ Jaime Moscoso Delgado "Introducción al Derecho", op.cit. pag. 9.

5/ Idem, op. cit, pag. 10.

piritual, al igual que las normas morales, las teorías científicas, etc.

Nos corresponde pues ingresar a una segunda fase de aproximación al concepto del Derecho.

El género próximo del derecho está en su carácter normativo. Siendo el derecho un producto social, supraindividual, resulta claro que sus preceptos están referidos a la actividad humana. Estos preceptos o normas tienen carácter de obligatoriedad?. Son las reglas jurídicas expresión de auténticos deberes?. Habida cuenta que en este estrato del ser real, coexisten también otras expresiones del "espíritu", de la cultura, que rigen la vida humana con enunciados imperativos, como ser la moral, la religión, las normas del trato social, la conducta, etc, se ha hecho necesario también la distinción del derecho con éstas otras expresiones normativas del comportamiento humano.

Estas distinciones nos hablan de lo siguiente:

Moral y Derecho se diferencian porque éste último "tiene por objeto las relaciones entre personas, mientras que la moral recae sobre el hombre en cuanto

//..

individuo. De ahí que los deberes jurídicos sean siempre deberes de un sujeto de Derecho para con otro" 6/
En esencia, la diferencia estriba en que las normas jurídicas son bilaterales, en tanto que las morales son unilaterales. De acuerdo con el tratadista García Maynez "la unilateralidad de las reglas éticas se hace consistir en que frente al sujeto a quien obligan no hay otra persona autorizada para exigirle el cumplimiento de sus deberes. Las normas jurídicas son bilaterales porque imponen deberes correlativos de facultades o conceden derechos correlativos de obligaciones " 7/ Notas distintivas entre Moral y Derecho se encuentran también en lo que respecta al cumplimiento de sus preceptos. En la moral se evidencia una convicción, muy personal, íntima, que determina el cumplimiento de una norma. Esto se denomina tradicionalmente como "autonomía" de la voluntad, es decir de carácter interno del sujeto. En cambio la norma jurídica es establecida en forma objetiva y externa, con total independencia de lo que el sujeto piense o de su convicción u opinión perso-

//..

-
- 6/ Gustav Radbruch - "Introducción a la Filosofía del Derecho" - Ed, Fondo de Cultura Económica - Ira. Ed. en español - México D/F. -1951 - Pag. 53. Trad.: Wenceslao Roces.
7/ Eduardo García Maynez - "Introducción al Estudio del Derecho" - Ed. Porrúa S.A. - México D.F. 1958 - 8va. Ed. Pag.15

nal. Esa situación determina el sometimiento de una entidad a una regla impuesta; es decir la "heteronomía" jurídica. Con respecto al cumplimiento efectivo del precepto ya sea moral o jurídico, existe también una clara diferencia. La norma jurídica tiene la posibilidad de imponer el cumplimiento - o en su caso de impedir la realización de un hecho - que señala la norma. Esa posibilidad se denomina coercibilidad. Y un recurso más: la coacción; el empleo efectivo de la fuerza para someter al renuente.

Los tratadistas Giorgio del Vecchio, Gustav Radbruch, Felix Somlo, Rodolfo Stammler, Rodolfo Ihering, Garcia Maynez y otros se refieren, bajo distintos puntos de vista, a la nítida, escasa o casi nula diferencia existente entre la norma jurídica y la norma impuesta por el trato social, la costumbre, la religión, etc. Dejando de lado todas las tesis propuestas, solo podemos indicar, siguiendo al Dr. Garcia Maynez que la nota distintiva entre Derecho y los llamados convencionalismos sociales radica en la bilateralidad del precepto jurídico y, fundamentalmente, en la coercibilidad del derecho frente a la incoercibilidad de las otras expresiones de con-

//..

ducta. Asimismo, otra nota distintiva entre normas de trato social y jurídicas, en relación con las normas morales, se refiere a la exterioridad de la conducta, la parte externa de los actos, de aquellas, en contraposición de éstas, cuya esfera está en el ámbito de la intimidad, en lo que se denomina la conciencia del individuo. (8)

Descritos ya esos pasos de diferenciación, obviamente, de una manera fugaz, nos tocaría analizar los conceptos sobre los valores que encarnan al derecho, los conceptos de justicia, del "ser" y del "deber ser", de la seguridad jurídica, etc. Sin embargo, tratándose de temas de índole eminentemente jurídico-filosófico las pasamos por alto, para analizar, posteriormente el aspecto de la "normatividad" que en gran medida interesa al trabajo de tesis. Entretanto , es posible dar una definición, entre otras que

//..

8/ El Dr. Jaime Moscoso, en su obra ya citada, pag. 42 (1ra. Edición) proporciona el siguiente cuadro comparativo de las normas, que en nuestra opinión es muy interesante:

CUADRO COMPARATIVO DE LOS CARACTERES DE LAS NORMAS

JURIDICAS	TRATO SOCIAL	MORALES
Bilaterales	Bilaterales	Unilaterales
Exteriores	Exteriores	Interiores
Heterónomas	Heterónomas	Autónomas
Coercibles	Incoercibles	Incoercibles

se procuran definir al derecho: El Derecho es un producto social constituido por un conjunto de normas sistematizadas, bilaterales, coercibles e inspiradas en un ideal de justicia.

Consideramos que con esta definición nos acercamos más al carácter del derecho positivo, al derecho referido a normas creadas por el Estado y sancionadas bajo la amenaza de la coerción, sin dejar de lado el fin que persigue, el valor al cual está orientado, esto es al ideal de justicia, valor que, evidentemente, tiene estrecha concomitancia con el derecho laboral en cuanto a justicia social. De otro lado, se adecúa al concepto del derecho moderno, en términos relativos. Al respecto Umberto Cerroni dice lo siguiente: "La Ciencia jurídica moderna nace cuando se completa y se institucionaliza la distinción entre derecho y moral. A partir del siglo XVII, tal distinción se ahonda y se especifica sobre el carril de un proceso más general: el de separación entre política y teología, y la fundación, esencialmente moderna, de la concepción mundana del Estado basado en la soberanía popular. Así como la autoridad cesa de repetir en sí la divinidad de su legitimación para obtenerla de agentes exclusivamente terrenos, también el derecho, por su parte, deja de

//..

estar subordinado a la prescripción religiosa y moral. El último paso en tal dirección se dá cuando se llega con Kant a reconocer que el derecho es solo el derecho positivo, el *jus positum* La esfera jurídica se separa entonces de la esfera ética, cortando el último lazo de unión constituido por el derecho natural. Las características diferenciales del derecho, - exterioridad y bilateralidad - se complementan en esta forma con la coercibilidad" 9/ Aún así, en la actualidad se reconocen tres corrientes en torno al derecho: "una noción que lo remite a la filosofía, una segunda que lo reduce a la naturalidad y una tercera que trata de perfilarle un lugar autónomo limitando solamente la ciencia del derecho al conocimiento de las normas vigentes" 10/. Esta última concepción, evidentemente adolece de algo. Las normas positivas en sí tienen una directa referencia a la actividad humana; a las relaciones de los hombres en sociedad, a la relación hombre-naturaleza, a ese quehacer incesante del hombre para satisfacer sus necesidades mediante un intercambio permanente de bienes, ser-

//..

9/ Umberto Cerroni - "Marx y el Derecho Moderno" - Serie Teoría y Praxis - Ed. Grijalbo, México D.F. 1975. Trad. Arnaldo Córdova - Pags. 26 a la 28.

10/ Idem, op. cit., pag. 34

vicios y todo aquello que configura el progreso humano, el desarrollo de la sociedad, en determinado momento histórico. De allí que la connotación de normas "vigentes" expresan también la continua transformación del derecho en cuanto sistema normatizador que pretende regular las relaciones que se dan en determinada etapa del desarrollo social. Queda pues claro que las normas positivas no son concepciones abstractas sino que se encuadran, en la medida de lo posible, a la realidad social. La transformación deviene en momentos en que se presentan contradicciones que requebrajan el conjunto social. El cambio producido determina que el Estado y las normas jurídicas tengan que adecuarse a las nuevas relaciones. Al respecto Carlos Marx indica: "toda forma de producción produce sus propias relaciones jurídicas".

Vale decir, como síntesis de lo expuesto, que el derecho, como parte integrante de la superestructura de la sociedad, de la esfera llamada espiritual, lejos de ser solo una construcción del pensamiento, es institución histórico-social incluida en la dinámica de las relaciones sociales reales y limitadas. De esta manera, la reconocida mediación real de sociedad y naturaleza "permite la mediación cientí-

//..

fica de idea y realidad, de valor y hecho, de validez y efectividad, evitando la reducción naturalista del derecho y su reabsorción filosófica. En esta forma se consolida la caracterización específica del derecho moderno como ordenamiento de normas positivas en las que el criterio de validez formal mantiene su significación científica peculiar, a condición de que se coordine con el criterio general de la efectividad histórico social del ordenamiento y de su coherencia histórico-experimental con la fundación material de la sociedad" 11/.

Concluimos esta parte para indicar que la digresión que hemos hecho acerca del derecho en páginas precedentes, fuera del propósito señalado en la parte inicial de este Capítulo, ha sido también con el objeto de plantear un concepto general del derecho que es el que utilizaremos en el desarrollo de esta tesis.

//..

11/ Umberto Cerroni - Marx y el Derecho,.. op, cit. pag. 108.

1.2. La Normatividad Jurídica.- El Derecho positivo es lo que "diferencia a la ciencia jurídica en sentido estricto de la filosofía del derecho y de la política jurídica, que tratan, respectivamente del valor del Derecho y de los medios que sirven para la realización de este valor" ^{12/} El Derecho positivo, en su elaboración se desarrolla, como se reconoce tradicionalmente, en las siguientes etapas: interpretación, que busca el sentido objetivo del derecho (diferencia con la historia del derecho y el derecho comparado), es decir busca el sentido incorporado a la norma jurídica; la construcción jurídica o sea el método para llegar a fines determinados sean teleológicos o no y, finalmente, la sistemática jurídica o sea la elaboración y desarrollo de normas concretas de todo el orden jurídico o una de sus partes (institución jurídica), a base de una única idea rectora.

Ahora bien, se entiende por norma una regla de conducta, un precepto, un criterio patrón, una prác-

//..

^{12/} Gustav Radbruch, Introducción a la Filosofía del Derecho, op, cit, pag. 9.

tica. Como concepto jurídico, denominase así " a la significación lógica creada segun ciertos procedimientos instituidos por una comunidad jurídica y que, como manifestación unificada de la voluntad de ésta, formalmente expresada a través de sus órganos e instancias productoras, regula la conducta humana en un tiempo y un lugar definidos, prescribiendo a los individuos frente a determinadas circunstancias condicionantes, deberes y facultades, y estableciendo una o más sanciones coactivas para el supuesto de que dichos deberes no sean cumplidos" (J, C. Smith) 13/. Surgen de dicha definición, aspectos inequívocos : toda norma jurídica tiene caracter obligatorio o es atributiva de facultades; el supuesto filosófico de toda norma es la libertad de los sujetos a quienes obliga; exigen una conducta que en todo caso debe ser observada, pero que, de hecho, puede no llegar a realizarse; la norma jurídica en su fuerza obligatoria no depende de de la justicia intrínseca de lo prescrito, sino de ciertos elementos de orden extrínseco; responden a un imperativo hipotético, es decir, para que un de-

13/ Citado por el Dr. Manuel Osorio - Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales - Ed. Heliasta S.R.L., Bs. Aires, 1974, Ira. Ed. - Pag. 488.

ber jurídico gravite eficazmente sobre una persona determinada, se requiere que esta se halle comprendida en los supuestos o hipótesis de la norma.

A esta altura es preciso establecer el carácter de la normatividad. Aunque una norma se oriente o funde en determinados valores, la base proxima o inmediata de su supuesto o deber ser, de su normatividad, "radica en un mandato (de la autoridad competente). El Derecho positivo rige como norma no por su mayor o menor acierto intrínseco (por su más o menos lograda justicia), sino por su vigencia, es decir, por haber emanado de la instancia competente. Y, además, por otra parte, el contenido de un precepto positivo, ... alberga una serie de elementos históricos, circunstanciales, de finalidades concretas, singulares, condicionadas a situaciones particulares, y puede encarnar solo imperfectamente a valores a que aspira" 14/ En síntesis "las reglas del Derecho positivo, de un determinado pueblo en un cierto momento histórico, son normas - es decir tienen forma normativa-, pero su contenido no es exclusivamente puro

//..

14/ Luis Recasens Siches-"Vida Humana, Sociedad y Derecho" - op. cit., pag. 48.

14/ Luis Recasens Siches, "Vida humana, sociedad, etc." op. cit. pag.48.

valor ideal, sino finalidad concreta, condicionada a determinadas circunstancias; es interpretación humana más o menos afortunada, que unos sujetos dan de determinados valores con respecto a una situación. En suma; el Derecho positivo es algo normativo, pero su contenido, aunque orientado hacia valores, no es valor puro, sino que es obra humana histórica. Y el fundamento de su normatividad es formal, es decir, estriba en su vigencia, en las atribuciones de quien lo dicta". 15/

Queda pues por determinar algo más. La norma jurídica no solamente prescribe obligaciones sino también atribuye facultades. Existen muchas teorías acerca de la naturaleza del derecho objetivo y de los llamados derechos subjetivos, o derecho en sentido subjetivo. (Ihering: "interés jurídicamente protegido - Windscheid: "poder de la voluntad, reconocido o garantizado por el orden jurídico"- Jellineck: "interés tutelado por la ley, mediante el reconocimiento de la voluntad individual" - Kelsen: "derecho

15/ Luis Recasens Siches, Vida Humana, Sociedad, etc. op. cit. pags. 48 y 49.

subjetivo es el mismo derecho objetivo en relación con el sujeto de cuya declaración de voluntad depende la aplicación del acto coactivo estatal señalado por la norma".) Indudablemente no está en nuestro propósito el análisis de la verdadera esencia del derecho subjetivo, por no corresponder a nuestro trabajo. Únicamente nos limitaremos a decir lo siguiente: El tratadista Garcia Maynez, refiriéndose a la tesis de Kelsen manifiesta que no debe confundirse la noción de norma con la noción de facultad. "la circunstancia de que todo derecho derive de una norma, no demuestra que norma y facultad sean lo mismo. El derecho subjetivo es una posibilidad de acción de acuerdo con un precepto o, en otras palabras, una autorización concedida a una persona. La regla normativa es, en cambio, el fundamento de tal facultad." ^{16/} Por su parte el Dr. Recasens Siches apunta en la misma dirección; el derecho objetivo, como norma, al proyectarse sobre situaciones concretas, determina derechos subjetivos y deberes jurídicos, en correlación. El derecho se articula con el deber jurídico y los

//..

^{16/} Eduardo Garcia Maynez, "Introducción al Estudio del Derecho", op.cit. pag. 194.

dos en inescindible pareja derivan de la norma. En resumen la facultad dinámica de la norma.

Establecidos estos indicadores teóricos sobre el derecho y la normatividad jurídica queda por ver una relación final. Se ha indicado a lo largo de toda esta concepción general, que el derecho positivo normatizador, vigente, responde a un momento histórico determinado, a una etapa del desarrollo histórico. Su constitución (establecida por autoridad competente, como mandato imperativo hipotético) se orienta y funda en valores hacia finalidades concretas. El criterio de validez formal mantiene su significación en tanto y cuanto este conciliada con su efectividad histórico-social y de su coherencia con la realidad social, al menos en cierta medida. De otra manera las normas o el ordenamiento jurídico serían abstracciones ideales, desvinculadas de situaciones concretas a las cuales se pretende regir.

Siguiendo el análisis clásico marxista sobre el derecho, se deduce que éste, como parte de la superestructura social, responde a una etapa del desarrollo histórico determinado. Esta etapa de desarrollo (llámese esclavismo, feudalismo, capitalismo, comunismo),

//..

está determinado por el modo de producción, como motor propulsor de la historia. El modo de producción, en última instancia, es el que determina un régimen social determinado. Constituido por la unidad de las fuerzas productivas que expresan la relación entre hombre trabajador, por una parte, y medios e instrumentos de producción por otra, y por las relaciones de producción, o sea los vínculos de trabajo que entablan los hombres en la tarea productiva; el modo de producción es independiente de la voluntad de los hombres, en razón de que cada generación que insurge ya halla plasmadas, en plena vigencia, fuerzas productivas y relaciones de producción a las cuales debe adaptarse. No obstante, el modo de producción, en base de la dinámica de fuerzas productivas y relaciones de producción, no es estanco, opera incesantemente y progresivamente. La satisfacción de las necesidades, cada vez mayores de una sociedad, devienen en inventiva y perfeccionamiento de los instrumentos que el hombre se vale para producir y al mismo tiempo en la adaptación o preparación del hombre para manejarlas, en suma en un cambio de las fuerzas productivas. Esta renovación importa, asimismo, alteraciones en las relaciones de producción. Si antes, en la época feudal, por ejemplo, se producen los bienes en pequeños talleres ar-

//..

tesanales y se dan relaciones de trabajo diferentes (siervos de la gleba, capitanes de empresa -operarios, etc), con la invención de nuevos instrumentos (máquinas de hilar, a vapor, etc) se introduce un a producción masiva, maquinizada, lo cual implica adaptación e cambio en la relación hombre trabajador-instrumentos y alteracion de relaciones productivas con la aparición de obreros y empleadores, en la llamada etapa industrial o, más concretamente, modo de producción pre-capitalista. La unidad de fuerzas productivas y relaciones de produccción, en determinados momentos, por la dinámica de cambio, fundamentalmente de las primeras, se desequilibra, por ese aumento gradual cuantitativo y cualitativo de ambos elementos del modo de producción, para ponerse nuevamente a "tono" sea por acomodación pacífica o por violento ajuste.

Las relaciones de producción, de acuerdo con el análisis marxista, responden a la siguiente pregunta: En poder de quien están los medios de producción? La respuesta la proporcionan de la siguiente forma: " Si los medios de producción se hallan en manos de una parte de la sociedad en tanto que la parte restante se halla desposeída de ellos, las relaciones humanas serán de dominación y sometimiento, relaciones entre

//..

explotadores y explotados. Si los medios de producción son de propiedad social, las relaciones entre los hombres serán de cooperación y ayuda mutua". 17/

De esta manera se comprende que las relaciones de producción, que en definitiva son relaciones económicas, son la base de la vida material de la sociedad; que configuran, " las formas de propiedad sobre los medios de producción, las relaciones económicas entre los distintos grupos y clases sociales y, por ultimo, las formas de distribución y de intercambio, que dependen de las formas de propiedad sobre los medios de producción" 18/ y que esta base económica de la vida social es la que determina en su integridad las expresiones de la actividad humana, llamándose de este modo como "superestructura" que es reflejo del régimen económico, del modo de producción. Las expresiones culturales de la sociedad, en sus niveles políticos, jurídicos, ideológicos, religiosos, morales, costumbres, convencionalismos, formas de gobierno, etc, no vienen a ser producto de la conciencia ni voluntad de los hombres, sino que el ser social

//..

17/ Citado de "Los fundamentos de la Filosofía Marxista", pag. 380, por Jaime Moscoso - "Introducción al Derecho" - op.cit. pag. No. 144.

18/ Idem, in extenso, pag. 148.

o sea las condiciones de vida material de la sociedad son las que determinan la conciencia de los hombres y por tanto sus expresiones culturales y espirituales.

Para finalizar; si los medios de producción están en manos de una parte de la sociedad y ello origina relaciones de explotación entre los hombres, se concluye que las expresiones culturales, entre ellas el derecho, son un reflejo de esas relaciones de producción, de esas relaciones económicas de explotación. Por tanto, el análisis marxista ubica al Derecho como expresión de la clase social que detenta los medios de producción, utilizándolo como instrumento para asegurar su régimen económico, con el establecimiento de sus propias normas y sanciones aplicadas con otros regímenes conexos (tribunales, cárceles, policía, etc).

Dialécticamente, el desarrollo de las fuerzas productivas, sobrepasan el equilibrio con respecto a las relaciones de producción, produciéndose el cambio que determina la adecuación de la superestructura social. El Estado y el Derecho se reacomodan, en muchos casos, no sin antes producirse profundas contradicciones y luchas violentas que dan paso a un nuevo derecho positivo para un determinado momento histórico.

No obstante el rol del derecho es de gran importancia. Su ligazon con la estructura o base económica, conjuntamente con el Estado, la política y la ideología, es más estrecha que otras formas de expresion u organizacion social. El Derecho gravita e influye activamente en la economía y en las relaciones productivas al normarlas y darles un cauce determinado. En muchos casos impulsa su desarrollo y en otros lo obstaculiza.

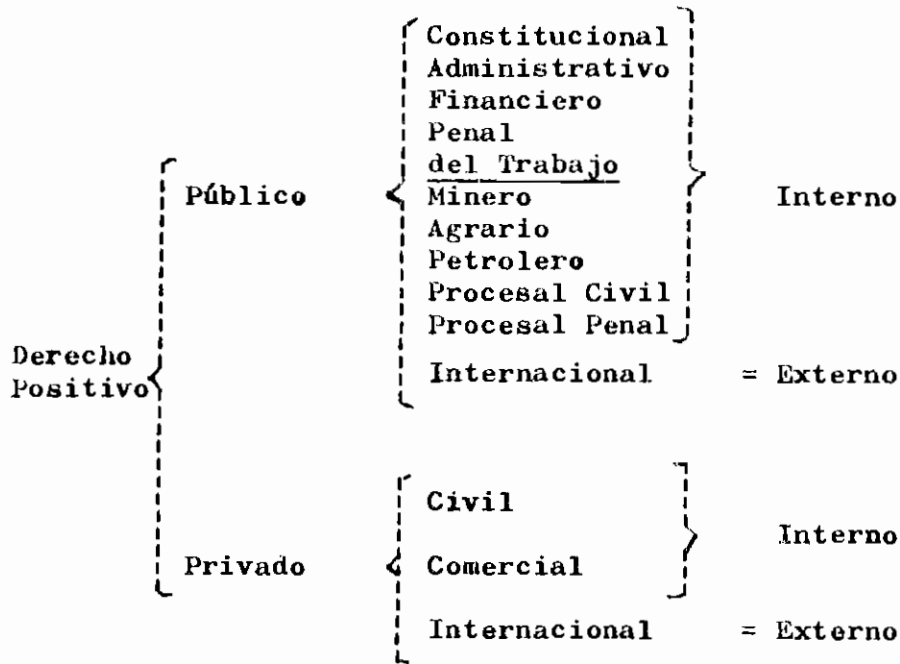
Particular relevancia adquiere el rol del derecho en el campo laboral, en las relaciones obrero-patronales, en el desarrollo de las fuerzas productivas y en fin, en lo que denominamos implantación de la justicia social, temas a los que nos referiremos en subsiguientes capítulos e incisos.

1.3. El Derecho Positivo y su Clasificación .- De acuerdo al trata -
 dista boliviano, Dr. Jaime Moscoso, de quien tomamos muchas referencias en razon de la claridad de sus conceptos, las normas positivas se agrupan en varias ramas de acuerdo a la índole específica de las relaciones que rigen. Sin embargo, dentro del régimen unitario del Estado, bajo el mismo sistema, se clasifican dichas ramas en dos grandes sectores: Derecho Público y Derecho Privado. Presentamos a continuación un

//..

cuadro sinoptico sobre la clasificación del Derecho Positivo, elaborado para el ordenamiento jurídico boliviano, en opinión del Dr. Moscoso.

DERECHO PUBLICO Y DERECHO PRIVADO
CLASIFICACION (*)



A la luz del derecho moderno, se evidencia una difusa distinción de l derecho positivo en público y privado y aun más en las diferentes ramas jurídicas, incorporadas ya sea como correspondientes al ámbito del derecho público o al ámbito del derecho privado. La especialización de las normas determina, en general, que cada rama jurídica cobre plena autonomía y se convierta "en derecho especial".

(*) Fuente: pag. 273 del ya mencionado tratado del Dr. Moscoso.

De otra parte, la abundante teoría sobre esta distinción, en diferentes tesis de los tratadistas del derecho, imposibilita el efectuar siquiera una aproximación sobre tal distinción y mucho menos aún sobre la ubicación del derecho del trabajo en dicha clasificación. Nos limitaremos a decir lo siguiente: La clasificación del derecho en estos dos grandes campos, solo tiene un valor práctico, de importancia política. Se admite que la clasificación de determinada rama jurídica sea en el campo del derecho privado o público se dá unicamente como indicación de la tendencia predominante de las normas contenidas en dicha rama jurídica. El límite entre una y otra diferenciación es fluctuante y variable de acuerdo con la connotación política. De ahí que, como ejemplo, durante el Nacional -socialismo alemán se declarara que la clasificación ya mentada debía repudiarse, en cuanto "ningún fenómeno de la vida privada o pública es ajeno al Estado". 19/ Según el tratadista alemán Hans Kelsen, la distinción "funestísima" entre derecho público y privado, condiderada como

//..

19/ Citado por Eduardo Garcia Maynez - Introduccion al Estudio, op. cit. pag. 135.

antítesis, no obstante de que constituye uno de los principios más fundamentales de la moderna ciencia jurídica. "Si bien esta antítesis constituye la médula de toda la sistemática teórico-jurídica, es sencillamente imposible determinar con fijeza lo que quiere decirse en concreto cuando se distingue entre el Derecho público y el privado" 19/. La superación de la antítesis Derecho Público y privado, se dá de la misma manera en que se ha superado el dualismo Estado y Derecho en general, según el prestigioso tratadista. La superación Estado-Derecho se dá con la concepción del Estado de Derecho. Desde un punto de vista estrictamente positivista, dice el autor, "todo Estado tiene que ser Estado de Derecho en este sentido formal, puesto que todo Estado tiene que constituir un orden, un orden coactivo de la conducta humana, y este orden coactivo, sea cualquiera el método - autocrático o democrático - de su creación y cualquiera que sea su contenido, tiene que ser un orden jurídico que se va concretando gradualmente desde la norma fundamental hipoté-

//..

19/ Hans Kelsen - "Teoría General del Estado" - trad. Luis Legaz Lacambra - Ed. Labor - Barcelona, España- Pag. 105.

tica hasta los actos jurídicos individuales, a través de las normas generales. Este es el concepto del Estado de Derecho, que se identifica tanto con el Concepto del Derecho como con el del Estado" 20/ Así pues al suprimirse con esa concepción la dualidad Estado y Derecho, se niega también que entre Derecho público y privado exista una diferencia substancial.

Visto lo expuesto, consideramos ya de poca utilidad proporcionar una idea general sobre la ubicación del derecho del trabajo dentro de estos dos grandes sectores. Únicamente nos referiremos en esta última parte del Capítulo I a las características fundamentales del derecho laboral o social, como ha dado en llamársele también, diferente del Privado o Público.

2. EL DERECHO LABORAL

2.1. Características generales del derecho laboral.- El De

recho

laboral ha sido denominado también como derecho social.

No obstante, el profesor argentino Guillermo Cabanellas

///..

20/ Idem, anterior página- op. cit. pag. 120.

indica que en estos dos denominativos existe una confusión porque en realidad "todo Derecho es social: de y para la sociedad. Todo ordenamiento jurídico que tiende a proteger al débil frente al fuerte, y que trata de restablecer la normalidad jurídica mediante la justicia, es social" 21/ .García Oviedo justifica esta denominación, pues este derecho surge del problema social; es engendrado por la lucha de clases. En el mismo sentido apuntan tratadistas como ser Castán, Cesarino Junior, Duguit, Espejo de Hinojosa, Gomes de Mercado, Pérez Paton, Walker Linares y otros. En nuestra opinión trátense de términos, sobre los cuales, como sucede frecuentemente en el derecho, se establece toda una ampulosidad de razonamientos, muy válidos por cierto, para una comprensión exacta del concepto en su verdadera esencia y finalidad. En otros casos, el resultado suele ser más bien confuso. Así por ejemplo Gurvitz, refiriéndose al derecho social, como contrapuesto al derecho individual, dice " es el derecho autónomo de comunión (!) por el cual se integra de una manera objetiva cada totalidad activa, concreta y real, que encarna
//..

21/ Guillermo Cabanellas -"Diccionario de Derecho Usual"-Tomo I. Ed. Heliasta - 8va, Ed. - Bs. Aires -1974.

un valor positivo" (22/). Debemos añadir sin embargo, lo siguiente en torno a la denominación de Derecho Social:

El término es similar al de los llamados derechos sociales, en sentido estricto. Estos aparecen mencionados en obras de doctrina desde hace unos 40 años atrás. Constituyen un repertorio de derechos que, en opinión de Recasens Siches, "deben ser añadidos a la lista de los derechos individuales o de libertad y de los derechos democráticos. Se trata de una serie de derechos -llamados también económicos, sociales y culturales- entre los que suelen figurar el derecho a condiciones justas de trabajo y a la protección contra el paro o desempleo, los derechos a un nivel decoroso de vida en cuanto a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica y los derechos de seguridad social en caso de accidente, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de los medios de subsistencia " 23/ La denominación de derechos económicos, sociales y culturales, se refiere al objeto

//..

22/ Citado por Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual - op. cit, pag. 660 -Tomo I. - El signo de admiración es nuestro.

23/ Luis Recasens Siches - "Tratado General de Filosofía del Derecho" - Ed. Porrúa -México, 1975 -5ta. Ed. - Pag. 600.

o contenido sobre el cual versan estos derechos; así, tratándose de los derechos económicos su contenido será el bien económico (i.e. salario, pago de vacaciones, indemnización, etc); en los derechos culturales, el contenido se referirá, por ejemplo, al derecho de educación, recreación, etc. y, en los derechos sociales -strictu sensu- el contenido corresponderá a los derechos al seguro médico, asistencia a dependientes, asistencia de infantes, etc. El Derecho social, en general, viene a ser una nueva concepción, un nuevo estilo del Derecho. Viene a significar un nuevo enfoque del hombre por el derecho.

Por todo lo expuesto, resulta pues preferible restringir el término de derecho social - por su amplia connotación expresada brevemente líneas arriba- al de derecho del trabajo o derecho laboral que más se adecúa a nuestro trabajo. Justifícase tal posición en virtud de la diferencia que establece el prestigioso tratadista del derecho; Gustav Radbruch. El dice lo siguiente: "las fuerzas motrices del Derecho social hay que buscarlas en el Derecho económico y en el Derecho del trabajo. Uno y otro se orientan, sustancialmente, no hacia el individuo aislado, sino hacia el individuo socializado y concreto. La diferencia entre estos dos campos reside .. en

el hecho de que el Derecho económico se propone coartar la prepotencia social de ciertas fuerzas de la economía, por ejemplo mediante las leyes sobre los consorcios industriales y comerciales, mientras que el Derecho del Trabajo aspira a proteger la impotencia social" 24/.

Guillermo Cabanellas define el derecho del trabajo o laboral, de la siguiente manera: "el que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente".

Así como existe una infinidad de definiciones sobre el derecho laboral, existen también diferentes denominaciones (derecho obrero, derecho del trabajo y previsión social, derecho industrial, social del trabajo, etc.). A un nivel teórico, aceptamos la defi-

//..

24/ Gustav Radbruch, Introducción a la Filosofía del Derecho, op. cit, pag. 163.

nición planteada líneas atrás.

2.1.1. Fuentes y principios normativos.- Sin entrar en en la problé-
 mática que se refiere a este tema, indicaremos lo que tradicionalmente se consideran fuentes del derecho laboral. Las fuentes formales o normativas son las comunes a cualquier rama del Derecho, aunque existen otras formas propias de expresión. Se reconoce como primera fuente la Constitución Política. Allí se establecen disposiciones relacionadas con el trabajo y la previsión social. La Constitución nacional, del año 1938, por ejemplo, incorpora los derechos fundamentales del trabajador y los derechos y deberes recíprocos entre empleadores y trabajadores en sus relaciones de trabajo.

La costumbre, igualmente constituye una fuente importante del derecho laboral. Rafael Caldera, manifiesta que la equidad constituye también una fuente formal del derecho laboral, fundamentalmente cuando debe regularse una situación de hecho, frecuente en las relaciones de trabajo, sin la necesidad de fijar el alcance de una norma o regular por analogía.

//..

Otra fuente tradicional; la doctrina, al contribuir notablemente al desenvolvimiento del derecho laboral, los estudios e investigaciones de los tratadistas. El Dr. Mario Olmos Osinaga manifiesta que esta fuente tiene particular importancia en razon de que el Derecho de Trabajo no alcanzó la madurez de otras ramas del Derecho " si se considera que la legislación positiva de la mayoría de los países en materia laboral, adolece de notables vicios de armonía, contradicciones y dudas que la jurisprudencia no ha logrado uniformar, en cuyo caso la doctrina de los autores contribuye a aclarar, dilucidar y exponer una vez como fuente originaria y otras de interpretación cuanto tiene relación con esta materia." 25/

Otras fuentes importantes constituyen la jurisprudencia, el contrato de trabajo y los convenios colectivos.

Con respecto a los principios generales del Derecho laboral, didácticamente, los enumeramos

//..

25/ Mario Olmos Osinaga - "Compendio de Derecho del Trabajo" Doctrina - Legislación - Jurisprudencia - Ed. Serrano (Cochabamba) - La Paz, Bolivia 1974 - pag. 11.

para obtener un panorama general de las características fundamentales del derecho laboral.

En primer término señalamos los siguientes: la unicidad o principio que se refiere a que la ley laboral que regula las relaciones obrero-patronales es una sola en todo el territorio. El principio se vincula con el de la obligatoriedad de la ley, comun en todas las ramas del derecho. Empero existe una diferencia; los derechos y obligaciones de los obreros están protegidos por el derecho laboral a tal punto que no se pueden renunciar. Este principio llamado de irrenunciabilidad de los derechos, se funda en que el trabajo es una función social, "el trabajador tiene a su cargo una familia cuyos intereses no pueden comprometerse y por el caracter de orden público que las leyes de trabajo presentan aunque el trabajador se contrate por ignorancia, por necesidad, por violencia o por cualquier circunstancia bajo condiciones que le son gravosas o que le acarrearán perjuicios" 26/

26/ Mario Olmos Osinaga, Compendio de ..., op, cit, pag. 12.

Otro principio fundamental del derecho laboral se refiere al de la intangibilidad o pro-operario, en la expresión del profesor Eugenio Botija. Se refiere a la aplicación de la ley más favorable al trabajador en caso de superposición de leyes. Constituye pues una regla o principio de excepción al principio de intangibilidad de la regla imperativa, jerárquicamente más elevada, en beneficio del trabajador. Solo es aplicable en caso de duda dentro del principio de la hermenéutica jurídica.

El principio de los topes máximos o mínimos se refiere a que la ley dicta normas que son de cumplimiento obligatorio, pero deja a las partes el mejorar determinados derechos o cláusulas. Este principio de indudable importancia es aplicable, por ejemplo, a la duración en la prestación de servicios. La ley fija como jornada diaria de trabajo la de 8 horas. Por acuerdos, el límite puede ser bajado a 7 horas o 6, pero queda prohibido exceder de las 8 horas.

Significación especial adquiere el principio de la retroactividad. En el derecho clásico, par-

//..

ticularmente en el derecho civil, la retroactividad de la ley es uno de los problemas más discutidos. Es un principio general la irretroactividad de la ley. Pero surge la excepción, en materia social, tal cual lo prescribe la Constitución Política de nuestro país. Se aplica también la excepción al campo del derecho penal. El principio es aplicable en todo cuanto pretende ser favorable. Se ha discutido el carácter de este principio al señalar que las leyes del trabajo son de aplicación inmediata sin que esto signifique retroactividad. " Krotoschin (27) expresa que el término se aplica en dos sentidos. En el sentido más estricto se entiende por retroactividad la aplicación de la nueva ley a hechos o actos producidos antes de entrar en vigor la misma segundo grado. En contraste a ello se llama retroactividad de primer grado a la aplicación de la nueva ley solo a los efectos producidos después de ella pero que son consecuencia de hechos o actos anteriores a la misma "

Otros principios del derecho laboral son los referentes a la tutela y protección -intervención del estado para evitar se violen las leyes socia-

//..

27/ Citado por Mario Olmos O., "Compendio, op. cit. pag. 14, copia in extenso.

les, cuya finalidad está en proporcionar en la medida de lo posible mejores condiciones de vida al trabajador particularmente.- el principio de generalización o satandarización- que implica la tendencia de que un determinado beneficio otorgado a un sector de trabajadores se extienda a los demás.- la irreversibilidad que consiste en la imposibilidad jurídica, por lo menos , de disminuir o desconocer derechos reconocidos a los trabajadores.

2.1.2. Ambito de aplicación de la Ley laboral.- El derecho labo-
cho labo-
ral en general, como hemos ya indicado, tiene su esfera de acción en el ordenamiento de las relaciones que surgen del trabajo dependiente o asalariado. Si bien tiene a producir una armonía entre las clases sociales, refleja la lucha de clases. Sus normas se aplican a empresarios y trabajadores con clara distinción aunque los reúne en más de una oportunidad como contrapeso, dentro de instituciones jurídicas que aspiran a lograr la conciliación (tribunales arbitrales, organismos de conciliación, etc).

Como norma substantiva, como ley o código, el ambito de aplicación de la ley laboral, está explicitamente

//..

mencionado en los respectivos códigos o cuerpo de leyes, generalmente en la primera parte de los mismos. Este ámbito es variable de acuerdo con el ordenamiento legislativo interno y depende también del sentido o concepto que se tenga sobre el trabajo; vale decir en sentido humano, de producción o con un criterio puramente económico.

Con todo lo hasta aquí expuesto se evidencian pues, no pocas diferencias entre el derecho en general y el derecho laboral. Su origen mismo, del que trataremos brevemente en otro capítulo, ha determinado que se lo considere como un Derecho especial, al igual que por sus institutos, sus principios y su mismo sentido de aplicación. No se puede negar, por ejemplo, que el convenio o contrato colectivo de trabajo, fuente de amplios debates doctrinarios sobre su naturaleza jurídica, ha quebrado muchos principios jurídicos tradicionales, en materia contractual. La finalidad de derecho laboral, aunque todavía en un plano teórico, apunta más nítidamente al ideal de justicia social que otros, pues tiende al mejoramiento de las condiciones de trabajo de la clase social menos favorecida; la asalariada.

CAPITULO II : LA DISOCIACION DE LAS LEYES
INTERNAS

1. PRIORIDADES EN LA CREACION DE LAS LEYES

Las necesidades de la sociedad actual, en la urdimbre de complejas relaciones económicas, políticas y sociales, determinan una nueva concepción de parte del Estado en la forma de satisfacerlas y en el modo de regular las nuevas relaciones cada vez cambiantes. "El romanticismo político del siglo pasado, que hacía consistir el secreto de la felicidad de los pueblos en su forma de gobierno y en la arquitectura simétrica de las libertades y derechos, consignados en una buena constitución liberal, ha cedido el campo a problemas tales como la organización de la producción, el reajuste de la distribución y consumo de las riquezas y la parte que debe tener en ellas el trabajo" 1/

Las presiones sociales originadas por las desfavorables condiciones de vida, en una sociedad competitiva, de desempleo, con escasa cobertura de servicios de salud, educación, vivienda, etc. , motivan la acción estatal creando servicios, creando leyes con sentido social y, en síntesis, dirigiendo y canalizando las fuerzas productivas de la sociedad.

1/ Roberto Perez Patón - "Derecho Social y Legislación del Trabajo" - 2da. Ed. ampliada - Ed. Arayu, Buenos Aires 1954 pag. 32.

La preocupación estatal en busca de un mayor bienestar y un nivel de vida mejor para las clases desposeídas y para la nación o Estado en sí, expresa una clara superación de la orientación liberal que proclamaba su abstencionismo en la tarea de conducir el proceso productivo. El fracaso de la doctrina liberal al pretender la creación de una sociedad ideal, basada en el individualismo, si bien tuvo en su aplicación práctica sorprendentes cambios en el modo de producción y, consecuentemente en la concepción ideológica sobre el Derecho, el Estado y la política, a la larga generó profundas contradicciones que incidieron paulatinamente en una nueva concepción sobre el rol del Estado. Hoy día, afirma el Dr. Perez Patón, "ningun gobernante puede ignorar que sobre la estructura económica de la sociedad se levantan las instituciones jurídico políticas que la condicionan y que ellas deben ser, por otra parte, el reflejo fiel del estado real de las fuerzas productoras" 2/

Esta transformación en el papel del Estado, devino en un accionar interventor en el proceso productivo. Cualitativamente superado su status "abstencionista" por su

2/ Roberto Perez Patón - "Derecho social,.. op. cit. pag. 33

novel rol "intervencionista", el Estado moderno se configura como una transacción entre individualismo y socialismo.

Esa configuración actual, se hace más evidente con respecto al Estado como legislador. En efecto, manteniendo el ordenamiento jurídico tradicional, su prioridad es la dictación de nuevas leyes con sentido social; leyes que en muchos casos invaden el sistema tradicional, creando una nítida disociación en la legislación.

2. LEGISLACION TRADICIONAL - LEGISLACION SOCIAL

El sistema jurídico nacional de cada país, particularmente latinoamericano, presenta la singularidad de que las nuevas leyes dictadas por el Estado con un contenido eminentemente social, (de ayuda a la clase trabajadora; mejor administración de la vida económica para una más equitativa distribución de los ingresos y en general, en un mejoramiento de las condiciones de vida de sus habitantes); coexisten junto a la legislación tradicional heredada de la época napoleónica y aún con muchas instituciones renovadas del histórico derecho romano.

La singular coexistencia, sin un ordenamiento sistemático de ambas legislaciones, queda justificada doctrinalmente con el argumento de que sobre la legislación tradicional se puede "tejer" toda la trama de normas concretas que van a formar posteriormente el sistema total. Bajo ese punto de

//..

vista, la legislación codificada tradicional, se considera como un "verdadero cimiento sistemático, que permite el crecimiento en todas las direcciones necesarias, y la ley común que ha de regir de manera general y con más amplios alcances en cualquier situación de conflicto. En esta virtud, alcanza muy alto prestigio entre jueces, juristas y abogados, pues expresa una pretensión de plenitud y denota un grado de sistematización, de armonía dentro de sí misma y de solidez científica que pocos podrían negar." ^{3/} Esta legislación, por su antigüedad y articulación sistemática y lógica, ha podido ser desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia en una medida que permite resolver con cierta facilidad los más frecuentes y graves escollos interpretativos. Dejando de lado aquellas posiciones extremas de algunos tratadistas y jurisconsultos que consideran los sistemas jurídicos tradicionales como la expresión más auténtica del ordenamiento jurídico, como la única ordenación que merece llamarse Derecho , así con mayúscula; podemos expresar que ciertamente el derecho tradicional mantiene vigencia en muchos aspectos normativos, de instituciones propias y en su misma coherencia y concep-

//..

^{3/} Eduardo Novoa Monreal - "El Derecho como Obstáculo al cambio social", op. cit. , pag. 22.

ción ideológica unitaria, que difícilmente ha sido supe -
rada .

Paralelamente, se alzan en manifiesta posición de incordinación sistemática, un nutrido repertorio de leyes con un sentido eminentemente social, "dictadas bajo circunstancias de apremio político o de presión social desbordante, con el fin de resolver rápidamente un conflicto inminente o de evitar una situación amenazante" en opinión de Novoa Monreal. Su elaboración obedece también a la necesidad de reordenar la misma legislación tradicional por la inadecuación de muchos preceptos e instituciones a las realidades sociales. El Estado con una concepción liberal, obligado por las diferentes presiones y corrientes ideológicas, debe transigir. El rumbo ideológico del Estado, por otra parte no es necesariamente estable. La política "pendular" de izquierda a derecha o viceversa, muy común, en nuestro país, especialmente, incide también en la dictación de nuevas leyes y remozando el "vetusto" edificio jurídico, con un resultado poco positivo por cierto. Las normas no armonizan entre sí o con otros preceptos, originando toda clase de dudas en su aplicación e interpretación. El Estado, de esta manera debe armonizar las corrientes políticas y, pretendidamente, la legislación.

Así vemos que "mientras respeta el principio indivi-

//..

dualista de la propiedad privada, transige de otro lado - con el socialismo al reconocer o establecer ciertas formas de propiedad colectiva, al gravar con fuertes impuestos progresivos a la renta y a la herencia, al restringir el derecho abasoluto de propiedad con leyes de caracter social, como las del inquilinato y arrendamiento de fundos rústicos; admite el principio de la libertad de contratos, pero en la esfera del trabajo establece limitaciones "irrenunciabiles" que favorecen a la clase obrera, en particular a las mujeres y los niños; permite que el individuo desarrolle su iniciativa propia, buscando el trabajo que mejor le parezca, pero acude en su ayuda en cuanto sufre contratiempos, accidentes y otros males debidos a su imprevisión, por medio de organismos de asistencia y seguro" 4/.

Este panorama general de la disociación de la legislación interna, parece tener otra faceta más: La prioridad de las leyes sociales y del trabajo sobre las leyes tradicionales, en el ámbito práctico de su aplicación. Nova Monreal, manifiesta que no es preciso realizar una

//..

4/ Roberto Perez Patón - "Derecho Social y Legislación ,.. op. cit. pag. 35.

prolija encuesta ni contar con muy trabajadas estadísticas para darse cuenta de que la legislación tradicional rige, en el hecho, para un porcentaje cada vez más reducido de la población. Habría una demostración empírica muy sencilla que lo comprueba; vale decir la revisión de las materias sobre las que versan los litigios que se promueven actualmente ante los tribunales ordinarios de justicia, comparada porcentualmente con los que se promovían a principios de siglo y se verificará que, a excepción de los que corresponden a materia criminal, la proporción de materias propiamente "civiles" es cada vez menor. La legislación que interesa al ciudadano medio está referida básicamente a su quehacer cotidiano; i.e.e. el alza de precios, su indemnización por los años trabajados, el incremento de los impuestos, la reducción de los trámites burocráticos, la fijación de precios estables de los alimentos, etc. En cambio, Novoa Monreal, se pregunta: Cuanto será necesario esperar hasta que encontremos a alguien que nos diga que lo angustia la posible nulidad de un testamento que lo favorece, que medite la factibilidad de constituir un usufructo a favor de un pariente o que teme que el crédito que verificó en un concurso le sea pagado en forma muy disminuida? 5/ //..

5/ Eduardo Novoa Monreal, "El Derecho, etc.. op. cit. pag.26

Se establece así una orientación claramente diferenciada de la normatividad jurídica que efectivamente recibe aplicación concreta en un medio social determinado. Al respecto Kelsen indica que la eficacia de una norma, esto es su efectivo obediencia por la gran mayoría de los ciudadanos, es en definitiva una condición de su validez jurídica.

Para concluir podemos indicar lo siguiente:

- El accionar intervencionista del Estado moderno, determinado por las presiones de una compleja realidad social en sus múltiples manifestaciones políticas, económicas y sociales, provoca en gran medida, a un nivel jurídico, la disociación de la legislación interna.
- la legislación actual se orienta con mayor sentido social y es mayor su campo de aplicación en el medio social que regula, no obstante su dispersión e incoordinación sistemática.
- se aprecia más nitidamente la eficacia de las normas jurídicas con sentido social al regular situaciones concretas que surgen de las necesidades de la sociedad actual. Es efectivo también su obediencia? Lo veremos en un otro capítulo al referirnos a la normatividad en las horas extraordinarias de trabajo, en particular.

!!*****!!

S E G U N D A P A R T E

LA ACCION NORMATIVA LABORAL

LA JORNADA DE TRABAJO - LAS HORAS EXTRAS

CAPITULO III: EVOLUCION HISTORICA DE
LA LEGISLACION LABORAL

1. GENESIS DEL DERECHO LABORAL

1.1. Generalidades - El Estado Interventor.- El capitalismo, surgido como consecuencia del desarrollo de las fuerzas productivas de la sociedad, a fines del siglo XVII y comienzos del siglo XVIII, con la llamada "revolución industrial" y bajo el triunfo de las revoluciones burguesas, importa el establecimiento de nuevas relaciones y de un nuevo modo de producción. Esta circunstancia histórica determina el nacimiento, o más concretamente, la transformación de los ex-siervos, productores directos, campesinos y artesanos, en proletarios; clase social carente de toda propiedad sobre medios e instrumentos de producción. El naciente capitalismo, de caracter mercantil en una primera fase y de caracter industrial, posteriormente, basado en los lineamientos del liberalismo burgués, consolidado sistema por la revolución francesa de 1779, preconizó la "libre contratación laboral" siguiendo los principios

//..

sacrosantos plasmados en la legislación civil. La situación dió lugar a la implantación de una forma de sometimiento de un hombre por otro, no conocida antes: la dependencia asalariada. Tiene que pasar casi un siglo antes de que, al influjo de las corrientes socialistas, la paulatina toma de conciencia de clase por parte de los obreros y las profundas contradicciones dentro del mismo sistema, se vislumbre una nueva concepción acerca de la actitud del Estado en torno a las inhumanas relaciones de trabajo y explotación a que estaban sometidos los trabajadores bajo el sistema "contractualista liberal". La protección de la actividad productiva que se veía en peligro, precisamente por los estragos causados por ese sistema de explotación, y la necesidad de proteger al trabajador, determinan la acción intervencionista del Estado para regular las relaciones de trabajo, poco antes sometidas al arbitrio individualista.

Es así que a fines del siglo XVIII y principios del presente, se perfilan las bases de la llamada legislación social y, como consecuencia, del aún controvertido derecho laboral o del trabajo.

//..

Estas corrientes, alimentadas por fuertes presiones sociales, después de haberse producido violentas luchas, en muchos casos, se concretan en normas jurídicas dictadas en los centros de poder industrial y de allí se expanden hacia la periferia. La influencia es evidente en nuestro medio. La incipiente industria nacional, de producción básica, cuenta ya en ese entonces (1925) con una también incipiente clase obrera. Las diferentes organizaciones del movimiento obrero, aunque locales y desarticuladas, presionan a los gobiernos de turno y a las directivas empresariales, para la dictación de medidas legales conducentes al mejoramiento de las condiciones de trabajo.

2. LOS ANTECEDENTES HISTORICOS

2.1. El Feudalismo - Caracterización laboral .- El trabajo durante la época feudal se circunscribe a los pequeños talleres artesanales de producción individual en pequeña escala. Paulatinamente, con la invención de máquinas e instrumentos más adecuados posibilitanse sistemas de producción en serie. La organización y división del trabajo adquiere una caracterización diferente.

rente; la producción es en equipo, con una dirección de mando, encomendada a los capitanes de empresa y una jerarquización inferior consistente en "maestros", aprendices y obreros. La organización interna se halla representada, a nivel de cada pequeña unidad industrial en conjunto con las similares, por las corporaciones gremiales; una especie de sindicatos exclusivamente patronales. Se evidencia ya entonces, un monopolio riguroso para la fabricación y la venta en virtud de la aprobación de parte de los municipios y autoridades reales, de los estatutos y reglamentos de las corporaciones. La violación de estos reglamentos que establecían que nadie podía fabricar libremente fuera de la corporación, era penada incluso con la muerte.

"Había inspectores nombrados por los mismos gremios que recorrían constantemente los talleres y vigilaban el cumplimiento de la reglamentación del trabajo; confiscando los productos mal elaborados o hechos con fraude de sus prescripciones" 1/ A un nivel jurídico, se

//..

1/ Roberto Perez Patón - "Derecho Social y Legislación del Trabajo," 2da. Ed. op. cit, pag. 93.

evidencia la normatividad de caracter estatutario o local. Los estatutos, variables de villa en villa, dificultaban notablemente la expansion del mercado. Un maestro dificilmente podía establecer un taller en otra villa distinta de su origen, a no ser que se sometiera nuevamente al "aprendizaje". Similar situación le esperaba al obrero o "companero".

2.2. El capitalismo - La Revolución industrial.- El descubrimiento de América, los mercados de Oriente, China e India en particular, abrieron posibilidades de un volumen de producción mucho más amplio, al que podía ofrecer el sistema feudal corporativo. Inapropiado a su momento, por el desarrollo gradual cuantitativo de las fuerzas productivas, no obstante la resistencia de la sociedad feudal, tuvo que dar paso a un nuevo sistema de producción: el capitalista. Caracterizado por la gran industria mecánica, "el sometimiento de las fuerzas de la naturaleza, el empleo de máquinas, la aplicación de la química a la industria y a la agricultura, la navegación de vapor, el ferrocarril, el telégrafo electrico, la adaptación para el cultivo de continentes enteros, la apertura de los rios a la navegación, etc", -como indica en un capítulo el Manifiesto Comunista,- el ca-

//..

pitalismo constituye en si un importantísimo cambio en el desarrollo histórico de la humanidad. El modo capitalista de producción tiene de base a la producción mercantil como punto de partida. Esa producción mercantil, heredada del sistema feudalista, adquiere bajo el capitalismo un caracter predominante y universal identificado por a) la gran concentración de capital, b) la existencia de una masa de gentes desposeídas, carentes de los medios de producción y de medios de existencia lo cual les obliga a contratarse y trabajar para quienes tienen en su poder los medios de producción y c) la acumulación en manos de unos cuantos de la riqueza, de los medios masivos de producción y del manejo de las gigantes empresas capitalistas.

De esta manera surge la relación explotados-explotadores. La existencia de obreros asalariados y capitalistas tiene como base "un proceso histórico durante el cual el productor directo se ve despojado de sus medios de producción y divorciado de ellos. Este proceso se lleva a cabo bajo la acción de las leyes que son inherentes a la producción mercantil y, en particular bajo la ley del valor" 2/

2/ Manual de Economía Política - Academia de Ciencias de la URSS - Instituto de Economía - Ed. Cartago-Ed. Popular hecha en el Perú - 1969 - Pag. 70.

La sustentación ideológica del sistema se basa en el liberalismo. En sus orígenes, las corrientes individualistas y capitalistas empiezan a abrirse campo en Europa, ya desde el siglo XVI, transformando la estructura social, económica y jurídica del mundo occidental. Su influencia llega al Derecho a través de las ideas de la Escuela del Derecho Natural; expresión del liberalismo y capitalismo ascendentes. " Los fisiócratas propugnaban la existencia de leyes naturales en el devenir social (la circulación del Producto Neto de Quesnay), al tiempo que la existencia del "laissez faire et laissez passer" en las actividades comerciales. Bases fundamentales sobre las que se asientan las relaciones de producción llevando a la práctica el más acendrado individualismo" 3/. " El individualismo, apoyado por las ideas de algunas corrientes protestantes que ven el bienestar material de un individuo el signo inequívoco del favor divino, se convierte en la vía político-jurídica del capitalismo. Se abandonan reglas morales y religiosas que regían desde la Edad Media: las satisfacciones utilitarias que la acumulación de la riqueza

//..

3/ Isaac Sandoval Rodríguez - "Convenio o Contrato Colectivo de Trabajo" - Ed. Amauta, Lima, Perú, 1976. Pag. 14.

proporciona allanan el paso para ello... El Individualismo entiende que el hombre posee por si mismo ciertos derechos subjetivos, los que por ello se denominan derechos naturales, y que nace libre, con el derecho de desarrollarse en todos sus aspectos y de hacerse dueño del producto de su actividad.... Conforme a los principios liberal individualistas, será la libre acción de los individuos, impulsada por la libre iniciativa y el espíritu de lucro, amparada por las garantías individuales y la libertad de industria y comercio, apoyada en el derecho de propiedad privada y con todas las posibilidades que dá la libertad de contratación, la que promoverá el adelanto y progreso de toda la humanidad". 4/ En este sentido, el rol del derecho está claramente determinado: Conciliar las voluntades libres en conflicto. Las reglas jurídicas son una especie de cerco defensivo de los derechos individuales; de la libre contratación.

Al nivel económico, el desarrollo de la industria capitalista significa una alta concentración de capital. Es

//..

4/ Eduardo Novoa Monreal = "El Derecho como Obstáculo al Cambio Social".. op. cit. pag. 111.

un proceso largo, una transición paulatina de la fase manufacturera del capitalismo con su técnica manual a la industria mecanizada; que configura la denominada Revolución Industrial. Proceso que a su vez, culmina, en una primera etapa, en los albores del siglo XX (alrededor de 1875).

- 2.3. La economía inglesa, modelo del desarrollo capitalista hegemónico.- La primera mitad del siglo XIX caracterizó a la economía británica por la expansión de la Revolución Industrial que, al extenderse al conjunto de la industria, hacia 1850, le aseguró la primacía a Inglaterra en su papel de guía de la industrialización y dueña de los intercambios.

Al finalizar el bloqueo originado por las guerras napoleónicas, las mercancías inglesas habían penetrado inmediatamente en el continente europeo. El éxito de la industrialización continuaba basándose en las posibilidades cada vez más amplias de la exportación (EE. UU., Francia, España). Por otro lado los capitalistas fueron favorecidos por la situación demográfica y del mercado de trabajo que les permitió hacer presión en materia de salarios. Durante 1834-1850 la tejeduría rural se hundía por la competencia de la tejeduría me

//..

cánica a vapor. Pero la nueva industria no se encontraba, en absoluto, en situación de ofrecer empleo a todo solicitante - la industria de algodón, por ejemplo, absorvía únicamente a 400.000 personas - y el "ejército de reserva", según la expresión de Marx, se encontraba condenado al desempleo o a la emigración. Se comprende así que los empresarios no encontrarán dificultad alguna para implantar salarios de hambre y jornadas de trabajo superiores a la fuerza humana. La mecanización de la industria algodonera se debió a la existencia de un vasto mercado de consumo y de modo particular a las perspectivas del comercio colonial. El librecambio procuraba, en opinión de los "manchesterianos", pan barato a la clientela obrera y materias primas a los más bajos precios a los industriales capitalistas. Al abrir los puertos ingleses a los artículos y a las materias primas de los países periféricos coloniales, se acrecentaban las posibilidades de venta de productos industriales británicos en esos mismos países; "la potencia económica más fuerte hacía así del librecambismo un instrumento de dominio, un medio de imponer la permanencia de una división mundial del trabajo concebida en beneficio exclusivo de la expansión industrial de Inglaterra. En el as -

//..

pecto ideológico, el librecambismo lleva consigo esperanzas más vastas y nobles; sus defensores ven en su adopción y su propagación etapas decisivas para el bienestar de la humanidad y la paz universal" 5/

Las máquinas, el desarrollo de la industria minera, especialmente del carbon, los ferrocarriles, el desarrollo de la metalurgia, los avances tecnológicos en la industria del acero para navíos, vías ferreas, etc. la industria textil y otras actividades a nivel capitalista colocaron a Inglaterra, en la cúspide del desarrollo capitalista; en los dorados años felices de la prosperidad victoriana.

Sin embargo, en el momento mismo de estos éxitos de la técnica británica, del trascendente desarrollo de las fuerzas productivas en la comunidad británica, se manifestaron los primeros asaltos a su supremacía por el carácter contradictorio y crisis cíclicas del sistema. En Francia y Alemania se comenzaba a criticar el escaso rendimiento de las máquinas de vapor inglesas, concebidas como para despilfarrar el carbón. Por parte

//..

5/ El Mundo y Su Historia - Varios autores. - Tomo VII - "Las revoluciones Europeas y el Reparto del Mundo" - Ed. Argos, España 1971. Ira. Ed. Louis Bergeron. Pag. 20.

de los Estados Unidos, una superior capacidad de inventiva se hacia patente. 6/ Se presentía yá el peligro para el país que fuera cuna de la revolución industrial, por una excesiva confianza en sus recursos tradicionales y en su herencia de empirismo tecnológico. Aún así, sobre el quinquenio 1870-75, Inglaterra estaba por encima de sus directos competidores: EE.UU Alemania y Francia. En la producción industrial global de los cuatro países, el carbón Inglés representaba todavía los dos tercios, el hierro en bruto el 55 por ciento y el acero el 40 por ciento.

Las exportaciones inglesas triplicaban su monto en el curso del tercer cuarto de siglo teniendo un caudal de inversiones exteriores que no cesaban de aumentar. La famosa crisis británica del siglo XX, no empezó a echar sus raíces sino después de 1880.

//..

6/ Nota: Como ejemplo, en 1835, el gobierno británico decidió introducir en la industria del armamento, el "american system", o sistema de piezas intercambiables. Utilizado principalmente por COLT -célebre por su revolver de 1835- en su fábrica de Hafford, en Connecticut (una fábrica que disponía de 1.400 herramientas !); este sistema permitía producir en gran serie y a bajo costo, no solo armas, sino tambien máquinas de coser y de escribir, y, bien pronto, tambien bicicletas y automoviles.

2.4. La difusión del capitalismo en Europa y los EE.UU. La

transición del poder hegemónico Ingles, hacia otros estados nacionales de europa y, fundamentalmente, de los Estados Unidos de Norteamerica, como vimos en ca pítulo anterior, se inicia alrededor de 1900. Hasta los años 1880-1890, la situación de la industria alemana siguió siendo bastante fragil debido a la competencia todavía fuerte de los productos británicos. No obstante, las guerras capitalistas (Francia y Prusia entre los años 1870-1871) que determinaron, entre otras cosas, anexiones territoriales por parte de Alemania, constituyen parte importante del inicio de un proceso en asenso en dicho estado. Ante la competencia se elabora un sistema de concentración de capitales (financiera y técnica) en la forma de cartels. Disciplina prusiana comercial y asociación de capitales dan a la industria alemana una estructura gigantesca y monopolística gracias a la cual pudo superar sus debilidades y luego asegurarse en Europa el primer puesto, aunque utilizó sus capitales en forma óptima solo dentro de sus fronteras.

De 1871 a 1914 se observa en Francia cierta disminución en el ritmo expansivo de años antes. Aún así, la

//..

fabricación del acero, mediante métodos modernos logra aumentos sobresalientes en la producción, al igual que otras industrias. Si bien la industria pesada francesa es insuficiente, el desarrollo capitalista se caracteriza por su expansión monopólica.

En general, la revolución industrial, "en su segundo período se prolonga en los países metropolitanos hasta 1917-1918, fecha coincidente con la revolución socialista rusa. Se caracteriza tanto por la llamada revolución económica como por la aplicación de sistemas modernos de racionalización del trabajo (Taylor, Fayol) 7/

El proceso capitalista en Europa se expande hacia América del Norte. Como antecedentes inmediatos o mediatos, según el caso, la colonización de estas tierras por los ingleses que sentaron las bases de la tremenda productividad de ese país; proceso que a nivel político alcanza mayor significación a partir de 1776, en el mes de julio, con la declaración de su independencia. Factor importante representa también

//..

7/ Isaac Sandoval R., "El Convenio o Contrato Colectivo de Trabajo", op. cit. Pag. 17.

la inmigración posterior que de 2.314.000 personas que ingresaron entre 1861-1870, se eleva a 8.795.000 que ingresaron entre 1901 a 1910 (8), ingresos que favorecen el proceso productivo por la "colonización" del interior del país, con su resultado de expansión en la producción y de los medios productivos, tanto en el campo agrícola, industrial y tecnológico.

La gran empresa industrial es tal que puede absorber a todos los obreros y mano de obra desocupada, pese a la inmigración. Hacia 1900 los salarios norteamericanos son tres o cuatro veces superiores a los salarios alemanes. El gigantismo del mercado interior, el modernismo de su técnica y la potencia financiera de un complejo de sociedades conlleva paralelamente en todas sus actividades las exigencias de la producción en masa, la búsqueda del máximo beneficio. Las contradicciones internas del sistema provocan, en su solución la aparición de los trusts. En 1920, los EE.UU. ya están a la cabeza del capitalismo mundial.

A fines del siglo XIX el capitalismo norteamericano

//..

8/ El Mundo y Su Historia, op. cit. pag. 399.

emerge de sus fronteras. En Canada y México, hacia el año 1914 ya tiene invertidos más de 800 millones de U\$ A esa fecha, compite, además, con el capital británico en América Latina: Cuba, Puerto Rico y Santo Domingo, se convierten en los suministradores de caña de azúcar y frutales. En Sud América se hace patente su introducción; como en el caso de Chile con su riqueza de cobre, seguro camino de abastecimiento de materia prima y de inversiones. La fase imperialista en América Latina, a nivel ideológico-político, ya estaba prevista a partir de 1823 con la famosa doctrina "Monroe" en la cual se anuncia la "decisión" de Estados Unidos de oponerse a toda dominación europea sobre el continente americano.

2.5. Caracterización en las relaciones de trabajo.- En la época prerevolucion industrial, como vimos anteriormente, la decantada libertad del hombre y la igualdad jurídica, fueron para su tiempo, verdades "sacrosantas" magnificadas por los ideólogos de la burguesía. El fortalecimiento del Tercer Estado "fundamentando el desarrollo extraordinario del sistema capitalista, tenía que consagrar dentro de la teoría liberal, una institución

//..

que le era enteramente indispensable y que por lo mismo debía adquirir la categoría de las cosas sagradas: la propiedad privada. De ahí que los principios de propiedad y libertad del individuo, ordenados por un alto concepto de fraternidad humana, constituyeron de esa manera los principios esenciales e indispensables de la teoría liberal" 9/ El Estado para el liberalismo, igualmente tenía que estar orientado hacia el fortalecimiento del sistema. El desarrollo del capitalismo se asegura a través de un Estado "gendarme", sometido a la ley que implanta el mismo sistema. Su función está en velar el orden "legalmente constituido" - a través de la representación política y el principio de la mayoría- y el de garantizar los derechos inalienables del individuo, dejando hacer, dejando pasar. Este sistema, a nivel económico implanta "un regimen de competencia desmedido en el cual las relaciones de trabajo están dejadas a la "libertad" de los sujetos contratantes y el "Estado Gendarme" en su caso, interviene en el cumplimiento de las obligaciones contraídas. Los economistas clásicos (Adam Smith, David Ricardo, Johan Stuart Mill, Juan Bautis-

9/ Alipio Valencia Vega - "Fundamentos de Derecho Político"- Ed. Librería Juventud - Buenos Aires, 1962 - 2da. Ed. Primera Parte - pag. 242.

ta Say) defienden en común la libertad personal , la propiedad privada y la iniciativa y control individual de la empresa capitalista" 10/.

De esta manera el concepto de trabajo en comunidad, pre-revolución industrial, en el cual diversos grupos participaban de las desgracias comunes: enfermedades, epidemias, carencia de alimentos, etc; es reemplazado por el Contrato. Ya no existe la común pertenencia a un orden en el que se goza de un mismo bien y se sufren las mismas desgracias; las relaciones se establecen entre un "individuo libre" y otro. La legislación se encargó de borrar todo vestigio de la comunidad social al colocar al individuo poseedor de una libertad subjetiva frente al Estado. La famosa ley Chapelet que prohibió toda organización gremial es un ejemplo de ello.

Los propietarios de empresa, vigorizados en su acción por la supresión de disposiciones que afectaban la libertad, se vieron descargados del peso de sostener a sus trabajadores, con los cuales solo les liga un con-

10/ Isaac Sandoval R. - "El Convenio o Contrato Colectivo del Trabajo" - op. cit., pag. 18.

trato "libremente convenido entre partes" mediante el cual se intercambia un servicio por un pago determinado. Limitado el trabajador, "ahora ya libre", a sus propias fuerzas, prohibida la coalición, se encontró a merced de su principal. Ante la falta de paridad en el cambio, se vió reducido en el mercado libre a una simple cosa; su trabajo asimilado a una mercancía. El acuerdo libre dió origen al abuso jamás conocido; míserimos salarios a cambio de agotadoras jornadas de trabajo, sin discriminación de sexos ni edades, en tareas insalubres y condiciones infrahumanas.

Si bien se consideró necesaria la intervención por parte del Estado, eso significaba en los hechos una interferencia en una relación que debía ser presidida por las "leyes naturales" que encaminan las cosas a su justo equilibrio. Eso al menos se pensaba. Sin embargo no tardó en surgir la contradicción propia del sistema, expresado en antagonismos irreductibles entre el carácter social de la producción - el empleo de las mayorías de la población - y la forma privada de apropiación de la riqueza que genera el trabajo social; entre la producción y el consumo limitado; entre las metrópolis capitalistas y las colonias, entre el trabajo intelectual y el físico. Fundamentalmente

//..

reveló que la contradicción entre el caracter social de la producción y la forma de apropiación privada , encuentra su expresión en el antagonismo de las clases asalariadas y la burguesía; entre el capital y trabajo. "Bajo el capitalismo los medios de producción son al mismo tiempo medios de explotación, las máquinas, que constituyen el medio más importante de la productividad del trabajo, son, bajo el capitalismo, un medio de esclavizar al obrero para reforzar la explotación, para prolongar la jornada de trabajo y elevar la intensidad de éste. Las máquinas han hecho posible la incorporación a la producción del trabajo de la mujer y del niño, sometidos a una explotación aún mayor que de los adultos" 11/

Estas condiciones humillantes de trabajo hicieron carne entre los trabajadores y al influjo de sus acciones, las corrientes ideológicas marxistas, la opinión de la Iglesia, la acción a nivel internacional y otro tipo de presiones, determinaron el accionar del Estado, vislumbrándose así el surgimiento del De-
//..

11/ F.V. Konstantinov - "El Materialismo Histórico" -Ed. de la Academia de Ciencias de la URSS. Instituto de Filosofía- Ed. Grijalbo, México D.F., 1963 - Trad. por Wnceslao Roces y Adolfo Sanchez Vazquez - Pag. 77.-

recho Laboral o al menos de las primeras leyes con sentido social. La legislación comienza a alterar la concepción de la relación "natural", tendiendo a evitar las diferencias con respecto a aquellos que la ley considera incapaces: mujeres y niños. Aunque se mantiene la prohibición de la coalición, se la tolera, ya no se la estima como acción reprimida por el código penal. Asimismo se dictan algunas medidas de protección. Recien en la segunda mitad del siglo XIX se realizan congresos internacionales para adoptar medidas en ese nivel, con el "fin quizá no confesado de evitar la competencia por parte de quienes no respetan ese "nuevo derecho" 12/. Es importante importante destacar que en los países metropolitanos se producen movimientos sindicales que se caracterizan por mantener la idea de la unidad obrera. Su lucha por mejores condiciones de trabajo tiene especial énfasis en el mejoramiento del salario y en la reducción del tiempo de trabajo diario.

El surgimiento del derecho laboral o "nuevo derecho" en su inicio, adecúa las disposiciones del Código Ci-

//..

12/ Antonio L.R. Vazquez Vialard - "El Trabajo Humano"- Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1970- Pag. 68.

vil en la parte del contrato, a las condiciones propias de la relación laboral. Se limita la autonomía de la voluntad; el trabajador es considerado como un menor de edad, al que corresponde otorgarle una protección. En forma paulatina, se introducen instituciones que tienden a asegurar un régimen de retribución y condiciones de trabajo más justas. Se perfila el concepto de un orden público laboral.

En el orden internacional, después de la Primera Guerra Mundial, son incorporadas al Tratado de Paz de Versalles, las bases de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), que habría de tener, en una de sus primeras disposiciones o convenios, decisiva influencia en el campo de las conquistas sociales.

Los propósitos perseguidos por el derecho del trabajo habrían de tomar nuevas direcciones después de la Segunda Guerra Mundial. En las declaraciones internacionales, se reconocen los derechos que corresponden a los trabajadores, como parte integrante de los derechos humanos. "Cada vez se hace más clara la conciencia de que la paz solo puede asegurarse en el respeto

//..

de la dignidad de la persona humana en la lucha contra la miseria y las condiciones de injusticia" 13/

El Derecho del Trabajo, como la rama jurídica que disciplina las relaciones que se dan a raíz del trabajo dependiente, comprende, en gran medida, la regulación del contrato de trabajo. Uno de los problemas que plantea la concepción marxista es el de la injusticia de esta figura jurídica, pues somete a una de las partes a la venta de su autoexpresión, lo que resulta antinatural. "La cuestión consiste en si es posible a un hombre vender su trabajo, algo que es parte de su vida misma y que importa un tan profundo compromiso personal que podría estimarse que entra en el derecho de la personalidad. A ello se suma que no hay realmente una equivalencia posible entre trabajo humano y dinero. Si a lo anterior se agrega que el contrato de trabajo afecta la vida entera del trabajador y se lo coloca en una situación de subordinación ante otro hombre, podría pensarse que en el fondo no es sino una forma atenuada de esclavitud

//..

13/ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Carta del Atlántico - Filadelfia. Citado por Antonio L.E. Vazquez, en "El Trabajo Humano", op. cit., pag. 68.

que el hábito nos hace aceptar sin mayor reflexión, pero que en el futuro podría ser rechazada como una forma social sobrepasada". 14/ En efecto, los hombres viven en condiciones enormemente desiguales y tienen entre si desigualdades de muchas clases; una de éstas es la desigualdad económica. El significado vital que tiene para un gran empresario y para un obrero común la celebración de un contrato individual de trabajo es totalmente diferente para cada parte. Para aquél se tratará de un episodio insignificante dentro del inmenso volumen de un negocio que ocupa a cientos de obreros, no lo realiza personalmente sino mediante dependientes suyos que lo representan y muy probablemente ni siquiera está informado de él. En cambio para el obrero el contrato le abre la posibilidad de subsistencia para él y su familia, lo que significa un compromiso trascendental que concentra todo su interés y esperanzas. Suponer lo contrario es algo enteramente ajeno a la realidad.

//..

14/ Eduardo Novoa Monreal - "El Derecho Como Obstáculo al cambio Social" -- op. cit, pag. 137.

Aún así, admitido el hecho, no cabe duda que el Derecho del Trabajo, la Legislación Laboral, ha contribuido en mucho a atenuar esas desigualdades. Limitando el sentido individualista de la libre contratación y de la autonomía de la voluntad; otorgando beneficios colaterales al trabajador y dependientes, fijando salarios mínimos "vitales", imponiendo obligaciones al empleador en torno al mejoramiento de las condiciones de trabajo y resarcimiento de daños, accidentes, enfermedades u otros, producidos a consecuencia del mismo.

!*****!

CAPITULO IV: LA JORNADA DE TRABAJO

1. LA DURACION DEL TRABAJO

1.1. Antecedentes históricos.- Según la obra cumbre de Carlos

Marx, "El Capital", se apunta lo siguiente: "En su impulso ciego y desmedido, en su hambre canina devoradora de trabajo excedente, el capital no solo derriba las barreras morales, sino que derriba también las barreras puramente físicas de la jornada de trabajo"...."Usurpa al obrero el tiempo de que necesita su cuerpo para crecer, desarrollarse y conservarse sano. Le roba el tiempo indispensable para asimilarse el aire y la luz del sol" (1/). Esta apreciación, correspondía a una realidad de trabajo tangible en la fase industrial del capitalismo.

El tiempo de trabajo realizado por el trabajador, es en suma lo que se denomina jornada de trabajo.

//..

1/ Carlos Marx - "El Capital" -Ed. en español. Tomo I- pag. 292-293.

Se dice, con sobrada razón, que la historia del derecho del trabajo, es en esencia la historia de las luchas de los trabajadores por conseguir mejoras en las condiciones de trabajo; entre las cuales figuraban, en primer término, las relativas a la reducción del tiempo de trabajo y al mejoramiento de los salarios. La reducción de la jornada de trabajo de las 18 horas de arduo trabajo, en muchos casos, durante la primera y segunda etapa de la revolución industrial, a las 8 horas de trabajo diario, reconocidas y establecidas mundialmente, constituyen una fundamental conquista de los trabajadores. Llegar a ese estado, no obstante, ha tenido muchos aspectos económicos, políticos, sociales y puramente físicos que los referimos en forma resumida a continuación.

La jornada de trabajo durante la edad media era bastante larga (de 6 de la mañana a 6 de la tarde) no obstante de que se realizaba entre las horas diurnas únicamente; ésto no era por sentimientos humanitarios sino en razón de la imposibilidad material de continuar el trabajo en la noche por la carencia de medios adecuados de iluminación. De otro lado, la jornada de labor se regía únicamente por los usos y costumbres de cada lugar; además de que el hombre era libre para dedicarse a sus labores sin límite alguno. Con la aparición de los peque

ños talleres artesanales, durante el posterior período feudal, la situación es invariable. Si bien en estos períodos relativamente cercanos, el trabajo se efectúa de sol a sol, la jornada no es agotadora; se desconoce la producción masiva, el escaso comercio no implica mayor labor y es frecuente la existencia de festividades, generalmente religiosas, que implican en casos, descansos de hasta siete días consecutivos. (2) Los sistemas de trabajo son de dos clases, en general: la servidumbre y el corporativismo.

La artesanía genera, con el correr del tiempo, el corporativismo y el gremialismo. Los estatutos de las Corporaciones de oficios reglamentaron la duración de la jornada y el régimen de los descansos, aunque la reglamentación legal, como es sabido, solo aparece ya bien entrado el siglo XIX. Con la Revolución francesa se abolfo, por la Ley Chapelier, el regimen corporativo y proclamó la libertad de trabajo, con lo cual quedó a bandonada la duración de la jornada a la voluntad de las partes en el convenio de prestación de servicios.

//..

2/ Recuérdese, por ejemplo, que la tradición ha legado a nuestro país, la llamada semana santa o el carnaval, que años atrás, determinaba la paralización de 4 días de trabajo ordinario.

El Dr. Perez Patón, dice al respecto: "Una libertad subjetiva, absoluta, sin limitaciones, que se le atribuye al individuo, suponiéndolo capaz de contratar cuanto le convenga en las mejores condiciones posibles, elimina a priori toda reglamentación estatal sobre la materia, por considerarla inútil y hasta perjudicial en el desenvolvimiento de las fuerzas económicas regidas por leyes naturales inalterables. Al Poder público le incumbe, cuanto más, vigilar la correcta ejecución de lo pactado en el contrato de trabajo.. Ocupando una posición siempre inferior a la del patrono en el contrato, presionado por la necesidad y la angustia económica permanente, se vió obligado a aceptar las condiciones que aquél fijara por duras que fuesen. El espíritu de lucro, característico de la economía liberal, llevaba al patrono a imponer jornadas agotadoras... En algunas industrias y mi nas, se trabajaba aún en jornadas de 24 horas, con otras 24 de descanso, por un sistema de equipos y turnos" 3/
Con la Revolución industrial, nace pues un nuevo esti -

//..

3/ Roberto Perez Paton - "Derecho Social y Legislación del Trabajo" - op. cit. pags. 504-505.

lo en cuanto al tiempo de prestación de servicios en un día; llega el sistema del "sudor". Comparando el tiempo de horas de trabajo diario durante la época feudal con respecto al de la Revolución Industrial, Gottschalk, dice lo siguiente: "Es incontestable una verdad histórica la de que la jornada de trabajo fue menos larga en los siglos que precedieron al XIX, de lo que fué en el curso de éste último, cuando sonó para el mundo la grande hora de la Revolución Industrial. El hecho no es de difícil constatación. Balanceados los valiosísimos informes contenidos en las obras de Martin Saint León, Marcel Lecoq y de Alban de Villanueva, adviértese que en los siglos anteriores al XIX el promedio de los días de trabajo durante el año era de 250 con 2.875 horas de trabajo efectivo. De los 365 días del año se debe reducir 52 domingos, 30 días de fiestas de guardar y 35 días más producto de los 70 medios días de las vísperas de ciertos días religiosos. Resulta un promedio de 11 horas diarias. En tretanto, ya en el siglo XIX, tomándose por término 300 días de trabajo durante el año, hecha la exclusión de los días de fiestas legales, y por otro lado el promedio de 12 horas diarias, tendremos 3.600 horas de trabajo efecti
vo". 4/

//..

4/ Citado por José Montenegro Baca - La Jornada de Trabajo y Descansos Renumerados" -op. cit. pag. 85-86.

Causas intervinientes y determinantes, a fuerza de repetición, indudablemente se encuentran en el enorme crecimiento de los mercados, especialmente con el afianzamiento de la colonización de América; que exigen una producción en gran escala, solo posible de satisfacer a través de los inventos del maquinismo. El trabajo asalariado permitió a los capitalistas imponer jornadas agotadoras de trabajo de hasta 18 horas diarias de trabajo. La demanda de productos manufacturados es inmensa, resultado de ello; una labor constante y ardua.

El éxodo de villanos hacia las metrópolis industriales determina que los empresarios puedan reclutar con los salarios más mínimos a mucha gente necesitada, sin discriminación alguna de edad, sexo o salud. El tratamiento del asalariado es, por supuesto inhumano. La condición del esclavo y la del siervo es mejor, si desde un punto de vista muy pragmático consideramos que éstos -el esclavo en particular- es "propiedad" de su dueño y por lo tanto debe cuidarlo. El asalariado nó, si se enferma o muere no importa, se lo restituye por otro.

//..

1.2. La reducción de la jornada de trabajo.- Aún en pleno siglo XX, a principios, apenas si existía un límite máximo en cuanto a las horas que el trabajador debía dedicar a su patrono." Era remota y audaz aspiración los llamados cuatro ochos, que eran, en Inglaterra, ocho horas de trabajo, ocho horas para la distracción, ocho horas para el sueño y ocho chelines de salario" 5/ Los horrores a que había llegado la libertad contractual - en opinión del Dr. Mario Olmos Osinaga - con la imposición de parte de los patronos a jornadas agotadoras trajo consigo la lucha por la jornada de trabajo y la reducción de ésta empezando por la jornada de las 3 ochos ya indicados.

Fueron los escritores socialistas los que empezaron a abrir campaña contra el funesto régimen. Los partidos obreros, mediante sus congresos, abordaron ampliamente el tema. Las encíclicas del Papa León XIII; Saint Simón, Blank, Marx, etc, tuvieron su importantísimo cuota parte en la conquista final

//..

5/ Guillermo Cabanellas - "Diccionario de Derecho Usual" - Tomo II, op. cit, pag. 442.

que proclamó las ocho horas de trabajo como máximo por día para todos los trabajadores asalariados. Robert Owen, industrial británico, en 1817 implantó ya sistemas de trabajo novedosos en su fábrica textil de New Lanark. Consistieron en reducir la jornada a 10 horas diarias, no admitiendo a menores de 10 años, higienizar la fábrica, organizar cooperativas de consumo, caja de previsión para cubrir los riesgos de vejez, muerte y enfermedad, pagar buenos salarios, organizar uniones obreras, et cétera. Semejantes reformas, por supuesto le acrearon la animadversión de otros industriales por lo que tuvo de emigrar a los EE.UU.. Su propósito fue el de demostrar que con ocho horas de trabajo como límite máximo, se compatibilizaba una buena salud del obrero y al mismo tiempo un normal rendimiento productivo. Si bien éstas ideas no fructificaron entre los industriales de la época, sin embargo fueron recogidas por las uniones obreras y sirvieron de bandera de lucha por la reducción de la jornada laboral. Las organizaciones obreras comenzaron a imponer la reducción. En efecto, en el año 1819 fue dictada en Inglaterra la primera ley que reducía la jornada a 12 horas como tope.

//..

La medida adoptada se limitaba para niños de 9 a 16 años.

"En 1847, en una industria textil inglesa se implanto la jornada de 10 horas. En fecha 2 de mayo del año 1848, Francia implanta la jornada de 10 horas para los trabajadores de Paris y de 11 horas para los trabajadores de las provincias. El 9 de septiembre del mismo año, sin embargo, el Parlamento incorporó nuevamente las 12 horas de trabajo." 6/
La implantación de las ocho horas de trabajo, en general se debió a las luchas obreras. El primer pedido concreto fue en Baltimore en 1866, surgido en un congreso obrero. Carlos Marx indica al respecto que la declaración de Baltimore fue el primer gran fruto de la guerra anti esclavista norteamericana. La emancipación de la clase obrera estadounidense, dependía en primer término de la destrucción de la esclavitud. Esta declaración fue pronunciada nuevamente en un Congreso Internacional en Ginebre, un mes despues.

El lro. de Mayo de 1886, fecha Internacional fijada
//..

6/ Fragmentos de la obra de José Montenegro Baca - "La Jornada de Trabajo.. etc." op. cit. pag. 92.

como el Día del Trabajo, constituye una clara expresión de las luchas obreras por la implantación de la jornada de 8 horas. Tomamos de Rubens Iscaro, una interesante narración sobre el origen del Iro. de Mayo, contenida en su obra "Manual de Sindicalismo". "Años antes (de 1886) había estallado en EE.UU., teniendo como centro la ciudad de Chicago, la lucha más pujante y decidida por la jornada de 8 horas. Esta lucha se emprendió en Octubre de 1884 y las organizaciones sindicales decidieron fijar como plazo para el establecimiento de las 8 horas, el Iro. de Mayo de 1886, fecha en que vencían los compromisos obrero-patronales. Pero esta fecha llegó y los patronos no habían cedido, con excepción de algunos gremios que reunían un total de 125.000 obreros. A fines de mayo serían 200.000 los que verían reducir su jornada de trabajo, gracias a la lucha emprendida, pues por la conquista de esta reivindicación habían hecho no menos de 5.000 huelgas con la participación de 340 mil huelguistas por todos los Estados Unidos, con una sola voz: **!Jornada de ocho horas!!**

En Chicago, la situación de los trabajadores era dura. Su jornada duraba de 14 a 16 horas. Salían de sus casas a las 4 de la mañana y no regresaban hasta

//..

las siete u ocho de la noche, de manera que ni siquiera podían ver a sus mujeres e hijos a la luz del día. Mientras tanto el "Chicago Times" decía: "La prisión y los trabajos forzados son la única - solución posible de la cuestión social. Esperamos que su uso se generalizará".

El 1ro. de Mayo de 1886 estalló la huelga. El 3 de Mayo, siete u ocho mil trabajadores manifiestan frente a la fábrica Mac-Cormick y la policia dispara contra ellos, dejando seis muertos sobre la calle. Las organizaciones convocaron un seguida un mitin de protesta al que concurrieron alrededor de 15.000 personas. Desde la tribuna hablaron los dirigentes Spies, Parson y Fielden. Cuando los obreros comenzaron a desconcentrarse, la policia cargó contra ellos haciendo otra horrible masacre. Aquella batalla campal terminó con muchos muertos ambas partes. El Gobierno decretó el estado de sitio, prohibió a la población salir de noche de sus casas y allanó muchos domicilios. Un juicio conde- no a 7 dirigentes a morir en la horca. A Schaw y a Fielden se les conmutó minutos antes. Los demás murieron en la horca el 11 de Noviembre de 1886". 7/

7/ Rubens Iscaro - Manual de Sindicalismo - 100 preguntas y 100 respuestas sobre el Movimiento Sindical- Impreso en La Paz-Bolivia, sin año. Pags. 113 y 114.

Para concluir resta decir lo siguiente en relacion con la implantación de la jornada de 8 horas.

Algunas organizaciones sindicales; i.e. los sindicatos franceses de Leds, en 1916; los sindicatos obreros de los Imperios centrales y de países neutrales de Europa, se reunieron en Berlín, en 1917 donde propusieron la jornada de 8 horas. El fermento revolucionario, gestado por la I Guerra Mundial, impuso la jornada de 8 horas en algunos Estados, como por ejemplo en Rusia y Finlandia en 1917, un año despues se impuso en Alemania, Austria y Checoslovaquia. En América Latina comenzó por Ecuador y Perú, en 1919, aunque en Panama y Uruguay había sido ya reconocida desde 1914 y 1915, respectivamente.

Esta conquista se implantó definitivamente por el tratado de Versalles en 1919. No obstante de que , en años anteriores se realizaron varias conferencias internacionales sobre el tema (Berlin 1860; en Berna, los años 1905, 1906 y 1913), unicamente en la reunión de Versalles, adquirió el caracter de obligatoriedad internacional, el imponer a las naciones contratantes la obligación de adoptar la jornada de 8 horas diarias y 48 semanales.

//..

Los avances logrados en anteriores encuentros internacionales, obviamente, se vieron perjudicados por el desarrollo de la Primera Guerra Mundial.

En opinión de Rodolfo Ihering el establecimiento de la jornada de 8 horas "fue la culminación de un doloroso alumbramiento".

La Primera Convención de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que se reunió en la ciudad de Washington, el año 1919, recogiendo el principio contenido en el Artículo 47 del Tratado de Versalles, aprobó un proyecto de Convenio en el cual se establecía la jornada de 8 horas diarias y 48 semanales en las explotaciones industriales. Este Convenio, el No. 1 de la OIT, entraba en vigor en fecha 13 de junio de 1921. La reunión convocada por el Gobierno de los Estados Unidos de America, el 29 de Octubre de 1919 tuvo como primer punto del orden del día la discusión del proyecto. Después de muchos debates en pro y contra se adoptó el Convenio, que, como dice su preámbulo, podrá ser citado como el Convenio sobre las horas de trabajo (industria) y sometido a la ratificación de los miembros de la organización internacional.

//..

En su partes pertinentes, que transcribimos a continuación, el Convenio expresa lo siguiente:

ARTICULO I

1. A los efectos del presente Convenio, se consideran "empresas industriales", principalmente ,
 - a) las minas, canteras e industrias extractivas de cualquier clase,
 - b) las industrias en las cuales se manufacturen , modifiquen, limpien, reparen adornen, terminen o preparen productos para la venta, o en los cuales las materias sufran una transformación, comprendidas la construcción de buques, las industrias de demolición, y la producción, transformación, transmisión de electricidad o de cualquier clase de fuerza motriz.
 - c) la construcción, reconstrucción, conservación, reparación, modificación o demolición de edificios y construcciones de todas clases, los ferrocarriles, tranvías puertos, muelles, canales, instalaciones para la navegación interior, caminos, túneles, puentes, viaductos, cloacas colectoras, cloacas ordinarias, pozos, instalaciones telegráficas o telefónicas, instalaciones eléctricas, fábricas de gas, distribución de agua u otros trabajos de construcción, así como las obras de preparación y cimentación que preceden a los trabajos antes mencionados;
 - d) el transporte de personas o mercancías por carretera, ferrocarril o vía de agua, marítima o interior, comprendida la manipulación de mercancías en los muelles, embarcaderos y almacenes, con excepción del transporte a mano.

2. Las prescripciones relativas al transporte por mar o por vía de agua interior serán fijadas por una conferencia especial sobre el trabajo en el mar y en vías de aguas interiores.

//..

3. La autoridad competente determinará en cada país, la línea de demarcación entre la industria, por una parte, y el comercio y la agricultura, por otra.

ARTICULO II

En todas las empresas industriales públicas o privadas, o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza, con excepción de aquellas en que solo estén empleados los miembros de una misma familia, la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana, salvo las excepciones previstas a continuación:

- a) las disposiciones del presente convenio no son aplicables a las personas que ocupen un puesto de inspección o de dirección o un puesto de confianza;
- b) cuando en virtud de una ley, de la costumbre o de convenios entre las organizaciones patronales y obreras (a falta de dichas organizaciones, entre los representantes de los patronos y de los obreros) la duración de uno o varios días de la semana sea inferior a ocho horas, una disposición de la autoridad competente, o un convenio entre las organizaciones o representantes supradichos, podrá autorizar que se sobrepase el límite de ocho horas en los restantes días de la semana. El exceso de tiempo previsto en el presente apartado nunca podrá ser mayor de una hora diaria;
- c) cuando los trabajos se efectúen por equipos, la duración del trabajo podrá sobrepasar las ocho horas al día y de cuarenta y ocho por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo calculado para un período de tres semanas o un período más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana.

//..

ARTICULO III

El límite de horas de trabajo previsto en el artículo II podrá ser sobrepasado en caso de accidente o grave peligro de accidente, cuando deban efectuarse trabajos urgentes en las máquinas o en las instalaciones, o en casos de fuerza mayor; pero solamente en lo indispensable para evitar una grave perturbación en el funcionamiento normal de la empresa.

... etc. 8/

En cuanto al Artículo 427 del Tratado de Versalles se puede anotar lo siguiente: 1) El principio directriz del Derecho Internacional del Trabajo consiste en que el trabajo no debe ser considerado como una mercancía o artículo de comercio. 2) la adopción de la jornada de 8 horas y de la semana de 48 para los países que aún no la hubieran adoptado.

Entre las violentas discusiones para aprobar el Convenio, se esgrimieron argumentos en contra por cuanto la Guerra había destruido la economía y no era oportuno, en ese momento, adoptar esa resolución..; al contrario lo que se necesitaba más bien era el máximo de

//..

8/ Organización Internacional del Trabajo - "Legislación, Convenios y Recomendaciones" - 1919 - 1966 .
Pub. por la Oficina de la OIT, Ginebra, 1966. Pag. 338 y siguiente.

esfuerzos para reconstruirla. Según el tratadista Mario de la Cueva, en esta convención se evidencian diferencias de 3 órdenes. 1) excluye a varios países (por temor a que no firmaran) por ej. Japón, India británica, etc. 2) excluye del beneficio a grandes sectores (empleados, campesinos, etc) y 3) está dominada por la idea de que el trabajador deba prestar un trabajo efectivo de 8 horas diarias y que las reducciones no deben redundar en perjuicio del patrono, sino que deben ser compensados. Así tenemos que si en un día no se alcanzó las ocho horas, el obrero está obligado a trabajar al siguiente día para completar la jornada del día anterior. (excepto que el empresario no hubiese utilizado estas horas (8), pues siendo así el obrero nada tiene que compensar).

Visto el aspecto histórico de la jornada de trabajo actual, podemos decir que el problema, al menos a nivel de legislación positiva, no es el de las ocho horas diarias, sino la de establecer una jornada menor; las cuarenta horas semanales.

//..

2. CARACTERIZACION DE LA JORNADA DE TRABAJO

2.1. Fundamentos.- La producción solo puede darse por medio de la concentración de capital y trabajo, no individualmente, sino en base al carácter social que tipifica la producción. El trabajo, sin entrar en consideraciones doctrinarias restringidas o amplias, es en síntesis, el uso o empleo de la fuerza de trabajo. Los elementos del trabajo son: la actividad personal, física o intelectual; el objeto en el que se ejerce y el medio por el que se ejerce. La actividad personal del hombre es un gasto de las fuerzas de que está dotado su cuerpo. El resultado de esta actividad radica, antes del gasto de fuerza, en el cerebro del hombre, no siendo otra cosa que el propósito a cuya realización consagra a sabiendas su voluntad. Además del esfuerzo de los órganos en acción, la obra exige, mientras dura, una atención sostenida que solo puede resultar de un esfuerzo constante de la voluntad, y lo exige más, cuanto menos atractivo ofrece el trabajo por su objeto y su modo de ejecución. Resulta obvio señalar que el esfuerzo y desgaste empleado en un trabajo, será mayor mientras mayor sea el tiempo empleado en él.

//..

Ahora bien, si el trabajo es menor, será menor el rendimiento en la productividad. O, al contrario, con un tiempo de trabajo adecuado puede mejorar la productividad, Ambos aspectos ha constituido argumentos -pro y contra- en relación con la limitación legal de la jornada de trabajo. Brevemente analizamos a continuación estos argumentos.

En primer término se ha objetado de que "la limitación legal de la jornada de labor puede engendrar un peligro de índole económica muy grave: la baja de la producción, en virtud del principio tenido por axiomático de "a menor trabajo, menor rendimiento". Se ha dado por evidente que, en todo caso, una medida de tal naturaleza no debería ser adoptada por un Estado aisladamente, ya que ello significaría situar a la industria nacional en inferioridad de condiciones respecto de los otros pueblos, y la incapacitaría prácticamente para afrontar la competencia internacional en el campo económico" 9/

9/ Transcrito del Libro del Dr. Roberto Petez Patón - Derecho Social y Legislación del Trabajo - op. cit. pag. 507.

Tal argumento impresionó por cierto a muchos gobiernos y no pocos de ellos, especialmente en los países industrializados, se negaron hasta hace pocos años a poner en aplicación el convenio de la OIT. Como referencia a la intervención estatal en esta materia, ya en 1892, un legislador francés, Béren - ger decía: "La intromisión del legislador en esta cuestión, mas que un error me parece una herejía. El legislador carece de derecho de intervenir en los contratos que celebren los mayores de edad que go - zan de la plenitud de su capacidad y de sus dxre - chos" 10/.

Los argumentos contrarios; de la llamada escuela in - tervencionista, pueden resumirse de la siguiente ma - nera:

La jornada excesiva determina, a la larga, el agota - miento físico y precoz del obrero, una vejez prematu - ra. Las consecuencias meramente individuales se con - vierten en sociales. Un pueblo que soporta semejante régimen se depaupera y camina a su extinción, indica

//..

10/ Citado por Garcia Oviedo - "Tratado Elemental de Dere - cho Social" - 4ta. Ed. Madrid, 1950 - Pag. 460.

certeramente el Dr. Perez Patón. Aspectos de carácter fisiológico, social, económico y aún políticos, relacionados con el trabajo prolongado se constituyen en argumentos sólidos que determinan que la legislación implante un tiempo de jornada de trabajo máximo. Así por ejemplo, en el aspecto fisiológico, la fatiga, al decir del Dr. Cabanellas "penetra en el Derecho Laboral porque ella es la que permite la adecuada medida de la máxima jornada, la que fatigue pero no agote; y por que impone los reparadores descansos en el curso mismo de las actividades, en el prolongado intervalo de un día a otro y en las treguas esenciales de cada semana y de cada año" 11/ Josefa Ioteyko indica: "La fatiga es la negación de la fuerza motriz en el organismo". "Si se quiere traducir la frase a lo jurídico cabría decir que la fatiga constituye una huelga progresiva de las fuerzas individuales del trabajo" 12/ . Conectando el aspecto fisiológico con el aspecto de la productividad, cabe decir que rinde más el que se rin-

//..

11/ Guillermo Cabanellas - "Compendio de Derecho Laboral" Tomo I - Ed. Omeba, libros Científicos - Buenos Aires, 1968 - Pag. 503.

12/ Idem, op. cit. pag. 504.

de menos. Es decir que la utilidad laboral depende, más que de las jornadas interminables, de las jornadas bien distribuidas, de las tareas organizadas científicamente.

Desde el punto de vista social, una duración demasiado larga, además de perjudicar la salud y el estado físico del trabajador, perjudica también su desarrollo intelectual y cultural.^{12/} El tiempo de trabajo y el tiempo de descanso deben estar en una relación tal que el desgaste y la reposición de las fuerzas físicas y psíquicas se compensen, es decir, que no ocurra una pérdida prematura de la energía del trabajo. Agrégase que también es necesario que el trabajador disponga, fuera de su trabajo, del tiempo suficiente para gozar de la vida familiar, de la naturaleza, pero también de la vida intelectual, mediante la lectura, la participación de cursos de perfeccionamiento, etc. Este aspecto de descanso ha adquirido mayor importancia en la medida en que el trabajo se ha tornado más rutinario por el empleo de máquinas y en que la división del trabajo ha disminuido los horizontes del trabajador" 12/

//..

12/ Ernesto Krotoschin, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo" 2da. Ed. Ed. Depalma - Bs. Aires, 1962. Tomo II- Pag. 911-912.

Desde el punto de vista técnico-económico, muchas razones aconsejan implantar jornadas prudencialmente cortas. El Profesor A. Palacios (13) ha investigado científicamente el escaso rendimiento de la sobre-jornada en un grupo de obreros: el rendimiento de dos horas suplementarias producían cerca del 50% con relación a las primeras. De allí los tratadistas han llegado a extraer los siguientes principios: 1) "la jornada prudencialmente corta produce más que una jornada muy larga" 2) "las estadísticas prueban que en la jornada prudencialmente corta, la producción es de mayor cantidad y de mejor calidad" y 3) el aumento de la productividad, merced a la reducción de la jornada de trabajo, aparece gradualmente." La evolución técnica del trabajo moderno, que por un lado lleva consigo algunas desventajas de orden psicológico, por el otro ha aumentado considerablemente la producción. Esto justifica, también en cierto modo, una limitación de la jornada, la cual, indirectamente, facilita la política de "pleno empleo" y la lucha con-
//..

13 / Citado por Mario Olmos Osinaga en "Compendio de Derecho del Trabajo", op. cit. Pag. 148.

tra la desocupación.

2.2. Concepto de la Jornada de trabajo.- Gallart Falch,

dice: "Salario

y jornada son los extremos principales de la operación de venta de energía productiva que lleva a cabo el trabajador al concluir, verbalmente o por escrito, un contrato de trabajo. El salario es el precio de esa venta, pero la jornada es la medida de lo vendido, es decir de la cantidad de la energía prestada a cambio del salario". 14/ Cabe añadir, como opinan algunos autores, que la jornada es la que determina, no solo el rendimiento, sino lo que es más importante, el desgaste fisiológico del trabajador, que no puede ser compensado con salario alguno.

Bajo otro ángulo, en relación con la importancia de esta institución jurídica laboral, se puede indicar que la jornada de trabajo ha sido " la institución jurídica madre" del derecho laboral. "La jornada de trabajo, sin hipérbole, constituye la vagina en la cual ha sido gestado el Derecho del Trabajo" 15/ Todos o casi todos los institutos iuslaboralistas no son sino proyecciones de la jornada la-
//..

14/ Alejandro Gallart Falch - "Derecho Español del Trabajo" - Ed. Labor, Barcelona, 1936 - pag. 241.

15/ José Montenegro Baca, "Jornada de Trabajo y Descansos Renumerados", ob. cit. pag. 3

boral, al decir del ilustre profesor Montenegro.

Etimológicamente, la palabra jornada, aceptada usualmente, proviene del italiano "Giornatta" que significa día. En sentido jurídico se toma como relación de tiempo. De esta manera la jornada de trabajo es la medida o relación de tiempo que dura el trabajo realizado por el trabajador.

La extensión de esa medida de tiempo, se determina en base a los siguientes criterios, según el ya nombrado tratadista Montenegro Baca:

1. El tiempo efectivo de trabajo; o sea el tiempo en que el trabajador efectivamente vende su fuerza de trabajo al empleador.
2. la jornada abarca todo el tiempo en que el trabajador está a disposición del patrono dentro del centro de trabajo; argumento prohijado por el Acuerdo de Empleadores, reunido en Londres en 1926. Idéntico criterio fue adoptado en la Convención de Washington de carácter gubernamental-patronal, que establece por jornada de trabajo: el tiempo durante el cual el trabajador permanece en la "negociación" a disposición del patrón.

(Sitio o lugar de trabajo, es todo aquel donde un trabajador en forma continua o fija o bien acciden

//..

talmente, se encuentra en razón del desempeño de las tareas encomendadas por el patrón. 16/)

3. El tercer criterio sostiene que el trabajador está a disposición del empleador dentro del centro de trabajo y también fuera de él.

El Artículo 2do. de la Convención No. 30 de la OIT señala al respecto lo siguiente: "La expresión "horas de trabajo" significa el tiempo durante el cual el personal está a disposición del empleador; esta - rán excluidos los descansos durante los cuales el personal no se halle a la disposición del empleador" Debe interpretarse en sentido de que la OIT considera como jornada de trabajo todo el tiempo que el trabajador está a disposición del empleador pero dentro del centro de trabajo. "Tan cierto es esto que el convenio No. 46, del año 1935, computa dentro de la jornada de los mineros únicamente el tiempo en que el laborante está a disposición del patrono pero, dentro del lugar del trabajo y no fuera de él.

Con respecto al tercer criterio de mediación de la

//..

16/ Juan Pozo - "Derecho del Trabajo" -Ed. Ediar, Bs. Aires, 1949. Tomo III- Pag. 231.

jornada de trabajo, Montenegro Daca propone una nueva modalidad denominada "Tempus in Itinere" .

Se trata de computar dentro de la jornada de trabajo, con un criterio de alta justicia social a miles de trabajadores, el tiempo que emplea el trabajador en recorrer el trayecto que separa su hogar de su centro de trabajo. Asimilando un tanto el concepto al de los accidentes de trabajo ocurridos en el "hecho del trabajo y con ocasión de él", evidentemente la proposición es de gran avance, aunque no novedosa como el mismo tratadista reconoce, pues ya había sido considerada en 1415 !! en España, en favor de los braceros de Barcelona.

En una interpretación muy amplia, el tratadista indica que en algunos países, aunque no explícitamente, este principio ya se halla reconocido. Particularmente en Brasil, su Ley Consolidada de 1943 toma el criterio de considerar como "servicio efectivo de trabajo el período en que el empleado está a disposición del empleador, aguardando e ejecutando órdenes". Los códigos de Trabajo de Panamá y Guatemala expresan : "Tiempo de trabajo efectivo es aquel en que el trabajador permanezca a las órdenes del patrono" y "tiempo de trabajo efectivo es aquel durante el cual el trabajador está a las ordenes del patrono". En el caso de Bolivia, es similar, por

cuanto el Artículo 47 de la Ley General del Trabajo establece que "Jornada efectiva de Trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrono". Como quiera que en los 3 casos citados (Panamá, Guatamela y Bolivia), la ley no menciona en donde se debe entender que el trabajador "está a disposición del patrono"; es decir si dentro del centro de trabajo y aún fuera de él, se debería interpretar la ley de los citados países en éste último sentido. Semejante amplitud de interpretación dada por el Profesor Montenegro, es plausible dentro de un nivel estrictamente teórico, al menos en el caso de nuestro país. El argumenta que cuando la ley es amplia y generosa, en la duda se debe estar a lo que favorece al trabajador. "No hay que distinguir donde la ley no distingue". El buen propósito contradice la realidad, pues no sabemos de ningún caso donde el empleador o el estado en Bolivia hubiese dado esa interpretación cuando debe procederse al pago por el tiempo efectivo de trabajo durante una jornada, al trabajador en concreto. No obstante, la definición que propone el Profesor Montenegro Baca en este sentido - "la misma que no puede ser considerada demagógica ni revolucionaria"

//..

es la siguiente: "la Jornada de Trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador permanece a disposición del empleador desde que sale de su domicilio hasta que regresa a él" 17/ Aunque no se mide en concreto el tiempo "in itinere", el salario debería corresponder a un 25 por ciento, al menos cuando la explotación o negocio, por fuerza de las circunstancias imponga largos recorridos o en su defecto exijan recorridos peligrosos o penosos (ej. en minas, salinas, empresas agrícolas, etc).

En muchos casos, una forma de compensación a este aspecto, en Bolivia, ha consistido en la implantación de un bono de movilidad o un servicio de transporte en varios sectores industriales.

2.3. Naturaleza jurídica.- De la misma manera que el Derecho del Trabajo está constituido por normas de carácter público e imperativo, no siendo lícito por las partes pactar sobre la inaplicación de determinada regla; la jornada de trabajo o la duración del trabajo máxima, se //..

17/ José Montenegro Baca - "Jornada de Trabajo y Descansos reenumerados" - ob.cit. pag. 28.

ñalada por ley, es de orden imperativo y público, no pudiendo las partes intervinientes en el contrato de trabajo pactar sobre ello, a menos que se establezca menor tiempo de trabajo, lo cual es en beneficio del trabajador y asume ya carácter de justicia social.

Eugenio Perez Botija sostiene que es doble la naturaleza jurídica de los derechos y deberes derivados de la legislación sobre jornada de trabajo. Por una parte son deberes de carácter público, como por ejemplo el permiso que deba dar la inspección del trabajo para trabajar en horas extraordinarias. Por otra parte, hay derechos privados del trabajador para que le retribuyan con recargo las horas extraordinarias. 18/ En efecto, desde el punto de vista de las normas de trabajo reglamentarias, el patrono, por ejemplo, si obliga al trabajador a laborar en una jornada superior a la señalada por ley, tal hecho lo hace acreedor a las sanciones pecuniarias consistentes en multas que le

//..

18/ Eugenio Perez Botija - "Curso de Derecho del Trabajo Ed. Tecnos, Madrid, 1948 - Pag. 165.

serán impuestas por la respectiva autoridad administrativa del trabajo con sujeción a los procedimientos administrativos ordinarios, al tener conocimiento por cualquier medio de la violación de la norma legal que regula la jornada máxima de trabajo.

Al trabajador, por su parte, le queda abierta la vía judicial para el reconocimiento de su salario respectivo. Juan Ramirez Condra estima que el interés público prima sobre el interés privado en los aspectos reglamentarios; mientras que el interés individual se sobrepone al interés público en los que crean derecho (El orden público o interés público se diferencia del derecho público, en que el primero se caracteriza por la intervención en un negocio jurídico de un ente colectivo público como tal; en este caso, por ejemplo, se trataría de la intervención de la inspección del trabajo).

Para concluir diremos que, como sucede frecuentemente en la fundamentación de las instituciones del derecho en general, existen o han existido teorías diametralmente opuestas en torno a la naturaleza jurídica de tales instituciones. Lo propio ha sucedido con respecto a la jornada de trabajo que ha pre-

//..

sentado, a lo largo de su evolución legal, dos teorías contrapuestas, a saber: La abstencionista, fundamentada en la corriente liberal individualista, ya descrita en varias partes de este trabajo y que puede resumirse en la frase del parlamentario francés Berenguer, ya citada. La otra, la intervencionista, fundamentada en razones de orden ético, biológico, técnico-económico y social, ya descritas en líneas anteriores y que puede resumirse en la siguiente frase: "El Estado, en nombre de la dignidad humana, de la integridad física y espiritual de la raza, ha debido intervenir en la contienda poniendo límite a la jornada de trabajo a través de disposiciones de orden público" 19. La primera teoría ya desechada y la otra como un justificativo de su implantación; posiciones, sin embargo, que pueden señalarse ya como históricas, al menos en cuanto respecta al máximo de horas de trabajo por día. Ya sabemos que las partes pueden pactar una jornada menor, particularmente cuando se acuerda mediante convenios colectivos de trabajo.

//..

19/ Rodolfo Nápoli; citado por Mario Olmos Osinaga en su obra "Compendio de Derecho del Trabajo". ob. cit. pag. 147.

2.4. Clases de jornada de trabajo.- Se reconocen las siguientes clasificaciones en cuanto a la jornada de trabajo, atendiendo a su modalidades, duración en tiempo, forma de prestación, etc.:

1. Por su duración; jornada ordinaria, extraordinaria o suplementaria, de regimenes especiales
2. Por el horario; diurna, nocturna y mixta.
3. Por la condición personal; segun el sexo, en varones y mujeres y, segun la edad; de adultos y menores.
4. Por el esfuerzo aplicado; jornada común, discontinua e intermitente, de tiempo corriente, diagramada y half-time o de media jornada.
5. por la estabilidad de la prestación; jornada de trabajo permanente, eventual, transitoria, rotativa y de temporada
6. por la relación de sujetos o trabajo; jornada individual y jornada por equipos.
7. por la forma de remuneración; a jornal por tiempo o por pieza o a destajo.

La clasificación anterior, basada en la que establece

//..

el profesor Montenegro Baca, se explica por si misma. Sin embargo, en varios casos (5, 6, y 7,) la clasificación pertenece más bien al campo de los tipos de contratos en cuanto a obras, salarios y otros, o al menos la clasificación deriva de ellos. De allí se hace necesario, en razón del contenido del presente trabajo, referirnos únicamente a la mencionada clasificación en los siguientes términos:

1. La jornada por su duración: La jornada ordinaria no siempre debe confundirse, como a veces sucede, con la jornada de las 8 horas diarias. Esta es fijada por la ley. En cambio la jornada que resulta de un pacto colectivo o contrato individual, puede indicar un máximo de 7 o 6 horas diarias; la cual será la jornada ordinaria. La jornada extraordinaria es la que analizaremos en otro punto. La jornada de regímenes especiales está referida a la clasificación No. 3 y dentro de ella ingresaría el régimen legal sobre la duración de la jornada en relación con el tipo específico de trabajo; particularmente la que se refiere al trabajo peligroso e insalubre. A ella también nos referiremos.
2. La clasificación no. 2 es complemento de las clasificaciones 1, 3, 4 y 5, eventualmente. Además, la
//..

jornada nocturna, en particular, se ubica también en la primera clasificación bajo el régimen de jornada especial.

En síntesis nos referiremos en primer término a la jornada con regímenes especiales y en el subsiguiente capítulo (V); a la jornada extraordinaria, en particular.

2.4.1. Regímenes de excepción y especiales.-

De acuerdo con la legislación de la mayoría de los países y fundamentadas en el Convenio de la OIT ya señalado, se excluyen del régimen de la jornada limitada, los siguientes elementos de trabajo: " a) Directores, gerentes, y altos funcionarios técnicos y administrativos de la empresa, que, por la índole de sus ocupaciones, no pueden estar sujetos a una estricta limitación de la jornada. b) los profesionales liberales, ocupados en las funciones de su competencia y especialidad, y el personal de secretaría afecto a la dirección o gerencia, y que no sea meramente subalterno. c) el servicio doméstico y algunas veces el de hoteles y fondas, siempre que

//..

estén alojados en el establecimiento y puedan prestar así, asistencia continua a los patronos y huéspedes . d) Los porteros, guardas, pastores de ganados y obreros de la agricultura, siempre que tengan habitación en la misma casa, granja, huerto o explotación en que se hallen empleados. e) Los capataces, apuntadores, inspectores, jefes de equipos, de personal de máquinas o de cuadrillas mientras reemplacen al jefe o ejerzan tareas de dirección o vigilancia.

En cuanto a los dependientes de comercio, la tendencia más generalizada es la de comprenderlos en los beneficios de la jornada máxima y del sábado ingles. Sin embargo, convenios particulares entre empresarios y empleados pueden disminuir o aumentar el horario legal en determinados días (Sábado, por ejemplo), con tal de que no pase la cifra total de 48 horas por semana" 20/

//..

20/ Cita in extenso de: Roberto Perez Patón, "Derecho Social y Legislación del Trabajo" - ob. cit. pag.511.

Entre otro tipo de excepciones, según la legislación de cada país, también están excluidos del régimen de horas de trabajo fijadas por ley, los trabajos discontinuos, trabajos que no pueden someterse a horario fijo, trabajo en transportes aéreos, marítimos y ferroviarios, trabajo de choferes mecánicos, etc.

En cuanto respecta al cómputo de las horas de la jornada legal máxima, se debe tener en cuenta que las 8 horas diarias, no necesariamente deben cumplirse en un día. Sucede que las 8 horas pueden ampliarse a más, siempre y cuando el promedio de las horas calculado para tres semanas, generalmente, no pase de ocho horas diarias ni de 48 por semana.

Los regímenes especiales de la jornada de trabajo, que implican una excepción al máximo legal fijado de 8 horas, con un máximo legal mayoría de los países, al menos latinoamericanos, son los siguientes:

Jornada de mujeres y de menores.- Con fundamentos similares a los que justificaron la implantación de la jornada de 8 horas diarias, como máximo, y teniendo en cuen-

//..

ta aspectos particulares, conforme a la edad y el sexo, la acción intervencionista del Estado, en la mayoría de los países, ha dispuesto a través de sus leyes, regímenes especiales de jornada de trabajo máxima legal para menores y mujeres. Las razones que justifican un régimen especial para mujeres y menores, no solo en cuanto a la jornada de trabajo, sino en relación con todos los aspectos de protección y tutela que debe el Estado en la relación de trabajo obrero-patronal, según el tratadista Garcia Oviedo, son las siguientes " a) de caracter fisiológico, para que el niño tenga un desarrollo físico en condiciones de normalidad, a lo cual se opone la acción del trabajo desproporcionado o excesivo que el organismo del menor no tolera, ni los que exigen grandes dispendios de fuerzas o energías, ni resiste una jornada excesiva o demasiado continuada b) de seguridad personal, porque la debilidad del mecanismo en la atención del niño lo expone a sufrir accidentes; o de ocupar su actividad en trabajos peligrosos, en aquellas actividades que requieren diligencia, cuidado o esmero en grado imposible de pedir al menor de cierta edad c) de salubridad, pues los trabajos de labores perjudiciales a la salud deben

//..

vedárseles; a causa de eso, en casi todas las legis-
laciones, por motivo de higiene, se prohíbe a los
jóvenes manipular sustancias o ingredientes nocivos
para la salud o entregarse a algunos trabajos que
puedan constituir para ellos origen de enfermedades.

d) de moralidad, por haber industrias, lícitas y
permitidas, que pueden herir los sentimientos del
niño y entorpecer su educación, como ocurre con la
confección de ciertos impresos o dibujos o en la e-
laboración de determinados artículos; e) de cultura;
ya que tanto la familia como el Estado han de velar
no solo por el normal desenvolvimiento físico del
niño, sino asimismo por llevar a su espíritu la o -
bra de la educación y la cultura. " 21/

En cuanto respecta al trabajo de mujeres, los moti-
vos que justifican un régimen especial, son los si-
guientes, en general: la debilidad fisiológica en
comparación con el hombre, lo que determina que no
pueda realizar trabajos duros y pesados; razones
de moralidad; motivos familiares; cuidado de hijos,
atención del hogar; factores fisiológicos relaciona

21/ Citado por Isaác Sandoval R, en "Legislación Comparada
del Trabajo" - Ed. por Universidad de Carabobo-Facultad
de Ciencias Económicas - Venezuela, 1974 , pag.182.

dos con la maternidad (gestación, alumbramiento, etc). "Muchas y fundamentadas controversias se han dado - dice el Dr. Sandoval - en orden al trabajo de la mujer, oponiéndose al mismo en razón de sus condiciones físicas, a la desnaturalización de sus sentimientos familiares, a la competencia con el hombre a causa de la desocupación, etc. Sin embargo, la realidad económica impone el trabajo de la mujer a los fines de subsistencia familiar y este hecho cierto exige un enfoque nuevo en el campo jurídico que tienda a proteger el trabajo femenino" 22/

Varias de las razones señaladas, determinan también que, en principio, quede prohibido el trabajo nocturno de mujeres y menores en establecimientos industriales y otro tipo de trabajos, así como en trabajos insalubres y peligrosos. Por supuesto que los regímenes de excepción también incurren en este campo y de esta manera se señala una larga lista de excepciones que permiten el trabajo nocturno de estas dos categorías de trabajadores.

22/ Idem, op. cit, pag. 182.

Jornada de trabajo en horario nocturno.- En relación con el trabajo de empresas industriales, el tratadista Krotoschin indica que "la limitación de la duración del trabajo tampoco excluye que la empresa funcione más de 48 horas semanales, e incluso permanentemente, empleando personas en varios turnos sucesivos" (23/). Esto implica que determinadas empresas, en el proceso productivo, utilizan también horario nocturno. Aunque la regla general, aún para el hombre adulto, es la del descanso en horas de la noche, se admite el trabajo en horario nocturno en empresas industriales y en otro tipo de trabajos que por su naturaleza así lo exigen, por ejemplo, en hospitales panaderías, prensa, hoteles, restaurantes, transportes, lugares de diversión, etc. El trabajo nocturno, prohibido para menores y mujeres, en empresas industriales (y admitido relativamente en las otras categorías de trabajos ya señalados - especialmente para mujeres-) según la mayoría de las legislaciones; es muy teórico, pues se evidencia una persistencia de

//..

23/ Ernesto Krotoschin, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo". ob. cit. pag. p 915.

trabajo nocturno de mujeres y aún de menores en empresas industriales, posiblemente motivadas por el sobrecargo al salario a que son acreedores, por el abuso y violación de disposiciones legales de parte de empleadores o, finalmente, por expresas autorizaciones de los organismos de control que bajo el argumento de "circunstancias especiales" contribuyen también a darle un pobre concepto a la norma legal y su eficacia. El Convenio de la OIT al respecto, señala que está prohibido "emplear durante la noche a personas menores de 18 años en empresas industriales, públicas o privadas" 24/ . Los argumentos, justificación y fundamentos sobre la protección al menor se echan por la borda cuando dice: " La autoridad competente podrá suspender la prohibición de trabajo nocturno a menores que tengan de 16 a 18 años, en los casos particularmente graves en que el interés nacional así lo exija" 25/

//..

24/Convenio de 1948 - Código Internacional del Trabajo- pag. 405 y 407.

25/ Idem.

La medición sobre jornada nocturna es variable según cada legislación, lo mismo que la jornada diurna, en cuanto respecta a la distribución de horario.

Jornada en trabajos insalubres o peligrosos.- Cla-

sifi

canse en este régimen a ciertos tipos de trabajo en los cuales el trabajador puede correr el riesgo de contraer enfermedades originadas por sustancias nocivas (como por ejemplo en minas de carbón, emanaciones del plomo en imprentas, etc) o por otro tipo de agentes que determinen riesgo de la integridad física del trabajador (como por ejemplo hornos, instalación de maquinarias, trabajos de construcción pesados, etc). También existen en esta categoría de régimen especial, algunos tipos de trabajos que, por la naturaleza de medio ambiente, pueden, asimismo, dañar seriamente la salud del obrero (ruidos, olores, trabajo que exige estar permanentemente de pie, de rodillas, en el agua, etc) La Ley denomina como trabajos insalubres, peligrosos e incómodos a los 3 tipos de trabajos, respectivamente, que señalamos en líneas arriba. Generalmente para este tipo de trabajos la jornada máxima legal es inferior a las 8 horas diarias. Se pueden computar a 8 horas diarias cuando el trabajo es combinado en lo que podría llamarse "trabajo insalubre" y "trabajo sin riesgo".

//..

Este principio se aplica, por ejemplo, en el trabajo de minas, donde una parte del tiempo efectivo de trabajo puede estar en subsuelo "o interior mina" y otra parte en el suelo o exterior, realizandose tareas menos insalubres o peligrosas.

Para concluir, las diferenciaciones en muchos casos son sutiles en cuanto respecta a las 3 categorias. Además, en relación con otro tipo de trabajos, especialmente de las industrias, es difícil determinar la salubridad o insalubridad del tipo de trabajo o la comodidad o incomodidad del medio ambiente. Este aspecto, generalmente está en base al criterio de los organismos de control y, además, regulados por reglamentos, leyes o decretos de seguridad e higiene industrial, que en no pocos países, especialmente el nuestro, lamentablemente no tienen vigencia efectiva en cuanto a sus disposiciones específicas.

2.5. Legislación comparada.- Únicamente por razones de método , presentamos a continuación un cuadro que podríamos denominar como "la jornada en cifras" para tener una idea de las similitudes y diferencias que existen en la legislación, en base de algunos países latinoamericanos, con respecto a la jornada ordinaria, nocturna y de regímenes especiales;

//..

LEGISLACION COMPARADA DE ALGUNOS PAISES LATINOAMERICANOS

CUADRO ANALITICO DE RESUMEN

(Aplicable al trabajo en industrias, en particular)

PAISES	Jornada diurna		Jornada nocturna		Trabajos insalubres Hrs. Límite	Establecen prohibición trabajo mujeres y menores.		Trabajo de mujeres jornada diurna		Trabajo de menores en jornada diurna.		
	Hrs. límite	Día	Semana	Día		Nocturno	Insalubre	Día	Semana	Edades de trabajo.	Día	Semana
BOLIVIA	8	48	7		x	x		40	14-18	6	36	
COLOMBIA	8	48			x	x		8	16	6		
ECUADOR	8	44 *	ER		x		7	8				
VENEZUELA	8	48	7	42	x	x		8	14-16	6		
PERU	8	48			x	x			14-18 13-14	6	45 33	
ARGENTINA	8	48	7		x	x	6	8	14-18	6	36	
CHILE	8	48	7		x	x		8	14-18	6		
MEXICO	8		7		x	x		8	16	6		

Referencias: ER= Establece Reducción de la jornada máxima legal en menor número de horas, aunque no se indica el número de horas. (En el caso de Colombia, la ley indica que el Gobierno puede ordenar la reducción de la jornada de trabajo, en labores insalubres y peligrosas, de acuerdo con dictámenes al respecto. En el caso de Ecuador, la Ley indica que la jornada nocturna sera de menor duración que la diurna).

(*) El Ecuador, en el año 1980, estableció la Jornada de 40 horas semanales (EL DIARIO).

FUENTES: BOLIVIA: Ley General del Trabajo, Decreto Reglamentario, Código del Menor.- COLOMBIA: Código Sustantivo del Trabajo.- ECUADOR, Constitución Política del Estado, Código del Trabajo y Decreto Supremo No. 2490 (modificatorio).- VENEZUELA; Ley del Trabajo.- PERU; Ley No. 2851 y Decreto Supremo de 25 de Junio de 1921 y otras disposiciones laborales ampliatorias.- ARGENTINA; Ley 11540 y Decretos Reglamentarios.- CHILE.- Código de Trabajo.- MEXICO; Ley Federal del Trabajo.

Una expresión más de la legislación y de la doctrina, refiérese a que la jornada de trabajo ordinaria o, en su caso, la máxima legal, en cuanto al tiempo de duración del trabajo, en el período fijado por ley o por el contrato (que puede indicar menos horas a la señalada por ley), no puede ser continuo o de corrido en un día de labor, sino con intervalos de uno o más descansos, cuya duración, en total, no sea inferior a dos horas. (Normalmente este período no se computa como tiempo efectivo de trabajo). Asimismo cada período interrumpido por un descanso no debería ser mayor de 5 horas continuas; al menos estos parámetros se toman en la mayoría de las legislaciones y en especial en la nuestra.

Para concluir nos referiremos a la tendencia actual de mayor reducción de horas. Desde la cuarta década del siglo XX un movimiento obrero, apoyado especialmente en los avances técnicos, propende a adoptar la semana de 40 horas, con distribuciones distintas; aunque predominan dos fórmulas: trabajar 8 horas de lunes a viernes a fin de obtener el descanso sabatino todo el día, o trabajar 7 horas de lunes a viernes y completar las 5 restantes el día sábado por la mañana. No se puede dudar de que la semana de 40 horas

//..

se impondrá, ya que debido al avance de la tecnología en la fabricación de mejores máquinas y técnicas de trabajo y al producto de la plusvalía, aún reduciendo la jornada los empresarios continuarán percibiendo utilidades. En Sud América, un primer paso lo dio el Ecuador al adoptar la semana de 44 horas y, recientemente, en el año en curso (1980) adoptó la semana de 40 horas.

Como indica Pourastie, (26), "considerada durante mucho tiempo como un obstáculo al desarrollo económico, la progresiva reducción de la duración del trabajo debe ser considerada hoy como un medio privilegiado de desarrollo económico y de progreso social".

!!!!

26/ Citado por G.H. Camerlynck y G. Lyon-Caen, "Derecho del Trabajo" - Trad. por Juan Ramirez Martinez- de la 5ta. Edición, F.-Editorial Aguilar, España, 1974, Versión española. Pag. 159..

CAPITULO V : LA JORNADA EXTRAORDINARIA

1. EL TRABAJO EXTRAORDINARIO

1.1. El trabajo suplementario como excepción de la jornada de trabajo máxima legal.- Ludovico Barassi, refiriéndose al trabajo extraordinario en particular, manifiesta que "la excepción más importante al límite máximo normal de duración del trabajo y que figura entre las derogaciones temporarias, es el llamado "trabajo extraordinario" 1/. Reconócese que son de dos tipos las excepciones que permiten exceder el tiempo de trabajo máximo fijado por ley, a saber: las excepciones permanentes y las excepciones temporarias.

Las excepciones permanentes corresponderían a las categorías de trabajos que, por su naturaleza, deben tener un régimen especial, como por ejemplo el trabajo por equipos, al tipo de personal, excluido
//..

1/ Ludovico Barassi-"Tratado de Derecho del Trabajo" Tomo III. (Versión de Dr. Miguel Sussini). Editorial ALFA, Bs. Aires, 1953 - Pag. 513.

de la regulacion legal de jornada de trabajo, como ser los trabajos de directores, gerentes, etc. y otras categorías ya señaladas en el capítulo anterior. Pero asimismo, particularmente en cuanto respecta al trabajo en empresas, existen otras excepciones específicas, entre las cuales, la doctrina y la legislación, señalan las siguientes:

- Los trabajos preparatorios y complementarios, de la labor diaria en cualquier empresa.
- El trabajo intermitente, que en relación con el trabajador, no requiere un esfuerzo continuado, como es el que realizan los porteros, serenos, etc. "no requiere sino la acción de mera presencia o estadia en el lugar confiado a su custodia", en opinión del tratadista argentino Krotoschin. ^{2/}
- Los trabajos necesarios en caso de accidente ocurrido o inminente, o en cualquier caso de emergencia o de fuerza mayor.

No obstante, en cuanto respecta a la excepción del segundo caso indicado, si las tareas llevan apareja-

//..

^{2/} Ernesto Krotoschin, "Tratado Práctico del Derecho del Trabajo", ob. cit. pag. 917.

das la obligación de ejecutar cualquier otra actividad adicional, en forma regular y periódica, entonces la duración del trabajo no debería exceder de la máxima legal. (en caso de exceder se computará como hora extraordinaria, strictu sensu).

En el caso de la tercera excepción permanente, no existe un criterio uniforme en cuanto a que si se debe considerar estos trabajos como horas extraordinarias (con derecho a remuneración extra) o simplemente como trabajo suplementario, necesario. El supuesto de esta excepción, radica en el hecho de que para evitar que un inconveniente serio ocurra o para solucionar un caso de peligro o emergencia, se permite la prolongación de la jornada en la medida "indispensable" o "necesaria", y únicamente cuando el trabajo no pueda ser efectuado durante la jornada normal.

En nuestra opinión se confunden dos aspectos. Si el trabajo se prolonga para realizar trabajos necesarios en caso de accidente o cualquier caso de emergencia o fuerza mayor (i.e. un incendio, inundación, etc.) no correspondería fijar una "medida

//..

indispensable" para prolongar la jornada. En este caso todo el tiempo empleado en solucionar el percance, al menos en su período crítico, debe ser reputado como horas extraordinarias con derecho a renumeración. De otro lado, cuando se habla de "trabajos necesarios para prevenir un inconveniente o peligro de accidente inminente" entonces, si es aplicable el principio de prolongar la jornada de trabajo "tan solo en la medida indispensable y únicamente cuando estos trabajos no pueden ser efectuados durante el tiempo de una jornada normal." Asimismo debe ser reputado como horas extraordinarias, con derecho a renumeración.

En los dos casos, sin embargo, no procede hablar de excepciones "permanentes", ni tampoco de carácter temporario, sino de excepciones eventuales o excepciones a la jornada de trabajo ordinario, originadas por acontecimientos imprevistos.

En cuanto a las excepciones temporarias, la doctrina y la legislación, admiten el principio de que la prolongación de la jornada ordinaria, o en su caso, la legal, se permite para atender las exi

//..

gencias de la producción; para hacer frente a las demandas extraordinarias de trabajo como resultado, generalmente, de épocas de temporada. Asimismo, para la elaboración de balances e inventarios. Estas razones, en esencia, configuran la justificación de la jornada extraordinaria de trabajo.

1.2. Conceptualización.- En general, la jornada extraordinaria, suplementaria o de horas extras, simplemente, devienen de un régimen de excepción que quebranta la limitación impuesta por ley en cuanto a la duración del trabajo. Denominanse así, en Derecho laboral, "las horas, o más propiamente, el tiempo extra de tareas que exceden la jornada de trabajo, legalmente establecida," dice el tratadista argentino Manuel Ossorio (3). Su regulación, tiene importancia no solo porque es norma retribuir las en mayor cuantía que las horas ordinarias de trabajo (generalmente con un 100 o 50 por ciento), sino también porque el número de horas suplementarias admisible tiene una es-

//.

3/ Manuel Ossorio-Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales - pag. 355.

tricta limitación.

En opinión del Dr. Cabanellas, las horas extraordinarias vienen a quebrantar la limitación de la jornada establecida por razones de orden público, interés social y defensa de la salud del trabajador. En este sentido "no cabe convertirlas en habituales con la burla consiguiente de la jornada legal del trabajo y los efectos nocivos de prolongar en exceso el esfuerzo laboral" 4/

La definición que proporciona el Dr. Montenegro Baca, es la siguiente: "Jornada extraordinaria o suplementaria es la que excede del límite de la jornada normal u ordinaria, exceso que es de duración temporal, relacionada con las actividades de la producción a que se dedica el centro de trabajo y siempre que ese exceso o prolongación del servicio sea objeto de renumeración" 5/ Con esta definición se deduce que la jornada extraordinaria no se refiere, como en otras definiciones se indica, únicamente a la prestación que excede de 8 horas que rige para empleados y

//..

4/ Guillermo Cabanellas, "Compendio de Derecho Laboral" Tomo I op. cit. pag. 533.

5/ José Montenegro Baca, "Jornada de Trabajo y Descansos Renumeraados", Tomo I, op. cit. pag. 49.

obreros comunes; se refiere más bien a todas las prestaciones que sobrepasen los límites aún fijados por los contratos. Así por ejemplo, si el límite de horas de trabajo fijado en convenio colectivo o contrato individual es de 6 horas diarias, todo trabajo que se efectúe una vez excedido ese límite debe ser reputado como trabajo extraordinario con la consiguiente renumeración. No obstante de ser claro el concepto, generalmente se interpreta, como en el caso de Bolivia, en el sentido de que constituyen "horas extraordinarias" las que se extienden más allá de la jornada de 8 horas diarias. El hecho puede deberse a que en nuestro país no se define la jornada ordinaria (que en muchos casos es también la legal) sino la jornada legal máxima, o también deberse a que, en la práctica, no se han presentado convenios en los cuales se fije una jornada límite menor a las 8 horas (excepción hecha, por supuesto, del trabajo de mujeres, menores y del trabajo nocturno). Refuerza esta apreciación, el hecho de que en otras legislaciones se ha definido claramente esta diferenciación de "jornada legal" y "jornada ordinaria". Así por ejemplo en Colombia, el Art. 158 del

//..

Código Sustantivo del Trabajo indica que: "La jornada ordinaria de trabajo es la que convengan las partes o a falta de convenio, la máxima legal". En relación con el trabajo extraordinario o extra, el Artículo No, 159 del mismo Código expresa: "Trabajo suplementario es el que excede de la jornada ordinaria, y en todo caso el que excede de la máxima legal".

Contrariamente, otra interpretación, también contenida en muchas legislaciones, es la que señala que horas extraordinarias, como mencionamos líneas atrás, son las que exceden al límite de horas fijadas por ley. Al respecto, el Dr. Cabanellas, opina que: "conviene distinguir entre trabajo suplementario, el que, aún excediendo de la jornada ordinaria de trabajo, no llega a superar el máximo legal y horas extraordinarias, las trabajadas sobre el máximo legal autorizado." El trabajo suplementario, agrega, se rige por normas convencionales y las horas extraordinarias, por normas legales. 6/

//..

6/ Guillermo Cabanellas "Compendio de Derecho Laboral", ob. cit. pag. 533.

Surge pues una diferencia de concepto y de interpretación, que generalmente es salvada por la jurisprudencia laboral o por la misma legislación sustantiva. Lo importante es determinar si tanto las horas suplementarias como las llamadas extraordinarias, en los casos señalados, reciben la remuneración correspondiente. En nuestra opinión, el exceso de horas trabajadas sobre una jornada de trabajo inferior a la fijada por ley, recibe la remuneración correspondiente, pues resulta obvio que en el contrato que suscriben las partes fijando una jornada menor a la máxima legal se establece también el pago de sobretiempo o extra por las horas que exceden ese límite, hasta el tope de horas extras por día o por mes o semana, fijado también por ley, al menos teóricamente.

Asimismo, otras diversas situaciones derivadas de las horas extras, aún no han sido resueltas por la doctrina en forma uniforme y en muchos casos, son graves las divergencias producidas, particularmente en cuanto a la justificación u posibilidad de realizar horas extras y en cuanto a la retribución que les corresponde. Ambos aspectos trataremos más adelante.

//..

1.3. Principios y Caracterización de las horas extras.-

El regimen legal de la jornada de trabajo, dice Miguel Hernainz, "tenía que tener, como la tuvo, una concreción fija, en la duración de ocho horas de trabajo diario. Pero no puede tratarse de un sistema rígido, sino que ha de tener una flexibilidad y una adaptabilidad que le permitan solucionar determinadas situaciones excepcionales que han de presentarse en su aplicación. Sin perjuicio de las especialidades que suponen determinados trabajos, la más fundamental alteración a la jornada legal, está constituida por las horas extraordinarias, las cuales se hallan tambien sometidas a ciertos límites y suponen algunas modalidades en su pago y realización. Desde luego, se sigue un sistema bien restringido, pues si se ampliase demasiado, se llegaría a hacer ilusoria la ley sobre la jornada"^{7/}.

En efecto, dentro de la regulación de horas extraordinarias, se siguen sistemas bien rígidos para evitar que se desvirtúe el sentido de la jornada de trabajo

//..

^{7/} Miguel Hernainz Marquéz - "Tratado Elemental de Derecho del Trabajo" - Instituto de Estudios Políticos, 5ta. Edición, Madrid, España, 1951. Pags. 436-437.

y con mayor razón un desgaste mayor de energías del trabajador en su prestación.

En primer término, la jornada extraordinaria, como su nombre mismo ya lo dice, debe ser prestada en forma temporal, eventual o excepcional.

Generalmente tiene una limitación de 2 horas como máximo por día y solo en los casos excepcionales indicados en páginas atrás; es decir por las necesidades urgentes de producción o en casos fortuitos o de fuerza mayor. Esta limitación se justifica por el hecho de que un esfuerzo de trabajo extra continuado determine un desgaste físico del obrero. De allí que la ley "no puede tolerar la cronicidad de dicha jornada. No puede tolerar que se convierta en un sistema corriente de trabajo, pues una jornada extraordinaria prestada cotidianamente sería el derrumbe y la violación del beneficio de la jornada diaria" dice el renombrado profesor Montenegro Baca. 8/

En otros casos, el avance legislativo es mayor pues la ley determina que las horas extraordinarias serán prestadas cuando se evidencie carencia de personal

//..

8/ José Montenegro Baca "Jornada de Trabajo .. ob. cit. pag. 159.

suficiente. Esto al menos se deduce de la legislación española, en palabras del Dr. Hernainz, quien al referirse a la jornada extraordinaria en su país dice: "a fin de atender a casos de urgente necesidad se podrá autorizar el trabajo en horas extraordinarias hasta el máximo de cincuenta en un mes y de 120 al año. Este límite podrá ampliarse, sin rebasar el máximo de cincuenta al mes, hasta un total de 240 al año cuando existe falta de personal disponible, o en caso de alguna especial necesidad no controvertida que afecte a toda la industria.. etc". 9/

En segundo término, las horas extraordinarias, en principio, están prohibidas para las mujeres y los menores de 18 o 16 según la legislación de cada país. Las razones, obviamente, devienen del tratamiento especial que brinda la ley a esta categoría de empleados dependientes, fundamentadas en varias consideraciones ya descritas en el apartado pertinente de esta tesis.

En tercer término, se señala que la prestación de horas extraordinarias, a excepción de los casos de fuerza mayor o urgente necesidad, deberán estar condiciona-
//..

9/ Miguel Hernainz Marquez, "Tratado Elemental de Derecho del Trabajo" - ob. cit. pag. 437.

das a los siguientes postulados: a) las horas extraordinarias habrán de ser iniciativa del empresario y b) de libre aceptación del trabajador (10).

Visto desde el otro aspecto, es decir en casos de accidente, trabajos urgentes y situaciones de fuerza mayor, en cambio, "el trabajador ha de prestar sus servicios suplementariamente, sin opción, pero solo en la medida necesaria que la excepcional circunstancia requiere", dice Cabanellas (11).

En relación con ambos aspectos transcribimos la opinión del tratadista Jesús Castorena, que da mayor claridad a lo planteado. El dice: " Las disposiciones legales en materia de jornada de trabajo imponen a los patronos la obligación de mantener a su servicio un número tal de trabajadores que, sin necesidad de que ninguno de ellos prolongue su tiempo de trabajo, la actividad normal del negocio se desarrolle dentro de las jornadas previstas por ley. Estando ajustada una industria a ese principio de organización, solo presentándose circunstancias anormales que hagan necesaria la prolongación de alguno o de algunos obre-
//.

10/ Eugenio Perez Botija - "Curso de Derecho del Trabajo"
Ed. Tecnos, 5ta Ed., Madrid, España, 1957. Pag. 168.

11/ Guillermo Cabanellas, "Compendio de Derecho Laboral",
ob. cit. pag. 533.

ros ocupados en ella, surge, por parte de ellos la obligación de prestar servicios, una vez concluida la jornada de trabajo. En cualquier otro caso que no coincida con la situación prevista, el obrero puede negarse a prolongar la jornada de trabajo." 12/

El principio, evidentemente se inspira en la teoría contractualista y resurge así de las cláusulas del contrato de trabajo tutelado por ley. El trabajador es "libre" de aceptar o rechazar la iniciativa del empresario. En la práctica, si rechaza, lo más probable es que sus días de trabajo estén contados. Sin embargo el problema no es ese; la posibilidad de incrementar los recursos, con la renumeración extra de las horas trabajadas en exceso, motiva más la "libre" aceptación del trabajador a la iniciativa del patrono. La doctrina señala que contra la apetencia individual de los trabajadores para acrecentar sus ingresos, surge una oposición sindical; por que al recargar las actividades de los obreros ya ocupados se brindan menos oportunidades para los que se encuentran en paro for-

//..

12/ Jesús Castorena - "Tratado de Derecho Obrero". Ed. Jarris, Mexico D.F.

zo. Esto tambien no pasa de un plano especulativo. En general un sindicato se orienta a la defensa de los intereses del sector de trabajadores a los cuales representa y se hace dificil pensar en una oposición sindical al relativo mejoramiento de las condiciones económicas de los trabajadores. En todo caso el planteamiento corresponde más bien a un ángulo de política social del Estado - o política de empleo- que en su aplicación efectiva tampoco se observa.

Otro principio, generalmente aceptado, que regula la jornada extraordinaria se refiere a la necesaria autorización de la autoridad correspondiente que debe recibir la empresa para que los trabajadores pueden efectuar trabajos en horas que exceden a la jornada ordinaria o legal.

La Convención de Washington de 1919, ya indicada, establece en su artículo 6 las siguientes normas a las cuales debe sujetarse la autorización de horas extraordinarias: 1. reglamentación por la autoridad pública . 2. consulta previa a las entidades patronales y obreras 3. fijación del máximo de horas suplementarias que se deben cumplir y 4. mejora de los salarios correspondientes, por lo menos con un 25 por ciento con relación al salario normal.

//..

En opinión del Dr, Montenegro, "se estima que la autorización - de las autoridades administrativas del trabajo- es uno de los medios más eficaces para controlar el exacto cumplimiento de las leyes sobre jornada laboral, pues evita que los trabajadores pacten la prestación de horas extras con violación de las leyes que los benefician ya sea por ignorancia o ya sea urgidos por diversas circunstancias... Como las leyes sobre esa jornada se considera que son de orden público, se estima que las partes no pueden festinar". 13/

La reglamentación exige, por otra parte, que las empresas lleven registros sobre las horas extraordinarias para control de las autoridades, así como para control interno. Las infracciones a todas esas disposiciones, generalmente se reprimen con multas.

1.4. Limitaciones en la prestación de horas extras.- Es-

te

aspecto se halla vinculado con los principios fundamentales que rigen la normatividad de las horas ex-

//..

13/ Jose Montenegro Baca, "Jornada de Trabajo y Descansos.. etc. ob. cit. pag. 167.

traordinarias de trabajo. En efecto, si bien se ha considerado la necesidad de permitir excepciones a la jornada legal de trabajo por necesidades de producción y.o de fuerza mayor, resulta claro que tal excepción no puede, de ninguna manera, dar lugar a que el exceso de horas de trabajo sobre la jornada ordinaria este librado a voluntad de empresarios y trabajadores. La jornada extraordinaria, bajo ese punto de vista, tiene limitaciones específicas en cuanto al máximo de tiempo que pueden prestarse, tan to por día como por año. En algunas legislaciones se indica, aun la frecuencia máxima en la semana. Es variable la legislación en este sentido y trataremos este aspecto con más detenimiento en otro capítulo.

Asimismo, la limitación de las horas extraordinarias tiene relación con lo que podemos denominar prohibición de efectuar horas extraordinarias. No siendo aspecto específico de la investigación, nos limitaremos a decir que, en general, existe prohibición de realizar horas extras a mujeres y menores al menos en establecimientos industriales, como vimos en párrafos anteriores; en trabajos insalubres y peligrosos; en trabajos nocturnos y en algunos casos

//..

en días domingos, especialmente en tratándose de mujeres y menores.

El problema de la limitación de las horas extraordinarias, en opinión del Dr. Montenegro Baca, "es uno de los múltiples aspectos de la jornada del trabajo que todavía no ha sido resuelto en forma definitiva por la legislación comparada.... con los aportes de la medicina del trabajo se tiene que llegar a catalogar las diferentes clases de trabajo en varios grupos atendiendo a diversas circunstancias.. estableciendo una escala de límites en este sentido". 14/ En efecto las variables legislativas evidencian notables diferencias entre ellas, de país a país, con criterios, sino diferentes, al menos orientados en realidades de trabajo distintas. Problema agudo, sin duda, que si bien no lo abordaremos en su esencia, nos servirá para determinar algunas deficiencias de nuestra legislación en torno a este problema y a la luz de la legislación comparada.

1.5. La remuneración de las horas extras y excepciones.-

//..

14/ Jose Montenegro Baca, "Jornada ... ob. cit. pag. 103.

Si la jornada de trabajo normal ya implica un desgaste físico, su prolongación supone un esfuerzo mayor, más penoso que el exigido para el trabajo ordinario. De allí deriva la regulación legal en sentido de reconocer este esfuerzo adicional con un sobrecargo al salario normal como una forma de compensación del desgaste adicional del trabajador. El sobrecargo fluctúa, según cada legislación, en un 50 a 100 por ciento sobre el salario normal. Las variables de sobre-remuneración se constatan de igual manera en relación con las horas extraordinarias en horario nocturno, de acuerdo con la legislación de cada país, así como de domingos y feriados.

Ahora bien, éstos los principios básicos de sobre-remuneración de horas extraordinarias prestadas según los indicadores y regulaciones que tipifican a la llamada jornada extraordinaria de trabajo, strictu sensu, y descritas ya en páginas adelante. Sin embargo, como es habitual en derecho, existen excepciones a los principios sustentados en los siguientes casos: a) las horas extras de trabajo prestadas más allá de la jornada legal para compensar las prestadas en forma reducida en otros días. b) En caso de accidente o

//..

currido o inminente que ponga en peligro la existencia del trabajo. c) para realizar trabajos de urgencia en máquinas, instrumentos o para recuperar el tiempo perdido por causas atribuibles al trabajador. d) para poder descansar el sábado por la tarde, prolongando en una hora diaria el trabajo normal en los restantes días ordinarios de trabajo. e) en los casos que, abusivamente, se "acumulan" horas extras para vacar en determinadas festividades o para salir de descanso por varios días, especialmente en trabajadores de origen distante al centro de trabajo.

Se argumenta que el principio de sobre-renumeración de las horas extraordinarias se fundamenta también en el hecho de que si "se permitiera pagar el sobretiempo en la misma tasa del trabajo ordinario, se tentaría mucho al patrono para utilizarlo sin razón suficiente"
15/. Esto, lógicamente no pasa de ser un simple postulado. Las necesidades emergentes de la llamada "sociedad de consumo", particularmente en el sector productivo implican un aumento de la producción que en gran medida
//.

15/ R. Caldera, citado por Mario Olmos Osinaga, "Compendio del Derecho del Trabajo" . ob. cit, pag. 158.

debe satisfacerse a través de un trabajo extraordinario compensado lógicamente con las utilidades percibidas por la mayor demanda.

Para concluir, existen otro tipo de excepciones con respecto a empleados y trabajadores excluidos del goce de horas extras renumeradas. El término empleado por gran parte de los tratadistas, hace suponer que el trabajo extra se constituye en un solaz, nada más que por la renumeración, echando por tierra los principios que sustentan la jornada máxima legal de trabajo.

La correspondencia de excepciones de esta naturaleza en el trabajo extraordinario son las que se aplican en la regulación de la jornada ordinaria de trabajo. Si existen excepciones de ciertos tipos de trabajos y personal que está excluido de las limitaciones de la jornada legal, lo propio sucede con las excepciones en la jornada extraordinaria. Si no hay jornada ordinaria, tampoco hay jornada extraordinaria en sentido legislativo. Aunque en la práctica, sí se tratan de horas de trabajo que exceden a lo considerado como adecuado o normal. Bajo esos puntos de vista, mutatis-mutandis, lo que manifestamos sobre las excepciones de la limi-

//..

tación de la jornada de trabajo, aplicamos a es
te apartado sobre las horas extraordinarias.
Pero aún así, las excepciones se dan también den
tro de las excepciones. En el caso de los traba
jadores de vigilancia, por ejemplo, (porteros,
guardias, etc) que están excluidos de la sobreremuneración, por la naturaleza de su trabajo, si realizan otras labores adicionales, si tendrían derecho a percibir el salario extra. Asimismo sucede en el caso de los empleados de dirección y confianza "inmediatamente inferiores" a los jerárquicos, siempre y cuando se hubiesen concertado acuerdos en este sentido. En muchos casos, principalmente en la actividad comercial y bancaria, donde las horas extras se dan con cierta permanencia y regularidad, reconocida aún por ley y jurisprudencia, se establecen bonos "extras" fijos por sobretiempo de trabajo.

Excepciones de tal naturaleza devienen de la complejidad de actividades productivas y de mero servicio o intermedias. Razón suficiente para que encaminemos nuestros próximos pasos únicamente a las regulaciones que sobre las horas extraordinarias son aplicables a los trabajadores de industria, en la clásica relación obrero-patronal, explotados-explotadores.

CAPITULO VI: LA LEGISLACION BOLIVIANA
SOBRE LA JORNADA DE TRABAJO
Y HORAS EXTRAORDINARIAS

1. ANTECEDENTES DE LA LEGISLACION

La formación social boliviana, cuya caracterización general trataremos en otro capítulo; destruida la estructura económico social del incario, se configura históricamente al comenzar la conquista española. Particularmente el nacimiento del capitalismo en Europa se liga estrechamente con la expansión de los mercados hacia oriente y occidente y, naturalmente con el "descubrimiento" de las nuevas tierras que pasaron al control español, en gran medida. La explotación inmisericorde de los recursos americanos que, paradójicamente no beneficiaron a los conquistadores en forma directa, se hizo a través de sistemas de trabajo lindantes con el genocidio de la fuerza de trabajo nativa que hizo posible la mayor concentración de riqueza de que jamás haya dispuesto civilización alguna en la historia mundial. El saqueo de las minas de plata de Potosí, particularmente, fue tal que motivó la comparación, por cierto exagerada, de que con el metal extraído se hubiera construido un puente

//..

de pura plata entre Potosi y Madrid. La ciudad que más ha dado al mundo es hoy una pobre aldea. Los rudos sistemas de trabajo, mita, pengueaje, encomiendas, etc, diezmaron a la población. Segun Darcy Ribeiro , "Aztecas, incas, y mayas sumaban entre setenta y noventa millones de personas cuando los conquistadores extranjeros aparecieron en el horizonte; un siglo y medio despues se habían reducido, en total, a solo tres millones y medio". 1/ Se estima que en el trabajo de las minas del cerro rico de Potosi, murieron, segun Josiah Conder, ocho millones de nativos en solo tres siglos.

Resulta pues pintoresco comprobar que, en el plano jurídico, especialmente en la Recopilación de Leyes de Indias, no falten ordenanzas y decretos estableciendo la igualdad de derechos de los indios y de los españoles. La legislación de trabajo indígena fué, sin duda en su concepción muy avanzada, pero letra muerta. La ley se "acataba pero no se cumplia". La Corona española, conciente de la explotación inhumana-

//..

1/ Darcy Ribeiro, "Las Américas y la Civilización", tomo I,

"La civilización occidental y Nosotros, los pueblos testimonio".) Buenos Aires 1969. (citado por .E, Galeano).

na que se ejercía sobre los aborígenes, y ante la presión y las denuncias de religiosos, como Fray Bartolomé de las Casas, Domingo de Santo Tomas, Rodrigo de Loayza , etc. y por la propia ficción de legalidad;vió necesaria la dictación de leyes de protección y leyes de prohibición del trabajo forzoso en las minas. Pero tambien conciente de la necesidad de contar con esta explotación, enviaba instrucciones secretas ordenando continuar el trabajo forzoso "en caso de que aquella medida - la de prohibición- hiciese flaquear la producción" 2/

Con respecto a las horas de trabajo, La Legislación de Indias, en su Capítulo VII, trata de esta regulación que al decir del Dr. Cabanellas "resulta de enorme interes Histórico y orgullo para los pueblos hispanoamericanos que ya, en 1533, Felipe III estableciera para las Indias la jornada de 8 horas diarias como máximo y la semanal de 47 horas" 3/ La ley se "aplicaba" a obreros de fortificaciones militares y fábricas. Las 8 horas de trabajo diario serían repartidas 4 a la mañana y 4 a la tarde

//..

2/ Enrique Finot -"Nueva Historia de Bolivia" 3ra. Ed. La Paz, Bolivia, 1964.

3/ Guillermo Cabanellas, Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, op. cit, pag. 442.

a los tiempos más convenientes para librarse del rigor del sol, más o menos, lo que a los ingenieros pareciese de forma que no faltando un punto posible también se atiende a procurar su salud y conservación.

El tratadista español Hernainz Marquéz, dice de éstas leyes que fueron "modelo no solo en su contenido técnico sino en cuanto a su significación y trascendencia." 4/
El "orgullo" que podemos sentir los hispanoamericanos por estas leyes se extienden también a éstas otras, no menos pintorescas:

"la reglamentación del trabajo en mujeres y niños es también sabiamente abordada... se establece la mayoría laboral a los 18 años, no permitiéndose el trabajo obligatorio de los menores de dicha edad"

"el salario era objeto de atinadas medidas... que fuera justo y acomodado y que los obreros sean bien pagados.. para los indios que trabajasen en minas, puede determinarse la cuantía de su retribución a voluntad de éstos !!.. si sus peticiones fuesen inmoderadas serán tasados"..

"los seguros sociales se "desarrollan" con las llamadas cajas de comunidad, cuyos fondos, adquiridos por diversos conductos, eran aplicados a los siguientes fines, propios de los indios: Sostén de hospitales, auxilio a viudas, huérfanos e inválidos ... etc, aunque, como es lógico no estaba todavía elaborada una "teoría" sobre los acciden-
//..

4/ Miguel Hernainz Marquez -, ob. cit. pag. 45.

tes de trabajo y las enfermedades profesionales !!." 5/

Orígenes más concretos sobre la historia legislativa de la jornada de trabajo en Bolivia, se sitúan en el año 1923. El movimiento obrero boliviano, especialmente minero, ya había logrado cierta cohesión y conciencia de clase. Según Arturo Segaline, "el 4 de junio de 1923 es para la clase trabajadora boliviana una fecha memorable, pues así como en Chicago 47 años antes iniciaron el movimiento por las ocho horas, en Bolivia, los trabajadores mineros de Uncía, que es un feudo de la Patiño, se declararon en huelga reclamando su derecho a la jornada de las ocho horas y una mejora de sus salarios de hambre" 6/ Existe duda con respecto a que en esta huelga de los mineros de Uncía se hubiese planteado la famosa reivindicación. Guillermo Lora indica lo siguiente:

"Hemos revisado el informe de los huelguistas de Uncía de 1923, Las publicaciones hechas por "Bandera Roja" al respecto y los relatos de la masacre que se hicieron por diferentes agrupaciones de La Paz. Se conocen los cinco puntos de la Federación de Uncía y en ellos no está inclui-

//..

5/ Idem. fragmentos de la citada obra extraídos de las págs. 45, 46 y 47.

6/ Citas. Notas de Arturo Segaline, transcritas por Guillermo Lora en su libro: Movimiento Obrero Boliviano. pag. 356. 3er. Tomo - Ira. Ed. Ed. Los amigos del Libro -La Paz, 1970 Período 1923-1933.

da la reivindicación de las ocho horas. Sin embargo en una nota del poder ejecutivo se habla de una petición de 8 puntos que habrían hecho los delegados obreros que se trasladaron a La Paz. Uno de éstos sería la jornada de ocho horas? . No es posible pronunciarse categóricamente, pues no se menciona dicha aspiración ni en los puntos aceptados ni en los puntos rechazados." 7/

En Bolivia, según se establece por las leyes dictadas, se impuso la jornada de ocho horas diarias y la semana de cuarenta y ocho mediante Ley de 21 de Noviembre de 1924 y el Decreto Reglamentario de 16 de marzo de 1925. Aunque esas disposiciones eran para el sector de comercio, se generalizaron para todos los trabajadores asalariados del sector privado mediante la Ley General del Trabajo dictada por Decreto Supremo de 24 de Mayo de 1939, durante el Gobierno de German Busch , y elevado a Ley el 8 de diciembre de 1942.

A nivel de luchas obreras, el año 1928, el anarquista Vertiz Blanco, a la cabeza de la Central obrera, fue el caudillo indiscutido de la huelga y de la gran manifesta-

//..

7/ Guillermo Lora, ob. cit. pag. 357.

cion popular que arrancó a las autoridades la materialización de la conquista de las 8 horas de trabajo. Guillermo Lora, apunta al respecto, que "los trabajadores saben, debido a una amarga experiencia, que una cosa es el derecho consignado líricamente en la ley y otra muy distinta que se convierta en realidad tangible. Los anarquistas tienen el mérito de haber logrado que la jornada de 8 horas se convierta en Bolivia en norma. " B/ Inclusive, después de dictada la ley de las ocho horas fue preciso desencadenar una serie de conflictos y ganarlos , para poder imponer su cumplimiento, a la patronal. En el Boletín del Trabajo del mes de Marzo 1930 ilustran lo antedicho con varios ejemplos, particularmente tomamos el referente a la industria textil:

"Los patronos aceptaron la jornada de 8 horas. En cuanto al mantenimiento de los mismos salarios, expresaron que les era imposible habiendo hecho ya dos concesiones:

1) fijación del salario mínimo para menores y mujeres y aprendices... elevando los salarios actuales que ganan los principiantes y 2) que en vez de los 3 turnos proyectados , podrá la fábrica continuar con los dos

//..

8/ Idem, ob. cit. pag. 358.

turnos pagando el excedente sobre las 48 horas semanales con los recargos del 25 y 50 por ciento,garantizaron que en ningún caso las planillas semanales serían de importe menor a lo que se paga actualmente; que en caso de haber 3 turnos, los trabajadores diurnos tendrían ocho horas, los del segundo turno (en parte de la noche) siete y media horas y los nocturnos siete horas haciéndoles el pago como si fueran ocho horas" 9/. Concluimos esta parte señalando que el articulado de las leyes de 21 de Noviembre de 1924, la ley de 8 de enero de 1925 (interpretativa de la anterior) y el Decreto reglamentario de 16 de marzo de 1925, se inspira en las leyes adoptadas en los otros países, tambien, por su parte, en el Convenio No. 1 de la OIT del año 1919. Además, hasta ese momento los alcances de las mencionadas leyes, si bien van ensanchando su ámbito de aplicación, se refieren a los empleados a sueldo y no a los obreros sujetos a salario, aunque el Decreto Reglamentario de 16 de Marzo, manteniendo esos límites, hace extensivo a los empleados "que trabajan en oficinas de cualesquiera ramas de comercio, industria, minas y ferro-

//..

9/ Idem, pagina. 360, op. cit.

carriles del Estado o particulares.

2. LA LEGISLACION VIGENTE

El régimen de la Jornada de Trabajo y las Horas Extraordinarias en Bolivia, se halla contenido, básicamente, en la Ley General del Trabajo, promulgada como Decreto Ley bajo el Gobierno del Presidente Germán Busch en fecha 24 de Mayo de 1939 y elevado a Ley de la República el 8 de Diciembre de 1942; en el Decreto Reglamentario de 23 de Agosto de 1934 (No. 224) y en otras disposiciones legales ampliatorias, interpretativas o referenciales al texto o textos básicos, señalados en las leyes ya anotadas. Como hemos anotado en la parte final del anterior capítulo sobre "La Jornada Extraordinaria", vamos a limitar nuestro análisis de la jornada de trabajo y las horas extraordinarias en particular, con referencia especial al sector industrial. Habida cuenta del ámbito de aplicación de la Ley Laboral, sus disposiciones comprenden a todos los sectores involucrados bajo el mismo; no podemos dejar de lado, sin embargo, la existencia de disposiciones especiales relativas a la jornada de trabajo y horas extras en diversos sectores, cuyo análisis nos llevaría llenar centenares de páginas. La jornada de trabajo, vinculada a otras instituciones y de las cuales viene a ser la

//..

"institucion jurídica madre" como dice Montenegro Baca, como ser los descansos anuales, dominicales, sabatinos, etc, los regímenes de excepcion de tipos de trabajo, personas excluidas, etc, etc, son razones tambien de peso para abordar el tema en los términos más estrictos que nos lleven al propósito final de esta tesis.

Solo por referencia damos a continuación una lista de disposiciones directa o indirectamente vinculadas con la jornada de trabajo y las horas extraordinarias en el mosaico de nuestra legislacion laboral:

- Ley No. 22 de 26 de Octubre de 1949, sobre profesionales sin horario determinado, que trabajan en empresas y gozan de los beneficios de la LGT.
- Decreto Supremo de 30 de mayo de 1939, con referencia a permisos de horas para los estudiantes universitarios que trabajan en empresas públicas o privadas.
- Decreto Supremo No. 2534 de 10 de mayo sobre ampliacion de horario para descanso sabatino de empleados de comercio.
- Resolución Ministerial No. 229.61 de 19 de mayo de 1961 sobre descanso de choferes asalariados y mecánicos y sobre pago de horas extraordinarias del día sábado, en caso de haberlas
- El Decreto Supremo No. 5220 de 15 de Mayo de 1959 sobre horario de bancos

//..

- Código del Menor del 10. de Agosto de 1966
- Decreto Reglamentario del 21 de Septiembre de 1929 sobre prohibiciones de trabajo de mujeres y menores
- Decreto Supremo de 4 de Agosto de 1940 sobre prohibición de empleo de mujeres y menores en minas y protección e higiene industrial
- Decreto Supremo No. 3784 de 10 de Julio de 1954 que ratifica Convenios Internacionales, sobre edad mínima de admisión de niños en empresas industriales, descansos semanales y otros.
- Ley de 8 de Diciembre de 1948 sobre trabajo en domingos y feriados de peluqueros
- Resolución Suprema de 31 de marzo de 1944 sobre jornada de mujeres y menores y sobre pago de horas excedentes al límite de 40 horas, como horas extraordinarias.

De otra parte, puede anadirse una otra lista de disposiciones relativas a las remuneraciones correspondientes al trabajo nocturno, dominical y otras modalidades de remuneración vinculadas con las horas extraordinarias y el tiempo de trabajo en general. Así por ejemplo:

- Art. 223 del Código del Menor, sobre salarios de menores y mujeres casadas.
- Decreto Supremo No. 90 de 24 de Abril de 1944 sobre Trabajo Nocturno y remuneración con recargos del 25, 30, 40 y

//..

50 por ciento según se trate de trabajos de vigilancia, trabajos en establecimientos industriales y fabriles, trabajos de mujeres mayores de 18 años y trabajos comprendidos entre las 24 horas y 6 de la mañana en galerías subterráneas, hornos, etc, respectivamente.

-Decreto Supremo de 3 de Abril de 1954, elevado a Ley de La República el 29 de Octubre de 1956, referente a renumeración en Domingos, sin perjuicio del salario extra por trabajos que puedan realizarse en días domingos.

Refiriéndonos en concreto a la Ley General del Trabajo, podemos decir lo siguiente:

En general nuestra Legislación se basa en las orientaciones establecidas en los códigos o leyes de Mexico (Ley Federal del Trabajo) y Chile (Código de Trabajo) que ya en el año 1930 plasmaron sus leyes que "vinieron a resultar los más acabados de entonces" 10/. Estas legislaciones, además de Bolivia, sirvieron de referencia directa a los demás países, como Venezuela, Costa Rica, Colombia, Ecuador, El Salvador y otros. En general "insertaron en sus disposiciones legales algunas piezas jurídicas consagradas de aquellas legis-

10/ Isaác Sandoval Rodríguez, "Legislacion Comparada del Trabajo" -Universidad de Carabobo, Venezuela, 1974 pag. IV, introductiva.

laciones. Otras veces se modificó el contenido, pero en la generalidad de ocasiones el marco de referencia legal era claro." 11/ No obstante, apunta el Dr. Sandoval, los patrones seguidos en esta materia, cada país ha mantenido una terminología jurídica singular, al tiempo que una semántica localista, que ha distorsionado en profundidad el concepto mismo de las instituciones jurídicas. Mucho de lo anotado es aplicable también al tratamiento particular que se da en cada legislación en torno a la jornada de trabajo y en particular a las horas extraordinarias de trabajo, especialmente con respecto a los sistemas seguidos para determinar el tiempo efectivo de trabajo, las limitaciones en el número de horas máximo de trabajo suplementario y entre la diferenciación de jornada ordinaria con la de jornada legal, cuya diferencia en términos cuantitativos de horas, implica no pocos problemas sobre la naturaleza jurídica de las llamadas horas extras de trabajo. Veremos con más detenimiento esas diferencias de concepto y de carácter cuantitativo en un posterior capítulo.

11/ Idem. ob. cit., pag. iv.

2.1. Estructura de la Legislación nacional sobre la
Jornada de Trabajo y las Horas extraordinarias
Comentarios a la luz de la doctrina y legislación

TITULO IV : DE LAS CONDICIONES GENERALES DEL TRABAJO

CAPITULO I: De los días hábiles para el Trabajo

CAPITULO II: De los descansos anuales

CAPITULO III: De la Jornada de trabajo

CAPITULO IV: De las remuneraciones

CAPITULO V: De las primas anuales

CAPITULO VI: Del trabajo de mujeres y menores

CAPITULO VII: Del trabajo nocturno en panaderías

CAPITULO VIII: De los ascensos y de la obligatoriedad
de la jubilación

--

CAPITULO III: DE LA JORNADA DE TRABAJO

ARTICULO 46.- La jornada efectiva de trabajo no excederá de 8 horas por día y de 48 por semana. La jornada de trabajo nocturno no excederá de 7 horas, entendiéndose por trabajo nocturno el que se practica entre horas veinte y seis de la mañana. Se exceptúa de esta disposición al trabajo de las empresas periodísticas, que están sometidas a reglamentación especial. La jornada de mujeres no excederá de 40 horas semanales diurnas. Los menores que hayan sido autorizados para trabajar, tendrán como jornada máxima de labor seis horas diarias o sea treinta y seis semanales.

-La jornada de trabajo establecida en nuestra legislación, es la que se refiere a la jornada máxima legal adoptada por la Conferencia de la OIT y aceptada mundialmente. No obs -

tante, no incorpora el concepto de la jornada ordinaria de trabajo que, frecuentemente coincide con la máxima legal, pero que deriva del contrato o convenio colectivo suscrito por las partes y puede establecer una jornada menor a 8 horas diarias. En la práctica puede ser que los trabajadores obtengan mediante un contrato colectivo una jornada menor. Sin embargo, el Decreto Supremo No. 05051 del lro. de Octubre de 1958, que norma el convenio colectivo, señalado en la LGT, en su artículo 8, limita esa posibilidad al determinar que "los empleadores y los trabajadores obligados por el contrato colectivo no podrán estipular disposiciones contrarias a la Ley, las buenas costumbres, etc". Al respecto el Dr. Sandoval indica lo siguiente: "En la actualidad los trabajadores en convenios directos, sin mencionar las disposiciones sobre contratos colectivos, han conseguido el pago de dos primas, ... una jornada de trabajo menor de ocho horas, etc, y sin embargo, dichos sectores beneficiados no estarían dispuestos a someterse a la ley, puesto que les desfavorece" 12/

12/ Isaác Sandoval Rodríguez - "Legislación del Trabajo"
Ed. Burillo Ltda., lra. Ed., La Paz, 1968. Pag. 69.

Por otra parte nuestra ley en cierto modo confunde la medida de tiempo (que es la jornada de trabajo máxima legal) con el tiempo efectivo de trabajo. Esta situación se evidencia por cuanto el Decreto Reglamentario, en su Art. 35 señala lo que se entiende por duración del trabajo, es decir la jornada efectiva, al igual que lo hace el artículo 46 bajo mención, que se refiere al tiempo en el cual el trabajador se encuentra en el centro de trabajo conforme al principio de trabajo efectivo. En otras legislaciones, México, por ejemplo, se clarifica el concepto señalando como jornada el tiempo en que el trabajador está a disposición del patrón para prestar el trabajo, lapso de tiempo que comprende los períodos de tiempo no necesariamente de "trabajo efectivo" sino también los descansos derivados del transporte, los tiempos de arreglos preparatorios, los utilizados para alimentarse, etc. En esto también se incorpora el llamado Tempus in itinere, propuesto por Montenegro Baca. Sin embargo su interpretación con respecto a nuestra legislación, señalada en el capítulo correspondiente, se destruye porque posiblemente no tomó en cuenta el Art. 35 del Decreto Reglamentario, mencionado arriba.

Las excepciones señaladas en el segundo párrafo del Art. 47 de la LGT, los dejamos de lado, por haber sido tratadas en la parte general y por no corresponder a nuestro trabajo.

//..

El trabajo nocturno, está a la par de lo que señalan la mayoría de las legislaciones, al menos latinoamericanas. La jornada de menores y mujeres señaladas se contemplan tambien en el Código del Menor (art. 198) y en la Ley de 21 de Septiembre de 1929 con respecto a la prohibición de trabajo de mujeres y menores en horas nocturnas. Al menos ese el principio. La normatividad jurídica con la realidad social se halla disociada en nuestro medio y de ello nos ocuparemos en otro acápite. Finalmente, en cuanto al límite de horas semanales para la mujer (4 horas) y para los menores (6 horas diarias y 36 semanales), la legislación sigue los principios de la OIT de la doctrina en general y de la legislación de otros países como ya vimos en el cuadro de la página No. 117.

ARTICULOS 35 y 36 DEL DECRETO REGLAMENTARIO

36.- Se condiderará como duración del trabajo a los fines del Artículo 47 de la ley, el tiempo durante el cual el trabajador permanezca a disposición del patrono en el lugar de la faena sin poder disponer libremente de su tiempo.

37.- Los gerentes directores, administradores representantes o apoderados que trabajen sin fiscalización superior inmediata, quedan comprendidos en la excepcion establecida en el segundo párrafo del artículo 46 de la ley.

//..

ARTICULO 47 DE LA LEY GENERAL DEL TRABAJO

47.- Jornada efectiva del trabajo, es el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrono. La jornada de trabajo podrá elevarse en caso de fuerza mayor y en la medida de lo indispensable.

-Con relación a los artículos 36 y 37 del Decreto reglamentario y a la primera parte del Artículo 47 de la LGT, nos remitimos al comentario anterior. Mencionaremos, sin embargo que por Resolución Ministerial No. 349.55 de 17 de Octubre de 1955, se amplian las excepciones indicadas en el Art. 46 de la LGT (2do. párrafo) y por supuesto del artículo 37 del Decreto Reglamentario. Ya fundamentamos las razones de estas excepciones al hablar de la jornada de trabajo en general.

- Con respecto a la segunda parte del Art. 47 de la LGT, referente a la ampliación de la jornada en la medida de lo indispensable, cabe la pregunta: Pueden considerarse horas extraordinarias, con derecho a renumeración las que exceden a la jornada normal y realizadas bajo circunstancias de fuerza mayor?. La respuesta es categorica en sentido afirmativo. El Artículo 37 del Decreto Reglamentario dice:

37.- La jornada ordinaria de trabajo podrá excederse en la medida de lo indispensable, para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento para

//..

impedir accidentes o efectuar arreglos o reparaciones imposterables en las maquinarias o instalaciones, o cuando sobrevenga caso fortuito.

- El Dr. Roberto Perez Paton opina al respecto: "Por lo que toca a nuestro país, la jornada normal de trabajo limitada a ocho horas para los adultos y a siete para las mujeres y menores (6 para menores), admite, sin embargo, con caracter excepcional, una moderada prolongación que se reputa extraordinaria, por razones especiales tambien previstas en la ley. Este trabajo extraordinario es, por la gravedad excepcional de la causa que lo motiva (incendio, inundación, derrumbre, mal estado de las instalaciones) sin limitación fija de tiempo" 13/ En igual sentido opina el Dr. Olmos al decir "El Art. 47 de la legislación al definir la jornada efectiva de trabajo, por fuerza mayor la prolonga en la "medida indispensable" dando lugar a verdaderos abusos en el uso de tales jornadas extraordinarias por parte de los patronos, como asimismo de los trabajadores con el incentivo de aumentar su salario realizan jornadas inhumanas con riesgo de su salud." 14/ Esta-

//..

13/ Roberto Perez Paton, "Derecho Social y Legislación del Trabajo" ob. cit. pags. 514-515. El subrayado entre paréntesis es nuestro.

14/ Mario Olmos Osinaga, "Compendio de Derecho del Trabajo" ob, cit. pag. 157.

mos plenamente de acuerdo con esa interpretación, aunque no entendemos porque el Dr. Olmos incluye esas mismas excepciones a la jornada de 8 horas, bajo el subtítulo de "horas extras que no dan derecho a renumeración", pues "no constituyen jornada extraordinaria propiamente dicha" 15/ Posiblemente nuestra legislación también tenga un vacío en este sentido al no definirse exactamente la diferencia que existe entre circunstancias de fuerza mayor (que podrían también incluir las necesidades de producción) relativas a arreglo de máquinas, trabajos para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento, labores preparatorias, etc, de aquellas de fuerza mayor de carácter grave que pongan en peligro la existencia misma del centro de trabajo. Guillermo Cabanellas cataloga a este tipo de circunstancias especiales que permiten prolongar la jornada normal u ordinaria, precisamente como causas que permiten la prolongación legal de la jornada sin que constituyan horas extras.

ARTICULOS 48 y 49 DE LA LEY GENERAL DEL TRABAJO

48.- Cuando el trabajo se efectúe por equipos, su duración podrá prolongarse más de las 8 horas diarias y de las 48 semanales, siempre que el promedio de ho-

//..

15/ Idem, pag. 158-159, ob, cit.

ras de trabajo en tres semanas no exceda de la jornada máxima.

49.- La jornada ordinaria de trabajo deberá interrumpirse con uno o más descansos, cuya duración no sea inferior a dos horas, sin que pueda trabajarse mas de cinco horas continuas, en cada periodo.

- Sin comentarios, nos remitimos al Capítulo sobre la "Jornada de Trabajo" en el cual abordamos estos aspectos.

ARTICULO 50 DE LA LEY GENERAL DEL TRABAJO

50.- A petición del patrono, la Inspección del Trabajo podrá conceder permisos sobre horas extraordinarias hasta el máximo de dos por día. No se considerarán horas extraordinarias las que el trabajador ocupe en subsanar sus errores.

ARTICULO 38 DEL DECRETO REGLAMENTARIO

38.- El patrono estará obligado a anunciar mediante carteles fijados en lugares visibles de la empresa o establecimiento, las horas en que comience y termine el trabajo general o el de cada equipo, si fue el caso, y las de descanso en medio de la jornada.

- Con relación al Artículo 50 ya dimos el justificativo necesario que justifica la prestación de horas extraordinarias, que en este caso las podríamos demoninar horas extras "strictu sensu". Sin que concurran causales de gran necesidad o "caso fortuito", la autoridad del trabajo podrá conceder dichos permisos para realizar horas extraordina -

//..

rias de trabajo conforme lo autoriza el Art. 50 de la LGT. "Se descarta que tales permisos solo serán concedidos en casos de suma necesidad, cuando la naturaleza de la obra que se ejecuta, o motivos especiales, como la urgencia de cumplir un compromiso con clientes de la fábrica, impongan la continuación del trabajo hasta darle término" dice el ilustre profesor Perez Patón. (16).

El límite máximo de 2 horas por día , en nuestra opinión, es adecuado y se orienta en los principios tomados por otros países y en los convenios internacionales. Sin embargo presenta ambigüedad por cuanto parecería decir que está permitido prestar horas extraordinarias, previo permiso de la inspección del trabajo, y hasta un tope máximo de dos horas por día, por todos los días de la semana y, consecuentemente del año.

La limitación de las horas, debe estar limitada también por la frecuencia de las mismas, de ahí que algunas legislaciones establecen, por ejemplo, el máximo de dos horas por día y no más de tres veces consecutivas. Asimismo existen topes por semana y por año; disposiciones clarificadoras que no se presentan en nuestra legislación.

//..

16/ Roberto Perez Patón, "Derecho Social y Legislación del Trabajo", op, cit, pag. 515.

No obstante, los anteproyectos de 1970 y 1977 mantienen las dos horas diarias como máximo, sin limitación en el mes y en el año. Lo justo sería prohibir todo excedente y limitar de alguna forma la posibilidad de hacer uso de las horas extras en forma habitual. Con este criterio el Dr. Sandoval propone un anteproyecto

que dice: "El trabajo extraordinario, en ningún caso podrá exceder de 2 horas diarias ni de 3 veces consecutivas; En los establecimientos empresariales que se haya dispuesto una jornada menor a las ocho horas diarias, se computarán como extraordinarias las horas que se trabajen fuera de dicho horario. 17/

De otra parte, nuestra legislación no define lo que son las horas extraordinarias o la jornada extraordinaria, como otras legislaciones lo hacen. Tampoco indica nada sobre la obligatoriedad o libertad en la prestación de horas extraordinarias (teorías objetivas y subjetivas). Tal vez el legislador no ha visto por conveniente estas sutiles diferenciaciones, dado el medio social en que vive el pueblo boliviano. Las complicadas teorías que nos hablan de que el trabajador "puede negarse" o esta "en obligación" de

//..

17/ Isaac Sandoval Rodríguez - "Legislación del Trabajo", 2da. Ed. Ed. Burillo, La Paz, Bolivia, 1972 - pag.75.

prestar horas extraordinarias, se resuelven muy fácilmente en la vida práctica, pues por lo general el trabajador esta siempre dispuesto a prestar trabajo extra para ganar más. Por lo demás, en los contratos se establecen esas condiciones "siempre respetando la Ley".

De todo lo expuesto se deducen no pocas deficiencias de nuestra legislación. Con criterio renovador, el Anteproyecto de Código de Trabajo de 1977, cubre esas lagunas y deficiencias, en muchos de los puntos que nos hemos permitido comentar, aunque no en todos, particularmente con respecto al límite de tiempo para prestar horas extras, lo cual nos parece un estancamiento de la proyección que trata de tener. Citamos a continuación algunos puntos de los articulados propuestos en dicho anteproyecto:

- los artículos 71 y 72 aclaran que es jornada diurna y jornada nocturna, con la complementación del Artículo 70 y establecen los límites de cada uno tanto por día como por semana. (La actual legislación solo habla de un máximo de 7 horas en trabajo nocturno).
- El artículo 74 declara que son válidas las jornadas de trabajo menores que la jornada máxima legal, según acuerdo de partes o establecidas por el uso y la costumbre. Lo ideal sería "establecer" la jornada y no declarar válidas simplemente.

//..

- El Artículo 78 define lo que se considera trabajo extra-ordinario. De esta manera, el trabajo extra es el que excede a la jornada máxima legal sea diurna y nocturna. Queda claro que en el caso de jornadas menores a la legal, el tiempo extra de trabajo que se prestaría a partir del límite fijado en contrato o por la costumbre y los usos y el que señala la ley de 8 horas en horario diurno y 7 en nocturno, no se considerarían horas extras con derecho a remuneración; únicamente a partir del exceso de las 8 horas el trabajador tendría el derecho a percibir la remuneración correspondiente, quedando en pagas, una o dos horas intermedias, según sea el convenio suscrito. Esta es, evidentemente, otra falla de este anteproyecto.

Asimismo la segunda parte de este artículo es de una incongruencia horrorosa. Establece otra "jornada extraordinaria" de carácter temporal, que responda a una necesidad emergente de aumentos extraordinarios de trabajo y previa autorización de las autoridades de trabajo. Esta jornada extraordinaria es la que excede a dos horas diarias como límite de trabajo extraordinario. "Una excepción dentro de la excepción". De este modo, este anteproyecto establecería, en los hechos, en aquellas empresas en que el trabajo extra es "habitual" una jornada de 10 horas legales, 8 de las cuales se pagarían

//..

con salario normal y 2 con salario especial (con 100 por ciento de incremento). Además, en casos de necesidad emergente de la producción, se autorizarían otras horas extras "excepcionalmente" sin límite de tiempo, ni siquiera en la "medida de lo indispensable".

-Finalmente el Artículo 80, aunque con sentido injusto, aclara la duda referente a que si los trabajos extras provocados por causas de fuerza mayor se consideran horas extraordinarias, en sentido estricto, al decir: "La jornada de trabajo puede ser prolongada excepcionalmente, por el tiempo estrictamente necesario y sin pagar el recargo de ley, en casos fortuitos o de fuerza mayor acaecidos en la fuente de trabajo. El término "acaecidos" justifica quizá el principio de no pagar estas horas ya que en esos casos, obviamente los hechos escapan al control y los trabajos suplementarios realizados para conjurar el siniestro no benefician al patrón, como en el caso de las horas extras en sentido estricto; aquellas que son emergentes de la producción.

Volviendo a la legislación vigente, a continuación presentamos un cuadro que unicamente con cifras, para no citar terminologías y conceptos, muestran el nivel del contenido legislativo de nuestro país en relación con otras legislaciones, con respecto a las horas extraordinarias. Así podemos determinar las deficiencias o avances de nuestra Ley.

COMPARACION CUANTITATIVA DE LA LEGISLACION DE ALGUNOS PAISES CON RESPECTO
A LA JORNADA EXTRAORDINARIA DE TRABAJO - RESUMEN ANALITICO EN CIFRAS

P A I S E S	No. Máximo de horas extras o límite señalado por Ley		Porcentaje recargo del salario normal en traba- jo extraordinario		Requiere permiso Inspeccion Traba- jo u otros. En: H.E. Casos Imp.	Prohibición de horas extras en industrias para: menores mujeres
	por día	por sem por año por mes	Diurno	Nocturno		
BOLIVIA	2	NE	100	200	SI	NE
ARGENTINA	NE	NE	50	100		V
COLOMBIA	NE	12	25	100	SI	no
ECUADOR	4	12	50	100	SI	no
PERU	3-7	NE	25	100		no
VENEZUELA	2	NE	25	100	SI	no
MEXICO	3	9	100			No *
Nicaragua	3	9				SI
Panama	3	9				SI

Referencia: NE = No establece. Los lugares en que no existe ninguna cifra o símbolo, significa que se desconoce el tratamiento. V = variable, en casos se requiere, en otros no.

FUENTES: -Estudio Comparado de las Legislaciones de Trabajo y de la Seguridad Social en los países del Grupo Andino. Oficina Internacional de la OIT para las Américas, Lima -Perú, 1980
- Obras citadas a lo largo de esta tesis, por cada país.

CHILE: No establece cifras, indica "Las que exceden del máximo de cuarenta y ocho y cincuenta y seis horas" (Art. 128 del Código de Trabajo)

Nota (*) La ley 2851 de 23 de Noviembre de 1918, permite el trabajo extra de mujeres y menores, por necesidades momentáneas de la industria, sujetos a autorización, en límites de 10 horas de trabajo diarios (o sea dos horas extras) y a 60 días cada año.

!*****

TERCERA PARTE

LA REALIDAD SOCIAL EN EL TRABAJO

CAPITULO VII: LA DISOCIACION ENTRE LA NORMA
JURIDICA Y LA REALIDAD SOCIAL

1. LA REALIDAD NORMATIVA

A lo largo del marco referencial teórico sobre la normatividad laboral con respecto a la jornada de trabajo y a las horas extraordinarias en particular, dejando de lado las diferencias doctrinales y las deficiencias y vacíos legislativos, se ha puesto en clara evidencia un nivel de perfeccionamiento legal en esta materia, alimentado también por una constante renovación doctrinaria y legislativa surgida como consecuencia de los procesos económico sociales y necesidades de cada país. El ordenamiento legal, dentro de los límites de las normas dictadas, refleja la preocupación y el accionar del Estado por proteger y tutelar al trabajador en la relación, no siempre equilibrada, obrero-patronal; particularmente en el mejoramiento de las condiciones generales del trabajo, entre las cuales, la jornada de trabajo y su prolongación, en casos excepcionales, a fin de evitar se desvirtúe el principio de la jornada legal. Conceptualizado el principio de las llamadas horas extraordinarias en su aplicación legal, fijando los límites de esa prestación, señalando

//..

los casos en los cuales es posible recurrir a ese trabajo suplementario, estableciendo especiales y beneficiosas modalidades de pago, restringiendo y prohibiendo su aplicación de acuerdo con el nivel fisiológico del trabajador - menores y mujeres, por ejemplo- y la naturaleza o tipo de trabajo y reconociendo la capacidad del trabajador para negarse o aceptar esta prestación suplementaria; la regulación legal concuerda plenamente con los principios sustentados para la jornada de trabajo máxima legal de las 8 horas diarias.

Sin embargo, el examen de la realidad social muestra un panorama diferente.

2. NORMA Y REALIDAD EN EL TRABAJO EXTRAORDINARIO

Las mismas regulaciones legales sobre las horas extraordinarias implican en sí, la posibilidad del incumplimiento. Como toda norma, está se basa en un supuesto, tal como hemos visto en la primera parte de esta tesis. La pretensión de "intangibile regularidad" a que hace alusión el Dr. Jaime Moscoso en su definición sobre el Derecho, supone que las normas legales contienen supuestos que exigen conductas que en toda caso deben ser observadas, pero que, de hecho pueden no llegar a realizarse.

Esta apreciación parece más nítida con respecto a la regulación sobre la prestación de horas extraordinarias de trabajo. Un contraste se refleja entre el desarrollo del cuadro normativo sobre las horas extraordinarias y su aplicación práctica en la realidad. Si bien, en la mayoría de los casos, al menos en Bolivia, se "cumple" la ley con respecto al tiempo fijado, la retribución correspondiente, *ect*, el principio de "excepcional y extraordinario" está ausente. Las limitaciones en cuanto a edad, sexo y tipo de trabajo en los cuales no pueden realizarse trabajos extras, no se evidencian en la palpitante realidad del trabajo.

La situación discordante entre norma y realidad social no es atributiva de Bolivia, se presenta en todo el continente.

Es más, en casos, la misma ley rompe el principio de la jornada. Por ejemplo, en el caso del Perú, la ley autoriza de 3 hasta 7 horas de trabajo extra. Montenegro Baca dice al respecto: "Segun esta disposición -refiriéndose a la ley de su país- la ley peruana toleraría la prestación de jornadas extraordinarias hasta de 7 horas diarias, tolerancia que es la más alta e inhumana en la legislación comparada, por lo menos ningún país latinoamericano llega a tal extremo" 1/

1/ José Montenegro Baca - "La Jornada de Trabajo y Descansos Renumerados", *ob. cit.* pag. 161.

En el caso de nuestro país, sucede algo similar. En opinión del Dr. Perez Patón, "el trabajo extraordinario de menores de 18 años, de uno y otro sexo, debería ser prohibido en absoluto, por razones obvias; empero sobre el particular nuestra legislación guarda silencio, y, lo que es más grave, el Ministerio de Trabajo autorizó en ocasiones a las empresas mineras para emplear el trabajo de mujeres y menores en horas extraordinarias y aún en trabajos nocturnos hasta horas 7 de la mañana. Análogas autorizaciones fueron conferidas a fábricas textiles para prolongar la jornada hasta hora avanzada de la noche." 2/

La deficiente aplicación de las leyes laborales en materia de duración del trabajo, se evidencia por la realidad de trabajo de las empresas que, de hecho, han establecido jornadas ~~mas~~ largas que las legalmente permitidas, incluyendo horas extraordinarias que exceden al máximo legal de dos horas diarias. De acuerdo con el análisis del Ministerio de Planificación y Coordinación, en el Plan Anual Operativo 1979, por cada uno de los sectores de ocupación, en el diagnóstico de la política social global, se informa que "Según
//..

2/ Roberto Perez Patón, "Legislación del Trabajo", ob.cit, pag. 515-516.

las estadísticas del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, los sectores empresariales público y privado de la industria, muestran, en promedio un alargamiento de la jornada de trabajo de 8.3 horas en 1970 a 9.5 horas en 1976, lo cual desvirtúa el hecho de que, según las mismas estadísticas, el salario fabril se hubiera mantenido prácticamente constante". 3/ En esta información, no se contempla la mayor parte de los trabajadores "eventuales" que son los que más horas extras realizan, ni los bajo ficción de "eventualidad" cuya existencia es innegable. Una tercera parte de estos eventuales constituye el total de obreros fabriles de La Paz, unicamente.

La irregularidad de la prolongación de la jornada de trabajo, o, a la inversa "la regularidad con que se prestan trabajos en horas extraordinarias, en forma "habitual", muchas veces tiene lugar sin que la autoridad administrativa llegue a enterarse oficialmente, pues la autorización para trabajar en horas extraordinarias ha pasado a figurar entre las formalidades que casi no se cumplen, a pesar de que los infractores corren el riesgo de ser sancionados, al menos teóricamente.

//..

3/ Ministerio de Planeamiento y Coordinación - Resumen del Plan Anual Operativo 1979 - Tomo I- La Paz, Bolivia, pag. 178.

Para comprobar este extremo, incorporamos los siguientes datos del Ministerio de Trabajo de nuestro país, donde se indican los casos atendidos por la inspección del Trabajo, en todo el país, en cuanto a infracciones de las disposiciones legales: 4/

<u>No. de Casos</u>							
<u>1971</u>	<u>1972</u>	<u>1973</u>	<u>1974</u>	<u>1975</u>	<u>1976</u>	<u>1977</u>	<u>1978</u>
139	140	169	135	120	30	33	11

Aunque el cuadro no es enteramente demostrativo ya que se refiere a todo tipo de infracciones de las disposiciones legales, se deduce que en las cifras están contenidas las relativas a las horas extras o a la jornada de trabajo; aunque eso tampoco podemos afirmar categóricamente. Aún en el caso de que fuera así, se demuestra una escasa prioridad en la atención de casos sobre infracción de disposiciones legales de trabajo; en contraste con el elevado número de casos atendidos, de carácter individual y colectivo, que incluyen necesariamente, reclamos sobre remuneraciones, beneficios sociales, indemnificaciones, horas extras no pagadas, etc, que tienen mayor prioridad para los trabajadores que la eficiencia o nó de la Inspección del Trabajo con respecto a la inobservancia o nó de

4/y 5/ FUENTES: "Estadísticas Laborales: 1971-1976 y "Estadísticas del Trabajo" - Pub. por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral - Oficina Sectorial de Estadísticas. Pags. 109 y 116 para (4) y 106 y 112 para (5), respectivamente en cada documento citado. //..

los empleadores con respecto a la obligación de solicitar permiso para la prestación de horas extraordinarias; como se demuestra en el siguiente cuadro: 5/ (Ver pag. anterior)

	<u>No. casos atendidos</u>					
	<u>1972</u>	<u>1973</u>	<u>1974</u>	<u>1975</u>	<u>1976</u>	<u>1977</u>
Reclamos indiv.	17.111	27.329	26.822	8.011	5.305	7.016
Reclamos Colec.	1.660	1.054	979	547	1.796	1.774

Limitaciones de la ley con respecto a la eficiencia de su aplicación efectiva, han sido percibidas por todos los tratadistas del derecho en esta materia y comprobadas empíricamente o no, según se deduce de sus comentarios al respecto.

Así por ejemplo el tratadista Cabanellas apunta lo siguiente:

"En aquellos países en que el servicio de inspección del trabajo no funciona o actúa deficientemente, la prestación de horas extraordinarias de trabajo se produce como un mal endémico a ciencia y paciencia de la autoridad encargada de velar por el cumplimiento de la legislación laboral. Las necesarias autorizaciones no se conceden porque no se solicitan. No son solo las empresas privadas las que hacen alarde en el incumplimiento de la ley, sino también las empresas del Estado y en ellas la primera actitud de las organizaciones sindicales, como iniciación de conflictos es la negativa de colaboración que significa la supresión de trabajo en horas suplementarias por el personal ya que esas empresas se desenvuel-

//..

ven en un régimen permanente de trabajos extraordinarios" 6/

Con relación a este último aspecto mencionado por el Dr. Cabanellas, es interesante referirse a un voto resolutivo del Sindicato de Trabajadores de Tabaco, en Bolivia, de fecha 3 de Marzo de 1980, solicitando al Gobierno la adopción de medidas legales tendientes a erradicar el contrabando de cigarrillos extranjeros. La causa que motivo el pedido, fue en razón de que se habían disminuido y prácticamente anulado las horas extras en las fábricas de cigarrillos. El Considerando del Voto Resolutivo, aunque no menciona este aspecto, es sin embargo muy claro pues expresa que " el crecimiento del contrabando de cigarrillos extranjeros viene causando la permanente disminución en las ventas de la industria nacional .. etc. que, esta situación ha dado lugar a un estancamiento y decrecimiento considerable en la producción de cigarrillo nacionales y a los consiguientes perjuicios para los trabajadores de este ramo que son afectados en las remuneraciones mensuales por la disminución de importe de los bonos de producción, que forman parte de las mismas" 7/

6/ Guillermo Cabanellas, "Compendio de Derecho Laboral", ob. cit., pags. 534-535.

7/ Voto Resolutivo, publicado en "El Diario" el 6/3/80

El tratadista Ludovico Barassi, refiriéndose a la legislación Italiana sobre las horas extraordinarias, manifiesta que las mismas, "sin justificativo alguno, están incorporadas a la práctica cotidiana de las empresas " 8/ Hernainz Marquez, con respecto a España y en relación con la inobservancia de la ley por parte de empleados y trabajadores, manifiesta su preocupación cuando observa "el abusivo uso que se viene haciendo en la práctica, solicitando el pago de horas extraordinarias que se dicen trabajadas y respecto a las cuales ninguna petición se había formulado en su debida ocasión, ha motivado que el Tribunal Supremo haya hecho especial hincapie en la necesidad de dar una decidida concreción, a la prueba y a su detalle y especificación".

Montenegro Baca, con relación al sistema de horas extras en el Perú, recalca: "el sistema que se sigue en el Perú, doloroso es decirlo; es el sistema del libertinaje."

"El Artículo 1ro. del D.S. de 26 de junio de 1934 se concreta a ordenar: "los centros de trabajo abonarán a sus servidores las horas extras que éstos laboren en la forma

//..

8/ Ludovico Barassi, "Tratado de Derecho del Trabajo", ob. cit., pag. 514.

que por convenio , pacto o contrato se establezca. Este artículo no establece límite alguno. Algunos centros de trabajo lo han interpretado en el sentido de que otorga la libertad de obligar a los laborantes a prestar tal servicio durante todo el año y así numerosos trabajadores en el Perú se ven obligados a prestar día tras día, año tras año, hasta 12 o 15 horas diarias. Parece que algunos centros de trabajo persiguieran el antipatriótico e inhumano afán de convertir a nuestros laborantes en las legiones de sub-hombres o ex-hombres descritos por Fedor Dostoyevsky" 9/ .." toca más bien a la prensa y sobre todo a los sindicatos, exigir que se ponga coto a semejante desman, que implica un despilfarro de nuestro capital humano" 10/

El profesor De la Cueva, aunque admite el pago de horas extras hace esta angustiosa observación "es de desear que en el futuro la Inspección del Trabajo, evite, mediante una cuidadosa vigilancia este servicio extraordinario, que en realidad está destruyendo el principio de la jornada de 8 horas" 11/

El Dr. Olmos Osinaga, opina, que "en nuestro medio las entida-

//..

9/ Jose Montenegro Baca, ob. cit. pag. 163.

11/ Mario de la Cueva -"Derecho Mexicano del Trabajo" - citado por Mario Olmos Osinaga - ob. cit. pag. 162.

des no solo privadas, sino tambien públicas incumplen la ley con la complicidad de los mismos trabajadores con el incentivo de un mayor salario." 12/

Seria largo el enumerar la apreciación de los diferentes tratadistas en cuanto a la desvirtuación de la jornada de trabajo mediante el sistema de las llamadas horas extras; apreciaciones sin duda, comprobables en la realidad social del trabajo de cada uno de los países.

La disociación entre la norma laboral y la realidad social del trabajo extraordinario, basicamente está concentrada en la debilidad de la norma y su deficiente aplicación. Pero no solamente es debil en cuanto respecta al trabajo extraordinario. Uno de los aspectos mas delicados y desafortunadamente de sensible incidencia en muchos países es el del trabajo ilegal o "legalmente" pactado, sobre todo el de mujeres y menores ocupados en tareas o con horarios que la ley prohíbe. Ya vimos, en el caso de la apreciación del Dr. Roberto Perez Patoón, de que manera el mismo Ministerio de Trabajo autorizó el trabajo de mujeres y menores en horario nocturno en empresas mineras y textiles, pese al tratamiento que la ley da a esta categoría de personas,

//..

12/ Dr, Mario Olmos Osinaga, "Compendio de Derecho del Trabajo" ob. cit. pag. 162.

prohibiendo terminantemente el trabajo nocturno en este tipo de trabajos.

El Dr. Sandoval sobre el particular comenta lo siguiente: " En nuestro país, dadas las condiciones de atraso y pauperismo en que nos desenvolvemos, por condiciones que no son del caso analizar, las disposiciones contempladas en la Ley del Trabajo y el Código del Menor, aún literalmente concordantes con los preceptos de la OIT, no tienen una aplicación rigurosa. Así, es fácil observar en la industria textil de La Paz el trabajo nocturno mayormente femenino, así como la presencia de menores en centros de diversion... " 13/

3. EL TRABAJO EXTRAORDINARIO -HABITUAL- EN ALGUNAS FABRICAS DE LA PAZ.

Caracterizada así la disociación de la acción normativa laboral con respecto a las horas extraordinarias de trabajo y la realidad social del mismo, a un nivel teorico-documental y empírico, con sujeción a datos, nuestro diseño de prueba de la hipótesis planteada pretende demostrar,

//..

13/ Isaac Sandoval Rodriguez - "Legislación del Trabajo", Ed. Urquiza Ltda. 3ra. Ed. La Paz, 1979. pag. 109.

con los subsiguientes cuadros, el ritmo de prestación de las horas extraordinarias en algunas fábricas de la ciudad de La Paz, los cuales nos demuestran plamariamente, la frecuencia de las mismas, rompiendo el caracter extraordinario que se supone deben tener. Esta investigación, como un primer intento de aproximación hacia una investigación mas profunda, desde luego, toma como base las siguientes técnicas y esquematización general:

1. Es una recopilación extractada de las planillas de pago, que constituyen la fuente básica.
2. Se ha tomado de cada planilla, unicamente el número de horas ordinarias trabajadas en el mes, por cada trabajador, y el número de horas extraordinarias prestadas en un mismo período.
3. En razón de que cada fábrica tiene un número elevado de obreros, en general, se haría imposible una recopilación de datos; de ahí que por cada fábrica se tomarón, al azar, a un número no mayor de 25 obreros, cuyas siglas de nombres figuran en la primera columna de la tabla, asi como el sexo.
4. Debido a que el extracto de una planilla mensual no demostraría absolutamente nada, se ha visto la conveniencia de hacer el seguimiento consecutivo, y en otros casos intercalado, del número de horas ordinarias y extraordinarias de trabajo de los 25 obreros de determinada fábrica, en el

//..

periodo de 6 meses - en algunos hasta de un año- mes por mes, de acuerdo con la planilla de pago respectiva.

5. Con el mismo criterio, se han tomado períodos diferentes por cada fábrica, es decir se ha procurado que la información no corresponda exactamente al mismo año, en cada caso, ni a los mismos meses, pues por cualquier circunstancia especial, los datos reflejarían una situación que podría considerarse excepcional (i.e. un año de gran productividad) al no contarse con datos de otros períodos por lo menos cercanos.
6. Por razones prácticas se ha dejado de lado el análisis de la sobreremuneración y remuneración normal de horas de trabajo y horas extraordinarias. Simplemente al pie de cada cuadro se indica el valor en \$b. por hora de trabajo normal y por hora extraordinaria, como es habitual en el sistema de pagos de las fábricas. Del mismo modo se obvian los niveles de sueldos, ya que en general estos fluctúan entre 3.500 y 2.800 pesos bolivianos por mes, "líquidos pagables"
7. Se reconoce que la muestra de 6 fábricas no es totalmente demostrativa sobre el universo total. Sin embargo, consideramos suficiente en razón de las características casi comunes de las fábricas textiles en particular, razón por la cual los resultados pueden aplicarse a otros niveles similares de fábricas.

8. finalmente hemos escogido a fábricas textiles y alguna que otra de otro sector industrial, como comparativo, debido a que el sector fabril textil es el que mayor número de establecimientos de primera y segunda categoría tienen en la ciudad de La Paz, así como número de obreros en comparación con otros establecimientos industriales como se desprende del siguiente cuadro:

Industrias Dpto. La Paz	Primera Categoría	Segunda Categoría
	No. establecimientos a 1979	No. establecimientos a 1979
Alimenticia	23	25
De bebidas	7	2
Del tabaco	2	-
<u>Textil</u>	<u>47</u>	<u>33</u>
Del cuero y calzados	3	5
De la madera	7	19
Del papel	2	4
Gráfica	12	28
De productos químicos	16	13
De productos metálicos	10	18
Del plástico	6	10
--- otros		
Totales	<u>164</u>	<u>345</u>

FUENTE: Directorio Industrial - Ministerio de Industria y Comercio, 1979.

La industria textil, según el ritmo de crecimiento de la mano de obra ocupada según ramos de actividad, presenta el siguiente estado de crecimiento por año:

Todo el País: No. trabajadores del Sector Fabril

321. <u>Fabriles</u>	<u>1971</u>	<u>1972</u>	<u>1973</u>	<u>1974</u>	<u>1975</u>	<u>1976</u>
Ind. Textil	5.548	5.815	6.745	7.406	7.684	8.406
Total Ind. Fabril:	40.102	46.520	51.073	52.995	57.976	66

Fuente: Estadísticas Laborales, 1971-1976 -Min. Trabajo.

El mayor número de obreros, a nivel nacional, corresponde al sector de industrias alimenticias con 21,8 por ciento sobre el total señalado, entre 20 sectores de actividad industrial, le sigue la industria de textiles con un porcentaje del 15 por ciento y en seguida se ubica la industria de calzados con un porcentajes de obreros en alrededor el 12 por ciento sobre el número total de obreros a 1976.

Razones claras que justifican el criterio de esta investigación aproximativa, en cuanto a los indicadores tomados.

BIBLIOGRAFIA †

- MONTENEGRO Baca, José "Jornada de Trabajo y Descansos Remunerados" Tomo I - Ed. Molivariana -Lima, Perú, s.a.
- NOVOA Monreal, Eduardo; "EL Derecho Como Obstáculo al Cambio Social" Ed. Siglo XXI, México, D.F. , 1979
- MOSCOSO Delgado Jaime, "Introducción al Derecho", La Paz, Bolivia 1961.
- RECASENS Siches, "Vida Humana, Sociedad y Derecho", Ed. Fondo de Cultura Económica, México D/F. 1939 - Ira. Ed.
- RADBRUCH, Gustav: "Introducción a la Filosofía del Derecho" -Ed. Fondo de Cultura Económica" Mexico D.F. 1951.trad, de Wenceslao T. Roces. Ira. Ed. en español.
- GARCIA Maynez, Eduardo; "Introducción al Estudio del Derecho" - Ed. Porrúa S.A. - México D.F. 1958 -8va. Ed.
- BERTRONDI Umberto; "Marx y el Derecho Moderno" - Serie Teoría y Praxis Ed. Grijalbo, Mexico D.F., 1975 -Trad. Arnoldo Córdova
- OSORIO, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales" - Ed. Heliasta S.R.L., Bs. Aires, 1974-Ira. Ed.
- KELSEN, Hans, "Teoría General del Estado" - trad. Luis Legaz Lacambra Ed. Labor, Barcelona, España, 1960
- CABANELLAS, Guillermo: "Diccionario de Derecho Usual". -Tomo I, Ed. Heliasta, 8va. Ed., Bs. Aires, 1974 (Tomos II, III y IV), inclusive.
- RECASENS Siches, Luis, "Tratado General de Filosofía del Derecho" Ed. Porrúa, Mexico,1975 - 5ta. Ed.
- OLMOS OSINAGA, Mario, "Compendio de Derecho del Trabajo" -Ed. Serrano (Cochabamba) - La Paz, Bolivia, 1974.

(†) En el orden de citas que aparecen.

- PEREZ Patón, Roberto; "Derecho Social y Legislación del Trabajo" 2da. Ed. Ed. Arayu, Bs. Aires, 1954
- PEREZ Patón, Roberto; "Evolución del Derecho Social Boliviano" - Separata del Cuaderno No. 14, Año 1971 - Instituto de Derecho del Trabajo "Juan Bautista Alberdi".
- ACADEMIA de Ciencias de la URSS; "Manual de Economía Política" Instituto de Economía, Ed. Cartago, Ed. Popular hecha en Perú, Lima, 1969.
- SANDOVAL Rodriguez, Isaac, "Convenio o Contrato Colectivo del Trabajo", Ed. Amauta, Lima, Perú, 1976.
- VARIOS Autores; "El Mundo y su Historia" Tomo VII - Las revoluciones Europeas y el Reparto del Mundo" -Ed. Argos, España, 1971. 1ra. Ed.
- VALENCIA Vega, Alipio, "Fundamentos de Derecho Político" Ed. Librería Juventud, Bs. Aires, 1962, 2fa. Ed.
- F.V. KONSTANTINOV, "El Materialismo Histórico" - Ed. por Academia de Ciencias de la URSS. Ed. Grijalbo, México D.F., 1963. Trad. por Wenceslao Roces y Adolfo D. Sanchez.
- VAZQUEZ Vialard, Antonio, "El Trabajo Humano" - Ed. Eudeba, Bs. Aires, 1970
- MARX Carlos, "El Capital", Tomo I, ed. en español, Resumen. Ed. Claridad, Bs. Aires, 1969.
- ISCARO, Rubens; "Manual de Sindicalismo" 100 preguntas y Respuestas" Impreso en La Paz, Bolivia, sin año.
- LLOSA, Jose Antonio, "Nuevo Manual de Sindicalismo" 3ra. Ed. La Paz, 1962. Ed. "Nueva Bolivia".
- OIT, Legislación, Convenios y Recomendaciones 1919-1966. OIT, Ginebra, 1966.
- OVIEDO Garcia, "Tratado Elemental de Derecho Social", 4ta. Ed. Madrid, 1950.
- CABANELLAS, Guillermo ; "Compendio de Derecho Laboral", Tomo I, Ed. Omeba, Bs. Aires, 1968

- KROTOSCHIN, Ernesto; "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo"
2da. Ed., Ed. Depalma, Bs. Aires, 1962, Tomo II.
- GALLART Falch, Alejandro; "Derecho Español del Trabajo" . Ed. Labor,
Barcelona, España, 1936
- POZO Juan; "Derecho del Trabajo", Ed. Ediar, Bs. Aires , 1949, Tomo
III.
- PEREZ Botija, Eugenio, "Curso de Derecho del Trabajo" Ed. Tecnos,
Madrid, 1948.
- SANDOVAL Rodriguez, Isaac, "Legislación Comparada del Trabajo" -
Ed. por Universidad de Carabobo, Fac. Ciencias Econó-
micas, Venezuela, 1974
- CAMERLYNCK, G.H. y Lyon G, Caen, "Derecho del Trabajo" - Trad. por
Juan Ramirez Martinez, de la 5ta. Ed. Francesa. Ed. Agui-
lar, España, 1974
- TRUEBA URBINA, Alberto y Trueba Barrera, Jorge, "Nueva Ley Federal
del Trabajo Reformada" - Ed. Porrúa, 24. Ed., México, 1974.
- BARASSI, Ludovico, "Tratado de Derecho del Trabajo" Tomo III, (ver-
sion del italiano de Dr. Miguel Sussini). Ed. Alfa, Bs.
Aires, 1953.
- HERNAINZ Marquez, Miguel, "Tratado Elemental de Derecho del Trabajo"
5ta. Ed., Madrid-España, 1951
- CASTORENA Jesús, "Tratado de Derecho Obrero", Ed. Jarris, Mexico D.F.
- GALEANO, Eduardo, "Las Venas abiertas de America Latina" - Ed. Siglo
XXI - 5ta. Ed., Bs. Aires, 1973.
- FINOT, Enrique - "Nueva Historia de Bolivia" 3ra. Ed., La Paz, 1964
- LORA, Guillermo, "Historia del Movimiento Obrero Boliviano" 1923-
1933 - 3er. tomo. Ed. Los amigos del Libro, La Paz,
Bolivia 1970 - 1ra. Ed.
- SANDOVAL Rodriguez, Isaac, "Legislación del Trabajo" Ed. Burillo,
Ltda. 1ra. Ed., La Paz, 1968.
- IDEM. 2da. Ed.
Idem 3ra. Ed., Ed. Urquiza, La Paa, 1970
- OIT, Oficina para las Américas; "Estudio Comparado de las Legisla-
ciones del Trabajo y de la Seguridad Social en los países
del Grupo Andino, Lima, Perú, 1980.

BIBLIOGRAFIA ADICIONAL

PLAN ANUAL OPERATIVO 1979 , Ministerio de Planeamiento y Coordinación. La Paz, 1979 - Resumen, Tomo I.

ESTADISTICAS LABORALES 1971-1976 y ESTADISTICAS DEL TRABAJO 1980, publicadas por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

KAPLAN MARCOS, "Formación del Estado Nacional en America Latina"
Amorrouto Editores. Ira. Ed., Bs. Aires, 1969